

EL AUTENTICO DERECHO CONSTITUCIONAL. HOMENAJE A UN JURISTA INEXISTENTE

JAIME NICOLAS MUÑIZ

*«Hoy ha sido un gran día para mí... He conocido a un hombre maravilloso. Pero no es real... Está claro que no se puede tenerlo todo»
(Cecilia, entre suspiros, a propósito de Tom Baxter, en «La Rosa púrpura de El Cairo», de Woody Allen).*

El auge -feliz- que el derecho constitucional experimenta entre nosotros hará que ejemplares de un libro como éste, que lleva el prometedor y osado título de «El verdadero derecho constitucional. Entre el gozo y el esfuerzo»* y que se dedica a un jurista de tan aparentemente linajudo y científico nombre como FRIEDRICH GOTTLÖB NAGELMANN, pueblen nuestras intrincadas bibliotecas jurídicas, aumentando su laberíntico carácter. Pues NAGELMANN no existe; le ocurre lo mismo que a AGILULFO EMO BERTRANDINO DE LOS GUILDIVERNOS Y DE OTROS DE CORBENTRAZ Y SURA, caballero de Selimpia Citerior y de Fez, el caballero inexistente de la novela de ITALO CALVINO, que oculta su inexistencia bajo la reluciente e impoluta coraza y los múltiples títulos nobiliarios que ostenta en la Corte de Carlomagno. NAGELMANN es, paralelamente, el jurista desconocido, un jurista inexistente bajo la armadura absolutamente seria e impecable de este homenaje y el ropaje de sus no menores títulos académicos y dignidades administrativas.

Por lo demás, al igual que en la parábola caballeresca del escritor italiano, aunque FRIEDRICH G. NAGELMANN no existe, tampoco es un mero cascarón, una simple invención. El personaje tiene -cuando menos por obra de sus creadores, a su vez un inventado colectivo- una firme voluntad de existir, casi una conciencia despojada de las contingencias de su corporeización. NAGELMANN es un jurista prototípico, un jurista en potencia. La apariencia de realidad no la cobra solamente porque entre artículo y artículo del homenaje se inserte toda una serie de fotografías de los momentos más importantes de su vida privada y científica, ni por las cartas de su mujer, que se transcriben en otra de las contribuciones, ni por el minucioso currículum ni la detallada bibliografía que completan el homenaje, a la usanza de todas las obras conmemorativas de este tipo. La bibliografía que los miembros del colectivo creador de este jurista inexistente, Sociedad de Amigos de la Constitución/Sala Tercera del Tribunal Constitucional alemán, Club/órgano al que el homenajeado pertenece como socio fundador/

* *Das wahre Verfassungsrecht. Zwischen Lust und Leistung. Gedächtnisschrift für Friedrich G. Nagelmann* ed. por Dieter Umbach et al., Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 1984, 538 pp. (la traducción del subtítulo es aproximada).

miembro más antiguo y sobre cuya inexistencia hemos de volver acto seguido, han diseñado para NAGELMANN es una suma de elementos prototípicos, humorísticamente deformados y exagerados hasta el infinito, de la casta de los juristas alemanes y, en general, de los juristas de la sacra tradición romano-germánica. En cualquier caso, los rasgos jocosos del prototipo de jurista diseñado en torno a NAGELMANN no deben conducir a la impresión de que su figura sea en modo alguno ni prioritariamente una figura ridícula. NAGELMANN, el jurista inexistente, no propicia una comparación con GURDULÚ, el estúpido escudero de AGILULFO, ser que se confunde con su entorno, con el árbol bajo el que se cobija durante la siesta o con el pollino que le lleva al combate detrás de su caballero, existiendo sin saber que existe. NAGELMANN está mucho más cerca de PEREGRINE RODERICK CLYDE-BROWNE, el personaje de *Una dama en apuros*, la novela de TOM SHARPE, aquel niño cuya máxima imperfección consistía precisamente en su absoluta voluntad de ser perfecto, en su absoluta seriedad y circunspección, en su imposibilidad de distinguir las bromas de las veras y asimilar exageraciones y metáforas. En este sentido, un homenaje como éste, en el que todo transcurre en un claroscuro de equívoco humor y equívoca seriedad, resultando a veces imposible discernir los límites del disparate, es el mejor antihomenaje posible de esta figura prototípica del jurista continental.

