

sobre lo «subrepticio» (pág. 1056) de muchos de los cambios jurisprudenciales que ha experimentado el TC.

#### IV

Podemos ahora extraer algunas conclusiones generales, que se derivan de la lectura de la obra de Fernández Segado. La primera es que la misma es producto de un esfuerzo sostenido durante muchos años, que se refleja en su densidad y extensión. Es cierto que varios de los trabajos que aquí se recogen habían visto la luz en otras publicaciones, pero, aparte de los redactados «ex novo» para este libro, que son bastantes, la mayoría de ellos han sido revisados, y ampliados, de una manera más que notable, lo que les da un mayor valor, sin dejar a un lado la comodidad de verlos reunidos, sobre todo aquéllos que eran de un acceso relativamente difícil.

El grado de detalle, y exhaustividad, con el que se tratan los temas es casi abrumador, y demuestra un conocimiento de los mismos sobresaliente. El autor aparece como uno de nuestros mayores especialistas en justicia constitucional, y este conjunto de libros confirma, con toda evidencia, la impresión que ya era moneda común hace bastante tiempo, la de que el profesor Fernández Segado tiene unos altos niveles de competencia en estos asuntos.

La variedad de los trabajos publicados, y su profundidad, no son en absoluto corrientes en el panorama de la ciencia jurídico-política española. A la misma ha hecho el autor ya algunas aportaciones muy interesantes, pero con estos libros da un salto cualitativo importante, pues los mismos son ciertamente útiles para el tratamiento de uno de los temas centrales del Derecho constitucional. Nos atrevemos a augurar que se convertirán en un instrumento imprescindible de consulta, y, desde luego, creemos que no pueden faltar en la biblioteca de personas, o instituciones, interesadas en las vicisitudes de los tribunales constitucionales. No nos queda, por tanto, más que felicitar al profesor Fernández Segado por la publicación de los mismos.

*Ignacio Torres Muro*

Universidad Complutense de Madrid

FIORAVANTI, MAURIZIO: *Costituzionalismo. Percorsi della storia e tendenze attuali*, Laterza, Roma-Bari, 2009, 174 págs.

La obra objeto de esta recensión es una compilación de breves ensayos con una temática amplia, como su propio título sugiere. En ella brilla la ca-

pacidad sintética del profesor Maurizio Fioravanti, así como sus amplios conocimientos histórico-constitucionales y —más allá del historiador— su sensibilidad jurídica.

El libro consta de dos partes claramente diferenciadas. Aunque la obra entera está concebida desde la perspectiva del historiador, la primera parte (*Per una storia del Costituzionalismo*) es, si se quiere, la más propia de este oficio. En ella, Fioravanti hace un recorrido a lo largo del *constitucionalismo* en su sentido más amplio, desde sus orígenes en los albores de la Edad Moderna hasta las dos grandes tradiciones del constitucionalismo contemporáneo, esto es, la americana y la francesa. El primer capítulo ofrece un «*profilo storico*», sintético y general, de lo que su autor entiende por *Constituzionalismo*; el segundo capítulo está dedicado a la *Constitución federal americana como «modelo constitucional»*; el tercero, en fin, al «*modelo constitucional*» radical, heredado principalmente de la Revolución francesa. En la segunda parte, Fioravanti aborda algunos de los principales problemas del constitucionalismo: las relaciones entre el *constitucionalismo* y el *positivismo* en sus diferentes contextos históricos; la evolución de las relaciones entre *igualdad* y *constitucionalismo*; y —en mi opinión, los dos ensayos más logrados de esta segunda parte— el significado de la *forma política europea* y *el constitucionalismo en la dimensión supranacional*.

El libro comienza, como hemos afirmado, con una «semblanza histórica» del constitucionalismo. Luego de apuntar los dos rasgos principales de esta corriente política —limitación del poder y autonomía normativamente garantizada—, el autor comienza su andadura en el «constitucionalismo de los orígenes», que se remonta hasta la Baja Edad Media y los inicios del Estado moderno, para culminar en las Revoluciones del siglo XVIII. El espíritu del constitucionalismo se identificaría en sus comienzos con la reclamación de una forma atemperada de gobierno, expresada en obras capitales de la teoría política: así, por ejemplo, en la «*civile equalità*» de los *Discursos sobre la primera década de Tito Livio* (1513-1519), de Maquiavelo, que rescata la *aequabilitas* de Cicerón; o en la *mikté* o *potestas temperata* de Harrington, en su célebre *Oceana* (1656). En el ámbito anglosajón, como es sabido, la *ancient Constitution* se remonta a la *Charta Magna* (1215) y a la obra de autores como Henry Bracton (1216-1268), y fue vehementemente defendida, en la Edad Moderna, frente a las pretensiones absolutistas de los Monarcas (Smith: *de Republica Anglorum*, publicado en 1583; Coke, etc.). En el siglo XVI francés descuellan figuras como François Hotman, autor de *Franco-Gallia* (1573), o el misterioso Stephanus Junius Brutus, artífice de las *Vindiciae contra tyrannos* (1579). En cuanto a la historia de la formación del concepto de «soberanía», tiene gran importancia, en 1603, la *Politica*

