

cación social y Sociedad de la Información o contratación pública, en todo caso, con el referente de su previsión en la Ley Orgánica para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres, marco básico de referencia desarrollado por las correspondientes legislaciones sectoriales.

En el contexto actual, la igualdad de género plantea nuevos retos derivados de su consideración como eje transversal en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, cuestión que se analiza en el capítulo cuatro de la obra. En este sentido, la autora centra el trabajo en aspectos claves, como el fomento de la igualdad de género a través de procedimientos transversales o las medidas específicas frente a la desigualdad. En relación con estas últimas, se subraya en la obra la importancia de que cada uno de los componentes del Plan de Recuperación precise necesariamente el enfoque de género y la igualdad de oportunidades, en tanto aplicable a los diferentes ámbitos sectoriales presentes en el mismo.

En definitiva, nos encontramos ante una valiosa monografía que debe ser analizada en su totalidad, desde los aspectos generales y de contextualización que se abordan en sus primeros capítulos hasta las cuestiones más específicas, recogidas en los capítulos posteriores, que analizan los aspectos más relevantes de la igualdad de género dentro ya del marco del derecho administrativo. Una obra imprescindible para atisbar y comprender el trabajo que desarrollan y desarrollarán nuestras Administraciones públicas en materia de igualdad de género en los próximos años.

*Manuel Moreno Linde*  
Universidad de Málaga

MICHAEL STOLLEIS: *El derecho y sus reveses: hacia una historia jurídica contemporánea del siglo XX*, Madrid, Universidad Autónoma de Madrid Ediciones, 2023, 180 págs.

Es el profesor Ignacio Gutiérrez Gutiérrez, catedrático de Derecho Constitucional en la UNED, quien nos explica el contenido de este libro al indicarnos que los estudios recogidos en él «caracterizan la imagen de Michael Stolleis. No podemos considerarlo como un mérito nuestro. La selección fue asumida por el propio autor, que los recopiló hace diez años para su edición por el Jena Center — Geschichte des 20. Jahrhunderts con motivo de su estancia en el mismo en calidad de profesor invitado. Nosotros nos hemos limitado a traducir dicha obra, que se cierra con una entrevista extensa y enormemente ilustrativa».

Los traductores aludidos son el propio Gutiérrez más Alfons Aragoneses y Federico Fernández-Crehuet López. Han puesto a su trabajo el título ya anunciado que se separa del que figura en la obra en alemán: *Nahes Unrecht, ferne Recht*. Oigamos a los traductores: «Stolleis contrapone expresamente la

distancia jurídica (*fernes Recht*) a la inmediatez con la que se perciben los agravios (*nahes Unrecht*). Una confesión metodológica que sirve al autor para abordar la perversión del Estado de Derecho por el uso del lenguaje (capítulo 1); el control de las normas con realce de su uso político (capítulo 2); el papel jugado por el Derecho en el Holocausto (capítulo 3); la forma en que Alemania ha tratado su pasado tenebroso (capítulos 4 y 5); el derecho público en la Alemania comunista (capítulo 6). Al final, la entrevista «Los historiadores del Derecho son historiadores. Una conversación sobre padres, itinerarios formativos y sociedad contemporánea».

Michael Stolleis es bien conocido por el público español pues algunas de sus publicaciones han sido traducidas entre ellas, «La Historia del Derecho como obra de arte», Comares, 2009; «El ojo de la ley. Historia de una metáfora», Marcial Pons, 2010; «Introducción al derecho público alemán (siglos XVI-XXI), Marcial Pons, 2018. Este último libro es un pequeño resumen, con formato de manual, de su inmensa obra, en cuatro tomos, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, publicados por la editorial C.H. Beck, cuyos miles de páginas llevamos tiempo paladeando y disfrutando los aficionados a este género (que Stolleis borda). Me atrevo a decir que no existe en ningún otro idioma una historia del derecho público que pueda parangonarse a la salida de la pluma y del heroico esfuerzo investigador de Michael Stolleis.

