

# LA FORMACION DE UN DERECHO ADMINISTRATIVO EUROPEO (\*)

LUIS MARIA DIEZ-PICAZO

Este *European Administrative Law* (Sweet & Marwell/Office for Official Publications of the European Communities, Bruselas/Luxemburgo, 1992, 1457 págs.), de Jürgen Schwarze, es la traducción inglesa, patrocinada por la Comisión de las Comunidades Europeas, de la obra alemana originariamente publicada en 1988. De ésta ya dio cumplida noticia el profesor García de Enterría en una recensión aparecida en la *Revista de Administración Pública*, núm. 119 (1989).

El libro de Schwarze, hasta hace unos meses docente del Instituto Universitario Europeo (Florencia) y ahora de regreso en su cátedra de la Universidad de Friburgo, constituye un auténtico monumento del *ethos* profesional de los universitarios alemanes, por su exhaustividad en las fuentes de información y su rigor conceptual y expositivo. Dicho brevemente, es un ejemplo de erudición en el más noble sentido del término. Por lo demás, es de justicia reconocer, como hace el propio autor en la introducción, que un trabajo de semejante envergadura habría resultado imposible sin el apoyo de un nutrido grupo de cualificados colaboradores y ayudantes, dato que debería mover a reflexión acerca de la penuria de medios personales al servicio de los profesores universitarios españoles —que redundaría en una perpetuación de modos de investigación prevalentemente individuales, con todas las limitaciones que ello conlleva—, así como acerca de las ventajas que para los jóvenes que se inician en la carrera académica tiene la cooperación en la labor científica de sus mayores.

---

(\*) JÜRGEN SCHWARZE: *European Administrative Law*.

Es el propósito de esta obra examinar los grandes principios rectores del Derecho administrativo en Europa, para lo cual se adopta un método sencillo y útil: analizar cada problema tanto desde el punto de vista del Derecho comunitario como desde el de los ordenamientos de cada uno de los Estados miembros de la Comunidad. El libro se divide en dos partes, que evocan la venerable distinción decimonónica entre parte general y parte especial. En la primera se abordan los fundamentos del Derecho administrativo: concepto de Administración y de Derecho administrativo —que aparece, dicho sea incidentalmente, como un concepto por entero material, sobre el que tal vez deberían recapacitar los administrativistas españoles y, más en general, todos los iuspublicistas, a fin de reconstruir el Derecho público en la única clave adecuada a un Estado de Derecho plenamente desarrollado, esto es, la de las funciones públicas—, fuentes del Derecho administrativo, límites de la actividad administrativa (principio de legalidad, control de la discrecionalidad administrativa, responsabilidad extracontractual de la Administración, principios de igualdad y no discriminación). En la segunda se da entrada a ciertos principios sustantivos: proporcionalidad, seguridad jurídica y protección de las expectativas legítimas, elementos básicos del procedimiento administrativo.

Esta visión panorámica de su contenido muestra por sí sola que el *European Administrative Law* está llamado a ser una obra de consulta necesaria; y ello, no sólo para los estudiosos y prácticos especializados en Derecho administrativo o en Derecho comunitario, sino, más en general, para todos los juristas que aspiran a un conocimiento jurídico no provinciano. Un breve comentario ha de hacerse, en este sentido, acerca del hecho mismo de que se trate de una traducción del original alemán al inglés. En una recensión aparecida en *The Times* del 5 de mayo de 1992, David Pannick, jurista que domina esa rara virtud anglosajona de escribir sobre temas técnicos para el público culto no especializado, dice: «The main defect of Professor Schwarze's book is that it was written, and originally published in German, in 1988.» Es cierto que la frase está deliberadamente sacada de contexto, como lo es que su intención primaria es poner de relieve que los cuatro años transcurridos entre la versión alemana y la traducción inglesa, que no está puesta al día autónomamente, han provocado que esta última no dé noticia de las más recientes innovaciones jurisprudenciales. Ahora bien, no se puede evitar la impresión de que, tras este significado evidente, se esconde un mensaje autocomplaciente y malicioso sobre la superioridad comunicativa de la lengua inglesa en el mundo contemporáneo. Es claro, en este orden de ideas, que la publicación de un trabajo científico en inglés multiplica automáticamente el número de potenciales lectores. El proceso de integración académica y la paulatina aparición de verdaderas comunidades científicas transnacionales exigen, por tan-

to, la consolidación de una *lingua franca*, que hoy por hoy no puede ser sino el inglés; y ello, sin perjuicio de la necesaria conservación de la riqueza ínsita en la diversidad cultural. Sería bueno que los juristas españoles, venciendo un natural impulso de timidez, comenzáramos a dar a conocer lo más destacable de nuestra producción en inglés, si no queremos permanecer al margen de dicho proceso de integración académica. Parece llegada la hora de fundar un anuario sobre el modelo de los *Scandinavian Studies in Law*, como se ha hecho recientemente en Italia bajo la dirección de Alessandro Pizzorusso con los *Italian Studies in Law*, cuyo primer número ha sido editado este mismo año por Martinus Nijhoff Publishers.

