

Sobre MAURIZIO FIORAVANTI (coord.), *El Estado moderno en Europa. Instituciones y derecho*, Madrid, Trotta, 2004, «Estructuras y procesos. Derecho», 231 pp. ISBN 8481646601

Es una fortuna poder tener en las manos el trabajo de una escuela, de un grupo de pensadores que han recorrido conjuntamente un camino intelectual, acompañados por su maestro. Es el caso de este libro en el que, no obstante la amistad que media entre sus realizadores, no erradica la siempre sana dialéctica y la pluralidad de posturas.

El hilo conductor es la crítica histórica, es decir, no un consecuencialismo del cual puede deducirse una institución como lo puede ser el Estado, aún si se apellida moderno, pues éste nace, nos explica Fioravanti, de la transición de la Edad Media que ya su misma denominación nos hace ponernos alerta a las primeras formas del Estado absolutista, y nunca antes. En esta tesitura, sería autoritario hablar, en términos conceptuales, de Estado azteca, Estado helénico, etc., pues la palabra Estado (del latín *status*) no se utilizaba en el mundo antiguo para explicar un fenómeno de concentración de poder, así que el investigador que la empleara estaría, por sanidad científica, constreñido a aclarar que se trata de una analogía.

Para hablar de Estado moderno necesitaremos contar con un concepto muy específico que es la soberanía, es decir, aquella idea de *complitud* (el mito de que no existen lagunas en el ordenamiento, palabra que en castellano se utiliza en las matemáticas, pero que en otros idiomas es referido al paradigma estatal o a la codificación del derecho en ordenamientos cerrados y con la presunción de perfectos) del sistema: un solo cuerpo y un solo gobierno que lo rija todo. Fioravanti nos propone un análisis no a partir del Estado, sino a partir de fenómenos sociales como lo son el gobierno y el derecho. De la reflexión del autor resulta espontáneo deducir algunas propuestas, que él mismo hace, para

afrontar los problemas actuales del Estado, que continúa a ser moderno, pero con varios adjetivos (social, democrático, plural) que tratan de moderar esta concentración de poder. Para entender al Estado debemos verlo desde fuera y desde su mismo origen. El análisis histórico resulta útil para entender el pesado lastre de las soberanías nacionales, que hoy se enfrentan al aumento de fenómenos consociacionales, a uniones compuestas. El mismo Estado constitucional es resultado de un reposicionamiento del derecho frente al poder.

Las conclusiones del historiador del derecho no pueden ser más afortunadas: las nuevas aspiraciones político-jurídicas sólo son posibles desde una perspectiva plural, pluralidad de poderes y pluralidad de fuentes del derecho; un Estado sin Estado.

Para captar mejor esta dimensión desestatalizante, Pietro Costa nos explica los derechos, palabra en plural, porque sólo desde la pluralidad puede ser entendido ese "cruce de expectativas que implica a los conciudadanos", muy cercano al concepto de constitución de Loewenstein como "convicciones comúnmente compartidas", como cultura nos lo ha dicho recientemente Häberle. Importantes son los derechos, si consideramos que la Edad Moderna se autodenomina edad de los derechos, y que el Estado de derecho, como producto del mundo liberal, es visto como una de las condiciones de defensa de los ciudadanos frente al poder del Estado.

Costa nos explica cómo los derechos (en plural) nacen del derecho natural (en singular) y coinciden con la fundación del estado natural (en minúsculas). Este, prevé que cada individuo cuenta de manera innata con un bagaje de libertades que podrá ejercer frente a los demás, independientemente de su relación con la sociedad. Pero los derechos, políticamente hablando, se van a consolidar hasta la revolución francesa, cuando los derechos pasarán a ser no del individuo, sino ejercicio de la nación. Y ya conocemos las consecuencias de este planteamiento, pues los

derechos liberales no dejaron satisfechos a todos porque se reducían al binomio libertad/propiedad. Tendrán así que nacer los derechos sociales que alcanzarán su formalización (fijación) en Europa en la constitución de Weimar, la cual es vista por Costa como un documento “generoso” que intentó conjugar las libertades con contenidos negativos (tu libertad termina donde la mía comienza). Así, los derechos sociales pretenden dar cabida y participación a los grupos excluidos por la revolución burguesa.