*methodice digesta*, del holandés Althusius; pero principalmente, por supuesto, los *Seis libros de la República* (1576), de Bodino... A esta ilustre enumeración se agregan otros nombres y hechos que han contribuido a forjar los principios fundamentales del constitucionalismo y de sus diversas tradiciones en una exposición pulcra, sobria y ordenada, de la que cabe destacar sobre todo, como ya hemos afirmado, la formidable capacidad de síntesis del profesor de la Universidad de Florencia.

Son de gran interés las distinciones trazadas por Fioravanti en el epígrafe dedicado al *constitucionalismo de las revoluciones*. Si puede hablarse de un principio fundamental de esta corriente es el de la *igualdad de los individuos*, abstractamente considerados. En la comprensión de este principio se distinguen dos tradiciones opuestas, que cristalizarán a su vez en dos formas constitucionales diversas: el constitucionalismo *radical*, basado en un individualismo igualitario que arranca en el *Leviatán* de Hobbes y continúa en la obra de Rousseau; y el constitucionalismo *moderado*, postulado principalmente por Locke en su *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil* (1690). Como síntesis de ambas tradiciones encontramos la figura señera de Kant, el cual asume, en efecto, la *volonté générale* rousseauiana y la doctrina lockeana de los derechos naturales. El filósofo de Königsberg, ilustrado *par excellence*, adoptó una postura ambivalente ante la Revolución francesa, que discurrió, por una parte, por los caminos de la libertad y la igualdad y, por otra, degeneró en la tiranía de la Convención. Se trata de la tensión tan bien descrita por Kriele entre *ilustración y liberación*, dos corrientes que, con distintas formas, despliegan sus respectivos efectos benéficos y tiránicos una y otra vez en la acción (*praxis*) y en el discurso (*lexis*) político. En este epígrafe del libro no faltan referencias históricas al constitucionalismo americano y a su gran descubrimiento, la supremacía jurídica de la Constitución, mediante la que supo conjugar la soberanía popular con el equilibrio de poderes propio de la mejor tradición republicana. Para comprender cabalmente este logro, el historiador del Derecho nos advierte de la importancia de la distinción, trazada por Madison en el *Federalista*, entre el régimen democrático y el régimen republicano, así como del modo en que el segundo abarca al primero.

En su exposición sobre el *constitucionalismo liberal*, Fioravanti comienza con la crítica de la Revolución de finales del XVIII y principios del XIX, especialmente afilada en las *Reflexiones* de Edmund Burke. A continuación hace una exposición de la *tercera vía* que, frente al racionalismo revolucionario y al historicismo conservador, se siguió en Europa en la primera mitad del siglo XIX. Una vía media, moderada, encarnada teóricamente en autores como Constant o Guizot y, políticamente, en la Monarquía de Luis Felipe de

Orleáns. Se trata, igualmente, de un Constitucionalismo problemático en lo que concierne a la democracia, muy marcado por los sucesos de la Revolución. Como contrapunto a la situación europea, una de las figuras más geniales de la historia de las ideas políticas, Alexis de Tocqueville, mostraría a sus compatriotas en *La democracia en América* (1835-1840) la sana vitalidad de la comunidad política norteamericana y sus principales instituciones jurídico-políticas.

La crítica al contractualismo revolucionario cobra particular fuerza en el Romanticismo alemán, donde la Constitución será cada vez más identificada con el Estado soberano. A partir de esta identificación nacerá el moderno *Rechtsstaat*, basado en la personificación jurídica del Estado y en la imputación a éste de los actos de sus órganos. La expresión más depurada de la teoría jurídica del Estado, obra de Georg Jellinek, se extenderá a otros países europeos, merced al trabajo de grandes juristas como Carré de Marlberg (1861-1935) en Francia, o Vittorio Emanuele Orlando (1860-1952) en Italia. Sin embargo, si es cierto que poner el epicentro del pensamiento jurídico en la persona del Estado soberano fue enormemente fructífero para elaborar una sólida dogmática jurídico-pública, el precio político del estatismo fue, como recuerda Fioravanti, el colapso de la Constitución en la segunda mitad del siglo XIX, durante la cual ésta es sencillamente asumida por los poderes que ella misma ordena. El autor concluye el Capítulo, finalmente, con una breve mirada a las *democracias constitucionales* europeas del siglo XX y, a finales de ese siglo, a la integración europea y a la globalización, fenómenos ambos de importantes consecuencias para la doctrina constitucional.

