

ESPAÑOLA Y DE LA UNIÓN EUROPEA

CRÓNICA DEL CONGRESO DE 2018 DE LA
ASOCIACIÓN DE PROFESORES ALEMANES DE
DERECHO DEL ESTADO (BONN, 4 Y 5 DE OCTUBRE)

ANTONIO JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ
Universidad Politécnica de Madrid

Cómo citar/Citation

Jiménez-Blanco Carrillo de Albornoz, A. (2019).
Crónica del Congreso de 2018 de la Asociación de profesores
alemanes de Derecho del Estado (Bonn, 4 y 5 de octubre).
Revista de Administración Pública, 208, 357-378.
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.208.12>

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. LA ESTRUCTURA DEL CONGRESO. III. IGUALDAD Y PLURALIDAD: 1. Igualdad a la vista de la pluralidad (como objeto de un discurso filosófico y jurídico): 1.1. *Stefan Augsberg, de Giessen*. 1.2. *Frederike Wapler, de Mainz, reconocida especialista en asuntos relacionados con la familia, la pareja y los hijos*. 2. Igualdad en la aplicación del derecho en sistemas multinivel. IV. ACERCAMIENTO JURÍDICO AL CAMBIO TÉCNICO: 1. E-Government. ¿Un cambio de paradigma en la Administración y en el derecho administrativo? 2. ¿Mandato de regulación para el Estado en el ámbito de la medicina reproductiva? V. CONCLUSIONES FINALES.

I. INTRODUCCIÓN

Hacer de *flâneur* por la zona sur de la ciudad de Bonn, a orillas del Rin, constituye, bien entrado 2018, un ejercicio muy curioso, por así llamarle. Los que fueron los edificios de la Cancillería Federal, del *Bundestag* y del *Bundesrat* hasta 1990, o incluso 2000, porque hubo una prórroga de diez años, han sabido reconvertirse y siguen teniendo uso, en algunos casos para la ONU o como centros de congresos. Pero, por supuesto, se percibe sensación de vacío, porque la vida política del país ya no se desarrolla allí. Han pasado los tiempos de Konrad Adenauer, el fundador, y de Helmut Schmidt. La reunificación, y Berlín como su epicentro, se lo llevó todo por delante. ¿Para bien o para mal?

Hechas las sumas y las restas, para muy mal, a reserva de opiniones en contra. Lo que en los cuarenta años transcurridos entre 1949 y 1989 se conoció como República Federal fue, para muchos europeos, un régimen idílico, rayano en la mismísima perfección. No todo se emplazaba allí, porque estaban lejos instituciones tan importantes, en cuanto no subyugadas por la partitocracia, como el *Bundesbank* para lo económico y el *Bundesverfassungsgericht* para lo jurídico Frankfurt y Karlsruhe, respectivamente, y que se mostraron decisivas para el milagro institucional, impulsor del milagro económico de los años cincuenta y sesenta y, más aún, de la recuperación de la «marca Alemania», que en 1945 había quedado bajo mínimos en el mundo entero. Pero la entrañable Bonn (la «pequeña ciudad alemana» de la novela de Le Carré, para referirse al lugar de nacimiento en 1770 de Beethoven, situada a tiro de piedra de Colonia, donde entre 1930 y 1933, siendo alcalde el propio Adenauer, coincidieron como docentes nada menos que Carl Schmitt y Hans Kelsen, por poner solo una referencia) era, precisamente por lo dominable de sus espacios, el paradigma de lo coqueto del sistema alemán de ese tiempo: una sociedad sustancialmente homogénea —sin indigentes en la calle— y donde la alternancia de dos partidos funcionaba como un reloj (a veces, incluso con coaliciones), sin (apenas) financiaciones opacas bajo la mesa; una mentalidad colectiva que, por lo reciente del nazismo, mostraba la culpa suficiente para no sentirse superior a los vecinos —dato esencialísimo— y que acogía a los inmigrantes con los brazos abiertos e incluso se mostraba generosa cuando había de dar dinero a la cooperación y bajo la cual la integración europea constituía un objetivo que no estaba condicionado a nada; una economía industrial no contaminada por las tensiones especulativas y cortoplacistas que son propias de lo financiero; unos trenes frecuentísimos y que funcionaban con puntualidad milimétrica; una vida intelectual de primer orden; unos medios de comunicación con un nivelazo a escala mundial, con *Die Zeit* y *Der Spiegel* a la cabeza; un modelo educativo y universitario en el que las disciplinas que no

ofrecen rendimiento inmediato no se veían proscritas... En fin, una gozada. Un mundo cercano a lo ideal.

La ciencia jurídica que ahí se desarrolló no podía sino responder a ese entorno casi mágico. Por ejemplo, un Otto Bachof (nacido en 1914), un Konrad Hesse (1919) o un Günter Dürig (1920). O, para mencionar a los que están vivos, y además tienen presencia en España, un Klaus Stern (1932) o un Peter Häberle (1934), que con toda justicia han tenido reconocimiento al sur de los Pirineos: Cruz de Honor de San Raimundo de Peñafort y Doctorado *honoris causa* en Granada, respectivamente. Y también Jochen Frowein (1934 igualmente y Doctor *honoris causa* por Sevilla), que merece mención individualizada porque estuvo entre los asistentes al Congreso que constituye el objeto de esta crónica.

La reunificación de 1990 y *el milenio* —globalización, digitalización...— de una década después acabó con todo eso, que, visto con ojos de hoy, no pasa de ser un «mundo de ayer», en el triste sentido de la Viena de Zweig. La mirada se tiñe de nostalgia y aun de melancolía, porque los cambios —sociológicos, económicos y sobre todo ideológicos—, que por supuesto tienen también su parte buena o muy buena, son, con toda probabilidad, irreversibles. Los habitantes del Este, los «cinco nuevos *Bundesländer*», se siguen considerando unos preteridos y, amén de expresarlo en las elecciones mediante los votos más *punkis*, lo manifiestan día a día en su forma de vida y de pensamiento. Muchas de esas personas y también otras tantas en el Oeste han considerado que el dinero prestado a Grecia a partir del desdichado 2010 les ha sido extraído de sus personalísimos bolsillos a cambio de nada, lo que ha dado lugar a un antieuropeísmo cada vez más explícito. Y, ya el remate, la entrada masiva de sirios en el verano de 2015, seguida de la violencia sexual en la plaza de la estación de Colonia en Nochevieja, ha terminado de despertar los peores demonios familiares. La República de Berlín, todo lo gigantesca y poderosa (y, por ende, a ratos, odiosa) que se perciba desde fuera, tiene los pies de barro —como la de Weimar, solo que sin inflación, hecha sea la comparación sin ánimo de asustar— y, lo queramos reconocer o no los europeos y los propios alemanes, ha dejado de ser, en muy buena medida, la referencia intelectual y emocional del continente. Los jueces de Schleswig-Holstein (es lo peor que se puede decir) son representativos de lo que piensan y sienten muchos de los alemanes, no necesariamente lectores del *Bild*, acerca de los que, aun compartiendo continente con ellos, viven y trabajan en la zona meridional. Como si disfrutar de más horas y días de sol acabara implicando una suerte de maldición.