Además, el libro es en cierta manera un libro inexistente no sólo porque el homenajeado sea un jurista inexistente, sino porque inexistentes son también sus autores. Mucho me temo que la Gesellschaft der Verfassungsfreunde, en nombre de la que actúan los editores, sea una ficción, como inexistente es también, pero en menor medida, la Sala Tercera del Tribunal Constitucional alemán, a la que en cualquier caso pertenecen todos y cada uno de los autores del presente libro-homenaje. Como tampoco existe alguno de los autores individuales, pues nadie va a dudar de que entre los distinguidos miembros de ese colectivo nunca ha podido figurar TANRISEVER FERIDUN CIVIBEY, que escribe un artículo en turco, seguramente en turco, sobre «Ölü Veya Görünüşte Ölü Anayasahukuku-Anayasadostlari Topluluguna Bir Mektup» (acerca de la praxis resolutoria del Tribunal Constitucional Federal y la publicación de sus sentencias, tema este último sobre el que se recomienda la lectura de otra de las contribuciones del presente homenaje, la de EVELYN HAAS-TRAEGER: *Anonymität und Personalität bei der Veröffentlichung von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*) o GUILLAUME CONSEILLER SCA, autor -hugonote, por su nombre- de un interesante trabajo -en latín- sobre las similitudes entre el Tribunal Constitucional Federal y la Curia romana.

Y como todo es relativo, relativa es también, en otro orden, la inexistencia de la Sala Tercera del Tribunal Constitucional Federal, la formada por el conjunto de los colaboradores científicos o letrados del Tribunal. Se trata de una manera de hablar que, de todas maneras, ha calado dentro y fuera del Tribunal Constitucional Federal, unas veces para destacar la importancia de los colaboradores científicos, otras, seguramente las más, para criticar al propio Tribunal, por la influencia y las funciones que malévolamente se suponen a este colectivo. En cierta manera, los colaboradores científicos cumplen funciones parecidas a las de los letrados del Tribunal Constitucional español. Son también, en su mayoría, jóvenes juristas. En número de treinta en total, se encuentran asignados, con carácter personal, a razón de dos colaboradores por

juez constitucional, correspondiendo un solo colaborador al presidente del Tribunal, que en la actualidad también lo es de la Sala Segunda, y otro al vicepresidente, presidente hoy de la Sala Primera. Esta menor dotación de personal científico de los presidentes de las respectivas Salas se atenúa, por lo demás, con la asignación a cada una de estas autoridades de un funcionario de la máxima categoría administrativa, un denominado consejero de Presidencia, que cumple las funciones de secretario general o vicesecretario general, según que sea el del presidente o el del vicepresidente, y controla también la marcha de los procedimientos pendientes en las respectivas Salas. En la actualidad los dos consejeros de Presidencia han sido anteriormente colaboradores científicos del Tribunal.

Estando el homenaje a cargo de distinguidos miembros de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional (una especie de cuerpo místico, en el que se integran tanto los colaboradores actuales como los pasados y, tendencialmente, los venideros) y habiéndose dedicado a conmemorar la memoria del primero de sus miembros, no es de extrañar que uno de los capítulos más interesantes del presente libro-homenaje sea el que reúne, bajo el título de *Hilfrichterliches*, una serie de trabajos, entre bromas y veras, sobre la composición, funciones y modo de trabajar de este colectivo. Así, uno de los artículos, el que firma HANS-ERNST BÖTTCHER, titulado «Einige sozio-biographische Anmerkungen zur Herkunft und zum Verbleib der Mitglieder des Dritten Senats», ilustra sobre la procedencia de los miembros de esta Sala Tercera (180 en treinta y tres años de existencia) y los destinos que pasan a ocupar al terminar de prestar servicios dentro del Tribunal Constitucional. La mayoría de los colaboradores científicos proceden de la carrera judicial. Sólo un tercio son funcionarios públicos, y entre éstos figura una proporción relativamente amplia de profesores universitarios. En orden a la procedencia profesional, todo es, pues, muy distinto al caso español. Y en cuanto a la procedencia geográfica, son más los que proceden de las regiones sureñas que los que vienen de regiones situadas al norte, extremo éste al que los alemanes dan más importancia de la que parece. También aquí hay notables diferencias con los letrados españoles, procedentes en casi un 90 por 100 de la mitad norte peninsular. Hay muy pocas mujeres entre los colaboradores científicos, tan pocas que la cifra relativa se encuentra incluso bastante por debajo de los porcentajes de personal femenino en las carreras judicial y fiscal. Mientras que en conjunto, un 14,47 por 100 de los jueces y un 13,53 por 100 de los fiscales pertenecen al sexo femenino, sólo 2,3 por 100 de los antiguos miembros de esta Sala son mujeres; aunque hoy la relación ha cambiado algo, sólo dos de los treinta colaboradores (esto es: un 6,67 por 100) son mujeres. Todo un récord, en cualquier caso, en comparación con lo que ocurre entre nosotros, donde el personal femenino es lamentablemente tan inexistente como el colega homenajeado. Seguramente, por razón de un escrupuloso respeto de la libertad de conciencia y del derecho a la intimidad, el autor de este estudio sociobiográfico no ofrece ninguna indicación sobre la confesión religiosa de los colaboradores científicos, motivo por el que aquí no vamos a hacer ninguna especulación, pese a la conexión que la variable religiosa tiene con la geográfica, en Alemania.

