

UNA LECCIÓN DE DERECHO PÚBLICO: LAS MEMORIAS DE ROMAN HERZOG

FRANCISCO SOSA WAGNER
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de León

RESUMEN

La vida de un gran jurista, Roman Herzog, que ha sido además un político influyente en Alemania, es el asunto tratado en este artículo. Sus reflexiones sirven para estudiar problemas importantes del Derecho público del final del siglo XX y de principios del XXI. Así salen asuntos como el funcionamiento del Bundesrat, del Tribunal Constitucional alemán; en fin, de las Administraciones de los Länder; todo ello bajo la mirada de quien ha sido ministro, magistrado y presidente de la República Federal.

Palabras clave: Roman Herzog; siglo XX; Derecho público; globalización; Ramón Parada; Tribunal Constitucional.

ABSTRACT

The life of a great jurist, Roman Herzog, also an influential politician in Germany, is the subject of this article. His reflections help understand important problems in public law at the end of the 20th and beginning of the 21st centuries. Issues come up such as the way the Bundesrat, the German Constitutional Court and the Länder administrations work, from the viewpoint of a man who had been minister, judge and president of the Federal Republic.

Key words: Roman Herzog; 20th century; public law; globalisation; Ramón Parada; Constitutional Court.

Hace cuarenta años que conozco a Ramón PARADA, le recuerdo en el Madrid de finales de los sesenta en su triple condición de profesor, funcionario civil y funcionario del Cuerpo jurídico-militar. Cuando yo me incorporé a la cátedra de GARCÍA DE ENTERRÍA era Ramón el *senior* del profesorado intermedio y desde muy pronto me impresionó su agudeza a la hora de argumentar; muy lejos siempre de los tópicos y las frases acuñadas. Esta disposición de ánimo, tan meritoria, la ponía de manifiesto constantemente en los Seminarios que sabía dirigir ENTERRÍA a la usanza alemana, en el mejor estilo de las mejores Universidades europeas, y que entonces se celebraban en la sede de la REVISTA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, en la Plaza de la Marina Española, donde hoy está el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. En ellos, siempre, en un determinado momento, intervenía Ramón tratando de instalar el debate en el espacio del sentido común y alejándolo—cuando procedía— de las grandes construcciones doctrinales. No le importaba arremeter contra opiniones de autores consagrados, españoles o foráneos, y ello para sobresalto de algunos y regocijo de otros (entre los que yo me encontraba). En ese ambiente se forjó una amistad que pronto pasó

de los pasillos de la Facultad a la invitación personal a su casa, y fue en una de esas visitas, en la calle Pío XII, donde me propuso que me marchara a Bilbao a trabajar con Ramón MARTÍN MATEO, quien acababa de sacar sus oposiciones y había tomado posesión de su cátedra en la Facultad de Ciencias Económicas. Me pareció una sugerencia interesante, de manera que cogí el tren y aparecí en la capital vasca, donde me entrevisté con el otro Ramón, a quien pronto convertiría en mi maestro. En Bilbao pasé años magníficos de mi vida y en ello tuvo mucho que ver Ramón MARTÍN MATEO. Por eso, uno de mis libros, el titulado *La construcción del Estado y del Derecho administrativo. Ideario jurídico-político de Posada Herrera*, lo dedico a Ramón PARADA, «que aconseja bien». En efecto, me aconsejó bien en aquella ocasión capital, pero me ha aconsejado bien en muchas otras, hasta hoy, cuando ya ambos estamos instalados en una edad generosa en cifras y libres de formalismos y paparruchas.

Debo confesar que cuando me llamaron para sumarme a este homenaje, me quedé intrigado porque me dijeron que se debía al hecho de que Ramón se había jubilado. Dije que no podía ser porque hablo con él casi todos los días y puedo atestiguar que pocas personas —de las que frecuento— están más activas que Ramón. Pero mi interlocutor insistió, quedó en enviarme una hoja de servicios, y sólo ante tal prueba abrumadora he tenido que aceptar que, en efecto, Ramón se ha jubilado. La verdad es que de las autoridades ministeriales y académicas se puede esperar cualquier disparate, pero éste, el de jubilar a Ramón, ya parece una broma extemporánea. Entiendo que está jubilado, es decir, apartado de su función profesoral en la UNED; no, desde luego, de su rumia intelectual permanente. Que ese poder no lo tienen, felizmente, ni ministros ni rectores.

Porque Ramón es eso: rumia permanente. Cavilación. Ramón se abisma, queda absorto, meditativo, entra en sí mismo y sale de sí mismo, casi siempre enarbolando una idea nueva, un proyecto, una ocurrencia a la que le ha tocado el gordo de la originalidad. Es como si siempre estuviera saliendo de esa ducha que instalan los talentudos en la alcoba destinada a las cogitaciones.

Como es militar, se cree en la obligación de disparar, pero como no va a disparar tiros porque es persona de buena crianza y sabe que éstos hacen pupa y pueden llegar a molestar, dispara planes y razonamientos.

Y, como es gallego, tiene la constancia de la lluvia y saberes que vienen de lo hondo de los surcos del campo y de lo sutil de las esquinas urbanas.

Ramón es un ilustrado que improvisa y un improvisador que ilustra.

Aquí le dedico unas líneas donde hablo de un profesor alemán que en la política de su país llegó a todo lo que se puede llegar, y lo hago porque es justo lo contrario de Ramón, que no ha llegado más que al triste puesto de vicerrector.

Pero en los contrarios es donde se aquilata la estética y donde se enroscan las bombillas de la imaginación.

* * *

El estudioso que se aproxima al Derecho público alemán y a su bibliografía pronto se topa con una obra fundamental, el *Kommentar* a la Constitución de MAUNZ-DÜRIG, que pronto se convertiría en MAUNZ-DÜRIG-HERZOG (después vendrían otros autores). Con páginas intercambiables, en función de las alteraciones que se van introduciendo en el análisis de los preceptos o en el propio texto constitucional, se trata de una referencia obligada y cita de la mayor autoridad en la doctrina alemana. Yo recuerdo —hablo de finales de los sesenta del siglo pasado— los tomos del Comentario que se alineaban en el *Juristisches Seminar* de la Universidad de Tübingen, cuidados y puestos permanentemente al día como mimados que estaban por el ojo vigilante del propio DÜRIG, a la sazón catedrático de Derecho público de aquella Facultad.

