

Reseñas

Maestros alemanes del Derecho público¹

Juan Antonio García Amado²

El profesor Sosa Wagner, Catedrático de Derecho Administrativo, bien conocido (y conocido para bien) no sólo en esa su condición institucional, sino también como literato de voz personal y articulista chispeante, ha dado esta vez a la imprenta una obra singular, en dos volúmenes, *Maestros alemanes del Derecho público*. Singular por su original contenido, del que pronto daremos breve cuenta, y singular también por lo que tiene de empeño romántico que dice más de su autor que del posible auditorio. En efecto, que alguien del prestigio y bien ganada fama de Sosa Wagner se entregue a la paciente y erudita reconstrucción de la obra y la biografía de los grandes iuspublicistas alemanes, que tanto han marcado la pauta del Derecho contemporáneo en todo el mundo, dice mucho de un modo de concebir la teoría jurídica muy alejado de la descontextualizada y fría enumeración de normas y conceptos, tan habitual en nuestras malhadadas Facultades de Derecho, y da testimonio de algo que debería ser nuestra consigna primera: que ni los conceptos jurídicos caen del cielo (esto ya lo dijo el segundo Jhering, sí, pero con poco éxito en nuestras Facultades) ni las normas las inventan angelitos o demiurgos jurídicos, sino que unos y otras son fruto de la historia, los intereses, las contiendas y la vida, en suma, y que nada se entiende verdaderamente de aquello si no se sabe algo de esto otro; que no hay del Derecho mayor ignorante que el que recita artículos y

1 SOSA WAGNER, Francisco. Maestros alemanes del Derecho público. T. 1, Madrid: Marcial Pons, 2002. 245p.; Maestros alemanes del Derecho público. T. 2, Madrid: Marcial Pons, 2004. 401p.

2 Licenciado y doctor en derecho por la Universidad de Oviedo, España. Profesor del Departamento de Ciencias Jurídicas Básicas, Facultad de Derecho, Universidad de León, España. Correo electrónico: jagara@unileon.es

sentencias sin tener ni lejana idea de su origen y su porqué, por mucho que lo primero baste para hacerse con Notaría, y hasta con Cátedra.

Y el romanticismo de Sosa Wagner radica, creo, en lanzar hacia las bibliotecas conocimientos y datos que poco acomodo pueden hoy hallar entre el profesorado, y ninguno entre nuestros estudiantes. Vértigo da a quien escribe este comentario, y que no es tan viejo, aunque lo parezca, recordar cómo en sus tiempos de estudiante el catedrático de Derecho Romano, por poner un ejemplo, hacía continua cita de doctrina y más doctrina, hasta que acabábamos tan habituados a las ideas de Wieacker, Kaser (quien por cierto sale en el segundo volumen de la obra que comentamos, p. 352) o Arangio-Ruiz, que tal parecían ya de la familia. Ay del profesor que hoy cite por su nombre (y sin plagio o “interpolación”) doctrina extranjera, o incluso nacional; y ya se sabe que en los manuales al uso, al menos los españoles, está prohibida, por decreto editorial, la utilización (mejor dicho, la mención) de doctrina, pues hay que ir al grano, en pro de la correcta formación de nuestros estudiantes, orgullo de nuestro presente y esperanza de nuestro futuro. Así que bien obvio es, por desgracia, que no será la grey estudiantil la que rescate esta magnífica obra del frío de los anaqueles; aunque ya sería logro más que bastante si con ella muchos jóvenes profesores de Derecho Constitucional, Derecho Administrativo o Filosofía del Derecho llegasen a saber que Triepel no es un delantero centro del Eintrach de Frankfurt ni Laband el bajista de un grupo rockero; o, más modestamente, que Kelsen no era ese peligroso fascista que nos enseñaron los curas que explicaban Filosofía del Derecho antes, o que siguen enseñando sus continuadores, aunque sea a distancia.

