

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.

estudiosos del Derecho Procesal, sino para todos los juristas y profesionales del Derecho. Se trata de una compilación de 35 artículos escritos por M. Taruffo en diferentes momentos de su trayectoria investigadora y que se han insertado en tres bloques distintos, rubricados *Jurisdicción*, *Proceso Civil* y *Decisión Judicial*. La selección de los artículos y su traducción al castellano por Maximiliano Aramburu Calle, permiten ya a los lectores de habla castellana acercarse a la obra y a las tesis de un jurista europeo de obligada referencia: Michele Taruffo (2).

Aunque está dividido en tres bloques temáticos, en el sentido señalado anteriormente, el libro tiene un hilo conductor evidente que revela las inquietudes intelectuales del profesor de Pavía. A lo largo de todos los artículos que integran la obra se percibe la preocupación del autor por el auge de las tesis que afirman que no hay más justicia en el ámbito de la jurisdicción que la justicia del proceso. Para Michele Taruffo, aunque las formas y el aseguramiento del *fair play* entre las partes contendientes son fundamentales, las tesis de la *procedural justice* en sus distintas versiones, no nos sirven para asegurar la justicia del proceso. Ésta, para ser tal, debe conectarse también con la justicia «sustancial». Los temas escogidos y los títulos de sus trabajos sitúan el libro en esta perspectiva. La idea de la justicia (o injusticia) sustancial está latente en toda la obra y es esta tesis la que quiero resaltar al dar noticia del libro debido a que, además de ser una de las sobresalientes y presentes en todos sus escritos, no suele ser habitual entre los procesalistas mantener este tipo de discurso.

En la primera parte, que lleva por título *Jurisdicción*, se han incluido los trabajos del autor referidos al lugar y al papel que desempeña la Jurisdicción, entendida en un sentido amplio, en el Estado Democrático de Derecho. Cuestiones centrales, en consecuencia, como la posición y el *status* del juez en el sistema, la significación actual del concepto de acción, las funciones —desiguales— que cumplen los tribunales situados en la cúspide de los distintos sistemas y el auge por los métodos alternativos de solución de conflictos, entre otras, son abordadas en esta primera parte.

Inserta en primer lugar su artículo «Leyendo a Ferrajoli: consideraciones sobre la Jurisdicción». El trabajo con el que se comienza la obra no podía estar mejor escogido para poner al lector sobre la pista del libro: en él se condensan muchas de las tesis que se desarrollarán más adelante. Siguiendo y

(2) Aunque sus libros más importantes —*La motivación de la sentencia civil*, *La prueba sobre los hechos*, *El vértice ambiguo: ensayo sobre la casación civil*, *La Justicia civil en Estados Unidos*— están traducidos al castellano, varias decenas de artículos —aún— no lo están.

adhiriéndose en lo esencial a las tesis de L. Ferrajolli, M. Taruffo concibe la Jurisdicción como «un instrumento indispensable para la actuación del Derecho» (3), como una garantía sin la cual no hay derechos, sean éstos o no fundamentales. Esta definición se acompaña de una crítica a las tesis que entienden la Jurisdicción como un servicio público o un negocio jurídico privado o, más aun, como una simple rama de la administración pública y, especialmente, a aquellas que promueven la utilización de métodos alternativos de solución de conflictos y que alientan la huída de la jurisdicción (4). La definición de la que se acaba de dar cuenta está conectada o ligada con una determinada ideología del proceso que se sitúa en las antípodas de las tesis mantenidas por la *procedural justice*. De nuevo, aprovechando las tesis de Ferrajoli a propósito de las funciones esenciales de la Jurisdicción, Taruffo se centra en dos cuestiones esenciales: la correcta aplicación de la ley y la comprobación y verificación, a través de la práctica de la prueba, de los hechos que dan lugar al litigio. La defensa de ambas funciones de la Jurisdicción como necesarias y esenciales se aleja considerablemente de aquellas ideologías del proceso que conciben la Jurisdicción como un método dirigido únicamente a la resolución de conflictos y que no están orientadas ni a la búsqueda de la verdad de los hechos ni a la justicia de las decisiones que ponen fin a los procesos. Respecto a la primera cuestión, esto es, asegurar la correcta aplicación del derecho sustantivo, M. Taruffo se muestra contundente: «Cuando se trata de asegurar la actuación de los derechos fundamentales, pero también cuando se trata de determinar cualquier situación jurídica, la idea de que se haga justicia llevando a cabo un procedimiento *fair* pero sin asegurar la correcta aplicación debería resultar, por lo menos curiosa» (5). Igualmente enérgico se muestra en relación con la importancia de la función jurisdiccional de verificación de los hechos. Según el autor para las tesis que afirman que no hay más justicia que la justicia del procedimiento, no es ya que la búsqueda de la verdad sea un objetivo que merezca la pena perseguir, es que es un estorbo. Sin embargo, para Taruffo, la legitimación del proceso se encuentra en buena medida en el compromiso de la búsqueda y la averiguación de los hechos. Este punto de partida es, sin duda, el que ha llevado al autor a centrar buena parte de sus investigaciones en la importan-