Recordar a DÜRIG me lleva a explicar la personalidad de quienes firman este Comentario porque me parece que constituye una enseñanza bien valiosa. El lector que me haya seguido sabrá de mi afición a conectar la vida de los juristas con su obra (así lo he hecho en mis *Maestros alemanes del Derecho público*), convencido como estoy de la necesidad de alojar el pensamiento de estos autores en el contexto preciso del momento que les tocó vivir, tratando de captar las palpitaciones de la historia y ofreciendo los problemas que sus distintas épocas acogieron como fundamentales. Los del siglo XIX hubieron de enfrentarse a la emergencia histórica de unas Constituciones que fueron el producto de la violencia entre humanos, pero a los del siglo XX no les fue mucho mejor, y esto es dramáticamente válido para los alemanes, lastrados en sus biografías por dos guerras y dos derrotas de secuelas aún hoy bien presentes.

Quien inicia el Comentario es Theodor MAUNZ. ¿Quién era MAUNZ? Un jurista destacado ya en su juventud, época que coincide con la instauración de un régimen, el nacionalsocialista, con el que su pluma se comprometería. No obstante, en 1933 todavía anda en cuestiones teóricas neutrales. Éste es el caso de su análisis del dominio público en su trabajo de habilitación, *Hauptprobleme des öffentlichen Sachenrechts*, un libro éste cuyo recorrido por los autores alemanes (Otto MAYER, THOMA, KORMANN, etc.) demuestra las aportaciones de la doctrina alemana en esta materia, celosa del predominio de los autores franceses. Pero, en 1936, MAUNZ proclamó «el fin de los derechos públicos subjetivos» (en las páginas de la *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft*). Y en 1937, en su colaboración a uno de los libros canónicos de la época, el Manual de Derecho administrativo de Hans FRANCK, y que tituló *Das Verwaltungsrecht des nationalsozialistischen Staates*, analiza los efectos del «caudillaje» en el Derecho administrativo, la ideología corporativa, de nuevo la decadencia de los derechos subjetivos y el papel de lo que llama el «pensamiento del orden», que ha de partir, a su juicio, de un principio fundamental: no son las reglas las que crean el orden, sino que es el orden el que crea las reglas, orden que procede de la voluntad del *Führer*, supuesta la inexistencia del poder constituyente propio del Estado liberal. En esta idea insistiría y aun la desarrollaría en su obra *Verwaltung*, que sale también en el mismo año. No anduvo, pues, con timideces en su entusiasmo

y por ello fue ponente en el Congreso sobre los judíos y el Derecho organizado por Carl SCHMITT, en 1936, donde dejó dichas y escritas lindezas sonrojantes. Fue catedrático en Friburgo y en Munich y, tras la guerra, olvidado de su pasado y de lo que de su pluma había salido, encabeza la redacción del Comentario a la Ley Fundamental de Bonn.

En 1957 entra en la política, siendo nombrado ministro de Educación de Baviera. Pero en 1964 se ve obligado a dimitir como consecuencia del escándalo que se produce a raíz de la publicación en una revista de gran circulación de datos bien comprometedores de su pasado, que por lo demás eran notorios en los medios jurídicos. Ahora bien, lo más rocambolesco de su figura es que, a su muerte, que se produjo en 1993 (había cumplido los 92 años), se descubre que durante más de veinte años había estado colaborando anónimamente en las publicaciones de la extrema derecha alemana neonazi, especialmente en su periódico de mayor difusión (a tal efecto es indispensable leer a STOLLEIS, «Theodor Maunz, ein Staatsrechtlerleben», en *Die juristische Aufarbeitung des Unrechts-Staats*, 1998). Es decir, que simultaneó sus finuras en el Comentario con escritos de combate ideológico pro-nazis. Su enfermedad es claro que no se había curado, pero a MAUNZ se le perdonaron muchas cosas porque, según testimonios de quienes le trataron, era hombre muy simpático, amable y generoso con sus colaboradores y amigos. Con todo, en el año 2000, en la sesión de la famosa *Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer*, celebrada en Bochum, cuando se debatió la ponencia *Die deutsche Staatsrechtslehre in der Zeit des Nationalsozialismus*, es natural que el nombre de MAUNZ saliera una y otra vez. En la discusión que suele seguir a las intervenciones de los ponentes (que fueron Horst DREIER y Walter PAULY) tomó la palabra Hermann Wilfried BAYER para recordar que en el año 1968, en plena revuelta de las Universidades, los estudiantes se hicieron presentes para pedir que los catedráticos discutieran y se pronunciaran sobre lo que MAUNZ (y algún otro) había escrito en los años de Hitler. Se produjo entonces una gran algarabía y sólo el esfuerzo de los miembros de la Universidad anfitriona logró apaciguar la situación y conseguir que los alumnos abandonaran la sala.

En los años en que sus ocupaciones políticas le impidieron dedicarse al Comentario, la Editorial Beck seleccionó a DÜRIG para seguir la obra y afianzarla en el panorama editorial. MAUNZ dio su conformidad al nombre propuesto. DÜRIG había nacido en Breslau (por cierto, como Paul LABAND) en 1920, fue soldado en la guerra y herido en ella de gravedad. Varias secuelas de las heridas sufridas le acompañaron ya siempre y eran fácilmente perceptibles. Había estudiado en Munich y allí se doctoró, y allí fue habilitado en 1953 de la mano de Willibalt APELT. A Tübingen llegó como encargado de cátedra ese mismo año y en 1956 fue designado profesor ordinario, sucediendo a Carlo SCHMID. Tuvo después otras «llamadas», en concreto de las Universidades de Bonn, Munich y Colonia, pero renunció a ellas y permaneció siempre en Tübingen, donde murió a los 77 años. Era católico practicante. Fue considerado siempre por sus compañeros de claustro como un «gran personaje». Yo le recuerdo asimismo como alumno en sus

clases, donde era preciso, brillante y polémico (estoy hablando del 68 y sus secuelas). Y le recuerdo como un incansable trabajador, hasta los domingos solía estar en la Facultad hasta altas horas de la tarde-noche (yo también solía estar, pero él era un catedrático y yo un simple becario). Fue el gran teórico de los derechos fundamentales y de la noción de la «dignidad humana», así como del principio de igualdad, ámbitos en los que desplegó sus bien aparejadas entendederas (sus enseñanzas se reflejan en la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional) y a la vez polémicas posiciones, porque advierte sin hipocresías del peligro que supondría para la sociedad la igualdad «por abajo», lo que desembocaría, son sus palabras, «en la aceptación y configuración de un derecho fundamental a la envidia». Las graves heridas de la guerra no pudieron con él porque estaba llamado a colaborar en la curación de unas heridas mayores, las producidas por la locura en una sociedad maltrecha. Y la pócima que él sabía administrar era la del razonamiento jurídico, y lo hace sobre todo en el Comentario.

