

II. EXTRANJERO

LOS ESTUDIOS DE DERECHO PUBLICO EN ALEMANIA: PROBLEMATICA ACTUAL

1. La elaboración de nuevos planes de estudio parece ser una de las preocupaciones más inminentes de los Claustros de nuestras Facultades universitarias. A un largo período de normativa absolutamente uniforme y homogénea va a suceder en España, sin mediar etapas intermedias, otro de regulaciones particulares, que, si bien resulta, en general, más democrático en cuanto pulsa más de cerca las aspiraciones de las Facultades y el contexto social en que éstas se ubican, corren el peligro también de quedar a merced de subjetivismos y de las pequeñas parcelas de poder de cátedras y Departamentos, lo que puede convertir a cada Facultad en islotes particularizados con escasa correspondencia con el conjunto.

De cualquier forma, quizá sea ésta la única materia en que se ha dejado sentir de una forma más inequívoca la autonomía de las Universidades que postula la vigente Ley General de Educación y algún día habrá que estudiar con detenimiento sus resultados.

No creo sea éste lugar ni momento para extenderse en estas consideraciones, aunque sí conviene señalar que es posible haya habido, al menos en algunas Facultades, excesiva prisa por elaborar nuevos Planes cuando se trata de un tema que, por comprometer la formación y preparación de muchas generaciones y por afectar a intereses y derechos que, una vez consolidados, es imposible —y a menudo doloroso— desmontar, ha de ser abordado con suma cautela.

* Para la redacción de este trabajo he utilizado el informe *Oeffentliches Recht in Ausbildung und Prüfung nach den neuen Juristenausbildungsordnungen*, publicado en "Die Oeffentliche Verwaltung", noviembre 1971, pp. 764 y ss., y el trabajo de R SCHOLZ: *Das öffentliche Recht im Fächer-Katalog der neuen Ausbildungs- und Prüfungsordnungen*, publicado en la misma revista, agosto 1971, pp. 548 y ss. Amplia información sobre los dos temas centrales del Congreso puede verse en *Staatsrechtslehrertagung 1971*, también en "Die Oeffentliche Verwaltung", noviembre 1971 (cuad. 21), pp. 729 y ss.

Precisamente al hilo de esta tarea de remozamiento que sienten nuestros Claustros y autoridades me ha parecido no exento de interés traer a las páginas de esta REVISTA los intentos y logros que se están llevando a cabo en la República Federal Alemana y de los que precisamente se ha hecho eco la Asociación de Profesores Alemanes de Derecho Público en su última reunión de Regensburg.

Como es sabido, esta Asociación, que agrupa fundamentalmente catedráticos y docentes de Teoría general del Estado, Derecho constitucional, Derecho administrativo y Derecho eclesiástico, y cuyo funcionamiento es ya antiguo, celebra reuniones anuales, en las que se debaten temas relacionados con las especialidades cultivadas por sus miembros. Que siempre se han llevado a cabo con el máximo rigor y seriedad lo atestigua la magnífica colección que publica sus informes y discusiones, que, por la diversidad de temas que aborda y voluminosidad alcanzada, constituye hoy ya un auténtico tratado de Derecho público de inevitable manejo para los estudiosos.

En la reunión de Regensburg —celebrada del 29 de septiembre al 2 de octubre de 1971— se han analizado, además de los grandes temas fijados, *Derechos fundamentales en el Estado prestador de servicios* y *La dogmática del Derecho administrativo ante las nuevas tareas de la Administración*, las consecuencias que van a desencadenarse en los estudios jurídicos por la puesta en vigor de los nuevos Planes de estudios de las Facultades de Derecho, aprobados por algunos *Länder* de la Federación.

2. Los trabajos preparatorios e iniciadores de la revisión de los Planes en vigor, que, a juicio casi unánime de profesores y estudiantes, habían quedado obsoletos, datan de 1968 y 1969, años que se formularon los llamados acuerdos de Munich y Mainz y más concretamente las recomendaciones hechas por la Asamblea de Decanos de Facultades de Derecho y Ciencias Sociales de 8 de febrero de 1969 y los acuerdos de la Comisión de la Conferencia de Ministros de Justicia para la Reforma de la Formación Jurídica en las Facultades de Derecho, cuyos resultados fueron aceptados por la propia Conferencia en octubre de 1969.

Realizados estos trabajos preparatorios, se han venido aprobando en algunos *Länder* una serie de normas reguladoras que introducen correctivos y modificaciones al sistema anterior. Los *Länder* cuyas reformas están concluidas son: "Baden-Württemberg" (Decreto de 11 de mayo de 1971), "Bayern" (Decreto de 5 de abril de 1971), "Niedersachsen" (De-

creto de 22 de enero de 1971), "Nordhein-Westfalen" (Decreto de 26 de junio de 1970), "Reinland-Pfalz" (Decreto de 13 de noviembre de 1970) y "Schleswig-Holstein" (Decreto de 30 de diciembre de 1970). En todos los demás *Länder* las reformas están aún *in nuce*, excepto en Bremen, donde no se conoce proyecto alguno.

