

SOBRE LA CULTURA CONSTITUCIONAL Y PARLAMENTARIA EN ESPAÑA Y EN ALEMANIA: NOTAS AL HILO DE UN LIBRO RECIENTE

Antonio JIMÉNEZ-BLANCO
Letrado de las Cortes Generales
Catedrático de Derecho Administrativo

RESUMEN

Es un hecho notorio (y feliz) que el texto de la Constitución Española de 1978 estuvo muy influido por el de la Ley Fundamental de 1949. En materia de parlamentarismo y en otras muchas.

Hoy, casi setenta años después de 1949 y cuarenta tras 1978, es el momento de ver si la convergencia ha continuado o si por el contrario los ordenamientos (y las culturas jurídicas) se han ido alejando. Como es natural, hay factores que permiten apoyar la primera tesis –sobre todo, en el seno de la integración europea– pero también otros muchos que abogan por lo segundo.

El reciente libro de Antonio López Pina, “La inteligencia excéntrica”, que recoge las biografías intelectuales de 25 intelectuales, casi todos juristas (15 españoles y 10 alemanes), contiene muchísimos datos de interés para ese debate y constituye el hilo conductor de este trabajo, que termina poniendo de relieve lo diferente de las soluciones que los dos sistemas políticos han ofrecido, a partir de 2016 en España y 2017 en Alemania, al hecho de que la cada vez mayor pluralización de la sociedad tiene como consecuencia una representación parlamentaria más fragmentada y sin mayorías homogéneas: gobierno minoritario en un caso y de Gran Coalición en el otro.

Palabras clave: Constitucionalismo, Parlamentarismo, cultura jurídica, Alemania, España, Europa, Ley Fundamental de Bonn de 1949, pluralización de la sociedad, representación.

ABSTRACT

It is a notorious (and happy) fact that the text of the Spanish Constitution of 1978 was heavily influenced by that of the Fundamental Law of 1949. In terms of parliamentarism and in many others.

Today, almost seventy years after 1949 and forty after 1978, it is time to see if convergence has continued or, on the contrary, legal systems (and legal cultures) have been moving away. As is natural, there are factors that support the first thesis –especially in the heart of European integration– but also many others that advocate the latter.

The recent book by Antonio López Pina, “The eccentric intelligence”, which includes the intellectual biographies of 25 intellectuals, almost all jurists (15 Spaniards and 10 Germans), contains many interesting data for this debate and constitutes the main thread of this work, which ends by highlighting how different the solutions that the two political systems have offered, from 2016 in Spain and 2017 in Germany, to the fact that the increasing pluralization of society results in a more fragmented parliamentary representation and without homogeneous majorities: minority government in one case and Grand Coalition in the other.

Keywords: Constitutionalism, Parliamentarism, legal culture, Germany, Spain, Europe, Fundamental Law of Bonn of 1949, pluralization of society, representation.

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO: DE 1978 A 2018. II. REFERENCIA AL ART. 38 DE LA LEY FUNDAMENTAL DE BONN Y EL LIBRO DE LÓPEZ PINA. III. LA CULTURA CONSTITUCIONAL Y PARLAMENTARIA EN ALEMANIA. IV. ÍDEM. EN ESPAÑA. V. A MODO DE RECAPITULACIÓN. VI. REFLEXIONES FINALES

I. PLANTEAMIENTO: DE 1978 A 2018

Es un hecho que, cuando en diciembre de 1978 España aprobó la Constitución, fue muy subrayada la influencia que sobre el texto había ejercido la Ley Fundamental de Bonn de 1949, que a la sazón tenía sólo, por tanto, muy pocos años: ni tan siquiera habría cumplido los treinta. Influencia subrayada y (por la inmensa mayoría) también saludada, porque en aquel entonces el prestigio alemán estaba en su cima. En lo económico, desde luego, porque el *milagro* de los años cincuenta y sesenta había sido espectacular. Pero no sólo ni principalmente en lo económico: si hay una muestra de que un país puede darle la vuelta a una *marca* que estaba por los suelos, tal fue ese. De las ruinas de 1945 (y de lo que en 1945 se había descubierto acerca de la infamia de la sociedad alemana desde 1933 y aun antes: un patito feísimo, por emplear una expresión amable) se había pasado, en apenas tres décadas, a un hermoso cisne: un régimen parlamentario sólido a base de una alternancia partidista sin estridencias, un sistema de derechos fundamentales envidiable y un federalismo modélico y fundado en la homogeneidad de los poderosos *Länder* y su unidad lingüística, para decirlo con palabras sintéticas. Más aún: un país que, a comienzos de los años cincuenta (es decir, cuando las llamas de la guerra estaban apenas extinguiéndose) supo estar entre los fundadores de una integración europea que los ojos celtibéricos contemplaban con el arrobo que se dispensa a las frutas prohibidas.