Y tras los nombres de MAUNZ y de DÜRIG aparece el de Roman HERZOG, quien desde 1964 es coeditor de la magna obra. Sus Memorias acaban de aparecer en Alemania cuando escribo estas líneas (*Jahre der Politik. Die Erinnerungen*, Siedler). HERZOG ha sido muchas cosas: catedrático de Derecho público, miembro del Bundesrat, ministro de Cultura primero y de Interior después en el Land de Baden-Württemberg, presidente del Tribunal Constitucional y, finalmente, presidente de la República Federal. Dirigió, además, los trabajos para la redacción de la Carta europea de los derechos fundamentales.

Me parece que es oportuno saber cuáles son las enseñanzas que aporta un personaje con esta variedad de empeños profesionales y políticos. Un iuspublicista al que su vocación por la política le lleva a las tareas legislativas, a las ejecutivas, a las judiciales y, al cabo, a la de representar a su país en el mundo. Poco más se puede pedir, ciertamente.

¿Qué nos cuenta HERZOG en sus Memorias? Vamos a ir viéndolo poco a poco, porque sus reflexiones no deberían pasar desapercibidas a quienes tienen al Derecho público como centro de su mirada.

Una de las primeras observaciones que hace es la referida a la religión de sus mayores: su padre era católico; su madre, protestante. Él opta por la de su madre, pero saca una conclusión: pronto supo que cada pregunta importante tiene dos respuestas posibles y que ambas pueden razonarse e incluso convivir.

HERZOG es bávaro, estudió en la Facultad de Derecho de Munich, donde se doctoró en 1958 y es ayudante de MAUN, quien le apadrina para habilitarse en 1964. Por allí andaba también otro nombre bien sonoro para los españoles, Klaus STERN. En 1966 es llamado por la Universidad Libre de Berlín para ocupar una cátedra y allí vivirá —como veremos— los acontecimientos de mayo del 68 desde su puesto de decano. En 1969 se traslada a Speyer, a la Hochschule de Ciencias Administrativas. Y es allí donde empieza su carrera política.

Escribe en sus primeros años de actividad académica una Teoría gene-

ral del Estado (1971), una de las armas que debe velar todo iuspublicista alemán (*debía*, porque ya no es así).

Y se especializa en el derecho de la policía por una circunstancia que le toca vivir. Es historia conocida para quienes peinamos más de una cana: en junio de 1967 visita Berlín el Sha o emperador de Persia o Irán (Reza Pahlevi) con su esposa, Farah Diba. Mientras asisten a una representación de «La flauta mágica» se manifiestan en los alrededores de la *Deutsche Oper* cientos de estudiantes que protestaban contra la represión que practicaba el gobierno del emperador (lástima que no demostraran igual indignación con la que se practicaba unos metros más allá, detrás de un muro que a la sazón dividía la ciudad de Berlín). Como consecuencia de la intervención de la policía, muere el estudiante Benno Ohnesorg, lo que desencadena a su vez manifestaciones en toda Alemania y, entre los profesionales, un debate constitucional acerca de los poderes de la policía. Muy típico de la mentalidad alemana es tratar de disolver graves conflictos con el bálsamo de los razonamientos jurídicos. Y es en ese debate donde encontramos a HERZOG, que se convierte en un especialista con tirón popular, reclamado por todos los medios de comunicación para intervenir en foros y mesas redondas.

Pero, tras este trasiego, quiere un poco de calma y para ello nada mejor que atender la «llamada» de la Hochschule de Speyer. Poco le iba a durar porque Speyer se encuentra en el Land de Renania-Palatinado y su presidente del gobierno se llamaba Helmut Kohl. Allí se traba una amistad que será clave para su posterior andadura política. HERZOG había ingresado como militante del partido cristiano-demócrata en 1970, pero, según confiesa, bien podría haber ingresado igualmente en el partido social-demócrata, pues sólo se distanciaba de éste en la política de relaciones con la República Democrática Alemana (la «zona» comunista). Una confesión interesante para nuestro entorno, donde las adscripciones políticas se viven con radicalidad y enfrentamiento, aunque sepamos que todo es puro trampantojo aderezado con una salsa de hipócrita artificio.

En 1973, Kohl le otorga el rango de secretario de Estado y el nombramiento de «plenipotenciario» del Land ante el Bundesrat, un cargo cuyo titular pertenece a su Comité permanente y por cuyas manos pasan todos los asuntos importantes que ligan al Land con los trabajos legislativos de la Federación.

HERZOG explica detenidamente su ocupación en Bonn desde ese mirador de primera magnitud (en esa época allí tenía su sede el Bundesrat; hoy se halla en Berlín, en el edificio que albergó una de las Cámaras del Parlamento prusiano). Eran los años de la coalición social-liberal, primero bajo la dirección de Willy Brandt y, después, de Helmut Schmidt. Se sabe que el Bundesrat alemán ha sido acusado de «bloquear» las decisiones políticas en Alemania usando de su poder para votar leyes procedentes de la mayoría que sostiene a cada gobierno en el Bundestag. Ésta es una de las razones por las que se creó la «Comisión de reforma federal», que ultimó la del verano de 2006 y que ha recortado el poder de los Länder en el Bundesrat, rebajando drásticamente el número de leyes que precisan su acuerdo o consenti-

miento. HERZOG, que estaba a favor de esta solución, sin embargo, niega que se practicara una política de bloqueo cuando la mayoría del Bundesrat difería del color político de la mayoría del Parlamento o Bundestag. HERZOG tiene razón para su época en Bonn (1973-1978), pero en otras posteriores, durante parte de los mandatos de Helmut Kohl y de Gerhard Schröder, tal política de «bloqueo» contra las reformas emprendidas por el gobierno ciertamente se practicó. Ésta fue una de las razones por las que el último canciller socialista se vio obligado a convocar anticipadamente elecciones (que le sacaron de la cancillería).