En el segundo capítulo de esta primera parte, el profesor Fioravanti describe algunos de los principios básicos de la Constitución federal americana como «modelo constitucional». El autor hace referencia a tres características históricas fundamentales de este modelo: la *supremacy clause*, la *ciudadanía como división de derechos* y la *Constitución como ordenamiento de los poderes*. De gran interés son sus reflexiones sobre la ciudadanía como división de derechos. De un lado, en el modelo europeo rige el *principio de exclusividad*, en virtud del cual existe un vínculo necesario entre la titularidad de los derechos y la participación en la soberanía: «se es titular de derechos porque se es ciudadano, y se es ciudadano porque se pertenece en modo exclusivo a un pueblo o a una nación» (pág. 59). En los Estados Unidos de América, sin embargo, los derechos no construyen una única ciudadanía sino que, sencillamente, limitan el poder. En este sentido, Fioravanti resalta la relevancia de las deliberaciones del Congreso mediante las que, en 1789, se resolvió que el *Bill of Rights* sólo se aplicaría a la actividad de los poderes federales. Esta originaria intención del Constituyente, declarada por el Tri-

bunal Supremo en *Barron v. Baltimore* (1833) y mantenida durante todo el siglo XIX —hasta la llamada *incorporation doctrine*, en virtud de la cual se fueron aplicando algunos derechos del *Bill of Rights* a los Estados, a través del *due process* de la XIV Enmienda— es fruto de una concepción no exclusivista de los derechos y, por lo tanto, de la ciudadanía. En cuanto a la *ordenación de los poderes*, por último, el profesor italiano subraya que, mientras que en el constitucionalismo europeo se tiende a individuar un poder —por regla, el legislativo— portador de la soberanía, en el modelo americano de *check and balances* ninguno de los poderes ostenta semejante posición.

El último capítulo de esta primera parte lo dedica el autor al *modelo constitucional radical*, encarnado en la Constitución jacobina de 1793 y en la Constitución de Pennsylvania de 1776. Para caracterizar este modelo, el autor formula tres preguntas: ¿Cuál es la *sociedad* querida por la Constitución? ¿Cuál es el *futuro* de la Constitución, su estabilidad y su rigidez? Y, por último, ¿cuál es la organización de los *poderes* querida por la Constitución? Respecto a la primera pregunta, el autor responde que la Constitución prevé una sociedad de ciudadanos políticamente activos, de acuerdo con dos principios: el de la *permanencia del soberano* y el de la *Constitución como dirección política fundamental*. El autor pone de manifiesto numerosos ejemplos de ambos principios, tanto en la Constitución de Pennsylvania de 1776 como en la del Año I. Tras el epígrafe titulado *Constitución y sociedad*, el autor responde a su segunda pregunta: *Constitución y tiempo*. El hilo conductor de este epígrafe es el principio fundamental según el cual *el soberano lo puede todo, excepto negarse a sí mismo vinculándose para el futuro*. La lógica del constitucionalismo radical es una lógica esencialmente política, desde la cual la auténtica garantía frente a los excesos del legislador sólo puede ser, a su vez, política. En la Constitución de Pennsylvania, por ejemplo, se traduce en un Consejo de Censores que, en caso de detectar una contradicción entre la Constitución y la ley, sólo puede «recomendar» al legislativo la revisión. El último epígrafe de este capítulo va dedicado a la relación entre *Constitución y poderes*, y en él explica el autor el modelo *monista* que ofrecen las constituciones radicales, bajo las cuales los poderes sólo pueden ser bien representantes del pueblo o bien funcionarios que actúan en nombre de la ley.

En la segunda parte del libro, se tratan algunos problemas clásicos y actuales del Constitucionalismo. Los dos primeros capítulos se centran, respectivamente, en el tránsito del positivismo jurídico al Constitucionalismo posterior a la Segunda Guerra Mundial («Constitucionalismo y positivismo»), y en la evolución del significado de la igualdad en las tres grandes etapas del Consti-

tucionalismo: en primer lugar, habla el autor de un Constitucionalismo *contrario* a la igualdad, según la tradición del gobierno *mixto*; en segundo lugar, se refiere a la igualdad operada a través de la ley en las revoluciones y en el Estado de Derecho; y por último, a la igualdad de las Constituciones democráticas del siglo xx, una igualdad operada directamente por la Norma Suprema e impuesta, por lo tanto, también al legislador.