Aunque los textos seleccionados, más la entrevista final, no llegan a las doscientas páginas, resulta imposible dar cuenta de su rico contenido en una reseña de características convencionales, por lo que me limitaré a reflejar en ella aquellas reflexiones que me han parecido de mayor interés para los lectores de esta Revista, es decir, las de mayor envidia para el iuspublicista español.

En tal sentido, selecciono las páginas cobijadas bajo el título «Control judicial difuso, jurisdicción contencioso-administrativa y jurisdicción constitucional en la República de Weimar».

Razona Stolleis para explicar este suculento asunto que históricamente «se comenzó con el control judicial difuso, esto es, con el derecho (o, mejor dicho, con el deber) de los tribunales ordinarios de la primera instancia civil o penal de controlar en un proceso la validez formal y quizás también material de las leyes y los reglamentos. Si el resultado era negativo, esa norma no podía aplicarse en el caso concreto».

La pregunta que surgió fue si el juez podía pronunciarse sobre la validez de una ley aprobada por el Parlamento: porque, de un lado, el juez está «vinculado» a la ley que es la expresión de la voluntad popular, interpretada por el Parlamento; de otro, el juez, al ser independiente, puede, en nombre del Derecho, pasar por encima de la ley. Se comprenderá que «conceder o no a los jueces el derecho de ejercer un control difuso es, en definitiva, una cuestión fundamental para el derecho político; o, expresado más sencillamente, una cuestión constitucional».

Tal problema obviamente no pasó desapercibido a los juristas que escribieron desde principios del siglo XIX, una época en la que los jueces eran «servi-

dores del soberano» sometidos a la ley. Por ello, si albergaban dudas, tenían la obligación de ponerlas en conocimiento del gobierno para que emitiera una interpretación auténtica.

Pero, señala Stolleis, «esta concepción nos resulta hoy ajena. Estamos escaldados por la experiencia de las dictaduras del siglo XX e interpretamos el absolutismo de forma predominantemente negativa». Por eso «la idea de una emancipación del poder judicial respecto del legislativo y el ejecutivo solo pudo surgir cuando el soberano del siglo XVIII se hubo convertido en el monarca constitucional del siglo XIX». A partir de ahí, un control formal parecía ajustado a los principios básicos, pero un control material, de fondo, resultaba imposible: «la ley era ahora expresión de la voluntad popular y esta voluntad no podía ser desbaratada por jueces concretos que quizá tuvieran valores diferentes a los de los diputados parlamentarios». Además, y esto es muy relevante: «los derechos fundamentales estaban dirigidos contra el ejecutivo monárquico, no frente al legislativo conformado por el propio pueblo».

La tesis, pues, según la cual el juez solo podía controlar una ley desde el punto de vista formal estuvo en vigor en Alemania durante todo el siglo XIX. Por ello, la Constitución de Bismarck de 1871 no pensó nunca ni en el control de los jueces ni en la existencia de un tribunal constitucional. Tan solo se admitió el control judicial de los reglamentos de los ejecutivos del *Reich* y de los *Länder* porque, en estos casos, el juez tenía una referencia clara, un criterio, a saber, la ley, de la que esos reglamentos eran productos derivados.

Todo esto era claro en los casos de las jurisdicciones civil y penal. Pero la jurisdicción contencioso-administrativa se creó en 1863 para el granducado de Baden y desde 1875 para Prusia y otros Estados. En ella se producía una particularidad, pues intervenía cuando se trataba de defender la libertad y la propiedad, clásicos derechos fundamentales, que estaban garantizados en la Constitución prusiana de 1850. «De este modo, ya en este momento temprano —razona Stolleis— existió un equivalente funcional de la posterior jurisdicción constitucional puesto que el tribunal, a diferencia de lo que ocurría en los procesos civiles y penales, tenía en este caso la posibilidad de controlar un acto administrativo gravoso para el ciudadano —una expropiación— recurriendo tanto a la ley como a la norma constitucional [...] en esta medida, la jurisdicción contencioso-administrativa ofrecía mayores posibilidades para un control judicial difuso y funcionalmente suplió la ausencia de una jurisdicción constitucional».

