

## I. ESPAÑOLA Y COMUNITARIA

# LOS PROTAGONISTAS DE LA CULTURA JURÍDICA EUROPEA: UN HOMENAJE A LA OBRA DE EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA

Por

SANTIAGO MUÑOZ MACHADO  
Catedrático de Derecho Administrativo  
Universidad Complutense

El día 25 de octubre de 2003 estuvimos en Florencia, atendiendo la convocatoria conjunta de los Departamentos de Derecho Comparado y Penal y de Teoría e Historia del Derecho, para asistir a una sesión académica en la que el Profesor GARCÍA DE ENTERRÍA sería homenajeado como «Protagonista de la cultura jurídica europea». A las 9,30 de la mañana se abrió el Aula Rossa de Villa Ruspoli, situada en el formidable marco de la Piazza Indipendenza (¿qué hay en Florencia que no sea deslumbrante?), donde habría de celebrarse el acto.

Estábamos presentes un grupo numeroso de discípulos del Maestro ENTERRÍA, algunos de nuestros discípulos que ahora estudian en la propia Florencia, en la vecina Bolonia, en Milán y en Roma, y una nutrida representación de los Departamentos convocantes y de otras Facultades italianas.

Los Departamentos antes citados han designado un Comité científico, que preside la muy activa y cordial Profesora Anna DE VITA, y que integran los Profesores P. GROSSI, F. PALAZZO, A. SCHIAVONE y B. SORDI, que se ocupa de escoger una personalidad representativa, italiana o extranjera, a cuya obra dedicar una jornada de reflexión. Los elegidos son estudiosos que el Comité considera «Protagonistas de la cultura jurídica europea» que, «por profundidad y originalidad de la investigación y significado universal de la propia obra, pueden calificarse como maestros del pensamiento jurídico de la actual realidad europea».

El homenaje consistía en la simple, pero excepcional, constatación referida. Y los actos a celebrar serían tan universitariamente exactos y adecuados como debatir durante una mañana sobre la obra del homenajeado. Así se hizo, en efecto, durante una larga y entretenida sesión académica en la que algunos colegas hicieron lo posible por cumplir el irrealizable encargo de subrayar lo principal de la obra del Profesor GARCÍA DE ENTERRÍA, en el tiempo en que ordinariamente se dicta una conferencia.

Pero el día fue emotivo y los que estábamos allí lo disfrutamos de veras. Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA está ya bien acostumbrado a los premios

y honores. Tiene concedidos todos los que un jurista puede recibir. Se ha acostumbrado a darles una importancia relativa, incluso cuando tienen muchísima. Hace ya bastantes años, cuando recibió alguno de los primeros, le oímos decir a los postres de la celebración que, en verdad, los premios tienen una misteriosa mecánica que les hace retroalimentarse, de modo que una vez concedido el primero los demás vienen cogidos en racimos, sin necesitar ninguna energía nueva que los movilice. No tenía ninguna razón, en su caso, como es más que notorio. Pero el tiempo y muchas instituciones de prestigio se han encargado de demostrarle cuántos motivos nuevos pueden encontrarse para celebrar su obra.

Ésta de Florencia nos ha hecho especial ilusión a todos. A él también por lo que allí vimos y oímos, en público y en privado. Florencia es la capital del Renacimiento y allí se han hecho esfuerzos por las ciencias, las letras y las artes que, naturalmente, un humanista como GARCÍA DE ENTERRÍA no puede dejar de recordar cada vez que se roza, al visitar la ciudad, con esos recuerdos. Pero, además, está comprendida en alguno de los círculos concéntricos que se formaron, primero, desde Pisa y, más tarde, alrededor de Bolonia, dentro de los cuales se reconstruye, a partir del siglo XII, toda la Ciencia jurídica europea, que llega con fuerza suficiente como para alimentar todavía alguna de las instituciones jurídicas vivientes. ¿Cómo no emocionarse?

La sesión académica empezó a las 9,30 de la mañana, como ya se ha dicho, y a esa hora la abrió Alfredo CORPACI, Presidente de la Facoltà di Giurisprudenza. A la suya siguió una explicación sobre los propósitos del homenaje y el sentido de los debates, a cargo de la Profesora DE VITA.