Pero, por eso mismo, pasear por el antiguo barrio del Gobierno de Bonn, el Regierungsviertel, que casi se extiende hasta Bad Godesberg (otro nombre que ha devenido legendario), despierta sensaciones intensas; algunas negativas

o al menos desazonadoras, sin duda, como todo lo que evoca la pérdida de algo. Pero también hay factores gratificantes, aunque solo sea por constatar que aquella utopía existió de verdad y, en lo que a España concierne, nos acogió a algunos de nosotros y nos enseñó muchísimo. En 1986 ayudó decisivamente a que se abrieran al país las puertas de nuestra anhelada Europa. La Constitución de 1978, el último de los textos de la postguerra, no habría podido concebirse, ocho años antes, sin eso, para decirlo con pocas palabras y sin matices. Vino al mundo, sí, treinta años rezagada, pero es que ese era el retraso que, con respecto a Occidente, estaba arrastrando España a la sazón.

La Asociación de profesores alemanes de Derecho del Estado, la *Vereinigung* por excelencia, fue muy certera cuando, a la hora de designar el lugar para la celebración del Congreso de 2018, puso el ojo en Bonn y precisamente en el edificio que albergó el último salón de plenos del *Bundestag*. El 4 y el 5 de octubre, para ser exactos. Luego el desarrollo de la vida se ocupó de dotar de valor metafórico a la decisión: no había concluido ese mismo mes cuando la canciller anunciaba en Berlín que había llegado a su final. Ella es una *ossi* típica, pero la institución que presidía (la enésima gran coalición) representaba una criatura, situada ya fuera de su lugar propio, del período 1949-1989. Los odres eran viejos en 2017, aun cuando el vino que recibieran fuese muy joven. Y ese tipo de desfases o anacronismos resultan siempre forzados y están condenados a no mostrarse duraderos. Si la corrosión de los objetos constituye una ley inexorable, en esos supuestos de manera mucho más inclemente.

II. LA ESTRUCTURA DEL CONGRESO

Los congresos de esa asociación, desde su fundación hace casi cien años, en plena época de Weimar, nada menos que por Heinrich Triepel, presentan, después de 78 ocasiones, a partir de la inauguración en Jena en 1924, y con el ominoso paréntesis de 1933 a 1948, una estructura consolidada y conocida. El primer día se dedica al derecho constitucional y el segundo día es para el administrativo, para explicarlo con términos que a los españoles nos son familiares, todo lo imprecisa que resulte la frontera. También se podían exponer las cosas afirmando que la jornada inicial se dedica a los grandes temas (la democracia, el Estado de derecho, las fuentes del derecho...) y la final a asuntos de actualidad, si es que bajo esta última palabra no se embocase una minusvaloración. Y teniendo en cuenta que se suele reservar un hueco último para algún tema de lo que los administrativistas llamamos la parte especial, o sea, lo más sectorial o, llevadas las cosas al límite, microscópico. Cada día tiene dos sesiones (o sea, cuatro en total) y cada una de las sesiones, a su vez, dos ponencias. Son por tanto ocho de ellas al cabo de las dos jornadas.

Los dos asuntos que para este año seleccionó la dirección, presidida por Carl Peter Sommermann (un buen conocedor y amigo de España, dicho sea de paso), fueron los siguientes:

— Igualdad y pluralidad, o, más precisamente, igualdad a la vista de la pluralidad.

Con especial énfasis en la igualdad a la hora de la aplicación de las leyes, sobre todo en aquellos sistemas políticos que, como suele suceder en Europa (y desde luego en la Alemania federal y también en la España autonómica), responden al concepto (originario de la ciencia política, pero que el planeta de lo jurídico, empezando por el mundo germánico, ha terminado recibiendo como propio) de «multinivel», en el sentido que veremos luego: las decisiones públicas corresponden a lo que sería una cadena o secuencia, con Bruselas arriba del todo, la capital nacional a continuación y finalmente los poderes regionales o locales. En esos casos, que suceda que en los últimos eslabones se acaben introduciendo consideraciones particularistas o incluso abiertamente individualizadas resulta todo menos imposible.

— Acercamiento jurídico al cambio técnico y en concreto *E-Government*. ¿Un cambio de paradigma en la Administración y en el derecho administrativo?

Se trataba de poner el foco en la automatización de los procedimientos administrativos, o al menos de algunos de ellos, y en la adopción de decisiones públicas mediante algoritmos, sobre todo al modificarse en 2016 la Ley de Procedimiento Administrativo de la Federación para incluir esa posibilidad.

El § 35 es el que ha contenido desde siempre la definición de acto administrativo: en versión libre, «toda disposición, decisión u otra medida soberana, adoptada por una autoridad en relación con un caso específico en el terreno del Derecho Público y dirigida a tener una eficacia jurídica inmediata hacia fuera». Y, dentro de ese *genus*, están los de alcance general (*Allgemeinverfügung*, aun cuando la tradición textual, «Disposición general», no vale, porque no se trata de normas), que son aquellos con destinatario plural, determinado o determinable, o que tienen por objeto la cualidad jurídico-pública de un bien o su uso común.

Pues bien, el nuevo § 35 a, Adopción completamente automatizada de un acto administrativo, consiste en abrir las puertas a esa figura tan moderna, aunque con dos requisitos: uno de orden jurídico-formal (que una norma reglamentaria lo autorice: no hace falta más rango, así pues) y otro que tiene que ver con los contenidos: que en el concreto asunto no se embosca discrecionalidad ni margen de apreciación.

Nosotros tenemos, como es notorio, el art. 41, Actuación administrativa automatizada, de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, menos pretencioso en lo dogmático aunque elaborado también con la intención de poner algún grado de coto a la institución. Bastará recordar su contenido:

1. Se entiende por actuación administrativa automatizada cualquier acto o actuación realizada íntegramente a través de medios electrónicos por una Administración Pública en el marco de un procedimiento administrativo y en la que no haya intervenido de forma directa un empleado público.
2. En caso de actuación administrativa automatizada deberá establecerse previamente el órgano u órganos competentes, según los casos, para definición de las especificaciones, programación, mantenimiento, supervisión y control de calidad y, en su caso, auditoría del sistema de información y de su código fuente.

Asimismo, se indicará el órgano que debe ser considerado responsable a efectos de impugnación.

En ese § 35 a alemán (y, en singular, en lo que no contiene) es, por tanto, donde se puso el foco el segundo día. En el que también hubo ocasión, al final de la tarde, de detenerse en un terreno específico tan propio de esas modernidades tecnológicas como la medicina reproductiva. Después lo veremos.

Ese era, así pues, el programa: un tema de los más altos y eternos (la igualdad, en su específica vertiente relativa a la aplicación de las normas) y otro singularísimo y del momento: la Administración electrónica y despersonalizada de este tiempo que nos ha tocado vivir.