En la primavera de 1978, HERZOG es llamado por el presidente del Land de Baden-Württemberg para ocuparse de la cartera de Educación. Adviértase la singularidad que ofrece el hecho de que un bávaro, que se hallaba representando en Bonn al Land de Renania-Palatinado, de uno de cuyos establecimientos de enseñanza superior era catedrático, se traslade a otro Land (como digo, el de Baden-Württemberg) para ejercer de ministro. La situación no ha debido ser muy común porque HERZOG da cuenta de las dificultades vividas para acoplar su situación funcional a ese nuevo *status*. Y cómo se llegó a una solución satisfactoria. Por cierto que relata algo regocijante: HERZOG cobraba un único sueldo, el de ministro en Baden-Württemberg, incompatible con cualquiera procedente de Renania-Palatinado. Pero durante aquellos años, y uno a uno, todos los meses, recibía una notificación en la que se le informaba de lo que hubiera cobrado si no se hubiera hallado en situación de incompatibilidad. Si los alemanes tienen fama de obstinados observantes de las normas, anécdotas como ésta contribuyen, sin duda, a ello.

En la cartera que se le confía, HERZOG hace lo que puede, que no es mucho. Le importaba no tanto lo que en la escuela se enseñara, sino lo que el alumno pudiera de verdad retener y saber en el momento de la finalización de los estudios. Por eso se esforzó en aligerar los planes de estudio, hechos, a su juicio, por personas muy competentes pero —por eso mismo— obstinadamente convencidas del carácter indispensable de sus respectivas disciplinas. Como el saber de la humanidad se dobla cada diez años, los saberes enciclopédicos se han hecho imposibles. En Alemania se cita siempre, como un modelo inalcanzable, la sabiduría de GOETHE, que se expandía por muchas ramas, ciencias y artes. Pero HERZOG añade, con buen humor, que no había pasado una generación y ya para tener estos vastos conocimientos se necesitaba el concurso, al menos, de dos personas (se refería a los hermanos HUMBOLDT). Por eso aplica o recomienda la contención en los contenidos de las asignaturas, sin olvidar que la formación no puede reducirse al dominio de una sola disciplina, sino que debe completarse con un sólido conocimiento general de una o dos más que proporcionen al futuro ciudadano —titular de derechos políticos— capacidad de reflexión y de crítica distancia respecto de la información que recibe.

Son sabrosas las experiencias del ministro empeñado en suprimir reglamentos reguladores del trabajo de los profesores, constreñidos por centenares de preceptos que, con la mejor intención, se esforzaban en observar. En-

tre ellos, uno dedicado a regular exhaustivamente el silencio de los niños durante la clase! Con la experiencia del profesor de Derecho que sabe que la mayoría de las normas son superfluas y no son sino el fruto de la pluma de algún enredante retribuido, HERZOG deroga, suprime, poda todo lo que puede el frondoso árbol jurídico-escolar de Baden-Württemberg.

En el verano de 1980 pasa al Ministerio del Interior del mismo Land, competente en protección civil, policía, municipios, planificación urbana, conservación de monumentos... De nuevo está HERZOG en contacto con la policía, a la que había dedicado sus reflexiones y estudios. «Como ministro de la policía tuve muchos problemas, pero he disfrutado en ese cargo», resume. Se enfrentó, en efecto, con asuntos arduos, entre ellos las manifestaciones pacifistas por las instalaciones de armamento nuclear en el municipio de Mutlangen. El tema era peliagudo porque, curiosamente, se enreda con el previsible futuro de HERZOG como magistrado del Tribunal Constitucional. En un Congreso celebrado en Nürnberg (julio de 1983) se encuentra con el influyente político social-demócrata Johannes Rau, a la sazón presidente del Land de Renania del Norte-Westfalia, pero sobre todo la persona que llevaba, por los social-demócratas, las negociaciones para cubrir los puestos de magistrados en el TC de Karlsruhe. Rau le transmite que cuenta con el respaldo del SPD, pero también le confía que, al estar en un cargo delicado y en un lugar arriesgado, deberá medir muy bien sus decisiones para seguir contando con el apoyo social-demócrata. Según HERZOG, Rau le llegó a insinuar que se tomara unas vacaciones los días críticos en que se preveían grandes concentraciones antinucleares. Gracias a las medidas tomadas y a algunas casualidades, el asunto no llegó a mayores y el crédito de HERZOG se mantuvo intacto, como veremos. Este hombre, Rau, sucedió precisamente a HERZOG en la presidencia de la República en 1999 (murió en enero de 2006).

Como ministro del Interior se enfrentó, asimismo, a las acciones de los «okupas» de edificios públicos y de viviendas privadas. El problema de estas últimas era que sus propietarios no eran normalmente una sola persona, sino una comunidad de herederos a la espera —durante años— de sentencias y decisiones judiciales. En muchas ocasiones no les importaba que la vivienda se ocupara, pero se reservaban el lógico derecho de solicitar el auxilio de la policía llegado el momento. Lo ideal hubiera sido —razona HERZOG— celebrar contratos que previeran rápidos plazos de desalojo, pero esta solución no se acomodaba al Derecho arrendaticio alemán. De manera que el ministro fue encontrando soluciones en algunos casos, abandonando la esperanza en muchos otros o, en fin, interviniendo con todos los medios policiales cuando de ocupantes violentos se trataba (caso de Friburgo).