Volviendo al libro de Schwarze, no cabe duda de que tiene como finalidad última mostrar cómo se está formando, en materia de Derecho administrativo, un *ius commune* europeo, a cuya consolidación probablemente el autor desea coadyuvar. En la anteriormente mencionada recensión, García de Enterría ya ha subrayado cómo este proceso opera en ambos sentidos: en un primer momento, el *corpus* de conceptos y principios del Derecho comunitario se nutrió de la experiencia de los ordenamientos nacionales —simplificando, podría afirmarse que es, en sustancia, una combinación de la jurisprudencia del *Conseil d'Etat* con la del *Bundesverfassungsgericht*—, mientras que posteriormente la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha innovado y enriquecido el Derecho administrativo de los Estados miembros. No es necesario insistir de nuevo sobre este fenómeno, estudiado entre nosotros por Ricardo Alonso García en su libro *Derecho comunitario, Derechos nacionales y Derecho común europeo* (Civitas, Madrid, 1989). Dos aspectos de esta idea directriz de Schwarze, en cambio, suscitan alguna duda y merecen, por ello, comentario.

Es problemático, ante todo, el empleo de la noción misma de *ius commune*. Como es bien sabido, el *ius commune* de la Europa bajomedieval y moderna, compuesto en esencia por el *Corpus Iuris Civilis* de los glosadores y comentaristas, era un Derecho culto que, nacido y desarrollado en un principio al margen de la autoridad política, fue adquiriendo valor supletorio —y, en ese sentido, unificante y común— de la pluralidad de ordenamientos territoriales. Pues bien, es dudoso que el proceso de aproximación estudiado por Schwarze en sede de Derecho administrativo presente estas características. Este nuevo Derecho administrativo es, sin duda, un Derecho culto; pero es igualmente incontestable que su génesis no es doctoral, sino jurisprudencial. El genuino oráculo de este nuevo Derecho supraterritorial son los Jueces y, señaladamente, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de suerte que los profesores desempeñan un papel secundario en su desarrollo. Ello marca ya una diferencia en la estructura conceptual y, por consiguiente, en el modo de

abordar el estudio de este Derecho. Aun más importante es el hecho de que no se trata de un Derecho recibido del exterior, ni, en puridad, supletorio. Como se ha indicado anteriormente, nos hallamos ante un proceso de interacción recíproca entre el ordenamiento comunitario, que —no se olvide— es directamente aplicable en las esferas de su competencia, y los ordenamientos de los Estados miembros. Parece más adecuado, por todo ello, hablar de un fenómeno de integración o, por utilizar la expresión del constitucionalismo norteamericano, de *incorporation*, si bien tácita; es decir, se asiste a la aparición de determinados *standards* mínimos comunes, que vienen impuestos tanto por las puras exigencias técnico-jurídicas de la pertenencia a la Comunidad, cuanto, de manera difusa, por la permeación cultural de ciertas ideas.

La otra faceta problemática estriba en la caracterización preliminar, que hace el autor, de la Comunidad Europea como «Comunidad de Derecho administrativo». Es cierto que la Comunidad entabla relaciones jurídicas directas con los particulares y que éstas son de Derecho administrativo, ya que difícilmente podrían poseer otra naturaleza las relaciones entre un poder público y las personas privadas. Cabe admitir, incluso, que las relaciones entre los Estados miembros y la Comunidad sean prevalentemente interadministrativas, si bien no cabe ignorar ciertos aspectos que exceden de esa calificación y que se explicarían mejor en términos constitucionales y, a veces, todavía intergubernamentales. Ahora bien, todo lo anterior no debe oscurecer dos realidades. Por un lado, la Comunidad produce, mediata o inmediatamente, normas genuinamente jurídico-privadas. Baste pensar en la incidencia del Derecho comunitario sobre amplios sectores del Derecho mercantil. Por otro lado, es inexcusable interrogarse si resulta posible una verdadera integración o, si se prefiere seguir con esa expresión, un verdadero *ius commune* sobre la sola base de un Derecho administrativo tendencialmente unificado. La respuesta, a mi juicio, ha de ser negativa. No se trata sólo de que una sólida integración jurídico-política requiere de una base constitucional que la legitime, la cual hoy por hoy no excede del ámbito *lato sensu económico*: en la mente de todos están las recientes dificultades con que tropieza el intento de ir más allá, las cuales muestran los defectos de una organización supranacional que no tenga presentes otros intereses colectivos. En este orden de ideas, parece más constructiva la contribución, fuera de la esfera comunitaria, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ha establecido un cuerpo ético-jurídico uniforme para casi todo el continente. La respuesta ha de ser negativa asimismo, porque no puede hablarse, en rigor, de integración jurídica si no se está en presencia de lo que los comparatistas llaman rasgos sistemológicos comunes. Es obvio que entre los Estados miembros persisten aún no desdeñables diferencias en el entendimiento de determinados institutos jurídicos bá-

sicos, tales como la persona, la responsabilidad, la propiedad, etc. A lo anterior hay que añadir la grave deficiencia de un Derecho desprovisto de un *ius puniendi* que le permita hacer cumplir sus dictados. Así, la reticencia de los Estados miembros, cuyos ordenamientos punitivos sustantivos y procesales sólo con extrema buena intención pueden decirse mínimamente homogéneos, a ceder competencias en la materia es una prueba más de los obstáculos que aún hay que sortear en el camino de la integración. Baste con un ejemplo: ¿cómo puede llevarse a cabo la unión monetaria sin un sistema de sanciones que proteja la moneda única?

Las observaciones que preceden, en fin, no pretenden ser sino recordatorio de cuanto queda por hacer. Por desgracia, las excelentes obras académicas al servicio de una causa noble no bastan para transformar la realidad; pero sirven de instrumento y acicate en esta empresa, que, en definitiva, es de todos los ciudadanos.