Se mencionaron en este contexto introductorio los nombres de Jean CARBONNIER, de Winfried HASSEMER y de Peter G. STEIN, que habían sido homenajeados, con el mismo título, en los anteriores otoños de 2000, 2001 y 2002, respectivamente.

Nada se dijo allí de ellos, además de citar sus nombres, porque los trabajos habrían de referirse a la obra del Profesor GARCÍA DE ENTERRÍA en esta ocasión. Pero acaso sea imprescindible que el cronista enmarque el acontecimiento con alguna referencia a los notables juristas que lo protagonizaron los años anteriores.

Jean CARBONNIER es el más notable y conocido de los civilistas franceses. Profesor de la Facultad de Poitiers entre 1937 y 1955, y de la de París entre 1955 y 1976. Su obra básica es su *Droit civil* (la «Introducción» ha llegado ya a la 27 edición en el 2002), en varios tomos. Muchas de sus aportaciones han servido para revisar interpretaciones sobre un texto tan viejo y, en teoría, tan desvelado como el Código napoleónico de 1804. Algunas reformas del Derecho de familia son atribuidas a su inspiración.

Pero CARBONNIER es, además, uno de los grandes promotores de la sociología jurídica, enfoque metodológico bastante lejano al Derecho privado hasta que él lo promovió. Dos de las obras más representativas de esta orientación han sido publicadas en España, traducidas por Luis Díez-PICAZO. En el Prólogo a la que se editó entre nosotros en primer lugar (*Derecho flexible —para una sociología no rigurosa del Derecho—*, Tecnos, Madrid,

1974), el Profesor Díez-PICAZO escribe sobre las virtudes de la obra de CARBONNIER, como civilista y como sociólogo del Derecho, en términos que conviene recordar: «su Derecho Civil, parcialmente traducido a nuestro idioma, posee, para los estudiosos de la disciplina, unas espléndidas cualidades, como son la claridad de la concepción, el apretado resumen de las materias, precedido de un “estado de la cuestión”, y unos planteamientos de gran originalidad y sentido práctico, extraordinariamente brillantes, y una evidente preocupación por la realidad del Derecho. Esa misma preocupación parece haber sido el factor determinante que ha conducido al profesor CARBONNIER al cultivo de la Sociología Jurídica, rama en la que él dice sentirse a sí mismo como un aficionado, pero donde luce, junto a una muy amplia erudición, un sorprendente conocimiento de las técnicas y de los métodos sociológicos».

En la edición de *Derecho Flexible* que el autor de esta crónica tiene en su biblioteca hay otra frase subrayada del Prólogo de Díez-PICAZO. Dice: «aparte lo que puede haber de buceo en la Sociología Jurídica, como uno de los nuevos caminos que nuestras disciplinas necesitan abrirse, la lectura de este libro constituyó para el traductor un placer intelectual, que quiso comunicar a los demás». Es, en verdad, exquisita y literariamente elevada y elegante la manera de presentar su pensamiento, de modo que es cierto que la lectura de su obra es placentera. Basta, como botón de muestra, el comienzo del Prólogo del propio CARBONNIER al segundo de los libros a que antes aludía (*Ensayos sobre las leyes*, Cívitas, Madrid, 1998), en el que trata de expresar condensadamente la decadencia del culto a la ley. Dice así: «Hay una calle de la Ley en el corazón de Bruselas y un callejón de la Ley en un barrio de París. No ha sido hecho a propósito, pero la clandestinidad del homenaje parisiense refleja bastante bien la escasa preocupación que los franceses sienten por su legislación en este final del siglo xx».

Winfried HASSEMER, el «Protagonista de la cultura jurídica europea» homenajeado en Florencia en las sesiones de otoño de 2001, es un insigne penalista alemán, Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Frankfurt Am Main y Vicepresidente del Tribunal Constitucional Federal alemán, cuya obra es conocida en todo el mundo y frecuentemente visitada por nuestros penalistas. No sólo en este caso por las escuelas adictas al pensamiento penal alemán, que son la mayoría de las mejores, sino por todos los penalistas, ya que hay muchos estudios de HASSEMER traducidos al castellano. Y algunos publicados en colaboración con colegas y discípulos (por ejemplo, *Justificación material y justificación procedimental en el Derecho Penal*, publicado junto con Elena LARRAURI, Tecnos, Madrid, 1997, o *Introducción a la criminología*, junto con F. MUÑOZ CONDE). Además, existen ediciones castellanas de otros títulos de HASSEMER como *La responsabilidad por el producto en Derecho Penal* o *Persona, mundo y responsabilidad* (Tirant lo Blanc, 1995 y 1999, respectivamente). Por cierto que toda su obra está también impregnada del método sociológico, como la de CARBONNIER, que, en el Derecho Penal, casi siempre se concentra en los estudios de criminología, en los que HASSEMER ha destacado.