Como se puso de relieve en los debates, ambos asuntos tienen mucho que ver, al versar sobre la fase posterior a la de adopción de normas, la de su aplicación, lo que algunos llaman implementación (vaya un palabro). Más aún: lo segundo (la Administración ciega y que pretende ser neutral, en el sentido de imparcial, justo porque es ciega) constituye en cierta manera una respuesta a la grave tesitura que plantea lo primero: que por razones territoriales, y no solo territoriales, una disposición que es una y la misma (nacional o incluso europea) puede terminar llevando a resultados del todo diferentes o incluso opuestos, plantándose la tesitura de si ello resulta correcto (o, al menos, inevitable y por tanto de aceptación resignada, como poco) o no. No hace falta recordar las verdades como puños que en España ha colocado sobre la mesa un Alejandro Nieto a modo de acusación contra los planteamientos más convencionales.

Que en el Congreso de Bonn se pusiera el acento en la aplicación de las normas, olvidándose de todo lo anterior (y en concreto del contenido de las mismas

y de su procedimiento de elaboración), resulta por sí mismo muy importante e ilustrativo: prueba cumplida de que el pensamiento jurídico ha terminado reconociendo el hecho indiscutible de que el modelo de la subsunción, o sea, el paradigma mecanicista, aunque con intervención humana, ha entrado en crisis definitivamente. El precepto (incluso en los casos en que, entre las mil normas que de manera más menos directa concurren para cada cosa, la selección de la aplicable resulta inequívoca) dispone de un tenor literal que (casi) siempre permite, aunque no se trate propiamente de una potestad discrecional o de un escenario con un margen de apreciación, dos o más soluciones, siempre dentro del radio de lo correcto. Pero esa constatación, en la que tanto nos ha tomado hemos tardado en caer, no significa que tengamos que capitular y que termine dando igual ocho que ochenta, en el sentido de permitir a sus señorías (¡buenos son! ¡cómo si acaso la sumisión al imperio de la ley no solo les apretara, sino que también, como en teoría sería de desear, les ahogara!) que hagan lo que les venga en gana a su albur. Precisamente porque existe el arbitrio judicial (o, previamente, administrativo) es por lo que hay que echarse sobre él para estudiarlo y, en la medida de lo posible, encauzarlo, para decirlo con la palabra, llena de realismo, y de resignación, con que el gran Venustiano Carranza se refería a la Revolución mexicana cuando todo parecía mostrarse desbordado sin límite.

Y otra cosa: en muchas de las intervenciones (no solo las de los ponentes, sino también las de quienes tomaron la palabra en los debates) se invocó la generalidad de la norma legal como el presupuesto de cualquier razonamiento. Y ello tanto en el primero de los dos asuntos como en el segundo. Allí son mucho más sensibles que en España a las leyes no generales —sean de caso único, autoaplicativas o como les queramos llamar—, frente a las que aquí, con un concepto de las decisiones parlamentarias más ceñido a lo puramente formal, solo se está empezando a reaccionar de verdad en los últimos años.

Pero antes de entrar al resumen de las ponencias presentadas hay que dejar dicho algo más importante que contenido alguno y que tiene que ver con la atmósfera o, si se prefiere, el oxígeno que allí se respira.

Quien asiste a esas reuniones no siendo alemán (o, más precisamente, siendo español) puede apreciar que a ellas subyace una sociedad que: a) sigue teniendo en altísima estima el derecho y la legalidad, sin contraponer esas cosas en ningún momento a la democracia o el diálogo; y b) considera que, entre las profesiones jurídicas la primera es la de los docentes. Allí no existen cuerpos funcionariales como lo que entre nosotros son los abogados del Estado y los letrados de las Cortes o del Consejo de Estado (ellos se lo pierden, por cierto), de suerte que el top lo ocupan, en efecto, exclusivamente los profesores. Hoy el gremio es mucho más numeroso que hace, por ejemplo, cuarenta años. De hecho, la asociación tiene unos 800 miembros y al Congreso de Bonn, el primer día, asistió casi la mitad: el antiguo salón de Plenos

del Bundestag estaba tan abarrotado como en la sesión parlamentaria más interesante, lo que contrasta poderosamente con los escasos 43 que, según los plumillas de la época, acudieron a Jena en el remoto 1924, sin que en Münster en 1926 o en Múnich en 1927 las cosas cambiaran mucho. Y bien se sabe que no siempre la cantidad se concilia bien con la calidad. Pero, aun así, allí se respira la idea de que se está en una suerte de *noblesse de robe*, de suerte que el grado de complacencia, pero también el nivel de compromiso y autoexigencia, resulta muy elevado. Los ponentes, que tienen que comenzar presentando un resumen escrito, llegan con unos planteamientos que exhiben un altísimo grado de elaboración; los intervinientes en los debates lo hacen siempre o casi siempre con gran seriedad; y entre los asistentes reina el silencio más absoluto.

No significa todo eso que en las reuniones análogas de otros países haya nada imperfecto o festivo: no se trata de comparar ni mucho menos de criticar. Pero (para bien o para mal: no hay que caer en la cantinela de convertir lo foráneo en un parámetro ideal para que lo propio acabe quedando por debajo) lo cierto es que aquello es distinto. Y ellos —cada uno de ellos— lo saben muy bien. Se les nota a la legua y aunque no sean de los partícipes activos en las deliberaciones. Esa actitud, no sencilla de explicar con palabras, puede ser elogiada como conciencia de los deberes de los pensadores frente a la sociedad o, por el contrario, denostada en cuanto muestra de arrogancia. Las monedas tienen siempre dos caras y ocultar o relativizar una de ellas —la menos amable— es tanto como faltar a la verdad. Pero la otra —la buena— también existe y hay que subrayarla, aunque solo pueda apreciarse encontrándose físicamente presente en ese tipo de situaciones y de lugares.

Y eso sin contar con lo que esos Congresos significan por sí mismos. Casi diríase que los temas seleccionados sirven para focalizar la agenda del completo gremio de los investigadores de nuestro ramo en los meses previos, de suerte que, poco antes de la celebración, en las publicaciones especializadas aparecen artículos justo sobre esos mismos temas. En esta concreta circunstancia hay que mencionar, a título de ejemplo, a la *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* («Nueva Revista de Derecho Administrativo»), editada por Beck con cubierta verde (y blanda) y con una periodicidad quincenal. Su número 17 de 2018, fechado el 1 de septiembre, dedicó sus primeros trabajos a los asuntos que habían de verse un mes después en el Congreso de Bonn.

También *Die öffentliche Verwaltung*, «La Administración pública», de cubierta anaranjada, puso en la de su número 18 una mención al Congreso, junto, por cierto, a un recuerdo a la memoria de Konrad Hesse —nada menos— con motivo de cumplirse en breve cien años de su nacimiento.

En ese contexto, no extrañará que, para los profesores alemanes, sobre todo aquellos más jóvenes, ser seleccionado para presentar una ponencia en los eventos constituya poco menos que una condecoración: con tantos miem-

bros y solo ocho ponencias por año, la mayoría se jubila sin haber tenido la ocasión. Y, al tiempo, una enorme responsabilidad. Alguno ha habido que se ha sentido de verdad abrumado y ha tenido que declinar.