En sus relaciones con los municipios, HERZOG cuenta un asunto bien jugoso. Los municipios alemanes han sido tradicionalmente competentes para reclutar su propio personal, lo que forma parte de la «autonomía local». Pero en la tentación de ofertar grandes sueldos y fáciles posibilidades de ascenso y promoción caían todos los municipios; por un lado, porque así disponían de los mejores funcionarios; por otro, porque las relaciones entre cargos políticos y funcionariales acababan formando en muchas ciudades es-

estructuras grupales, de clanes familiares, todos dispuestos a protegerse mutuamente. La Federación (o sea, Bonn) interviene para ordenar, por medio de un Reglamento, el número de directores, consejeros y de puestos legalmente posibles en cada municipio, en función de su población. Los alcaldes reaccionan, tachan de inconstitucionalidad a la norma y convocan reuniones para tomar medidas. El ministro les cita y conviene con ellos que el Reglamento es burocrático e inapropiado, pero también que algún tipo de limitación en el empleo público local era necesario. Por eso les propone lo siguiente: los costes de personal deben incluirse en las cuentas del fondo para la compensación financiera. Lo que un municipio debe dar a ese fondo y de él recibir será medido, incluyendo un indicador que atienda al nivel de sus costes de personal, pues éstos «prestan una buena información acerca de lo acomodado o adinerado que se siente cada municipio». En principio, los asistentes se rieron y un alcalde incluso le dijo: «señor ministro, ya sabemos que es usted muy aficionado a los chistes». Pero cuando advirtieron que HERZOG hablaba en serio, la formalidad se impuso y por ello pronto acordaron que era mejor dejar el asunto para mejor ocasión.

Y vayamos a su nombramiento para el Tribunal Constitucional.

Un buen día de comienzos de 1981 le llama un compañero cristiano-demócrata, responsable de las negociaciones con los social-demócratas para determinar las personas que habían de ser elegidas con destino al Tribunal de Karlsruhe, y le notifica que han llegado a un acuerdo para que él, HERZOG, sea de momento vicepresidente y presidente sólo a partir de 1987, debiendo ocupar ese puesto hasta esa fecha Wolfgang Zeidler, un juez militante del partido social-demócrata.

HERZOG acepta y así fue la historia: en septiembre de 1983 fue elegido magistrado por la Comisión competente del Bundestag y, poco después, el Bundesrat le nombra vicepresidente.

Desde 1962 se compone el Tribunal Constitucional alemán de dos Senados con ocho jueces cada uno. Son elegidos por el Bundestag y el Bundesrat por mayoría de dos tercios, lo que hace que la oposición pueda interponer su veto ante cualquier nombre. Se necesitan, pues, grandes coaliciones o pactos para sacar adelante una elección. El nombramiento vitalicio fue derogado en 1961 y sustituido por un periodo de doce años (la edad máxima, 68 años). La reelección está excluida. La competencia del Tribunal se extiende fundamentalmente a las cuestiones que enfrentan a los órganos constitucionales, el control abstracto o el concreto de las normas, los recursos de amparo y cuestiones como la posible inconstitucionalidad de un partido político.

Aunque el Tribunal Constitucional alemán goza de gran autoridad y prestigio jurídico y se ha llegado a llamar a la República alemana la «República de Karlsruhe», por lo mucho que han influido los jueces en los grandes debates políticos, lo cierto es que la política no se queda a las puertas del edificio que lo alberga en la apacible ciudad del antiguo gran ducado de Baden. Desde 1951 a 2000, el 28,5% de los jueces han sido —y lo siguen siendo durante su mandato— militantes cristiano-demócratas (o de su va-

riante bávara). El 34,2% lo han sido del partido social-demócrata, y el 3,4% han pertenecido a los liberales. A ello hay que añadir que, sobre todo en los años cincuenta, muchos jueces eran directamente reclutados entre juristas muy presentes en la vida política pero con escasa experiencia judicial, una situación que ciertamente ha cambiado con los años pues en el Tribunal se sientan, desde hace tiempo, catedráticos y magistrados de alta reputación.

Pero el Tribunal se enfrenta a problemas serios: el número elevadísimo de asuntos en los que ha de intervenir le priva de la eficacia que de él sería exigible; de otro lado, los jueces, expertos en Derecho, ignoran totalmente ramas del saber que hoy son imprescindibles (economía, otras ciencias sociales, medicina, etc.) para pronunciarse sobre muchas de las materias que aterrizan en sus mesas de trabajo; el hecho de que el Tribunal dependa de las asignaciones presupuestarias decididas en el Parlamento, que carezca de una Administración propia y que la ejecución de sus sentencias competa a otros poderes, algunos en el interior del propio judicial, otros más allá de él, son dificultades que empañan su labor. Como los alemanes suelen decir, este gobierno con jueces funciona sólo porque todos los participantes en su ceremonia se dejan gobernar.

HERZOG es consciente de las críticas al Tribunal —sobre todo las de su politización— y por eso se esfuerza en defender su independencia y su neutralidad.

Dudas acerca del comportamiento de los jueces, e incluso acusaciones abiertas de parcialidad, no han faltado en la historia del Tribunal. El hecho de que el nombramiento proceda directamente de los partidos justifica ese recelo y, por supuesto —admite—, ocasiones ha habido en que las decisiones tomadas han venido muy bien al gobierno de turno o a la oposición y en ellas ha tenido un influjo determinante tal o cual juez. Pero una «coloración única» no existe como regla. Dicho en términos numéricos, y teniendo en cuenta que en cada Senado (Sala diríamos nosotros) se sientan ocho jueces, una votación cuatro-cuatro en función de la procedencia partidaria de los jueces apenas se da; lo normal es que se produzcan «mezclas».

Ello se debe a que los jueces necesitan para ser elegidos una mayoría de dos tercios —como ya he indicado— y ello es una garantía de la independencia de los elegidos. Pero, admite HERZOG, no es transparente el proceso de selección porque las negociaciones no se pueden hacer a la luz del día. Una segunda garantía para la neutralidad del TC la asegura la no reelección de los jueces: se les elige para un periodo determinado —doce años— y con un límite de edad preestablecido. Estos doce años también han sido objeto de críticas cuando se piensa que el Bundestag se elige para cuatro y el presidente federal para cinco. Pero los doce años están pensados en interés de la continuidad de los trabajos del Tribunal. En definitiva, HERZOG se apoya en un dicho alemán que es parecido a uno nuestro que afirma que «el oficio imprime carácter» y, en este sentido, señala que los jueces llegan al Tribunal a una edad en la que ya prácticamente no existe una vida laboral activa a su salida del mismo. En cualquier caso, suele ser la culminación de una carrera. En estas condiciones, el magistrado ha de pensar en su «necrológica» y

sabe que lo que quedará de su carrera es aquello que haya hecho como magistrado en Karlsruhe. Si es cierto que no gusta ingresar en la historia de la justicia como un juez partidista, cada cual se esfuerza en comportarse de tal modo que nadie pueda formular con fundamento una acusación tan grosera.