Además de la significación e influencia de su obra general, se aprecia

en sus últimos trabajos una preocupación específica que es fácil que compartamos otros muchos ciudadanos europeos: la utilización del Derecho Penal, a impulso de los legisladores, de la presión social, y a resultas de una actuación desbocada de los jueces, con abandono de la legalidad y las garantías, que con tanto trabajo se han formado a lo largo de dos siglos de constitucionalismo, para rendirlas en provecho del oportunismo, del arbitrio del poder, y de una supuesta eficacia en la represión de la violencia y el delito. Éste es el argumento de dos brillantes artículos suyos publicados en revistas especializadas, editadas, por cierto, en un país tan lejano del suyo que también esta circunstancia comenta su universalidad (*El destino de los derechos del ciudadano en un Derecho Penal «eficaz»*, «Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica», marzo, 1994; y *Límites del Estado de Derecho para el combate contra la criminalidad organizada*», en la misma Revista, diciembre 1997).

El primero de los artículos citados concluye de esta expresiva manera: «Actualmente estamos viviendo una dramatización de la violencia y la amenaza. Ante esta situación se está elaborando una política criminal que tiende a hacer del Derecho penal, endureciéndolo y reestructurándolo, un instrumento de direccionismo estatal; en caso de necesidad se considera que los principios que caracterizan nuestra cultura, no deben ser tenidos en cuenta o considerarse vigentes. El provecho que de ello se obtiene es escaso, los costes muy altos; a la larga el Derecho Penal así concebido perderá su fuerza de convicción».

¿Habrá en toda Europa un solo jurista sensato y técnicamente formado que no haya sentido ya el escalofrío que producen las continuas reformas de los Códigos penales, para tratar de almacenar en ellos nuevas clases de conductas punibles, o añadir penas para eventos de coyuntura? ¿Hay alguien en el mundo del Derecho a quien no le resulte cada vez más insoportable la desmesura y el abandono de la legalidad a que está conduciendo la utilización política de la justicia penal, sea por los demás poderes del Estado, sea por conveniencias del circo mediático, sea por causa de la acción consentida de jueces que traen de su propia cosecha el procedimiento y el Derecho material aplicable a cada caso que examinan?

HASSEMER se mueve, sin duda, entre las mismas sombras que preocupan a la comunidad de los juristas de nuestro tiempo. Con un ánimo crítico que, por cierto, no abunda entre sus colegas españoles.

El caso de Peter G. STEIN, el tercer homenajado como «Protagonista de la cultura jurídica europea», esta vez en octubre de 2002, es un poco distinto de los anteriores. En lugar de ser un especialista en las instituciones y técnicas de una disciplina jurídica o sector concreto del ordenamiento, lo suyo es, aunque conociendo muy bien la Historia del Derecho, el Derecho comparado.

Su formación es la de un comparatista, claro está. Estudió Derecho en Cambridge, Aberdeen y Pavia. Desde 1968 es Fellow en el Queens'College, y frecuenta muchas Universidades como *visiting* profesor. Es miembro de la Academia de las Ciencias en Gran Bretaña, Italia y Bélgica.

El libro de STEIN más conocido entre nosotros es *El Derecho romano en*

*la historia de Europa*, publicado por la Editorial Siglo XXI en 2000, con un Prólogo de Juan Pablo FUSI. La traducción es de la versión inglesa de 1999, aunque hay una primera edición alemana de 1996. El libro (sería mejor decir «librito», pero no por razones peyorativas, sino para subrayar la bella precisión que puede llegar a tener un pequeño ensayo jurídico, que, por tal razón, se gana inmediatamente la adhesión del lector) recorre, en apenas ciento ochenta páginas, la significación que el Derecho romano ha tenido en la cultura jurídica y política europea, en la línea que inició el gran P. KOSCHAKER con su libro *Europa y el Derecho Romano (Europa und das römische Recht*, aparecido en 1947, a poco, por cierto, de que el partido nazi alemán propusiera en su programa sustituir la influencia del Derecho romano reemplazándolo por un nuevo «Derecho común alemán»).