En consonancia con la procedencia, y condicionado en todo caso por la relativa brevedad del paso por el Tribunal Constitucional, una vez transcurrido el tiempo al servicio del Alto Tribunal, los colaboradores reanudan normalmente su interrumpida

carrera judicial, funcional o académica, si bien situándose por lo que se deduce de las indicaciones de BOETTCHER, en escalones marcadamente elevados de sus respectivas carreras. El paso por el Tribunal Constitucional, como colaborador científico, parece propiciar, en todo caso, un más fácil acceso a las cátedras universitarias de Derecho. Por el contrario, son pocos los antiguos colaboradores que consiguen hacer una carrera política brillante; de hecho, sólo uno de los colaboradores ha llegado a ser ministro, aunque solamente ministro regional, y solamente otro ha llegado a ser secretario de Estado, ahora jubilado, aunque en este caso también solamente en una región. Otros tres colaboradores ocupan puestos de funcionarios electivos, como el jefe de policía de la ciudad de Düsseldorf. (Aquí se aprecian algunas diferencias frente al destino de los colegas españoles, si bien lo reducido de la serie –por el Tribunal Constitucional han pasado hasta la fecha 22 letrados– impide cualquier valoración de los cuatro o cinco altos cargos alcanzados por los más eminentes miembros y ex miembros del Cuerpo). Otros trabajos del presente homenaje, en especial los de HARALD KLEIN y de JÜRGEN KÖHL, además de profundizar en algunos detalles de la organización del Cuerpo de colaboradores científicos en la línea del trabajo anteriormente citado, ponen también de manifiesto algunos de los problemas que plantea la supuesta existencia de esa Tercera Sala, en especial problemas que, en serio, pueden tildarse de constitucionalidad. Por una parte, KÖHL analiza con cierto detalle los problemas que los colaboradores científicos plantean al principio de juez natural, que aunque parezca mentira, ha sido planteado por ciertas opiniones políticas y académicas. Otros problemas que también se plantean, en orden a la constitucionalidad de la institución, son relacionados con la supuesta amenaza que representa para la independencia de los jueces. Negando la problemática, aunque no la influencia «material», ha tenido que pronunciarse incluso el antiguo presidente del Tribunal y hoy profesor Ernst Benda. También muy relacionado con la actividad de esta Sala Tercera del Tribunal se encuentra el artículo de BERNFRIED VON LÖBBECKE, quien destaca la importancia del trabajo de los colaboradores científicos, sobre todo, en los trámites de admisión de recursos, que llevan a la inadmisión de aproximadamente el 97 por 100 de los asuntos que llegan al Tribunal, circunstancia ésta que hace particularmente poco grato y daña en alguna medida la imagen pública de este colectivo.