Pero HERZOG admite que todos estos razonamientos no son creídos en buena medida por los medios de comunicación, especialmente por los que se ocupan de las sesiones y decisiones del Tribunal, medios que cultivan una especie de «astrología judicial» que sirve para predecir cuál va a ser el contenido de una sentencia. Y HERZOG añade: «debo admitir que algunas veces sus profecías se cumplen». Pero con la misma regularidad yerran en otras ocasiones. Y es que por encima del Tribunal no hay más «que el cielo azul o Dios» —según se prefiera—, pues sus decisiones no pueden ser corregidas más que por el poder constituyente, y esto por lo general no ocurre. Por ello, por la importancia de lo que se decide en esa última instancia, sus decisiones están razonadas y fundadas hasta el último detalle. Que esto no es una garantía en términos absolutos, por supuesto, pero es que tales garantías no pueden darse en el trabajo de los hombres. «Es, en todo caso, la mejor garantía de entre las posibles».

El papel del presidente del Senado (Sala) es el de dirigir los debates y ordenarlos, pero carece de voto dirimente, aunque puede aplazar una discusión para enfriarla cuando se teme una decisión «4-4». Lo normal es que, como ya se ha adelantado, haya una «mezcla» de opiniones de jueces procedentes de los diversos colores políticos que han propiciado su nombramiento. Apenas existen «unanidades», de las que HERZOG siempre desconfió, porque es bueno que sentencias que afectan a tantos millones de ciudadanos, cada cual con su idea del asunto, reflejen en cierta manera la forma variopinta de pensar de la ciudadanía, aunque haya resultado minoritaria.

Las preocupaciones de HERZOG acerca de la justicia constitucional venían de muy atrás, en concreto de la época juvenil, en que aspiraba a ser habilitado como docente de Derecho público en la Universidad de Munich. Uno de los «ejercicios» de aquellas pruebas lo dedicó precisamente a la «ejecución» de las sentencias. La idea que expuso es la siguiente: el ciudadano se contenta con que alguien pronuncie «la última palabra» en asuntos que son conflictivos, y más si tienen naturaleza política. Y a partir de ahí se olvida. Pero el juez y el especialista saben que la cosa no acaba ahí porque «el asunto no tiene su final en la sentencia». A renglón seguido viene el problema de su ejecución, es decir, que los actores admitan la decisión y se sometan a ella. Si lo hacen voluntariamente, el problema queda resuelto. Pero si no es así queda la pregunta de cómo y quién puede obligar a respetar el contenido de una sentencia constitucional. En la jurisdicción civil, los jueces disponen de un aparato de ejecución de sus decisiones puesto a su servicio por el Estado. No ocurre lo mismo con la sentencia de un Tribunal de las características del Constitucional. Porque un órgano de ejecución no existe en un ordenamiento como el alemán, que se limita a señalar que es el mismo Tribunal el que decide acerca de la ejecución. Pero, en casos conflic-

tivos, no está claro a quién se puede recurrir. ¿Qué ocurre cuando las policías de la Federación o de los Länder no son suficientes o no están preparadas para ejecutar el contenido de una sentencia? Como único medio quedaría tan sólo el recurso a las fuerzas armadas, pero éstas no pueden ser empleadas, de acuerdo con las previsiones constitucionales, en asuntos de orden interno. ¿Puede el Tribunal desentenderse del asunto? ¿O puede apelar al pueblo y a su derecho a la resistencia, que está previsto en el artículo 20.4 de la Constitución?

Se trata de casos extremos pues lo cierto es que, en los cincuenta años de su existencia, el Tribunal ha adquirido tal «autoridad» que un político o un órgano público que se opusiera abiertamente a una de sus decisiones sería, sin más, barrido de la escena. La solución se halla, pues, en esa «autoridad» que, por su trabajo, el Tribunal ha conseguido y en la confianza que por ello le muestra o pone de manifiesto el soberano, es decir, el pueblo mismo.

Esta confianza ganada por el Tribunal no se adquiere de una vez por todas, sino que ha de ser conquistada día a día. Y para ello es muy importante que el hombre de la calle pueda «encontrarse» en el contenido de las sentencias y que no se exija demasiado al Tribunal en aquellos casos en los que eso (es decir, que el hombre de la calle se sienta representado) sea imposible ya de antemano.

Estas percepciones y esta «forma de hacer» fueron muy evidentes en la cuestión del aborto o en la admisibilidad de las disoluciones del Bundestag, tanto en 1982/1983 como en 2005, declaradas ambas correctas porque, a juicio de HERZOG, una previsión constitucional nunca puede ser interpretada sin consideración a las consecuencias políticas que pueda desencadenar y la Constitución no puede respaldar más que soluciones que aseguren la estabilidad de las instituciones y, en primer lugar, del gobierno. Y podría haber citado HERZOG más casos, pues el TC alemán se ha visto obligado a mediar en infinidad de asuntos, como la financiación de los partidos o su prohibición, el equilibrio financiero entre Federación y Länder, el velo de una maestra en la clase, la muerte de los animales en manos de los musulmanes con ocasión de sus festividades religiosas, ¡la ortografía en la escritura alemana!, etc., etc.

Si el TC hace o no política es una cuestión eterna que no parece pueda resolverse de una forma simple optando entre afirmaciones contundentes: es decir, asegurando que tan sólo «hace política» o afirmando que «no hace sino destilar derecho», porque ninguna de las dos afirmaciones son exactas en su integridad. Sí es cierto que el Tribunal judicializa lo que le llega del mundo de la política, embalando en razonamientos jurídicos decisiones o conflictos gestados en el Parlamento o en otras instancias políticas.