En los dos volúmenes se comienza del mismo modo, echando un amplio, documentado y nada tedioso vistazo al contexto histórico alemán, ése que tenemos que conocer para captar en su profundidad las doctrinas y polémicas que dan su impronta al Derecho Público y nos suministran ejemplos e ideas duraderos. En el primero, dedicado al siglo XIX, se narra la peripecia de los territorios alemanes, unidos en un Imperio y una lengua, pero diversos en lo político y lo jurídico, hasta llegar al hito unificador de 1871, y después de haber pasado por convulsiones como las de 1848. Y aparece ya en escena aquella sociedad tan contradictoria, que combina la más avanzada filosofía de aquel tiempo con una permanente genuflexión ante la idea y el ejercicio de la autoridad, más celosa, en conjunto, de las esencias y glorias nacionales o imperiales que de la libertad individual. Y sobre ese trasfondo veremos moverse y destilar doctrina a los Maurenbrecher y Albrecht, primero,

Robert von Mohl y Lorenz von Stein, después, y, al fin, Laband, Jellinek y Otto Mayer, sin olvidar la mención, en enjundioso epígrafe, de los grandes nombres del Derecho Privado de la época, los Thibaut, Savigny, Puchta, Windscheid o Jhering, entre otros.

La misma estructura se aplica al segundo volumen, dedicado a la primera parte del siglo XX, en concreto a aquellas grandes figuras que marcaron especialmente la doctrina iuspublicista de la República de Weimar y se dispusieron “a la delicada obra de apuntalar con sus plumas la nueva estructura del Estado alemán”; y que, en su mayoría, aún tuvieron tiempo de enfangarse en el nazismo –en algún caso- o de echar una mano para la recuperación de la democracia y la dignidad después de 1945. Vemos aquí primero las tensiones y recomposiciones que provoca la Guerra del 14, luego el ambiente tirante en que nace y tiene que mantenerse la República de Weimar, acosada a partes iguales por los nostálgicos del estatismo imperial y por los profetas del paraíso comunista, autoritarios todos, y traidores, y rematada por la carroña del nazismo, que se alimentaba, entre otras cosas, de la incapacidad de unos partidos escasamente leales a la Constitución y de la ambición de tantos jóvenes profesores (y no sólo de Derecho Público) que empleaban sus habilidades y su formación para parecer aún más lerdos que Hitler y hacerse un hueco en decanatos y rectorados. Lástima que el libro de Sosa acabe donde acaba y no nos deleite con un vistazo más amplio (pero puede servir echar una mirada a la nota 13, página 357, del segundo volumen) a la biografía y la hipócrita obra de constitucionalistas de la “talla” de Maunz, ejemplo, entre tantos, de cómo pueden los profesores de Derecho escribir capítulos inolvidables de la historia universal de la infamia. Pero, en fin, consolémonos con lo que, sin ensañamiento ninguno –que ninguna falta hace- nos cuenta Sosa de la personalidad y las andanzas de Carl Schmitt, esa gran cabeza con alma de gusano o, como más educadamente dice el autor, con “poca estatura moral”.

Este segundo volumen tiene un penúltimo capítulo en el que se repasan los temas más relevantes que la doctrina ha ido componiendo y donde aparecen obras y nombres también insignes que no pudieron ser tratados exhaustivamente antes, como los de Erich Kaufmann, Heller, Giese, Wenzel, etc., al tiempo que se hace referencia igualmente a los grandes trabajos de Derecho Administrativo de esta parte del siglo XX, como los de Walter Jellinek, Adolf Merkl, M. Layer, E. von Hippel, Lassar, Huber, etc. Y un capítulo final “Donde se cuenta cómo se apagaron las luces del Derecho y quiénes vivieron complacidos en la oscuridad”.