El cambio que introduce la revolución de 1918 y la aprobación de la Constitución elaborada en Weimar fue espectacular: «en el lugar de la monarquía constitucional apareció la República. El principio monárquico fue sustituido por la soberanía popular. El peso se desplazó hacia el parlamento. El legislativo era el supremo de los tres poderes del Estado». A partir de ese momento fundacional, el señor era el pueblo.

Una tesis que resultaba «insostenible en la práctica» porque ni el propio Hugo Preuss, padre de la Constitución, creía en la fuerza arrolladora del Parla-

mento. Por ello, desde el primer momento, y esto engarza con un movimiento más general que se enmarcaría en la revolución conservadora, hubo fuerzas de la burguesía interesadas en controlar jurídicamente las leyes aprobadas en el seno del parlamento. «Los jueces que tenían que decidir procedían del anterior período monárquico. En su mayor parte tenían ideas conservadoras y ahora se concebían a sí mismos como baluarte contra el socialismo».

La doctrina se hace eco de esta dimensión de un problema clásico. Entre 1919 y 1924 los derechos fundamentales se consideraron simples declaraciones políticas: «solo cuando la inflación y las crisis políticas del año 1923 amenazaron a la República y a las posesiones de la burguesía se apreció el valor de la parte dedicada a los derechos fundamentales para la defensa del *statu quo*. Con los derechos fundamentales se disponía ahora de un instrumento para pararle los pies a un legislador socialista o demasiado reformista». Puntualiza Stolleis con un disparo preciso: «tendencialmente este sistema era antipositivista y antiparlamentario. No es casualidad que fueran precisamente juristas conservadores y antipositivistas (Heinrich Triepel, Rudolf Smend, Gerhard Leibholz, Hans Carl Nipperdey, Carl Schmitt, Etich Kaufmann) quienes con más intensidad se comprometieron con los derechos fundamentales». Y concluye el razonamiento apuntando a Schmitt: «en particular, el antiliberal Carl Schmitt declaró los derechos fundamentales, producto típico del liberalismo, como ¡intangibles!».

Había que colocar al Estado «en su lugar [...] en lo que se incluía finalmente la tesis, impuesta poco a poco, de que la Administración debía resignarse a ser controlada, también allí donde el legislador le había atribuido *libre discrecionalidad*». Y, en nota a pie de página, recuerda Stolleis, cómo a los partidarios de la cláusula general de control —Anschütz, Apelt ...— se les reprochaba que con ella se paralizaría el Estado, lo que replicaban defendiendo la cláusula general, pero pronunciándose en contra de un control de la discrecionalidad.

Un bucle que nos sigue persiguiendo hasta nuestros días.

Nace, en la pluma de Schmitt, la tesis de las «garantías institucionales» que Esteve Pardo, en su libro sobre el antiparlamentarismo, ha conectado con la teoría de la «institución» mecida por la pluma de Maurice Hauriou, a la que debe unirse la de Santi Romano quien, en la misma época y sin conocerse entre ellos, estaba construyendo lo mismo en su libro *L'Ordinamento giuridico. Studi sul concetto, le fonti e i caratteri del diritto* (1926) y, antes, en 1909-1910 en su trabajo *Lo Stato moderno e la sua crisi*.

No quisera yo, por mi parte, ser descortés ni insolente, pero todos los citados acabaron, o viendo normal la llegada al poder de Mussolini (caso de Hauriou), o colaborando con el nazismo abiertamente (Schmitt) o con el fascismo (Romano, nada menos que desde la presidencia del *Consiglio di Stato*).

