

Clásicos del derecho público (I)

Francisco Sosa Wagner y Mercedes Fuertes

Marcial Pons, Madrid, 2023

Invocación a los clásicos del pensamiento jurídico

Julián Sauquillo

23 enero, 2024



Clásicos del derecho público (I)

Francisco Sosa Wagner y Mercedes Fuertes

Marcial Pons, Madrid, 2023

La cuenta atrás para el derrumbe de los clásicos del derecho público se está acabando. Y antes de que ocurra el desastre, su lamentable caída en el olvido, Francisco Sosa Wagner y Mercedes Fuertes nos ofrecen la ocasión de leerlos como fuentes imprescindibles. Francisco Sosa ya lleva tiempo alertando de la necesaria urgencia de reparar en ellos. Son imprescindibles. Así lo viene señalando con *Maestros alemanes del derecho público (I)* (Marcial Pons, 2002) y *Maestros alemanes del derecho público (II)* (Marcial Pons, 2004), luego refundidos como *Maestros alemanes del derecho público* (Marcial Pons, 2.ª ed. 2005). La recuperación que de ellos emprenden es muy sugestiva. Convencen de que debemos leerlos y releerlos. Que no falte el sentido del humor y que la empresa sea amena facilitará el rescate de estos seres lapidarios, forja de nuestro derecho y de nuestro tiempo. Los hemos matado y pasean entre nosotros como fantasmas porque construyeron nuestras instituciones. Pero los más desapercibidos juristas no se percatan de ellos. Les resultan invisibles. Desconocen que, aunque el episodio de la güija de *La montaña mágica* de Thomas Mann resulte inquietante por verosímil, la lectura y la reflexión son mejores métodos para invocar a nuestros ancestros que los

rituales mágicos.

Las dotes de Francisco Sosa para la restitución de estos seres maravillosos van más allá del modélico profesor de universidad con sus clases y sus dictámenes. José Lázaro nos mostró todas sus facetas en *Memorias dialogadas* (Ediciones Deliberar, 2017): la Universidad por supuesto, el periodismo, el parlamentarismo europeo, el ascenso y caída del socialismo, la cantera de la reforma administrativa, la cocina, la buena literatura y la música clásica son algunas de sus vertientes. El goce está siempre presente en sus múltiples iniciativas mundanas e intelectuales. Germánico por los cuatro costados, ha cultivado la clásica universidad alemana como epígono de un mundo que se acaba. Además, ha evitado ser quejoso. Ahora, se ha puesto, con Mercedes Fuertes, manos a la obra para apuntalar el más señero pensamiento jurídico europeo. Pero las aportaciones del derecho público español le interesan sobremanera como pudimos ver también en *Juristas en la Segunda República. 1. Los iuspublicistas* (Marcial Pons, 2009). Así resaltó el magisterio de Adolfo G. Posada y Antonio Royo Villanova entre los republicanos de diverso signo. Sosa Wagner se beneficia de una procedencia de familia liberal con militares, médicos y masones. Es prototípico hijo de cultura alemana y española. Y creció como fruto maduro de la extensión del profesor Eduardo García de Enterría en la Universidad de Tübingen. Tan germánico es que ha cultivado incluso la «Despedida» del catedrático jubilado alemán.

Con estos mimbres intelectuales, Francisco Sosa Wagner nos ha invitado a pasear entre los clásicos alemanes con títulos para el interior de sus libros bien significativos de su estilo: «Donde se narra la vida de un revolucionario acomodado en Viena llamado Lorenz von Stein y la mirada que echó sobre la administración», «Donde se narra como nació y cómo se extinguió la desapacible república de Weimar», «Donde se realiza una síntesis de los problemas tratados desde el final de la Guerra Mundial hasta 1933». Su voluntad de estilo literario es indudable y trasmite con amenidad. Estos tres títulos extraídos de *Maestros alemanes del derecho público*, entre varios, abren paso a los personajes fundamentales del derecho público alemán: Laband, Jellinek padre, Mayer, Anschütz, Smend, Thoma, Triepel, Preuss, Jellinek hijo, Heller, Schmitt, Kelsen, Loewenstein... entre muchos otros. Siempre se esclarecen las teorías y doctrinas del derecho público a la vista del carácter seminal tenido por el derecho privado y, claro, del derecho romano en la forja de la personalidad jurídica del Estado unitario. Quizás donde la voluntad de estilo conduzca mejor a desentrañar los misterios de estos clásicos sea en su pequeño *Carl Schmitt y Ernst Forsthoff: Coincidencias y confidencias* (Marcial Pons, 2008). Aquí aparecen las menudencias, grandezas, vicios, aciertos y errores del maestro y el discípulo, grandiosos juristas atizados por sus malos tiempos nacionalsocialistas. Se resume el contenido de hasta 359 cartas cruzadas entre ambos como líneas del cielo y del infierno de una época que nos es fácil juzgar rigurosamente ahora, desde nuestra inimputabilidad en los nuevos tiempos. Este libro breve es fundamental en el análisis de una tradición jurídica que guarda sus mayores tensiones, desafíos, errores y destellos teóricos en el siempre controvertido Carl Schmitt, al que Sosa Wagner rinde una declarada admiración crítica.