No vamos a sintetizar cada apartado de estos volúmenes, pues sería flaco favor para el lector sumirle en la tentación de dar por conocidos los contenidos principales y prescindible la lectura; y sería también traición a la riqueza y variedad de la obra, ya de por sí apretada de informaciones y síntesis, y reacia, pues, a resúmenes. Sí resaltaré algunos caracteres globales y me pararé en algunos detalles especialmente golosos, aun con lo que pudieran tener de anécdota.

Uno de los grandes aciertos de este libro doble es el modo en que se va trabando en cada autor la vida y la obra. Tanto, que todos éstos que escriben sobre organización territorial del Estado, control de constitucionalidad, derechos públicos subjetivos o acto administrativo no dejan por ello, y sorprendentemente, de parecer humanos. O, a la inversa, éstos que vamos viendo atosigados por escaseces económicas, deprimidos por desengaños amorosos o por variadas desgracias, o reconcomidos de envidia, no dejan por ello de pensar, escribir y debatir. Así que una estimulante conclusión se nos impone, frente al tópico hoy imperante en nuestro medio académico: el llegar a ser alguien en la teoría y la investigación no es cuestión de suerte o de darle coba al rector de turno; con esto se puede alcanzar incluso la Cátedra, pero no el prestigio, al menos a la larga.

Pero una buena dosis de melancolía es inevitable para el lector que repasa esta obra. Así, cuando se lleva cuenta de la inquietud y movilidad de los estudiantes de aquellos tiempos. Como simples muestras, citemos que Laband estudia su carrera en Breslau, Heidelberg y Berlín; Jellinek en Viena, Heidelberg y Leipzig; Anschütz en Leipzig, Berlín y Halle; Schmitt en Berlín, Múnich y Estrasburgo; Smend en Basel, Berlín y Gotinga; Thoma en Friburgo y Berlín; Triepel en Friburgo y Leipzig. Y así todos.

Y melancolía también, que para muchos será insuperable perplejidad, cuando se repara en cómo iban los grandes profesores de Universidad en Universidad, movidos muchas veces por cosas tales como la presencia de colegas notables con los que discutir o de bibliotecas bien surtidas en las que recrearse. O cuando constatamos cómo las Universidades alemanas se disputaban a los mejores, ofreciéndoles sueldos más altos o condiciones más atractivas para su trabajo. Y hasta los políticos del territorio correspondiente se implicaban personalmente para que no se fuera de su Universidad tal figura o para atraer a tal otra. Y no digamos cómo nos deja de patidifusos el saber que en ocasiones los mismísimos estudiantes organizaban manifestaciones para no perder a sus profesores más preclaros y aunque fuesen

considerablemente exigentes. Todo como hoy. Que haga el sorprendido lector el siguiente ejercicio para sus adentros: imagínese que a las puertas de algunas de nuestras gloriosas universidades españolas, aquí y ahora, llamara un Jellinek, o un Kelsen, o un Smend buscando cátedra.

Pero, aunque sólo sea por el gusto del contraste, veamos de nuevo unos cuantos ejemplos. Laband enseñó en Heidelberg, Königsberg y Estrasburgo; Jellinek en Viena, Basilea y Heidelberg; Otto Mayer en Estrasburgo y Leipzig; Anschütz en Berlín, Tubinga, Heidelberg, de nuevo Berlín y de nuevo Heidelberg; Triepel en Leipzig, Tubinga, Kiel y Berlín. Y así casi todos.