El gran paréntesis de los totalitarismos, generados de la idea que sólo deben aprovechar a un grupo definido racialmente, llevó a resultados catastróficos, pero también motivó el despertar de los teóricos, que comenzaron a plantear controles al poder que instrumentalizaba la constitución y establecía “derechos sí, pero sólo para algunos”. Así, el liberalsocialismo, el pensamiento socialcristiano y el personalismo, evidenciaron los errores que tenía dotar al individuo de derechos sin explicarle cómo usarlos responsablemente.

El resultado material de estas reflexiones será la Declaración de 1948, que detallará los derechos y los redimensionará como una realidad ya no más estatal, ni como un conjunto de garantías otorgadas por el Estado-nación (como lo es el Estado moderno), sino como un patrimonio de cada persona, que tiene en cuenta una larga gestación histórica, con una organización cosmopolita que permite tener varios niveles, más allá de lo nacional, de mecanismos para su protección.

Si bien es “complejo y problemático” elaborar teorías sobre el futuro de los derechos, es evidente e inminente que su importancia, hoy por hoy, es fundamental. Nuevamente, la conclusión es pluralidad y apertura en una lectura desestatalizante y rica del oxígeno que aporta el diálogo.

En cambio, Luca Mannori y Bernardo Sordi nos dan una radiografía de la relación justicia y administración pública, partiendo de la premisa histórica de que esta relación es aún más

antigua que el mismo Estado, realidad preestatal en dónde se reconocía que el derecho es preexistente al poder. La justicia que en un primer tiempo determina la constitución de un Estado y por tanto el modo de administrar a la sociedad, poco a poco será sometida a la administración y después confundida hasta terminar hablando de “administración de justicia” o en su caso de Estado de derecho como “justicia en la administración” y algunas otras que son siempre en términos de dependencia de la justicia al Estado y a su gobierno.

El peligro es la separación entre poder y justicia, cuando la administración se convierte en sujeto autónomo, considerada justa *per se*, y aún en el Estado de derecho, administración y justicia continúan enfrentadas “reclamando cada una su espacio”. Porque el Estado de derecho es visto como Estado sujeto a ley, basta y sobra en este periodo moderno el dictatorial principio de “imperio de la ley” para crear un mito, llamado legalidad, que justifica a la administración pública simplemente por estar ordenada a leyes.

Mannoni y Sordi explican el “Estado providencia” como aquel que contempla una administración social que necesariamente implicará el intervencionismo estatal; pero el gran descubrimiento decimonónico es la categoría que agrega a la razón de Estado la razón de mercado. Desde entonces ha mediado una lucha entre libertad económica e intervención del Estado, políticas y administración se debaten entre lo público y lo privado.

El mapa histórico que nos presentan Mannoni y Sordi es completo y clarísimo, la conclusión nuevamente regresa al hilo conductor de la publicación: pluralidad porque historia significa valoración integral; Estado administrativo sí, pero abierto, consensual y cooperativo.

Y llegamos a la forma preferida por el Estado moderno para la sistematización de sus leyes, los códigos, la codificación como modelo para poder organizar el derecho, pretensión soberbia porque piensa encerrar en un texto todo el derecho, el principio

de “complitud” que en la traducción no fue afortunado, pero que implica la idea de la propaganda francesa, como la llama Cappellini, de querer contener en un texto todas las soluciones a una materia.

Estado y código se implican porque si la soberanía supone el ejercicio del poder total, el código supone el ejercicio total del derecho, en donde el gobernante no es juez, sino legislador. Brillantemente, Cappellini detalla los engaños del Estado moderno y la sujeción que ha realizado éste del derecho a su arbitrio desde la bien estructurada política de codificación y la misma connotación código, palabra para nada inocua.

Las conclusiones son aún más interesantes, porque de frente a una política de reproducción de códigos en donde unos son más originarios que otros, el código no desaparecerá como instrumento útil, pero será necesario abrirse hacia otras formas de organización y transmisión del derecho, nuevamente pluralidad, en este caso de fuentes del derecho.