Los principios en que las nuevas normas se inspiran, según puede desprenderse de un análisis de las mismas, son :

1.º Un aligeramiento de las materias en beneficio de una mayor profundidad científica.

2.º El refuerzo en el tratamiento del contexto histórico, filosófico y social en que se mueve la ciencia del Derecho ; y

3.º El manejo de unas técnicas interdisciplinarias que hagan factible al alumno la comprensión de las mutuas relaciones entre la realidad social y económica y las instituciones jurídicas.

Se introduce además, y ello con un carácter novedoso en el panorama de los estudios jurídicos alemanes, la división entre materias obligatorias y materias optativas, entre las cuales hay algunas fijas y otras libres, según hayan de ser incluidas forzosamente en los programas o pueden ser introducidas por los *Länder* en función de sus necesidades o intereses privativos.

Por lo que respecta al Derecho público, se han aceptado con carácter general entre las materias obligatorias las siguientes :

- Teoría general del Estado y Derecho constitucional con referencias al Derecho internacional.
- Derecho administrativo: Parte general (la temática habitual, con expresa inclusión del procedimiento administrativo).
- Derecho administrativo: Parte especial (Derecho local y de la policía de seguridad y orden público).
- Derecho procesal: Teoría general del proceso.

Como materias optativas fijas se citan :

- Historia del Derecho, Filosofía del Derecho y Sociología del Derecho.
- Ciencia de la Administración.
- Derecho administrativo: Parte especial (Derecho de la función pública, vivienda, urbanismo y Derecho administrativo económico).
- Teoría del Estado, Derecho internacional y Derecho de las Comunidades europeas.

- Principios del Derecho presupuestario y financiero.
- Principios de la Seguridad Social.

La posibilidad de señalar materias optativas libres, contenidas en los textos reguladores, ha tenido escasa virtualidad, pues no ha sido aprovechada por ningún *Länd*, a excepción de “Baden-Württemberg”, que ha introducido el Derecho eclesiástico, y “Schleswig-Holstein”, que recoge el Derecho social.

3. Al objeto de enjuiciar el contenido de esta reforma, se presentaron diversos informes en la reciente reunión de Regensburg de la Asociación de Profesores Alemanes de Derecho Público, cuyo comunicado final aprobaba en sus trazos generales las novedades introducidas.

Los informes sometidos a debate, sin embargo, perfilaron algunos extremos.

A) La materia del *Derecho administrativo* fue examinada por el profesor M. BU LINGER, de la Universidad de Friburg:

A su juicio, parece incorrecto y falseador del contenido de la disciplina que se estudie como única forma de intervención administrativa la de la policía de seguridad y orden público, y como única variante de la organización administrativa general, la Administración local, con lo que en modo alguno se pretende minimizar la importancia de estas materias, sino realzar la necesidad de ser completadas por otras.

La disciplina debe contener, a juicio del Ponente:

- La parte general, donde se estudiarían la organización administrativa, las formas de acción, principios y reglas procedimentales de la Administración interventora y prestadora de servicios, con inclusión de las relaciones jurídicas de los organismos públicos, la responsabilidad y las reglas de la Jurisdicción contencioso-administrativa.
- Una introducción a las más importantes ramas del Derecho administrativo especial, entre las cuales debe mencionarse singularmente la función pública, vivienda, urbanismo y Derecho administrativo económico. Este último sector, en continua expansión, debe estudiar, entre otras materias, el Derecho de transportes, de la energía, relaciones jurídicas del Estado como empresario, la técnica de la subvención y los instrumentos jurídicos de la política coyuntural.

Bien entendido que esta disociación entre parte general y especial sólo puede admitirse con un carácter puramente convencional, ya que el tratamiento de las cuestiones generales de la primera debe ser en todo momento contrastado y puesto en conexión con las estudiadas en la segunda.

De igual forma estima debería tratarse conjuntamente el fenómeno de la organización administrativa tanto desde su dimensión jurídica como desde la de la llamada "Ciencia de la Administración", sobre todo en materias como el Derecho funcional, el económico y el urbanismo; más allá incluso, aunque ello sería extremadamente ambicioso, habría que conectar con los problemas jurídico-privados, sociológicos y económicos, aunque para ello se precisaría de una labor interdisciplinaria especialmente compleja, que, si bien difícil de articular, debe permanecer como panacea si se quieren comprender de una forma integradora los fenómenos públicos.