El resto de las secciones del homenaje (*Höchstgerichtliches, Einfachrechtliches, Grundrechtliches, Verfahrensrechtliches, Hilfsrichterliches, Letztendliches* y el prólogo, el epílogo y las palabras intermedias, puestas respectivamente por WOLFGANG ZEIDLER, actual presidente del Tribunal y ex colaborador científico, ERNST BENDA, ex presidente del Tribunal, y ROMAN HERZOG, actual vicepresidente y ex colaborador científico también) son asimismo una muestra brillante de una disciplina del derecho un tanto olvidada: el humor jurídico. Se trata de un humor culto, muy culto, culturalista incluso, que continúa una línea tradicional de los juristas alemanes que han tratado de acercarse repetidas veces al derecho desde el punto de vista de la cultura y del humor, desde JHERING hasta HÄBERLE. Es un tipo de humor, por lo demás, muy intricable, muy alemán; a veces no es fácil saber si la cosa va de broma, como parece, o si, por el contrario, es enteramente en serio. En este sentido hay que leer detenidamente el artículo de WERNER WEISS sobre el régimen jurídico de la exhibición de banderas y símbolos del Estado y el derecho del Tribunal Constitucional alemán a ostentarlos. El

trabajo se encuentra minuciosamente construido, pero la absoluta seriedad y minuciosidad con que se construye una teoría jurídica sobre este problema, el denodado esfuerzo sistemático por casar artículos, epígrafes y párrafos de disposiciones normativas del más distinto rango no hacen sino parodiar cruelmente el rigor jurídico. Pero aquí, precisamente en esta ridiculización del método jurídico, reside una de las facetas más marcadamente irónicas y autocríticas del conjunto de los trabajos publicados en este homenaje. Vean también, en este sentido, el trabajo de ULRICH STOROST sobre «Die Kernbereichslehre in verfassungsgeschichtlicher und verfassungssystematischer Sichte der: Ein Beitrag zur Dogmatik der theoretischen Konkordanz», donde el propio título ridiculiza la pretensión autodegenerativa de la dogmática jurídica. Y no digamos nada acerca de la ironía sobre el propio lenguaje jurídico: DIETER C. UMBACH escribe un artículo sobre «Die Reine Rechtslehre oder: Die Basis ist das Fundament der Grundlage», donde juega con el paroxismo de los sinónimos alemanes basados en la posibilidad de emplear palabras de procedencia germánica o procedencia latina y griega indistintamente, atribuyendo variaciones de significado generalmente imperceptibles y cuyo subtítulo podría traducirse más o menos como «la base es el fundamento de los cimientos», pero sin que pasara nada porque dijéramos «los cimientos son la base del fundamento» o cualquier otra combinación matemáticamente posible de los tres conceptos, pues todos son, en un idioma o en otro, perfectamente intercambiables. Quienes leen habitualmente el alemán jurídico se topan con frecuencia con estos juegos malabares lingüísticos, y quienes tienen, por oficio o afición, que traducirlos, se ven tantas veces en situaciones tan desesperadas y comprometidas que este irónico esfuerzo de lucidez y autocrítica les servirá de confirmación de sus temores y alivio pasajero de sus sufrimientos.

El humor y la ironía que se refleja a lo largo y ancho de este divertido libro alcanza también –entre bromas y veras– a los grandes temas de la jurisprudencia constitucional alemana. Una buena parte de los trabajos que los colaboradores científicos del Tribunal aportan al presente homenaje versan de hecho, con fina ironía, sobre las olvidadas repercusiones sociales de las sentencias, como, por ejemplo, los posibles efectos demográficos de algunas resoluciones –desde la perspectiva fiscal, sobre todo–, la ecología, las garantías procesales (véase el artículo de VON BARGEN sobre el «descubrimiento de la lentitud»), la situación de los extranjeros, etc., etc.

Y, finalmente, el humor y la ironía resultan también harto ilustrativos en lo que hace a la interminable biografía de NAGELMANN, en la que aparecen todos los estereotipos y todas las frustraciones y desvaríos del jurista prusiano. Igual que la alocada bibliografía del homenajeado. No todo –casi nada– es burla en ella, ni nada enteramente gratuito.

Y para terminar, una pregunta de bibliófilo: ¿qué harán los bibliotecarios con este libro, cómo lo clasificarán, si no llegan a percatarse –cosa que puede no resultarles fácil, ni a ellos ni a algún jurista– de la sutil y burda trampa que encierra consigo? Por su obra y gracia puede que NAGELMANN cobre vida propia en el limbo de los homenajeados, y tal vez en los dossieres de documentación alguna vez se sirva, junto a sesudas y serias obras sobre, pongamos por caso, la organización del Tribunal Constitucional alemán, alguna contribución de las de este homenaje sobre su Sala Tercera. Que todo sea para solaz y alivio de los juristas. O para su escarnio.