Y, desde luego, hay que decir con carácter de resumen, antes de por fin descender al detalle, que el Congreso de Bonn de 4 y 5 de octubre de 2018 salió verdaderamente redondo. Por supuesto que el sitio ayudaba (y también, para decirlo todo, la magnífica temperatura del comienzo del otoño). Pero, eso aparte, hay que decir en justicia que, aunque ya no tenemos a los Bachof, los Dürig y los Hesse (o, menos aún, los Schmitt, los Kelsen y los Triepel), en la ciencia jurídico-público alemana son muchos los que están sabiendo mantener el listón frente al viento y la marea que, ay, viene de la calle, dicho sea, se reitera, sin pretender introducir ningún dramatismo.

Ya es hora de entrar al grano.

III. IGUALDAD Y PLURALIDAD

A su vez, hubo dos subtemas, cada uno de ellos con dos ponencias, como se ha indicado.

1. IGUALDAD A LA VISTA DE LA PLURALIDAD (COMO OBJETO DE UN DISCURSO FILOSÓFICO Y JURÍDICO)

1.1. *Stefan Augsberg, de Giessen*

Ni que decir tiene que el punto de partida está en reconocer que vivimos en una sociedad plural, y cada vez más plural, pero, al mismo tiempo, y como observó Tocqueville hace casi doscientos años en su viaje a Estados Unidos, con una pasión por la igualdad que raspa lo obsesivo. Y que hace que en la Ley Fundamental de Bonn el art. 3, en el que se inspiró nuestro art. 14, se ubique, pese al federalismo, en un puesto de privilegio. Una polaridad (pluralidad e igualdad) que se encuentra en tensión, así adoptemos la perspectiva descriptiva o analítica de la realidad o, por el contrario, la prescriptiva que es propia de lo jurídico. Y sin perder de vista que la noción de igualdad, por noble que se nos antoje, no pasa a ser relativa. Con tales planteamientos, distinguió:

— Líneas de desarrollo

Se ocupó de enfatizar, una vez más, la diferencia entre el plano de la validez (de las normas o de los actos) y el de lo fáctico. Y en recordar que estamos, vaya por donde, en la época de las identidades colectivas, de ordinario vinculadas a movimientos que se presentan como de emancipación frente a un previo agravio, con el nacionalismo y el feminismo identidades colectivas, qué

le vamos a hacer en lugares de protagonismo, con lo que ello implica de tendencia expansiva de lo que son las diversidades. Es lo que, en esta época, constituye el debate ideológico central en todo occidente, España por supuesto incluida.

— Escenarios de conflicto

Fue en ese punto donde el desarrollo de la ponencia se despegó más del derecho positivo. No hubo la menor mención a norma alguna, ni tan siquiera al citado art. 3 de la Ley Fundamental de Bonn. En muchos momentos parecía que estábamos ante un filósofo del derecho o incluso un filósofo sin apellidos. Fueron frecuentes las referencias al *big data* y a la consiguiente segmentación o estratificación de la sociedad. Para las políticas comerciales de las empresas y también, en lo que nos concierne, para la acción pública.

— La probable pluralización del *genus proximus*

Ahí es donde más notó que estábamos en el medio académico alemán, porque todo alcanzó unos niveles de abstracción rayanos en la metafísica del mismísimo Hegel. Una vez más, salió el eterno tema del sujeto y el objeto, que Augsberg quiso abordar desde la óptica de la inteligencia artificial.

— Dinamización de la igualdad y estabilización de la pluralidad

El conferenciante quiso terminar con eso, haciendo hincapié en la necesidad de tener siempre puesta al día la «dogmática de la igualdad», entendida no solo como un reto para el Estado de derecho, que lo es sin duda, sino también como una necesidad si queremos que lo normativo no sea una cosa cada vez más alejada de lo real (y de la democracia) o incluso con una apariencia abiertamente esotérica, un camino que, al menos en la España actual, dé la impresión de ir tomando a veces.

1.2. *Frederike Wapler, de Mainz, reconocida especialista en asuntos relacionados con la familia, la pareja y los hijos*

El reto lo planteó, de manera literal, con las siguientes palabras: ¿cómo conseguir, y en qué medida el derecho puede ayudar a ello, que en una sociedad plural los seres humanos se sientan iguales?

Luego de algunas precisiones en torno a la noción de homogeneidad y de diferencia, pasó a formular un análisis de lo que los alemanes llaman la «historia de los conceptos» en relación con la igualdad y con el alcance de eso tan importante —hay que insistir en ello— que conocemos como generalidad de las leyes. Con la siguiente estructuración:

— Igualdad en la libertad: del individuo abstracto a la realidad de los condicionantes sociales

- «Tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual»: esa máxima, punto de partida de los análisis de la materia, se vio sometida a severa crítica. Es una medida formal que carece de todo contenido, porque no explica qué es lo igual o lo desigual (nivel descriptivo) ni tampoco sirve para exponer la relevancia, ya en lo propio de lo normativo, de lo que se haya podido constatar.

A esas alturas del debate, se estaba echando en falta la referencia a la conocida polaridad aristotélica de la materia y la forma, que, en lo concerniente a la igualdad, ha devenido todo un clásico: baste invocar el art. 9.2 de nuestra Constitución —«reales y efectivas»— para ahorrarse mayores desarrollos. Y, en efecto, en seguida se llegó ahí.

- La realización de la igual libertad

El siguiente punto significó un cierto grado de reconciliación con los textos normativos, singularmente al hilo del sistema educativo y con la «integración» como eje. Sus planteamientos, aunque con apariencia universal, deben interpretarse a la luz de la realidad sociológica teutona, con una reunificación que, treinta años después, sigue muy lejos de haberse completado en lo que hace a las mentalidades, que es de lo que todo depende.

- Vivir juntos en la sociedad plural

Fueron las conclusiones, muy en tono por cierto de una corrección política que en la intelectualidad alemana ortodoxa suena cada vez más forzada. El eje del discurso, en el terreno de lo normativo, pasó a estar en el art. 7 de la Ley Fundamental de Bonn, el equivalente, con todos los matices que se quieran, a lo que en nuestro texto es el art. 27. Aun cuando deba partirse de la base de que allí la enseñanza no pública —de instituciones religiosas o no— es prácticamente marginal. Los hijos de los ricos van a la escuela del barrio.

A los males de algunas zonas de la patria nuestra (inmersión lingüística, adoctrinamiento infantil...) no se hizo la menor mención. Ellos tienen otros problemas, y no precisamente pequeños, pero, pese a tratarse de una competencia exclusiva de los *Länder*, no ese. Bien que se nota. Eso les permite seguir en la abstracción. Qué suerte.

Hasta aquí, el primer tema y el contenido de las dos ponencias sobre él.

2. IGUALDAD EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO EN SISTEMAS MULTINIVEL

No hará falta decir que nos encontramos ante un ideal tan noble (si es que en efecto se trata de un ideal, sobre lo que parece existir un gran consenso) como, ay, imposible de alcanzar, y así sería incluso en los sistemas más rígi-

damente centralizados en lo administrativo. Sabemos, aunque a la ideología positivista le cueste trabajo reconocerlo, que la creación del derecho es un proceso gradual. Cada eslabón, aun el último y más modesto, tiene su papel y su lugar: A Kelsen y Merkl les asistía la razón. Solo puede uno, en el mejor de los casos, aproximarse.