No se debe utilizar este comentario como pretexto para traer a cuento un catálogo de nostalgias, pero permítasenos hacer mención de otro dato interesante: la mayoría de los grandes profesores que en estos dos libros se estudian combinan su destreza jurídica con una cultura muy amplia, una refinada sensibilidad artística y más de un pinito musical o literario no desdeñable. Vemos a unos redactando narraciones o poemas no siempre malos, y a otros apasionándose con la música de Wagner o Brahms o ellos mismos componiendo música. Buenas razones, sin duda, para aumentar su atractivo para Francisco Sosa y el respeto con que los trata a todos. De ahí que, en referencia a los que aparecen en el primer volumen, diga, en la página 230 del mismo, que “estamos ante profesores universitarios que son algo más que profesionales que salmodian con voz cansina el solfeo de su asignatura. Son las personas llamadas a afianzar en sus alumnos la expectación por el mundo que están descubriendo, franqueando el paso a los latidos de su imaginación creativa, incitándoles a pensar de forma espontánea. Para eso el mismo profesor debe ser persona inquieta, crítica, abierta al universo de los saberes, un resuelto enemigo de la rutina que todo lo abrasa”.

Son muchas las lecciones que el lector avisado puede extraer de la historia y las historias que en esta obra se nos cuentan. Lecciones sobre cómo las mejores Constituciones (como la de Weimar), avaladas por los más eximios constitucionalistas (como los Preuss, Thoma, Anschütz, Smend, Triepel...) poco valen cuando no ganan el corazón de los funcionarios ni las lealtades de los partidos. Sobre cómo no hay garantías para el ciudadano ni progreso de las sociedades si no existen teóricos del derecho competentes y comprometidos con lo uno y lo otro, y ahí vemos a Robert von Mohl apuntalando la noción de Estado de Derecho, a Jellinek dando pasos cruciales en la dogmática de los derechos fundamentales, o a Kelsen

pergeñando el control concentrado de constitucionalidad o justificando el parlamentarismo y la democracia frente a la sempiterna tentación autoritaria. Sobre cómo las disputas sobre la organización territorial del Estado pueden acabar no sólo con el Estado, que es lo de menos, sino con la democracia y la libertad, que es lo que importa, y se nos da noticia de cosa tan sorprendente como que, ya en los tiempos de Weimar, Baviera reclamaba derecho de veto en el *Reichsrat*. Y comprobamos, cómo no, que la mayor excelencia intelectual puede ir de la mano con la condición personal más abyecta, cosa no del todo infrecuente en los claustros de nuestras Facultades y que se suele apreciar en toda su intensidad con los cambios de régimen político, de todo lo cual es Carl Schmitt ejemplo eterno.

Pero hemos de advertir de inmediato que no es el de Sosa Wagner el tono de la revancha, el ajuste de cuentas ni el sectarismo de ningún tipo. Al contrario, se esmera siempre en encontrar y resaltar lo mejor de estas figuras que estudia. Y cada capítulo que dedica a uno de estos autores finaliza con un párrafo en que hermosamente sintetiza los dones del personaje y resalta, a ser posible, sus mejores virtudes, aun sin ocultar sus tachas innegables. Véase, por ejemplo, cómo concluye su exposición sobre Carl Schmitt: “Un nazi con extraordinario talento, un brillante oportunista que, por querer ser el amo del escenario, acabó apeado de él de por vida. Un exagerado magnífico e inolvidable. Un torrente que transportó los guijarros más cortantes, pero que también regó los terrenos que atravesó con fecundidad y largueza”.

Ello no quita para que sus preferencias puedan sutilmente asomar de vez en cuando. Así, me parece, cuando en la página 298 del segundo volumen expone la polémica metodológica entre Kelsen y Triepel con mayor simpatía por los postulados teóricos de este último, de quien dice que “acorrala al profesor austriaco”. Pero preferencias perfectamente válidas y legítimas, combinadas con un tono exquisitamente ponderado y ecuánime y que quiere siempre poner bajo los focos lo mejor del pensamiento de cada cual. Tal como hace con el mismo Kelsen, cuando expone, en compendio magistral, su teoría de la democracia, su defensa del parlamentarismo o sus ideales cosmopolitas. Un ejemplo de tantos como en esta obra se contienen de síntesis afortunadas de intrincados asuntos doctrinales. Razón principal por la que estos libros se leen con mucho provecho e igual placer.