Volvamos a la argumentación de Stolleis: «pronto se vio que una justicia conservadora y burguesa, con sus tres instrumentos (control judicial difuso, jurisdicción contencioso-administrativa y jurisdicción constitucional), podía servir como instancia idónea para controlar el temido *absolutismo parlamentario*. Lo que

presuponía un dato capital: que los derechos fundamentales fueran concebidos ahora como normas jurídicas». Y añade: «aproximadamente desde el año 1925, esto es, tras la experiencia de la inflación de 1923/24, se empezaron a fortalecer los derechos fundamentales, en particular, la propiedad y el principio de igualdad, como muros de contención contra el parlamento».

Existía, pues, una corriente poderosa que militaba en favor de la justicia constitucional, que se «vitalizó de modo insólito, en sustancia, por dos motivos: el primero es el citado frente conservador y burgués contra un legislador contemplado con desconfianza política [...], como segundo fundamento opera la experiencia de la sociedad de masas e industrial que necesita ser dirigida por el derecho. Tras la guerra mundial era evidente que habían pasado los viejos buenos tiempos de la legislación sólida y reposada. El manejo de las crisis sociales y políticas dinamizó al legislativo. Las leyes se convirtieron en un producto de elaboración rápida y defectuoso [...] lo que estimulaba el antipositivismo —desde puntos de vista políticos, de historia de las ideas y metodológicas—, resucitaba posiciones iusnaturalistas y, ante todo, activaba los nuevos derechos fundamentales de la Constitución, en los que ahora se descubría un sistema de valores supralegal». Precisamente «para impulsar ese sistema de valores se necesitaba una jurisdicción constitucional».

Si una reseña a un libro sirve para avivar el apetito del lector a tomarlo en sus manos, creo que lo indicado hasta aquí debe haber servido para despertar esas ganas, incluso en el lector más desganado.

Para concluir, permítaseme unas palabras personales sobre Michael Stolleis. A este gigante de la jurispericia alemana me dirigí yo por correo electrónico hace muchos años, cuando andaba enredado en alguno de mis trabajos. Confesaré que con poca confianza en que me contestara. No habían pasado dos horas cuando esa suspicacia era destruida con una carta cálida en las formas y valiosa, por precisa, en su contenido. A partir de ese momento, le consulté muchos de mis pasos. Así ocurrió cuando me propuse abordar la vida del baron de Montgelas conectándola con ese gran mamotreto que fue el Sacro Imperio Romano germánico, de donde salió un libro que Marcial Pons publicó en 2020.

De la misma manera, cuando se me ocurrió contar en una novela la vida de la bohemia de habla alemana entre finales del siglo XIX y principios del XX en Múnich y en Viena, le pregunté, primero, si consideraba el empeño de interés, y, en segundo lugar, si la respuesta era afirmativa, le pedía consejos bibliográficos. No solo me indicó que el tema era apasionante, sino que me envió una lista de fuentes. Además me adjuntó un trabajo suyo sobre una pintora, Sophie von Scheve, que había escrito él al hilo de la contemplación de uno de los retratos salidos de su pincel (junto al Derecho, Stolleis estudió en su juventud Lingüística e Historia del Arte). Lo que cuento sobre ella en mi novela está sacado de los datos proporcionados por Stolleis, que —recuerdo— los completó con una fotografía bien curiosa de un estrambótico acompañante de la pintora.

Una mala mañana recibí una carta suya en la que me comunicaba que se hallaba en el hospital, le habían diagnosticado un cáncer, pero los médicos le habían transmitido esperanzas. Pocos días después, al abrir el *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, me encontré con la noticia de su muerte, que hube de asumir con un llanto agónico y la desesperanza que me produjo saber que nunca más podría contar con su consejo benévolo, sabio y luminoso.

*Francisco Sosa Wagner*  
Universidad de León