B) El tema de la *Ciencia de la Administración* fué tratado por el profesor F. MAYER en la Universidad de Regensburg, quien indicó el contenido de esta disciplina tal como él la entiende y explica:

- La Ciencia de la Administración como disciplina científica.
- Los hitos principales de la evolución histórica de la Administración alemana.
- Naturaleza y función de la Administración, así como el estudio de sus competencias.
- La organización de la Administración pública.
- Organos administrativos y personal.
- La acción de la Administración.
- La Administración pública y la técnica, con especial referencia a los problemas de mecanización.
- El presupuesto, su planificación y ejecución.
- Los controles de la Administración pública.

C) Sobre la *Teoría general del Estado, el Derecho internacional y el Derecho de las Comunidades europeas* expuso el profesor OPPERMANN, de la Universidad de Tübingen. A su juicio, se impone potenciar, para una comprensión más racional de la Teoría general del Estado, el estudio de las disciplinas conexas, como la Historia contemporánea, la Ciencia política y la Sociología, tal como propusiera ya la propia Asociación

en su reunión de 1964 y conjuntamente con la Asociación de Ciencia Política en 1967.

El Derecho internacional debe gozar de una mayor sustantividad, que las nuevas normas han escamoteado.

En cuanto al Derecho de las Comunidades europeas, su contenido versa fundamentalmente sobre Derecho económico, por lo que una correspondencia con el Derecho económico general resulta deseable.

D) El *Derecho eclesiástico*, al que se refirió el profesor A. HOLLERBACH, de la Universidad de Freiburg, ha sido minusvalorado en el conjunto de los nuevos Planes, excepto en "Baden-Württemberg", excepción que se debe, sin duda, a la defensa que de la disciplina hizo el profesor M. HECKEL, de la Universidad de Tübingen, de este *Länd*; como se sabe, uno de los maestros alemanes de la disciplina.

Para aquellos *Länder* que no han concluido sus trabajos se recomienda que incluyan la especialidad autónomamente o en conexión con la Historia constitucional, en especial en aquellas Universidades que disponen ya de cátedras o Institutos donde se cultive tal disciplina.

E) Sobre la *Historia constitucional* —Ponente W. BOECKENFOERDE, de la Universidad de Bielefeld— parece conveniente mantenerla como disciplina independiente, en la que debería abordarse, no con carácter cronológico, sino con relación a problemas concretos, los antecedentes históricos del vigente ordenamiento federal, el desarrollo y la importancia de los derechos fundamentales desde el principio del siglo XIX y la emergencia histórica del Estado de Derecho, de la legalidad de la Administración y de la protección jurisdiccional de los particulares. Todo ello completado con algo que ha sido descuidado hasta ahora: las relaciones entre Historia constitucional, Historia del Derecho privado y del Derecho penal, lo que daría una visión omnicomprendensiva al futuro jurista.

Otra vía consistiría en incorporar estos estudios a las correspondientes introducciones de cada disciplina (Derecho constitucional, Derecho administrativo), lo que no resulta, a juicio del Ponente, metodológicamente muy acertado, pues los análisis históricos exigen una actitud mental y un método que no siempre poseen los cultivadores de otras disciplinas, lo que reduciría, por lo demás, las disciplinas de investigación histórica a un puro aparato erudito de escasa operatividad.

4. Sobre la reforma en conjunto resulta prematuro pronunciarse valorativamente, aunque quizá no sea apresurado constatar que no parece haya tenido el amplio espectro que hubiera sido deseable y que algunos sectores reclamaban, lo cual no es sino el normal desenlace de las reformas de Planes, ya que suelen ser muchos y delicados los intereses consolidados que tras sus formulaciones se esconden para poder desmontarlos con cierta radicalidad.

Sin embargo, el reforzamiento general que se pretende hacer del estudio del contexto histórico, político, económico, etc., en que el Ordenamiento jurídico se mueve es plausible, pues ello permite una formación más totalizadora que permite hacer patente la relatividad de los sistemas jurídicos y de sus técnicas y el modesto papel que el jurista ocupa en el conjunto de las ciencias sociales.

Una lección sí conviene extraer, y es la del procedimiento instrumentado para elaborar la reforma: se ha producido sin prisas ni agobios de tiempo —los trabajos preparatorios datan de 1968; las primeras normas, de finales de 1970—, y sobre ella se ha producido una confrontación ciertamente democrática que ha abarcado a todos los estamentos de la Universidad e incluso a los Ministros de Justicia y personalidades extra-académicas, con un amplio y ejemplar espíritu crítico. Lo cual vale la pena retener.

F. SOSA WAGNER

BIBLIOGRAFIA