A) La primera de las dos ponencias fue de Wolfram Cremer, de la Universidad del Ruhr, en Bochum.

Se trató de una presentación por así decir muy pulcra. Empezó recordando cuál es la situación —la subsunción aplicativa de las normas y el automatismo no responden a la realidad—, pero también recordó lo que es obvio: el ejecutivo y el judicial están constitucionalmente vinculados a la ley (allí es el art. 20.3) y eso hace que su tarea tenga por objeto lo que él llamó, siguiendo a Gadamer, «un proceso hermenéutico».

Lo siguiente fue recordar la definición de «sistemas multinivel», que la doctrina de aquellos pagos ha acuñado para explicar que, lejos de un sistema de distribución de competencias según materias más o menos bien perfiladas (lo que subyace a la famosa y muy castizamente española idea del «blindaje»), sucede que en cada materia intervienen todos y cada uno de los poderes, aunque, eso sí, en cascada o secuencia, según el ámbito de los correspondientes territorios. Así ocurre típicamente en materia hacendística: los presupuestos de los países de la zona euro no pueden aprobarse sin empezar por el OK de Bruselas, pero eso no significa, segundo, que, ya dentro de cada uno de esos Estados, el poder central no exista, por mucho que, tercero, la concreta disposición del gasto público, que constituye el último de los peldaños, se encuentre en manos de autoridades de ámbito territorial más limitado. Lo mismo se puede predicar de la regulación de las migraciones, que fue el ejemplo que puso el ponente.

Así introducido el asunto, la exposición se centró en la igualdad en la aplicación de la ley en el Estado federal, distinguiendo el ejecutivo y el judicial. Con apoyo en cada caso en los correspondientes preceptos de la Ley Fundamental de Bonn y en particular el art. 83, que, como es sabido, es el que proclama el llamado «Federalismo de ejecución», esto es, la atribución de principio a los *Länder* de las competencias de aplicación.

En fin, el discurso terminó con la glosa de la conocida doctrina del *Bundesverfassungsgericht* sobre la materia: deber de los *Länder* de proceder a una «ejecución esencialmente unitaria de las leyes federales», dejando para cada concreto caso la determinación de lo que se entienda por «esencialmente», así en lo cualitativo como en lo cuantitativo. El designio máximo.

Particular atención mereció, casi veinticinco años después, la glosa de la célebre sentencia de 1994 acerca de la tipificación penal de la posesión de can-

nabis. Karlsruhe se pronunció por su constitucionalidad, pero con advertencia a los *Länder* de que no procedieran a enjuiciar los casos de menor importancia, entendiendo por tales aquellos en los que la sustancia —por su «cantidad insignificante»— se destine al uso personal. Cada *Land* ha determinado lo que considera por tal, lo cual ha dado lugar a su vez a nuevas sentencias.

B) El segundo y último de los intervinientes del primer día (el 4 de octubre, se insiste) fue Benjamin Schindler, de St-Gallen (Suiza). Un trabajo muy profundo y rico, consistente en singular en contraponer el pensamiento alemán en la materia (donde la idea «igualdad» tiene mucho que ver con «unidad» y constituye no solo un anhelo histórico sino también un impulso interpretativo permanente: una especie de pulsión estructural del federalismo) con el suizo, que se presentó como más equilibrado en favor de la pluralidad.

La intervención (que, sin embargo, presentó la limitación de ceñirse a las leyes de alcance general, que, como es notorio, no son desde hace mucho tiempo las únicas posibles) obedeció al siguiente esquema:

- Precomprensión (prejuicio, si se prefiere) unitaria. Lo cual sucedió, según la exposición, desde cuatro perspectivas diferentes: a) Política jurídica: la igualdad y la unidad se concibieron por el pensamiento liberal desde comienzos del siglo XIX como cosa una y la misma; b) Ciencia jurídica, sobre todo desde 1945 y al hilo de las declaraciones universales de derechos; c) Práctica judicial: «En Austria y en Suiza la unidad jurídica fue considerada como un objetivo desde el siglo XIX: en Austria, desde 1876, la jurisdicción administrativa; en Suiza, desde 1874, *das Bundesgericht* o Tribunal Supremo»; y d) Lenguaje jurídico, que, mediante la elaboración de conceptos y a veces de modo sutil, conducían hacia la unidad de manera poco menos que inexorable.
- La situación actual
La referencia de inicio se dedicó, con el merecido aplauso de todo el mundo, al ya citado Günter Dürig, con su conocida denuncia del federalismo, aunque solo fuera de las de ejecución, como uno de los «flancos abiertos» (*offene Flanke*) de la igualdad, por mucho que no se tratase de una aportación propiamente original, porque desde siempre ese modelo, en su versión del continente (la variante germánica del federalismo, si preferimos esa otra denominación), ha sido el *locus classicus* de la tensión entre la unidad de las normas y la diversidad de su aplicación.
- Sistemas multinivel: «Pueden ser definidos como tales los Estados federales clásicos, así como cualesquiera otros que estén unidos mediante normas comunes en espacios jurídicos compartidos». El concepto se deriva del hecho de que el poder soberano no se halla monopolizado por un

único titular, sino que está dividido entre varios, cada uno de los cuales genera normas —por su orden, eso sí— mediante su propio procedimiento. «La noción pretende reducir o al menos explicar la complejidad que es consustancial a los sistemas federales».

— La jurisprudencia suiza sobre el *cannabis* como referencia

Sucede que también en la Confederación Helvética, pese a su acreditada fama de que allí la vida resulta soporífera, el órgano judicial más alto ha echado su cuarto a espadas en tan divertida materia y lo ha hecho, en dos ocasiones desde 2017, también en el sentido de despenalizar la posesión de pequeñas cantidades, con el debate de la marihuana medicinal al fondo de todo. De tanto que en Bonn, por cierto, se habló de estupefacientes, alguien estaría tentado de pensar que la atmósfera de la otrora sede del respetabilísimo *Bundestag* se encontraba aquellos días cargada hasta el extremo de no poderse respirar bien.

Como tales planteamientos de partida, el interviniente centró sus esfuerzos en nadar a contracorriente y defender que las diferencias en la aplicación de las normas no solo resultaban inevitables sino que, en atención a «las diferencias geográficas y sociales», merecían incluso ser objeto de saludo. Para terminar interrogándose en qué consiste la quintaesencia del federalismo, si una concurrencia pluralista o, por el contrario, una igualación basada en la solidaridad. Ahí es donde el ponente quiso subrayar en mayor medida la diferencia entre los dos países:

(16) Alemania se caracteriza tradicionalmente por una concepción unitaria-solidaria, mientras que en Suiza domina la semántica de la *unidad en la pluralidad*. La relación entre los cantones y entre los municipios está marcada por la competencia.

Y, además, en lo que hace a la participación en las decisiones federales, con mucha mayor relevancia en el modelo alemán, vía Bundesrat, que en el suizo.

En fin, al final de todo se encuentra uno con el debate sobre la propia idea de democracia o, dicho con más precisión, la delimitación del *demos*: si solo en la totalidad, visto desde el centro, desde donde se legisla, o también, al menos en parte, en los espacios menores, por así decir las terminales. Alemania se inclina más por lo primero, quedando la tarea de ejecutar encomendada a una burocracia profesionalizada, y por el contrario Suiza, en base a la idea de la autoadministración local, se muestra más sensible a lo segundo.