Desde 1987 y hasta 1994 es HERZOG presidente del Tribunal. Como tal fue invitado a dar una conferencia con motivo de la conmemoración del 17 de junio. Ese día —del año 1953— se produjo el levantamiento de la población berlinesa contra las autoridades comunistas, aplastado con la intervención de los tanques soviéticos. En la República Federal se celebraba, antes

obviamente de la reunificación, un acto en el Parlamento en el que se invitaba a una personalidad a dictar una conferencia. En 1988, un año, pues, antes de la caída del muro, el elegido fue HERZOG. Habló sobre la situación de la Nación alemana —allí no existe problema alguno para emplear esta expresión, vitanda en otros ambientes— y lo hizo advirtiendo que no son éstos tiempos propicios para hinchar tal concepto con grandes ideas ni con emociones (a más de uno por estos lares españoles le hubiera convenido oír a HERZOG, con traducción al español para seguridad de su entendimiento). Esta conferencia tuvo una importancia fundamental en su carrera política porque fue a partir de ella cuando se empezó a hablar de su posible elección como presidente de la República.

De vuelta a su función en el Tribunal Constitucional, buena parte de su mandato discurre en los primeros años posteriores al desplome de los regímenes comunistas y a la consiguiente aprobación de nuevas Constituciones en los países del Este, Constituciones que incluían la creación de un Tribunal Constitucional. Las invitaciones al presidente alemán para acudir a esta o aquella capital a ilustrar a húngaros, polacos o rusos llovieron, y HERZOG y sus colegas magistrados tomaron como una obligación halagadora estas tareas de enseñanza.

Respecto del asunto de la integración europea y la justicia constitucional, HERZOG admite que aquélla dejará huellas en ésta. Pero descarta que se pueda convertir en superflua por la actividad del Tribunal europeo o del encargado de la protección de los derechos humanos.

Subraya la existencia de una Asociación de Tribunales Constitucionales europeos que se reúne cada dos años y donde se han debatido temas importantes, como ha sido el caso de la descentralización con motivo de los correspondientes procesos políticos vividos en Francia, España e Italia.

Otra experiencia, ligada a su cometido en el Tribunal, fue el hecho de que, a comienzos de los años noventa, los ministros de Asuntos Exteriores de la Unión Europea encomendaron a cinco jueces ocuparse de las cuestiones constitucionales que la disolución del Estado en Yugoslavia planteaba. Fueron, en concreto, el presidente del Consejo Constitucional francés, Badinter (que dio nombre a la Comisión), y los presidentes de los Tribunales italiano, español y alemán, más el que lo era de la Cour d'Arbitrage belga.

Esta Comisión Badinter no fue un Tribunal, sino tan sólo una autorizada Comisión de expertos. El gobierno serbio jamás la aceptó, justo lo contrario hicieron los gobiernos del resto de la ex Yugoslavia. Los comisionados se ocuparon de definir la situación jurídica de Yugoslavia: al principio se aceptó que ésta se hallaba en un proceso de disolución pero no disuelta en términos jurídico-internacionales. Sólo después de algún tiempo, y a la vista de la precipitación de los acontecimientos, no hubo más remedio que reconocer, en efecto, la disolución del Estado yugoslavo. En una segunda etapa, el asunto a discutir era si los Estados resultantes cumplían los requisitos para su reconocimiento internacional por la Unión y por los Estados que la componen. El estudio se dividió por países entre los magistrados de la Comisión. En algunos casos se recomendó el inmediato reconocimiento,

en otros se establecieron condiciones para ello. HERZOG dictaminó sobre el caso de Macedonia y, aunque era muy consciente de que Grecia bloquearía el reconocimiento, propuso a la Comisión que se recomendara la instauración de relaciones diplomáticas. Al final fue Macedonia también reconocida como Estado independiente. HERZOG señala festivamente que esta propuesta suya, conocida por supuesto en el lugar, hizo que cuando visitó el país, en su condición ya de presidente de la República Alemana, fuera festejado por el gobierno como el auténtico fundador del Estado, y que tuviera dificultades para impedir que se le erigiera una estatua...

La Comisión Badinter fue arrollada posteriormente por la guerra de los Balcanes.

Como se ve, no perdió el tiempo HERZOG al frente del Tribunal Constitucional alemán.

El 23 de mayo de 1994 fue elegido presidente de la República Federal Alemana. Este cargo es la más alta magistratura de la Nación, representa a la República, es su notario y como tal guardián de los documentos oficiales, promulga las leyes aprobadas por los órganos constitucionales y ordena su publicación, nombra y destituye al canciller, nombra asimismo y destituye a los ministros a propuesta del canciller, y lo mismo ocurre con los jueces federales y otros altos cargos civiles y militares. En conjunto, la posición política del presidente es débil si se compara con la del presidente francés o la del americano: no tiene el mando sobre las fuerzas armadas ni puede determinar las grandes directrices de la política exterior. Los alemanes en 1949 quisieron evitar los riesgos de un presidente fuerte, como fue el modelo de Weimar, de nefastas consecuencias. Por eso carece de poderes excepcionales, salvo en el caso de una situación de emergencia, y por eso no es elegido directamente por el pueblo, sino por políticos, es decir, por una Asamblea compuesta por representantes del Bundestag y el Bundesrat. En el caso de Roman HERZOG, en la tercera vuelta, de 1.320 votos, 696 recayeron en él, mientras que 605 fueron para el candidato socialista, Johannes Rau (es decir, HERZOG ganó por el 52,7% de los votos emitidos). Normalmente, coinciden la orientación política de los presidentes con los gobiernos en el cargo, aunque se han dado discrepancias; por ejemplo, a partir de 2004 la coalición rojiverde tuvo como presidente al actual mandatario Köhler, cristiano-demócrata (la candidata presentada por los social-demócratas, Gesine Schwan, catedrática de Ciencias Políticas, fracasó).