Hay que resaltar todos estos aspectos previos a la hora de valorar la aportación de *Clásicos del derecho público (I)* pues este último lance es reflejo de una investigación que ya resulta de largo y muy sugestivo aliento. Mercedes Fuertes y Francisco Sosa Wagner han aumentado, ahora, el grado angular de la visión y se han aproximado todavía más al derecho público clásico. Así es porque

amplían la visión del derecho público alemán a también los derechos públicos francés e italiano; y, además, no solo comentan el contexto histórico de los autores más sobresalientes de estos derechos públicos nacionales sino también aportan fuentes directas seleccionadas de los autores. Ambos realizan algunas traducciones directas si bien asumen, mayoritariamente, las elaboradas por algunos traductores anteriores como valiosas. *Clásicos del derecho público (I)* abarca también a los clásicos franceses e italianos. No se dedica solo a los alemanes. Ahora, podemos leerlos directa e inmediatamente, sin más preámbulo. La empresa presente resulta, por tanto, más radical y extensa que la realizada en *Maestros alemanes del derecho público* (2005). Habrá que esperar, con curiosidad, a los sucesivos pasos que vayan dando. Anuncian un «Reencuentro»: «Quien se hay entretenido con la lectura de este libro —advierten— podrá regocijarse pronto con la segunda parte, ya muy avanzada. Esperemos que, salvando todas las distancias pertinentes y obligadas con el genio cervantino, no se nos cruce un Avellaneda». (p. 367). Así se despiden hasta la próxima, y la voluntad de estilo literario es vistosa. Más de dos terceras partes de las páginas de *Clásicos del derecho público (I)* son fuentes directas difíciles de encontrar, dispersas en ediciones antiguas y contemporáneas, casi siempre, agotadas; y una tercera parte de su contenido es un soberbio comentario muy erudito y penetrante a obras y autores clásicos que requieren un urgente rescate para especialistas de derecho público, en general, y de historia del derecho, derecho administrativo, filosofía del derecho y derecho constitucional en particular. También, el público curioso puede hincarle el diente a este libro entretenido y enjundioso.

El subtítulo del último libro de Mercedes Fuertes y Francisco Sosa Wagner, «Biblioteca básica para estudiosos y curiosos», es muy expresivo de su contenido. Su lector va a encontrar no solo buena cuenta de las estirpes académicas francesa, italiana y alemana que se inscriben en el tiempo desde el siglo XIX hasta la mitad del siglo XX. Va a introducirse, también, hasta el fondo, en la formación del Estado unitario bajo el concepto de personalidad jurídica tomado por el derecho público al derecho privado y al derecho romano. Una problemática teórica que afila las armas en un terreno abonado para las guerras entre naciones europeas en el pasado siglo. La propia superación de la mentalidad estatal por las alianzas entre Estados —llegada, principalmente, con la ONU y la propia creación de la Cruz Roja— es abordada sin atajos. Las diferencias entre los contextos francés, germánico e italiano no difuminan los aires de familia «fin de época» que se dan en Europa. El lector observará los anhelos frustrados de ascenso académico de los clásicos; la centralización de poder en las grandes capitales universitarias; el asalto a los tribunales de los concursos de promoción; los debates que alcanzan rasgos de duelos en las Asociaciones jurídicas; el emprendimiento de los editores; el salto de la rutina académica a la política activa; la pérdida de algún hijo del académico en la guerra; las expropiaciones punitivas de las bibliotecas personales; el moldeamiento académico de las promociones por los manuales de las disciplinas; el reto de alcanzar la consejería de Estado; los caracteres personales más o menos cosmopolitas que impulsan o limitan la expansión de las ideas; las dotes académicas que se heredan por los discípulos; la mácula imborrable que dejó la proximidad con Vichy, Hitler y Mussolini; el papel determinante de la humillación tras la firma del Tratado de Versalles; la resistencia empecinada frente al totalitarismo; la excelencia académica que se distancia de una formación universitaria reducida al ejercicio de la abogacía; la hosquedad y la colaboración académica más allá de las fronteras; la influencia de los sindicatos de profesores en el pasado; la ductilidad y el oportunismo de algunos profesores para arrimarse al sol que más caliente; el papel de la masonería y las luchas de religión en la universidad; los procesamientos y las depuraciones de los colaboradores