(3) *Vid.* pág. 22.

(4) Aunque en este trabajo M. Taruffo se pronuncia ya en este sentido, se incluyen en este primer bloque tres artículos más dedicados a este tema: «Una alternativa a las alternativas: modelos de resolución de conflictos», «Observaciones sobre los métodos alternativos de resolución de controversias» y «Consideraciones dispersas sobre mediación de derechos».

(5) *Vid.* pág. 24.

cia de los hechos en derecho y en el estudio de la prueba, a las que dedica especial atención en el libro del que se da noticia.

Otro de los temas que ocupan un lugar central en esta primera parte es el estudio, a partir de la evolución histórica, del concepto de acción y de la transformación que ha sufrido como consecuencia, primero, de su constitucionalización y segundo de su interpretación extensiva por parte de los tribunales constitucionales. La ampliación del significado del derecho de acceso a la jurisdicción y, sobre todo, su exigencia en términos de *efectividad*, que el autor identifica como algo presente sobre todo en la cultura jurídica europea, nos vuelven a situar en la perspectiva anunciada al inicio a propósito de la insuficiencia de la justicia del procedimiento para asegurar la justicia del proceso. El derecho de acceso a la justicia ya no es entendido como un simple derecho a acceder al juez para solicitar la tutela de los derechos sino que «tiene que abarcar también todos los derechos procesales que las partes deben estar autorizadas a ejercer, para una *efectiva* satisfacción del derecho que están reclamando» (6). Según M. Taruffo, el problema más grave que nos encontramos hoy no es el de la falta de reconocimiento de tales derechos, sino el de su efectividad, ya se hable de ésta en un sentido institucional o concreto (7).

Esta ideología del proceso y la forma de concebir los derechos que en su desarrollo deben asegurarse, se conecta con la posición y las funciones que el juez debe desempeñar en el Estado Constitucional de Derecho. M. Taruffo no es partidario de un juez pasivo y neutral, ni de un modelo de proceso en el que la libre iniciativa corresponde a las partes. Este tema, central en su tesis, está presente a lo largo de toda la obra como se tendrá ocasión de comprobar.

La segunda parte del libro, titulada *Proceso Civil*, está dedicada a problemas más específicos del Derecho Procesal Civil, tal y como se desprende de su rúbrica. Sin embargo, tampoco encontrará el lector en esta parte, un estudio pormenorizado del derecho procesal positivo de un determinado Estado. Más bien al contrario, en esta parte, de forma aun más incisiva que en las anteriores, es donde más se aprecia el profundo conocimiento del autor de di-

(6) *Vid.* pág 33. La cursiva la he añadido yo.

(7) Según M. Taruffo, se puede hablar de efectividad desde dos perspectivas diferentes: institucional y concreta. La primera se refiere «a la presencia en un ordenamiento dado, de todos los mecanismos institucionales y procesales que son necesarios para darle un contenido a las garantías. Sin embargo la efectividad concreta «tiene que ver con la aplicación directa y específica en la realidad de cada proceso, de las garantías fundamentales y de los mecanismos institucionales dirigidos a su realización». Lo anterior en págs. 68 y 69.