El viaje que propone el libro de STEIN arranca en la compilación que lleva a término de la Ley de las XII Tablas, el enriquecimiento ulterior del sistema jurídico romano con la obra de los pretores y los juristas, hasta concluir en la obra magna de JUSTINIANO. Mil años de formación de un sistema que ha servido de guía e inspiración a los juristas de todos los tiempos. Sus textos, dice STEIN, «han constituido una especie de supermercado legal, en el que los juristas de diferentes períodos han encontrado lo que necesitaban en cada momento». Así lo explica el autor situándose en los principales hitos de la evolución del Derecho europeo: el redescubrimiento del Digesto, el trabajo de IRNERIO y ACCURSIO a partir del siglo XII; BARTOLO y los glosadores; la gran recepción del Derecho romano y la colisión con las costumbres locales; su presencia en el movimiento codificador; su depuración por las corrientes humanistas; la Escuela Histórica de SAVIGNY; la Pandectística; incluso el panorama del siglo XX.

El ensayo de STEIN es una introducción inmejorable para poner ambiente en la sesión de 25 de octubre de 2003, en la que se declaraba por el Comité científico constituido al efecto que el Profesor Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA había contraído todos los méritos para ser celebrado como «Protagonista de la cultura jurídica europea». Justamente para saber de qué cultura jurídica estamos hablando.

Vista la proclamación con la perspectiva que ofrecía el lugar (el centro de la Toscana), la historia (a un paso están las tumbas boloñesas de los glosadores que reconstruyeron a partir del siglo XII una Ciencia Jurídica que se había perdido en los tiempos oscuros que se inician con la conclusión de la compilación justiniana y cruzan toda la Baja Edad Media, en la que el Derecho dejó de existir como sistema de soluciones organizadas, innecesario en una civilización entonces fragmentada y sin pulso) y también la intención de los organizadores, lo que se pretendía comentar en Florencia aquel día era la obra de un profesor que había sido capaz de levantar un discurso expresivo de las formas que reviste la vida jurídica de los europeos. Y, además, que había contribuido con sus estudios a sostener, o transformar en su caso, las principales instituciones que sirven para ordenar todo el sistema jurídico, perfeccionándolo y enriqueciéndolo.

Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA es autor de una obra escrita que reúne esos requisitos canónicamente. Además, es el referente de una tarea uni-

versitaria, de la que no ha quedado reflejo escrito directo, que ha significado la formación de generaciones de juristas aleccionados con sus maneras de enfrentarse el estudio del Derecho. Y el admirado Maestro de una asombrosa relación de profesores que se han formado a su lado y que siguen difundiendo mayoritariamente su manera de entender la cultura del Derecho.

De la significación de la obra del Profesor GARCÍA DE ENTERRÍA trataron los tres ponentes de la sesión, que fueron F. SAINZ MORENO, F. MODERNE y L. VANDELLI, por ese orden. En el debate intervendrían también los Profesores SORACE, CORPACI y PIZORUSSO, afectuosos los tres y muy vibrante el último, lo que el homenajeado agradeció después como proveniente del primero de los constitucionalistas italianos.

El resumen de las exposiciones de los ponentes no ha de ocupar mucho espacio en esta crónica porque supondría una explicación de algo que ya nos resulta bastante más próximo: la composición general de la obra de GARCÍA DE ENTERRÍA, su significación y su influencia.

Fernando SAINZ MORENO orientó su exposición justamente en ese tono casi familiar que puede utilizar con orgullo quien se ha formado al lado del Maestro no sólo en la Universidad, sino también en el ejercicio profesional de la abogacía. Recordó, desde luego, las dimensiones abrumadoras de la obra acumulada por ENTERRÍA, siempre en plena inagotable madurez creadora, mientras acariciaba todo el tiempo un voluminoso cuaderno que contenía el simple fichero de lo hecho y escrito por el homenajeado. Pero se preocupó mucho de resaltar, con buenas razones, el perfil humano del protagonista, su permanente y envidiada jovialidad, su buena condición de buen amigo, su gran disposición con tantos como le hemos pedido ayuda intelectual, indicaciones bibliográficas, ideas... Y recordó también el ponente la obra no publicada de ENTERRÍA, enterrada en miles de carpetas de un despacho profesional de abogados, donde se han urdido soluciones para la mejor protección de los derechos de los ciudadanos, y para el más eficaz y razonable funcionamiento del Estado, centenares de veces.