con los dictadores; la versatilidad de los saberes reunidos por estos clásicos cuando la especialización empezó a venir de sus manos; las purgas y los exilios de los resistentes,... Tantas pasiones y circunstancias existenciales instigan en Francia la reflexión sobre el acto administrativo; mediatizan los comentarios de las sentencias; alientan los cursos de instituciones políticas y administrativas; idean el recurso por exceso de poder o la jurisdicción delegada; cuestionan la clásica división de poderes de Montesquieu; reparan sobre la emergencia del «Estado industrial»; construyen y delimitan los derechos subjetivos; introducen los servicios públicos; limitan la actividad parlamentaria y establecen el control de constitucionalidad de las leyes; o resisten a la legislación antijudía. Todo este contexto es encarnado en autores inolvidables de la talla de Macarel, Duguit, Hauriou, Esmein, Jèze, Berthélemy, Carré de Malberg, Laferrière, Mestre, Vedel, Duverger, y tantos otros.

Si Francia llevó a sus académicos a tomar partido llegado el régimen del mariscal Petain y el horror nazi, Alemania y Austria condujeron a sus iuspublicistas al empeño de reconstruir su patria en la república de Weimar, más allá de la época guillermina y de la primera gran guerra, o a pronunciarse sobre Hitler con el aplauso, el aborrecimiento o el silencio, hasta ascender en puestos o padecer el exilio y el exterminio. Uno de los títulos de *Clásicos del derecho público (1)* no puede ser más expresivo: «Profesores de gran estatura. Un festín de conceptos jurídicos. Y un final de botas altas como ataúdes». El contexto político de las creaciones jurídicas alemanas es el gran fuerte de Francisco Sosa Wagner. Es donde mejor se desenvuelve el administrativista, si bien supongo una gran aportación de Mercedes Fuertes en un equilibrio exacto de lo germánico con lo francés y lo italiano en esta publicación. Así es, aunque se deslice una ligerísima carencia que nada resta a la gran calidad del libro sino a su perfecta geometría. Quizás la segunda edición de este libro complete exactamente unas pequeñas biografías alfabéticas de autores que aparecen en la parte monográfica de «Alemania y Austria» —situadas acabada su introducción y justo antes de la selección de textos (pp. 184-189)— y que faltan en «Francia» e «Italia».

Entre las cuestiones jurídicas de primer orden debatidas en suelo alemán, y resaltadas en *Clásicos del derecho público (1)*, destacan: la solución de compromiso entre liberalismo y monarquía; las atribuciones del poder popular como cámara estamental o parlamento; la reserva de ley; el papel de la ley en la regulación de los derechos fundamentales de acceso a los cargos públicos, la propiedad y el servicio de armas; la naturaleza jurídica del Estado; los tipos de ley y de reglamento; y el acto administrativo... En Alemania, el *dramatis personae* entre las bambalinas de la república de Weimar es de tanta intensidad como la altura intelectual de los congresos organizados por la *Vereinigung* (Leipzig, 1925; Munich, 1927; Viena, 1928; Frankfurt, 1929; Marburgo, inevitablemente suspendido por las circunstancias, 1932). Debido al debilitamiento del parlamento, al abuso del presidencialismo vía artículo 48 y a la pretendida extensión con ahínco de los consejos soviéticos en Alemania, la guerra de conceptos jurídicos brillantes no anestesió la humillación del Tratado de Versalles. Muy al contrario, el combate de ideas jurídicas tiene su voz en sordina comparado con los aullidos del cabo acuarelista que promete jamón cocido y cerveza fresca sin límite para todos. Los iuspublicistas desearon apuntalar el Estado alemán, pero fueron convalecencia y antesala de las dos grandes guerras europeas. Triepel, Schmitt, Thoma, Kelsen, Jellinek hijo, Kaufmann, Smend, Preuss, Heller, Forsthoff fueron patriotas constitucionalistas, cada uno a su manera. Los dos grandes temas que abrieron sus debates fueron —en el argumento expuesto por Francisco Sosa Wagner y Mercedes Fuertes— la situación de Alemania en el orden internacional; y, además, el federalismo que asegurara