versos sistemas jurídicos, tanto de *civil law* como de *common law*, ya que son prolijas las notas de Derecho comparado. Abundan, eso sí, las críticas al modo en que está regulado el Derecho Procesal Civil italiano. Resaltan, además del estudio de determinados principios generales, los trabajos sobre la armonización del proceso civil en Europa, la prueba y el abuso del proceso. Como puede observarse, los temas tratados engarzan perfectamente con las preocupaciones que se abordan en la primera parte. No obstante, merece destacarse la idea de la eficiencia del proceso civil. El hecho de que Taruffo no conciba la Jurisdicción como un mero mecanismo cuyo único objeto sea la resolución de conflictos, no le aparta de la necesidad de instaurar un proceso civil eficiente. El estudio de los principios de oralidad y escritura, de la necesidad de la justicia sumaria y del abuso del proceso en esta última perspectiva, dan buena cuenta de ello. Respecto de la última de las cuestiones apuntadas, Taruffo trata de buscar un equilibrio en la relación entre el abuso del proceso y la ejecución plena de las garantías de las partes. Aunque el abuso del proceso, o mejor dicho, de los instrumentos procesales en cuanto que se abusa de ellos con mayor frecuencia que del proceso, afecta no sólo a la parte procesal que sufre el abuso sino también a la justicia en su conjunto, la importancia de los derechos procesales de las partes podría justificar —al menos en principio— el carácter prioritario de éstos sobre las exigencias de eficiencia. No obstante, buena parte de la solución a las situaciones de tensión que se producen entre ambos bienes debería ser solventada por el juez en el caso concreto. Éste, como verdadero *dominus* del proceso, debe hacer uso de los poderes que la ley o bien ya confiere, pero que en la mayor parte de los casos los jueces no utilizan, o bien le debería conferir para evitar el abuso. Volvemos a encontrarnos aquí con una reivindicación del juez activo, dueño del proceso, que según el autor choca con la cultura tendente a la reducción sustancial del protagonismo del juez en el proceso.

La tercera parte del libro lleva por título *Decisión Judicial*. Sólo el hecho de que un tercio de la obra que se recensiona esté dedicada, más que al proceso en sí, al producto de éste, nos vuelve a situar en la tesis apuntada al inicio. Efectivamente, resulta del todo coherente que quien afirma que la justicia del proceso no se agota en el aseguramiento de la justicia de los procedimientos jurisdiccionales, preste una gran atención a la resolución judicial, especialmente a los requisitos que le son exigibles y a los controles de los que debe ser objeto. Algunos de los estudios que se incluyen en este apartado podrían estar perfectamente situados en la primera parte del libro pero se han insertado aquí porque son especialmente relevantes en el estudio de la decisión judicial. Dos son las cuestiones más destacadas de esta tercera parte: el control de racionalidad de la decisión judicial y el precedente.

El punto de partida iusfilosófico de Taruffo es que es posible la obtención de decisiones racionales y que, además, estas son necesarias en sistemas no arbitrarios. De esta aseveración extrae el autor algunas consecuencias sobre las que más tarde profundizará: «la racionalidad de la decisión judicial no está simplemente presupuesta, sino que debe ser constantemente objeto de posible control. Por tanto, la sentencia debe estar motivada y la motivación debe ser adecuada y efectiva» (8). Tras los trabajos en los que se aborda el problema de la decisión judicial desde una perspectiva sobre todo iusfilosófica, se incluye el artículo «La motivación de la sentencia civil: entre el derecho común y la ilustración», de gran interés para acercarse tanto a los orígenes como a las distintas finalidades que han servido u orientado la citada exigencia que está hoy prevista en la mayoría de las Constituciones europeas. La obligación de motivar las resoluciones judiciales no sólo es fundamental según el autor respecto de la fundamentación jurídica, sino también, o sobre todo, respecto de la parte fáctica, que muchas veces se menosprecia. A partir de estos postulados, se contienen en diversos artículos interesantes propuestas en relación con la teoría de la prueba que se sitúan en la dirección de evitar la arbitrariedad en el juicio de hecho.

Se cierra esta tercera parte del libro con tres artículos dedicados al estudio del precedente. Taruffo es consciente del interés que este tema ha suscitado en los sistemas de *civil law*, que ha llevado incluso a afirmar que se trata de un fenómeno ya extendido. No obstante, el autor mantiene en relación con el precedente que existen más diferencias que semejanzas entre los países de *civil law* y de *common law* y que no puede afirmarse, en consecuencia, que éste sea un punto de convergencia entre ambos sistemas.

Es evidente que los problemas abordados por el Prof. Michele Taruffo son también los problemas de nuestro ordenamiento jurídico y que buena parte de sus propuestas y reflexiones nos serán de utilidad para avanzar posibles soluciones.

Alicia González Alonso
Universidad Autónoma de Madrid

(8) Pág. 406.