Las conclusiones, más en el plano del deber ser, consistieron, como resultaba esperable, en una reivindicación de la desigualdad aplicativa de las leyes unitarias, teniendo a Suiza como paradigma e instando a los alemanes que se subieran a ese carro. Pero todo ello, se insiste, solo bajo la óptica de la natura-

leza federal o incluso confederal de la estructura política (y considerando, se insiste, que todas las normas son de alcance universal, lo que, recuérdese, ocurre solo a veces) y sin terminar de tirar por elevación: que la misma ley pueda dar lugar, como de hecho sucede, a soluciones varias: no dos, sino muchas.

En esos países tan circunspectos —ahora se añade algo de propia cosecha— se echa mucho en falta la valentía intelectual de un latino —un castellano, pare precisar más: ya se sabe que son gente que no se calla las verdades, por duras que sean— como Alejandro Nieto. Segunda cita. Con el añadido de la que es, entre nosotros, la jurisprudencia de los amparos en los que se denuncia que un mismo órgano judicial ha tenido distintas varas de medir según quien: una jurisprudencia (por ejemplo, Sentencia 40/2015, de 2 de mayo, por citar solo la última) que, para no complicarse la vida, exige entre los requisitos, cuando se trata de una Sala, que las resoluciones de contraste provengan precisamente de una misma y única Sección. Todo con tal de que el Tribunal Constitucional no tenga que complicarse la vida, aun cuando, eso sí, con el tributo que resulta proverbial a la palabrería de lujo, empezando por transcribir el tenor del art. 14 cuantas más veces mejor.

No procede extenderse más sobre lo que sucede en España, aunque sí hay que recordar donde estamos. Aunque solo sea para situarnos.

IV. ACERCAMIENTO JURÍDICO AL CAMBIO TÉCNICO

No hace falta recordar que, aunque la innovación tecnológica resulta tan antigua como la vida misma (la rueda constituyó, en su momento, un gran progreso), en estos últimos tiempos —cincuenta años, por poner un dato— las cosas se han acelerado y sobre todo se han ampliado las posibilidades de acceso: el número de tarjetas SIM es mayor que el de habitantes del planeta, y eso que más de la mitad de las personas, sobre todo en África, siguen sin tener acceso a Internet. Los hábitats sociales, y en concreto las maneras de relacionarse y de comunicar, cambian a velocidad de vértigo y arriman a gente muy lejana, aunque, en contrapartida (otra vez las dos caras de la moneda), dentro de una misma familia las distintas generaciones resultan cada vez más extrañas entre sí: bajo el mismo techo conviven seres que se han quedado en lo antiguo y otros cada vez más digitalizados («católicos de Pedro el Ermitaño y jacobinos de la era terciaria», por recoger las conocidas palabras del inolvidado Octavio Paz). La polémica sobre si el progreso de la ciencia acaba siendo bueno o malo nos acompaña desde la edad de los metales, pero ahora se plantea con una especial crudeza, sobre todo porque los que tienen los puestos de trabajo menos creativos sienten amenazada su forma de vida e incluso su identidad personal. Son los

tecno-pesimistas —los que denuncian la «deshumanización», entre los cuales los hay muy activos en el pensamiento jurídico alemán actual, como Wolfgang Hoffmann-Riem—, frente a tecno-optimistas que lo ven todo de color de rosa.

El tema también fue dividido en dos, cada uno a su vez con sendas ponencias. Cuatro en total.

1. E-GOVERNMENT. ¿UN CAMBIO DE PARADIGMA EN LA ADMINISTRACIÓN Y EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO?

A) Annette Guckelberger, de Saarbrücken (por cierto, donde se había celebrado el Congreso anterior, el de 2017), empezó situando el asunto en el tiempo y en el espacio, para recordar que ya en los años cincuenta del pasado siglo (o sea, de inmediato tras la entrada en vigor de la Ley Fundamental de Bonn, con los primeros pasos de la tecnificación y la automatización) hubo reflexión jurídica al respecto. Aun cuando con reconocimiento de que la expresión «Electronic government», en inglés, proviene de Estados Unidos y más en singular de una propuesta que en 1993 (o sea, más o menos coincidiendo con la explosión de Internet) formuló el entonces vicepresidente Al Gore. Pero desde entonces todo se ha desarrollado mucho, de la mano de conceptos que a estas alturas han devenido tan familiares como los de «tecnologías de la información», «inteligencia artificial»; «big data», algoritmos, «blockchain» o «sandbox regulatorio». Todo lo que está dando de sí esta nueva revolución industrial, ya bautizada como la cuarta. Últimamente ya se habla incluso de otra cosa, el «Smart government»: la traducción literal sería «Gobierno inteligente», denominación, sin embargo, poco ajustada, y perdón por el chiste fácil, que no ha sido buscado, a muchas personas que ocupan puestos de relevancia y cuyas caras, que son todo un poema, nos encontramos en la prensa a diario. Y bien puede afirmarse que España no es, pese a todo, lo peor.

Pero, bromas aparte, lo cierto es que, en uno u otro grado, y le guste o no el fenómeno a cada quien, estamos en eso. Y, desde luego, más aún en Alemania, país cuna de la segunda de las revoluciones industriales y con un paisaje empresarial envidiablemente moderno.

La ponencia fue detallada y resultó muy interesante, en el bien entendido de que los de nuestro oficio vamos a ser siempre unos convidados de piedra en lo relativo al fondo de estos debates, cuando no unos aguafiestas o meros planteadores de problemas, en ocasiones con tanta razón como cuando nos interrogamos por el futuro (o el presente) de la protección de datos, sobre todo a partir del nuevo Reglamento europeo en la materia, recién entrado en vigor en el propio 2018. O cuando, en España, el Tribunal Constitucional alza la voz contra las «resoluciones estereotipadas» de los órganos judiciales, por poner sobre el tapete otro asunto no pacífico. Pero, precisamente por eso,

y aunque el trabajo de los juristas también se va a ver afectado y empequeñecido, el mundo del derecho, aun con sus estructurales limitaciones para la comprensión de ese tipo de cosas, no puede quedar del todo al margen, empezando por lo relativo a los aspectos de organización. Se puso así sobre la mesa la reforma de la Ley Fundamental, que con el nuevo art. 91.c, y pese a la oposición de principio a la Administración mixta, abre la puerta a la cooperación entre el *Bund* y los *Länder* para «la planificación, instalación y operación de los sistemas de técnicas de información que resulten necesarias» (apdo. 1). Y con previsión en los apdos. 4 y 5 de dicho precepto de dos normas legales federales sobre la materia, a aprobar, eso sí, con el consentimiento del *Bundesrat*, o sea, de los propios *Länder*. Una de ellas es la Ley llamada precisamente de Gobierno electrónico y la otra la de acceso electrónico, que establece que para 2022 (o sea, dentro de muy poco) puedan tramitarse digitalmente todas las solicitudes.