Y pasamos a las propiedades, Paolo Grossi, el maestro de la escuela, el hilo conductor. De una realidad antigua reicéntrica en donde cuenta la cosa más que el sujeto, invención del derecho moderno, en donde se busca no a los administradores de la tierra (a ese hombre que lee la naturaleza), sino al “propietario”: la extensión y proyección del sujeto que dentro del Estado moderno se da cuenta de su individualidad, de su autoposición y de la responsabilidad sólo hacia él mismo. El paso siguiente al cartesiano es la propiedad, “porque existo, me poseo y puedo poseer”. De la riqueza de los contratos terreros medievales se pasa al codicentrismo del contrato individual basado en la propiedad individual. Luego, el descubrimiento social y la desmitificación del individuo propietario que lleva a desindividualizar la propiedad. El juego de voluntades como conclusión, “el sujeto privado, se encontrará cada vez más inmerso en un tejido de relaciones condicionantes”.

Insertos ya totalmente en el Estado moderno encontramos, con Giovanni Cazzetta, la revolución industrial que pone toda su confianza en la libertad profesional. Que algunos no alcancen el bienestar social es culpa sólo de ellos mismos, que no han querido entrar en las reglas del Estado liberal que les da todas las garantías para acceder al libre mercado; una especie de teoría lúdica de participantes sociales, donde el verdadero participante se resume en uno: el burgués, y en un silencio de la ley que ha oficializado la igualdad formal, pero no ha establecido y satisfecho cuanto aquella tiene de sustancial.

Trabajo y contrato hacen su aparición como instrumentos de la tecnicísima ciencia jurídica del siglo XIX y se enfrentan al concepto económico de empresa, que desde su etimología prevé una fuerza irrefrenable de expansión sin límites y avalada por el Estado. Necesariamente la revolución y el descubrimiento de lo social, esa realidad empírica que habían desconocido Estado, ley y economía, no cualquier trabajo y no cualquier contrato, privilegiando la relación laboral como hecho material. La reacción a la dimensión individual: lo colectivo, el entredicho de la igualdad legal y la revisión de los conceptos contractuales, subordinación sí, pero de un modo. Nacen dos posturas y dos derechos diferentes: el de la empresa y el de los trabajadores. El tiempo del derecho laboral como derecho social con estructuras heredadas del derecho civil, pero con la carga ideológica y de responsabilidad hacia un grupo social importante: la clase trabajadora. Nuevamente, como resultado del análisis histórico, la “complejidad social”, movilidad al interno de la organización laboral, posiciones que se convierten en estatutos personales —aquellas realidades a las que tenía tanto miedo el Estado moderno y que ahora rigen dentro de una realidad dispositiva y no necesariamente normativa, un derecho no más abstracto sino móvil como lo son la sociedad y sobre todo el mercado.

Por su parte, Mario Sbriccoli nos descubre las tramas de la

justicia criminal, una historia que va de la venganza a la defensa jurídica de las personas. Una historia de los modos del derecho a criminalizar y su adecuación con la justicia. Importante en este sentido es la idea del acercamiento a un proceso, un modo de impartir justicia que cada vez más va a tener conciencia no sólo de descubrir y de inculpar, sino también de alcanzar la verdad procesal. Todo va bien, procesalmente hablando, hasta que el Estado va a descubrir que puede “hacer justicia”, obviamente con fuertes connotaciones hegemónicas. Es decir, la inculpar es también un modo de control político por parte del Estado hacia los gobernados, cuestión que cuadra perfectamente con la idea moderna de ley como “normas dadas por la autoridades [...] que privilegia la vía de la certeza”. Esto dará como resultado una justicia “esporádica y sectorial”, el imaginario de lo criminal variará según los contextos históricos y sociales. Una historia casi extensa de las políticas criminales interesantísima, así como el *iter* de la vida pragmática de los procesos y procedimientos penales a su codificación y por tanto a la idea de penas predeterminadas. Desde fuera del Estado, la criminalidad y la inseguridad, como insatisfacciones de los gobernados, se traducirán en Estado social y después en Estado de seguridad, donde no superaremos la idea de venganza mientras haya un solo ejecutante de la hegemonía que pueda determinar no verdaderos criminales, sino chivos expiatorios por razón de Estado.