la soberanía del Reich sobre los Länder. La soberanía nacional era la viga maestra que había que apuntalar. Y las aportaciones conceptuales de aquellas cabezas prodigiosas fueron enormes para la dimensión inabarcable de los problemas. La mayúscula dificultad parlamentaria representada por la feroz lucha partidista acabó disuelta en la confusión del Estado unitario con el partido único, realidades conceptuales bien distintas. Las competencias fuertes del presidente no fueron argamasa política suficiente contra la descomposición de la república de Weimar. Francisco Sosa y Mercedes Fuertes narran con todo detalle la pendiente resbaladiza social que acabó en el ascenso y cabriolas políticas del histriónico cabo. El neokantismo de Kelsen se vio tan impotente como la apertura de la dogmática jurídica a las ciencias sociales para atemperar la catástrofe. Los clásicos alemanes del derecho administrativo no cesaron de pensar la expropiación, las facultades discrecionales, el control judicial, las competencias de la administración, los conceptos jurídicos indeterminados, los derechos públicos subjetivos... Pero la tormenta social y política había roto ya los ventanales. Entonces, los marcos de puertas y ventanas se estrellaban contra las paredes y los papeles emborronados por los maestros alemanes volaban sin orden alguno por las salas de las audiencias y las legislaciones.

«De la unificación al fascismo pasando por el método jurídico: nombres, monografías, teorías, sutilezas y algún veneno» le viene muy bien como título a Italia. La compleja y muy tardía unificación de Italia apoyada en el Estatuto Albertino es explicada en *Clásicos del derecho público (1)* de forma diáfana. Los obstáculos puestos por la soberanía pontificia muy conservadora y la habilidad de pensadores italianos y hombres de acción —Ranelletti, Cammeo, Mazzini, Benso, Garibaldí, Giolitti, Orlando, Romagnosi, Manna, Meucci, Gianquino...— para impulsar una cohesión jurídica y política son expuestos con detalle y sin empacho alguno. La artesanía y el ocasionalismo de las aportaciones italianas no restan brillantez en la búsqueda de estabilidad por estos genios. Mussolini es el destello que contamina en Italia. Los equilibrios imperfectos de algunos de aquellos brillantes autores entre el liberalismo y el fascismo son aireados sin tapujos. No se esconden los paralelismos de la teoría orgánica del Estado en el fascismo y el franquismo. Y el guion expositivo que se ha seguido en el libro de reflejar al detalle la publicación de textos constitucionales y administrativos —libros y artículos— seminales, filiaciones académicas —como la de Santi Romano con Orlando— y detalles conceptuales —el concepto, tipos e inconsistencias de la idea de «institución»— se suceden con un rigor exhaustivo incesante. Los textos introductorios de Mercedes Fuertes y Francisco Sosa de estos clásicos italianos del derecho constitucional y del derecho administrativo no declinan nunca en su fidelidad a los sucesos históricos y en el rigor con los argumentos jurídicos. Ahora, hay que leerlos. Claro que no es fácil. Hay que encontrar momento en la aceleración y la ansiedad permanentes. Merece la pena. Fuertes y Sosa conocen la dificultad a que se enfrentan: la vitalidad mundana de las redes de investigación, el tibio calor fraterno de las escuelas, las etiquetas novedosas que te catalogan de «bueno» o «malo» en la investigación, no salirse de la recta conducta universitaria, las modas académicas, los impactos investigadores que solo se deben al deambular por los lugares comunes... hacen de la lectura de los clásicos una empresa minoritaria, casi imposible. «No pierdan el tiempo, jóvenes, con los viejos de su asignatura», parece ser el lema para prosperar. O «prepárese bien para ejercer idóneamente la profesión de abogado y déjese de gaitas» tintinea en los oídos más pragmáticos. Por ello, no me extraña que esta pareja de investigadores se exprese, en *Clásicos del derecho público (1)*, con bella melancolía: «La niebla del tiempo va difuminando el pasado volviéndolo impreciso, haciendo de él un paisaje en el que las fechas, los nombres, los libros y las ideas, al desencajarse, se desmayan convirtiéndose en fantasmas envueltos en sus sábanas mortuorias. Y es

que el pasado es un lugar que propende a ser inhóspito, apto para que en él sobreviva solamente lo incógnito, lo que existió, pero ya no existe, lo que se supo pero ya no se sabe, lo que no tiene más vida que la apagada que le presta el ajetreo burocrático de los archiveros y los empleados de museos». (p. 11). Sosa y Fuertes han trabajado con espectros maravillosos del derecho público. A los fines de resucitar a estos «viejos maestros» del derecho de naciones admirables, vale la pena acompañar por las bibliotecas a estos dos catedráticos de la Universidad de León. En punto a empresas difíciles, nada hay más loco y jubiloso que la erudición. Nada más venturoso que el polvo de las bibliotecas.

Julián Sauquillo es catedrático de la facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid.

Revista de Libros, 2024.