Frank MODERNE se centró en el examen del Curso de Derecho Administrativo, como pieza clave de la obra de GARCÍA DE ENTERRÍA, a cuya importancia en la construcción teórica del Derecho Administrativo dedicó la mayor parte de la exposición. Como otras veces le hemos visto hacerlo, también en esta ocasión el Profesor MODERNE se paró un largo rato en un análisis comparativo del tratamiento que reciben algunas instituciones en el libro de ENTERRÍA y sus diferencias con la tradición jurídica del Derecho Administrativo francés. Todo ello para constatar algunas divergencias de las que los autores del *Curso* son más que conscientes. De paso, también alegó MODERNE contra la incorporación, a su juicio un poco precipitada, de la noción de confianza legítima a ordenamientos en que dicha noción carece de tradición. La dificultad de determinar cuándo puede sostenerse que se ha generado legítimamente la confianza de alguien, por razón de las actitudes o decisiones de los poderes públicos, es lo que preocupa al profesor francés. Estos modernos debilitamientos de la firmeza y la eficacia de los

actos, y de la virtud incontestable de la *décision exécutoire*, no suelen ser, verdaderamente, del gusto de la doctrina francesa.

Luciano VANDELLI hizo la exposición que corresponde a su extraordinario buen carácter y nos devolvió al tono intimista y familiar con que la sesión había comenzado. Reveló los orígenes y los desarrollos de su relación con GARCÍA DE ENTERRÍA, que alboreó cuando la Constitución, y cómo desde entonces ha seguido los senderos de la doctrina administrativista española, capitaneada por aquél. Llenó su tiempo de intervención con estos recuerdos y con la lectura de pequeñas perlas sacadas directamente de los libros del homenajeado, celebradas por el admirado lector con una delección sublime y saboreadas luego con gestos inteligentes, como si fuera la primera vez que las encontraba.

Sumando a lo explicado una breve pausa a media mañana para departir con los colegas, y una comida al mediodía para congratularnos de lo oído y aun rellenar con infinidad de comentarios lo que de GARCÍA DE ENTERRÍA se puede decir de extraordinario, se terminó aquella larga sesión florentina.

También ha de acabar así, naturalmente, la crónica, si quiere mantenerse dentro de sus límites naturales.

El homenaje a la obra gigantesca del Profesor GARCÍA DE ENTERRÍA se lo siguen haciendo a diario todos los que la leen para aprender en ella o para reflexionar a partir de ella y construir alternativas que sirvan mejor, si las hubiera, para obtener los mismos resultados. En el campo de las garantías de los derechos fundamentales, o en el de la estructura territorial del Estado; en la actividad urbanística de la Administración, o en el régimen de los funcionarios públicos...

Y, desde hace años, casi preferentemente, en la construcción del nuevo Derecho común europeo, surgido de la iniciativa de unir económica y políticamente a los viejos Estados europeos. Aquí tenemos los juristas de nuestro tiempo un reto central. La cultura del Derecho ha cobrado una nueva significación y fuerza desde que está sirviendo a un objetivo histórico de tanta significación. Es aquella cultura la que está contribuyendo a articular la convivencia en un espacio común europeo, regido por las mismas instituciones, principios y normas básicos. Las nuevas estructuras se están soldando con Derecho. Y con la mano experta de juristas extraordinarios como Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA.

Pertenecer a la comunidad de los juristas, tan justamente liderada por él, nos hace sentir a todos el mismo legítimo orgullo que debían tener los estudiantes boloñeses que ya sabían, en el siglo XII, que estaban estableciendo las bases de una nueva Ciencia Jurídica. «Peregrinos del estudio» (como llamó a aquéllos el emperador Federico Barbarroja, cuando aprobó en 1155 la *Constitutio habita*, que les concedía diversos privilegios), nos sentimos, al haber asistido a una primorosa sesión universitaria, cuando se abrieron otra vez, al final, las puertas del Aula Rossa de Villa Ruspoli que dan directamente a la Piazza Indipendenza.