Por último, Stefano Mannoni nos muestra el Estado en su relación con los otros Estados, la difícil relación de la isla estatal con sus límites y el ejercicio de su soberanía. Historia de la diplomacia, historia de los tratados internacionales siguiendo las líneas generales del libro, que son, sobre todo, la didáctica y la síntesis. Se parte del *ius gentium* Grociano para establecer dentro del Estado moderno un derecho natural para él, un derecho a tener un territorio y defenderlo y en sentido negativo limitarlo frente a la libertad de los demás Estados. La gran anfitriona de

estas relaciones es la soberanía que parte de la idea de la incomunicabilidad. El derecho a la guerra y su codificación, al menos la nostalgia y el consuelo de que se hacía con reglas. La idea no de la guerra necesaria, sino del acuerdo y la entrada histórica de la paz institucional. Su tutela y por último la superación aún tambaleante de la soberanía, pero al menos prometedora hacia el trabajo de los jueces como defensores de un posible sistema constitucional multinivel.

Para quien todavía está convencido firmemente de que el Estado moderno ha sido y es la mejor y única forma de organización política, este libro resulta una crítica sana y objetiva, desde el método histórico, que tiene en cuenta el movimiento y una cuestión que a veces debiera resultar obvia pero no lo es: la sociedad cambia, como cambian sus formas de organización y su derecho.

Una reflexión histórica que permite un acercamiento saludable a la noción de Estado, tal vez una propuesta de historia social del concepto Estado, o aún mejor, una historia plural del concepto Estado, que justamente como producto conceptual, es revalorado, pues no ha existido siempre y su existencia en tiempo es inferior a aquella en la cual no existía. Esto al historiador del derecho le genera suspicacias y le hace descubrir toda una "propaganda" estatalista contra el derecho, por eso a cierta historia del derecho, en este caso la escuela florentina, le interesa desmembrar, desarticular al Estado para descubrir sus mecanismos de control social y ¿por qué no?, sus mitos. El discurso estatalista es, además, seductor porque en un proceso paradójico de desacralización en realidad se ha sacralizado más; por eso esta historia del derecho resulta fascinante, porque se constituye como propuesta y método para la recuperación de un lenguaje, de una creatividad, de un modo de pensar hasta ayer ocultos. Es la reivindicación de la *ratio iuris* secuestrada por la razón de Estado; es, a la vez, una propuesta valiente y que genera compromiso, pues quien hace este tipo de historia del derecho no puede

ser irresponsable y debe afrontar los embates que necesariamente surgirán de los manotazos que dará el hombre de Estado que sigue defendiéndose detrás de una ley artificial, decrepita y a veces inútil. Si parece radical el pensamiento florentino es porque el problema es bastante acendrado y su solución requiere *coraggio*, espíritu noble y generoso, puesto que la presea es alta: colocar nuevamente al derecho como patrimonio de una sociedad y al jurista como su mejor defensor.

José Ramón Narváez Hernández
Suprema Corte de Justicia de la Nación

JULIE DEVINEAU (coord.), *Indígenas y Derecho. Revista Trace. Travaux et Recherches dans les Amériques du Centre*, México, Centre d'Etudes Mexicaines et Centraméricaines, 46 (dic. 2004), 142 pp. ISSN 0185-6286

En la última década del siglo XX y principios del siglo XXI la historia de los pueblos indígenas y su relación con el Estado nacional mexicano adquirió nuevas energías. Varios factores internos y externos se conjugaron para reflexionar acerca del pasado y del presente de las comunidades indígenas en los contextos nacional e internacional. El proceso de globalización, la conmemoración de 500 años de resistencia indígena, la apertura de la democracia mexicana, el reconocimiento constitucional de una sociedad nacional diversa y multicultural, el levantamiento del EZLN y la lucha por la autonomía de los pueblos indígenas.

Muchos libros, artículos y discursos dan cuenta del debate que se ha forjado sobre la problemática indígena. Las opiniones expuestas han llegado a los extremos; desde visiones positivas y románticas que favorecen las autonomías política y territorial de