También se explicó con todo detalle la situación existente desde el punto de vista institucional en la Administración federal (lo que para nosotros es la General del Estado). En el Ministerio del Interior existe un Comisionado del Gobierno para esas materias y además la Cancillería cuenta con un Ministerio para la Digitalización. Existe un *IT-Planungs Rat*, que en el futuro se verá completado por un organismo público de titularidad compartida.

El panorama en los *Länder* es igualmente rico y se expusieron algunos ejemplos.

Pero el grueso del tiempo se dedicó a la Ley de Procedimiento Administrativo y en singular a su § 35 a, transcrito más arriba. Y del que se ofreció una visión muy crítica, sobre todo por lo que *no* establece: la *cocina* de los algoritmos, sea cual fuere su naturaleza desde el punto de vista jurídico (norma o acto), tiene que ser de acceso para todos y plenamente discutible (en el sentido de impugnabile). Y, por supuesto, los derechos de audiencia en el procedimiento administrativo en cada acto de aplicación no pueden quedar en estos casos reducidos a una simple facultad de hablarle a la pared: el *afectado* por la decisión administrativa (lo que, más o menos, nosotros entendemos como *interesado*) sigue teniendo derecho a un interlocutor de carne y hueso.

No se olvide que, en la economía del federalismo alemán, esa precisa Ley —la de procedimiento administrativo— cuenta con un lugar propio, porque cumple algo parecido a lo que entre nosotros llamamos una «función constitucional».

En fin, y para resumir: el papel de los de nuestro oficio frente al empleo de las tecnologías digitales por la Administración tiene que ser constructivo, pero crítico. Ese fue el mensaje.

B) La otra ponencia sobre este punto fue la de Hanno Kube, de Heidelberg, que por desgracia no la pudo exponer presencialmente. Tuvo que ser leída por un colega.

Su visión consistió, en términos generales, en quitar hierro a los problemas desde el punto de vista de la relación entre la Administración y el ciudadano, lo que no significa ignorar su existencia: los algoritmos equivalen a una suerte de reinterpretación de la norma legal, o al menos a la opción por que es solo una de las exégesis posibles, lo que, de hecho, sitúa a su *cocinador*, carente de toda representatividad democrática, en el elevado plano que es el propio del mismo autor de la citada norma, acerca de cuya necesaria generalidad, por cierto, volvió a disertarse en ese contexto.

Pero, aparte de todo ello, se puso el foco, una vez más, en la incidencia de estas novedades en los equilibrios que son consustanciales en toda estructura federal, con la observación, no necesariamente de sesgo negativo, de que estamos ante un fenómeno de alcance centralizador.

Expuesto todo lo anterior, tal vez no haya de sobrar alguna reflexión más personal, aunque de contenido concurrente con el fondo de ambas ponencias.

Los actos administrativos «mecánicos», por así llamarles, existen desde hace mucho tiempo (en España, con bastante antelación a la Ley de 2015) y ello tanto para el favor —cálculo de una pensión, por ejemplo— como para el gravamen o disfavor: adaptación de los valores catastrales de los inmuebles al IPC.

Y nadie ha visto nada intrínsecamente malo en ello: antes al contrario, se entiende que son los tiempos que corren y que, como diría don Hilarión, «adelantan que es una barbaridad». Y no será porque las ciencias sociales no hayan prestado atención a ello: el libro de Lewis Mumford es de 1934, por ejemplo.

El caso de las multas de tráfico también pudiera invocarse, aunque ahí las cosas pueden ser más problemáticas porque en todo acto sancionador, y por mor del principio de culpabilidad, hay que tener en cuenta consideraciones subjetivas. Pero, en principio, lo cierto es que, se insiste, la tal figura general existe desde antiguo y convivimos con ella.

En materia de sentencias, qué decir. Lo frecuente es que consistan en un mero corta y pega, más o menos feliz, de resoluciones anteriores y con objetos (ahí está el problema) que pueden no ser idénticos, pero a los que se aplica sin piedad el coloquialmente conocido como «plantillazo judicial».

Es un hecho notorio que el Tribunal Constitucional ha desarrollado una doctrina nada amable —volvamos a ello— hacia las llamadas «resoluciones estereotipadas», a las que acusa de no cumplir materialmente el deber de motivación que exige el art. 120 de la Constitución y que se integra en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24. También resulta conoci-

do que esa doctrina tan encomiable no sirve para nada, entre otras razones porque el propio Tribunal Constitucional es el primero en no secundarla: no hace falta recordar las maneras, nada individualizadas, con las que decide las inadmisiones. De unas demandas de amparo que (para decirlo todo) también se preparan a veces con lo que antes se llamaba el ciclostil.

Siendo todo eso así en lo administrativo y en lo judicial (la sociedad de masas produce actos en masa y sentencias en masa, aunque estas últimas se presenten a veces de forma mínimamente maquillada, y la tecnología no hace en ese contexto sino servir de vehículo), cabe preguntarse si no sería mejor empezar reconociendo lo inevitable del hecho (más aún: sus aspectos muy positivos) y pasar a centrarse en lo que de verdad sean, en concreto, sus patologías. Que existen y son muy graves. Ese fue precisamente el sentido en el que fueron las ponencias de Guckelberger y Kube, que, se insiste, no estuvieron imbuidas en tono apocalíptico alguno. A celebrar.

2. ¿MANDATO DE REGULACIÓN PARA EL ESTADO EN EL ÁMBITO DE LA MEDICINA REPRODUCTIVA?

Fue por así decir la segunda parte de este segundo tema: la parte especial dentro de lo especial.

Como es sabido, España cuenta desde hace más de diez años con la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida. Que además no fue la primera, porque antes estuvo la del mismo nombre 35/1988, de 22 de noviembre.

Sucede que en esa materia —la fertilidad, en suma— somos una prime-rísima potencia mundial: hay unas 400 clínicas, de ellas 48 en Madrid. Una cifra que se puede ponderar en su justa importancia si se tiene en cuenta que la capital de la avanzadísima Noruega, la ciudad de Oslo, solo cuenta con 2. Y es que los números de España solo los supera Estados Unidos.

Quizá sea eso lo que explica que, pese a lo ideológico de esa materia y lo conservadoras que son muchas personas, esa Ley de 2006 (casi contemporánea, por ejemplo, a la del matrimonio homosexual o la memoria histórica, por poner solo dos referencias entre otras muchas) no haya generado en el período 2011-2015 ningún debate para su derogación. Una situación de calma —paz, incluso— que se extiende a otro texto materialmente cercano, la Ley 14/2007, de 3 de julio, de investigación biomédica, dicho sea de paso.

En Alemania andan con retraso, al menos en lo legislativo, porque desde 1990 —en estas materias, el paleolítico— no han actualizado la Ley de protección de embriones. Y, en ese contexto, el debate es otro: si hace falta, como piensa mucha gente, y no solo en el planeta de lo científico, que se apruebe un texto nuevo, lo que en concreto significa menos restrictivo.

Dado lo técnico de la materia, las ponencias —ambas muy proclives al cambio de las normas en sentido de facilitar la medicina reproductiva— van a ser objeto ahora de una exposición mucho más sintética.