Después de estos dos primeros capítulos, dedicados al estudio de problemas ya *clásicos* del Constitucionalismo, el autor se ocupa, en los dos siguientes, de cuestiones de especial actualidad: la *forma política europea* y el *constitucionalismo en la dimensión supranacional*. Siguiendo una distinción de Ackermann subraya, en el primero de estos capítulos, que la integración europea no se ha hecho al modo de un *new beginning*, sino al estilo federal. La Unión cuenta con una doble legitimación negocial —puesto que garantiza la presencia y el control de los Estados en el proceso europeo de decisión— y pragmático-funcional. Los Tratados comunitarios no son, sin embargo, una Constitución en el sentido clásico, puesto que no emanan directamente del pueblo —momento decisivo de ruptura entre una Constitución y un Tratado, como afirmaba Madison. La otra nota distintiva de la Constitución sería, según este mismo autor, la misión de los jueces de garantizar la aplicación uniforme de un Derecho común. Fioravanti se pregunta hasta qué punto la integración mediante la aplicación del Derecho, característica del ámbito comunitario, no debe ir acompañada de una mayor legitimidad democrática, similar a la de los Estados nacionales. Cabrían tres respuestas a este fenómeno, según sea la concepción de la soberanía que se posee: en primer lugar se encuentra la tesis de la soberanía *exclusiva*, según la cual cualquier Tratado que suponga la asunción de competencias por un órgano supranacional constituiría un acto constituyente, necesitado de referéndum; en segundo lugar, la tesis de la soberanía *del orden*, según la cual ésta es expresión de un proceso ordenado y ordenador de aplicación del Derecho que se legitima por sí mismo; en tercer lugar —y éste es el modelo que Fioravanti propone— cabe hablar de una soberanía *templada*, que es capaz de comprenderse a sí misma en el ámbito de una forma política más amplia. Como modelo de este entendimiento de la soberanía, el autor remite a la distinción entre *primacía* del Derecho comunitario y *supremacía* de la Constitución trazada por la Declaración del Tribunal Constitucional Español, de 13 de diciembre de 2004 (*vid.* FJ 4).

En el último Capítulo del libro se estudia «el constitucionalismo en la dimensión supranacional». El autor comienza explicando la que, a su entender, ha sido tradicionalmente la «doble vocación histórica» del Constitucionalismo: afirmar un ámbito de autonomía (*resistencia*) y asegurar la *participa-*



ción política. A finales del siglo XIX y principios del XX, el positivismo rechazó la posibilidad de hablar de derechos preestatales, lo que, a juicio de Fioravanti, suponía renunciar a una de las misiones históricas del Constitucionalismo, a saber, la resistencia frente al poder. Este estatalismo sería superado tras la segunda guerra mundial de dos modos. Por una parte, la primacía de la Constitución respecto a los poderes por ella constituidos ya no permite entender los derechos —al menos en el mismo sentido que la iuspublicística del siglo XIX— como simples «autolimitaciones» del poder. Fijados en el texto constitucional, los derechos fundamentales son tan originarios como los poderes constituidos. Por otra parte, tampoco la soberanía podría entenderse —sostiene el profesor Fioravanti— en los mismos términos que era entendida entonces. La apertura de las Constituciones actuales al Derecho internacional puede explicarse, ciertamente, con las categorías dogmáticas clásicas. Sin embargo, el *fenómeno real*, la incidencia del Derecho internacional —especialmente el Derecho comunitario— en los ordenamientos nacionales, obliga a considerar el problema de la soberanía, según el profesor italiano, de un modo menos exclusivista.

Como hemos afirmado al inicio de esta recensión, nos encontramos ante una colección de trabajos que, aunque brevemente, toca de un modo sintético numerosos aspectos de la historia y el presente constitucional. Un libro cuya lectura resulta verdaderamente enriquecedora.

Fernando Simón Yarza  
Universidad de Navarra

MICHELE TARUFFO: *Páginas sobre Justicia Civil*, Marcial Pons, 2009, 599 págs.

Quien conozca mínimamente la obra del Prof. Taruffo intuirá que el presente libro, más allá del título, no es un tratado de derecho procesal al uso, centrado únicamente en el estudio del derecho procesal civil positivo de un determinado lugar o en el análisis técnico de las normas reguladoras de este orden procesal. Es una obra de mayor calado que se ocupa de cuestiones centrales de la Jurisdicción en general y de la Justicia civil en particular, que se abordan desde la reconstrucción histórica y el análisis comparado. Y es que, como afirma el propio autor en el prefacio, «los problemas de la justicia civil no se pueden comprender permaneciendo dentro del derecho positivo vigente en un cierto momento histórico y en un sistema jurídico específico» (1). Es, en consecuencia, una obra que presenta interés no sólo para los

---

(1) Pág. 15, Prefacio del autor.