En las funciones del presidente tienen el mayor peso las puramente formales y ceremoniales. Tanto es así que alguna propuesta he leído en la revista *Die Öffentliche Verwaltung* de eliminar la figura y confiar sus funciones al presidente del Bundesrat, que es un cargo rotatorio. Pero suelen utilizar su presencia en actos, inauguraciones, clausuras y otros acontecimientos para expresar lo que piensan sobre esta o aquella cuestión (el actual presidente, Köhler, un distinguido economista cuya familia huyó de la zona comunista, lo hace con frecuencia y de manera incisiva).

HERZOG no desaprovechó las oportunidades. Sus temas preferidos fueron la innovación tecnológica, la globalización, la regionalización y el papel

de Europa en el mundo. Respecto de la primera advirtió de su importancia, pero también del miedo a la misma en la sociedad alemana, que rechazaba con demasiada ligereza los riesgos de las novedades, utilizando para ello incluso la plataforma de las grandes movilizaciones ciudadanas, manifestaciones, recogida de firmas, etc. La solución está, cuando de la aplicación de grandes inventos se trata, en la «valoración de los bienes» en colisión, o, dicho en términos económicos, en un análisis «coste-beneficio».

En Alemania —se lamenta HERZOG— existen Academias científicas en los Länder, pero no una Academia federal que pudiera, además, ejercer la representación de la ciencia alemana frente a análogas instituciones extranjeras. Trató de impulsarla, naturalmente de acuerdo y con el apoyo del gobierno, pero fracasó ante el «fuego graneado» de las Academias establecidas.

El otro gran asunto de los discursos institucionales de HERZOG fue el de la globalización y la regionalización. Las modernas ciencias y la técnica producen efectos homogeneizadores que las estructuras políticas no pueden desconocer. En este sentido, el Estado nacional cede el paso a las grandes unidades regionales, entendiéndose por tales los grandes bloques que en los cinco continentes se están formando: la Unión Europea es el más cercano a nosotros, pero en la misma onda se inscriben la parecida asociación de los países del sudeste asiático (Association of South-East Asian Nations, o la South Asian Association for Regional Cooperation), el latinoamericano Mercado Común del Sur, los esfuerzos sostenidos también de países como India y China, la Liga Árabe, los Estados Unidos o Rusia, ambos Estados que, por su fuerza, son algo más que simples Estados. Todos estos bloques se diferencian en muchos aspectos: unos son idénticos a grandes Estados (las viejas «potencias»); otros tienen comunes objetivos económicos o de simple coordinación de algunas de sus políticas; un número crecido se asienta en convicciones religiosas o filosóficas que, por influencia de la civilización occidental, han estado durante mucho tiempo relegadas pero que ahora piden protagonismo... Todo ello forma un abigarrado paisaje que tiene que ver con la globalización pero que también trata de conjurar sus riesgos.

Para HERZOG, es claro que las funciones tradicionales de los Estados del continente europeo no pueden sobrevivir sin cooperación y sin integración. Los pequeños y medianos Estados europeos —en un mundo globalizado y regionalizado— no se pueden sostener por sí solos, ni desde el punto de vista del poder político ni menos desde el económico. Esta idea, que estuvo en el origen de la creación de las organizaciones europeas a mediados del siglo xx, no ha hecho sino afianzarse con el paso del tiempo. Por eso, Europa se ha convertido en un continente en el que existe paz y que además, por su capacidad económica, por su originalidad intelectual y por el número de sus habitantes, puede competir con garantías en un mundo de dura rivalidad. Falta únicamente el poder militar europeo y por ello queda en el aire la pregunta de cómo puede defenderse Europa —más allá de la OTAN— de ataques políticos y económicos procedentes de los otros bloques. Menos que nunca la política de seguridad es equivalente a política de defensa.

Es decir, que el mundo actual está lleno de problemas que los actuales Estados nacionales no pueden, por sí solos, acometer. HERZOG ha afirmado textualmente que «el tiempo de los Estados nacionales ha terminado». Naturalmente, querrán algunas naciones en el futuro tener su propio Estado, pero conseguirlo no va a significar nada porque les faltará lo que ha sido característico de los Estados nacionales: protección completa de sus nacionales y solución de todos sus problemas. Ningún Estado nacional está hoy en condiciones de afrontar los problemas de la conservación del medio o del cambio climático, ninguno podrá combatir en solitario determinadas enfermedades, calamidades o epidemias, ni protegerse de las fluctuaciones monetarias ni de las grandes migraciones... Nada digamos respecto de la energía y las carencias que de sus fuentes de aprovisionamiento padecen muchos Estados tradicionales. En estas condiciones, la independencia como Estados, ¿para qué?

Todo parecería indicar —razona HERZOG— que el mundo camina hacia un Estado mundial. Pero esa meta exige empezar por cambiar la estructura de la Organización de las Naciones Unidas, en extremo burocratizada e incapaz de salir de sus límites y condicionantes políticos e históricos. HERZOG reconoce, sin embargo, que las posibilidades prácticas de que en esa Organización se produzcan cambios apreciables son más bien pequeñas.

Por eso entiende que el proyecto de un Estado mundial debe quedarse de momento en la convivencia coordinada y eficaz entre esos grandes bloques regionales que en el mundo se están formando, porque para un Estado mundial está la Tierra todavía demasiado fracturada, es demasiado poco homogénea y son excesivas las diferencias de desarrollo político y económico entre los continentes.

En 1997, en el mes de abril, pronunció HERZOG en Berlín el discurso que más se recordará de su mandato, el llamado «discurso del tirón» (*Ruck-Rede*), en el que defendió la necesidad de que la sociedad alemana diera un «tirón» que le permitiera olvidar el pasado y abandonar las polémicas superadas, es decir, un «tirón» para mirar hacia un futuro cuyo orden del día incluyera como punto prioritario la tarea de superar unas estructuras políticas y sociales «llenas de costras».

En fin, en las Memorias de HERZOG quedan páginas excelentes sobre otros problemas del mundo como el islamismo, el terrorismo, la influencia de las religiones...

Sorprende produce la admiración que un protestante como él, un protestante activo en la práctica y en las cuestiones religiosas de su Iglesia, sintió por la figura del Papa Juan Pablo II, con quien tuvo varios encuentros.

El sectarismo español, hijo de lo superficial de nuestra formación, ¡está tan lejos de estas hermosas actitudes...!