A) La primera de las dos estuvo a cargo de Gernot Syedow, de Münster. Consistió en esencia en la comparación de la situación alemana con la existente en el Reino Unido, como país más abierto, y en Francia, que viene a ocupar un lugar intermedio.

B) La segunda y última corrió de cuenta de Angelika Siehr, de Bielefeld. La suya (pese a tratarse de una persona formada en Norteamérica) fue una exposición más centrada en el derecho alemán y sobre todo en los bienes jurídicos proclamados en los dos primeros artículos de la Ley Fundamental de 1949: la dignidad humana (art. 1) y el libre desarrollo de la personalidad (art. 2). Que, por cierto, y dicho sea de nuevo *incidenter tantum*, fueron igualmente plagiados por nosotros en 1978: art. 10, como se sabe.

Todo eso fue, en fin, lo debatido a lo largo de dos días intensos sobre eso tan complejo que conocemos como la aplicación de las normas. Primero, la igualdad como norte, aunque se trate de algo que en el fondo, y por mucho no queremos aceptarlo en abstracto, todos sabemos inalcanzable. Y, segundo, la tecnología en cuanto manera de despachar los expedientes administrativos de una manera que, como reza el ideal platónico de nuestras ordenanzas militares del propio 1978, nadie, a la hora de relacionarse con el poder, tenga nada que esperar del favor ni que temer de la arbitrariedad. Lo que en las culturas mediterráneas significaría, caso de responder a la verdad, una auténtica revolución desde el punto de vista cultural.

Resumen de todo: un magnífico congreso. Los organizadores, con Hillgruber como anfitrión en primer lugar, tienen motivos para mostrarse orgullosos.

Cosa distinta es, por supuesto, que las tesis de fondo hayan quedado resueltas de una vez por todas. Otra vez hay que hablar, con disculpas por la reiteración, de las dos caras de las monedas. La mayor o menor autonomía de los llamados a aplicar las normas (en última instancia, los jueces con el radio de arbitrio que les es consustancial) constituye un rasgo esencial de la división de poderes y del Estado de derecho, pero se cobra el precio, que finalmente puede no ser pequeño, de que no todos los ciudadanos van a recibir idéntico trato. Y la descentralización —el famoso «acercamiento del poder al ciudadano»— no hace sino multiplicar el fenómeno: las entrañables *políticas de proximidad*, como las de esos restaurantes que solo se proveen de las verduras de su propia huerta o, en el terreno futbolístico, el muy castizo Athletic de Bilbao con la exclusividad de los jugadores de la cantera. De la maquinización del actuar administrativo —la fabricación de actos administrativos en serie, como las cadenas de montaje de automóviles— puede predicarse lo mismo:

en parte resulta maravillosa, porque destierra todos los inconvenientes que se derivan de la intervención de la mano del hombre, pero tampoco está exenta de consecuencias que terminan siendo igualmente terribles.

Conclusión de las conclusiones: al legislador (y no digamos al constituyente) le es dable hacer todo o casi todo. Pero —ahí está la clave— siempre con consecuencias. Las cosas, se quiera o no, pesan. El estado de ingravidez solo existe en los laboratorios de la *NASA*.

Y lo mismo, volviendo a disertar sobre el lugar del congreso, se antoja predicable de la guerra fría. Desde el punto de vista de la geopolítica global, presentaría tal vez muchos inconvenientes, incluyendo la partición en dos del país de los teutones, con la reducción de su parte occidental a una porción incompleta del mismo. Pero que eso fuese así resultó lo mejor para Bonn. Y, vistas las cosas con perspectiva —lo que, casi treinta años después de la caída del Muro, ha traído la *Germania restituta*, que durante tanto tiempo fue tan añorada—, quizá no solo para Bonn: también para la propia Alemania (y sin que eso signifique olvidar lo que desde antiguo ha aportado Berlín: fue allí, y no en Nueva York, donde, hace más de un siglo, nació la modernidad urbana, de la que los semáforos son manifestación), para Europa y (con un índice de probabilidad altísimo, rayano en el 1) para el mundo.

Borges escribió un cuento que se llama «El disco», objeto insólito y aun maravilloso porque solo tenía una cara. No es el momento de contar la historia, pero lo cierto —y con disculpas por el *spoiler*— es que acabó de la peor de las maneras posibles.

Con ello no se está queriendo decir que, si acaso Alemania no se hubiese reunificado en 1990, la República Federal continuaría siendo inmaculada. Nada que vive a la intemperie (o sea, todo salvo los conventos de clausura) resulta inmune frente a los efectos de la erosión, que son, ay, implacables. Si aquel régimen se ha idealizado es precisamente porque se extinguió a tiempo: la ventaja de morir jóvenes.

V. CONSIDERACIONES FINALES

El lector habrá podido tal vez (de ello se trataba) hacerse una idea de lo que allí se habló. Y eso que en estas líneas no se ha entrado apenas en el contenido de los debates, aunque habrá que esperar poco, porque el libro se publica en seguida, solo que, como es obvio, en la lengua de Goethe. Pero de verdad que haber asistido a ese tipo de reuniones y haber respirado su ambiente —el tono, por así decir— es algo que difícilmente puede reproducirse en un texto escrito. Al menos para los que hablan el idioma y se hallan familiarizados con esa cultura jurídica, estar presente en esos encuentros, al menos una vez en la

vida, debiera constituir todo un objetivo. Aunque el lugar de celebración no sea tan mágico como Bonn (¡quién se lo iba a decir al sufrido Beethoven, que tuvo que salir de allí para prosperar!) y su aire no haga sentir el efecto narcótico, suave en teoría pero con la incidencia profunda sobre los pulmones, que experimenta uno cuando se encuentra, en estos tiempos tan convulsos, en ese precioso rincón de Renania que habría que ponerse como compromiso tener que visitar cada tanto. Tenía razón, una vez más, Walter Benjamin: lo más difícil o lo más importante en una ciudad no es aprender a orientarse, sino aprender a perderse.

Vamos a ver cómo evolucionan las cosas de aquí a un año, en octubre de 2019, cuando se celebre un nuevo Congreso, en Marburg, sede de otra Universidad histórica, como es notorio, la capital del neokantismo, nada menos. La mentalidad social dominante en Alemania va siendo cada vez menos abierta —los nacionalismos y supremacismos de toda laya están de vuelta en la opinión pública, a veces incluso con el marchamo del progresismo, y nada parece estar en condiciones de hacerles frente— y sabe Dios lo que puede suceder cuando tengan lugar las elecciones al *Bundestag* (y/o las europeas de mayo de ese mismo año 2019, que está a la vuelta de la esquina), aunque desde luego, los augurios no son buenos. Pero quiero ilusionarme con la idea de que hay motivos para pensar que el gremio de los juristas, o al menos una parte de él, va a tener capacidad de emanciparse y mantenerse a flote. Es Europa la que lo necesita. Porque, como el 21 de septiembre de 2018 (es decir, apenas unos días antes) había explicado Jürgen Habermas en Bad Homburg en un discurso nada optimista y que se ha hecho viral («¿Hacia dónde va Europa?»), «la experiencia y el sentido común nos dicen que el proceso de integración europea está en una deriva peligrosa. El punto en el que no hay vuelta atrás no se ve hasta que es demasiado tarde».