Entre 1978 y mayo de 2018, cuando estas líneas se escriben, han pasado muchas cosas en el mundo y, por supuesto, en Alemania. La reunificación de 1990 fue muy celebrada, pero lo cierto es que, vistas las cosas con la perspectiva que da el tiempo, no todas las consecuencias fueron precisamente positivas desde el punto de vista de la cohesión social, ideológica y sobre todo territorial. Y la avalancha migratoria siria de 2015 supuso una segunda y seria sacudida en lo más profundo: la sociedad se fragmentó muchísimo y la prueba de ello es que en el *Bundestag* resultante de las elecciones de septiembre de 2017 los dos partidos tradicionales se hundieron y se planteó la necesidad de elegir entre dos males (o Gobierno en una minoría inestable o una Gran Coalición que seguiría desgastando a ambos) o incluso tres (la repetición de las elecciones). Finalmente, la existencia de un sensacional superávit presupuestario en los últimos años ha hecho posible un acuerdo entre CDU/CSU y SPD, pero está por ver

cómo van a evolucionar las mentalidades colectivas —no se olvide que el periódico más leído es el *Bild*: un panfleto que no tiene nada que envidiar a los mismísimos tabloides de Londres— en los próximos años. Hay motivos para pensar que estamos ante un fin de época y que los síntomas nada buenos de las sociedades anglosajonas (el Brexit y Trump, para decirlo con dos palabras) van a terminar contagiando a los germanos.

Ni que decir tiene que, siendo tectónicas las placas que se están moviendo, el continente (hoy, con la forma institucional de la llamada Unión Europea) no ha podido quedar a salvo. La crisis desatada en 2007 ha puesto de relieve con crudeza que Cervantes tenía razón cuando puso en boca de Sancho (o, más precisamente, de su abuela) aquello que dos linajes sólo hay en el mundo (y también dentro de la zona euro) que son el tener y el no tener. Dicho con los conceptos del mundo financiero en el que vivimos, los del norte en el primer grupo —los prestamistas— y los sureños, ay, en el segundo. Las hormigas y las cigarras, para explicarlo con el símil zoológico que resulta tan socorrido, o protestantes y católicos. Son, sí, meros clichés, pero bien se sabe que las ficciones son tan poderosas que acaban conformando la realidad. El mundo existe como lo vemos y precisamente porque lo vemos. La única historia real es la historia de las mentalidades.

España también ha cambiado mucho, por supuesto, desde 1978. Somos formalmente europeos desde 1986 y desde luego nuestro ordenamiento jurídico, antes tan *castizo*, hoy está impregnado en muchos de sus ámbitos de europeidad, lo que en buena medida equivale a decir germanismo. Pero eso no significa que la vida constitucional haya seguido avanzando en la línea de la convergencia hacia la matriz alemana. En muchos respectos lo que ha sucedido es justo lo contrario. Cataluña no ha dejado de poner sobre la mesa que se siente no sólo distinta del resto (y distinta quiere decir *mejor*), sino también heterogénea con respecto a *Madrid* (noción geográfica que, al modo del Aleph de Borges, lo comprende todo, incluyendo, por ejemplo, a Andalucía y Asturias), en singular porque tiene una lengua que es suya, lo cual echa sobre nuestro diseño institucional una carga que allí, por mucha historia que se nos recuerde de Baviera y de Prusia (y de la guerra de los ducados de 1864, hasta entonces daneses), resulta del todo ajena y para la cual no pueden buscarse soluciones en el federalismo alemán de 1949. Y, en cuanto al régimen parlamentario, sucede que también entre nosotros la sociedad se ha pluralizado, con la consecuencia de que desde diciembre de

2015 ningún partido, ni aun con la ayuda de una legislación electoral tan generosa para con el más sufragado, tiene en el Congreso de los Diputados los votos suficientes para algo tan natural como aprobar normas por mayoría. Pero una vez más el remedio ha sido distinto al de Alemania: primero la repetición de las elecciones en junio de 2016 y luego (hasta fines de mayo de 2018, cuando este trabajo se cierra) un Gobierno meramente aparental, en cuanto su dominio es tan precario que sobrevivir se ha convertido en el objetivo mayor y casi único. Tampoco ahí, en suma, están arrimándose las vidas constitucionales. Más bien diríase a la inversa.

Y luego está, sobre todo, y mal que nos pese, el asunto de *er mardito parné*, para explicarlo con términos coloquiales. Es verdad que los españoles somos deudores: llevamos mucho tiempo viviendo por encima de nuestras posibilidades y necesitamos que nos presten dinero, el cual, para más inri, tiene que venir de fuera. Los partidos, cuando se presentan a las elecciones, prometen el oro y el moro, pero luego, una vez en los cargos, no tienen más remedio que rendirse a la evidencia y recortar por todas partes: lo que la sociología alemana llama el *Wirklichkeitsprinzip*, es decir, el principio de realidad. Pero todo se hace a destiempo y de manera insuficiente (y sin hablar claro), con lo que los tópicos del carácter incumplidor en los españoles –la leyenda más negra de todas– no sólo no se van de las mentes de nuestros acreedores sino que se enriquecen con nuevos motivos de retroalimentación. La gente luego vuelve a votar a los mismos (o a otros que hacen lo mismo), pero eso, lejos de resolver el drama, lo agrava, porque la pérdida de credibilidad de la clase política –gente que ha hecho del *disimulo* su forma de vivir y de hablar– tiene como consecuencia inexorable que todo se bloquee y no estemos en condiciones institucionales de adaptarnos a unos cambios mundiales que nos sobrepasan.

En los cuarenta años transcurridos desde 1978 han pasado, en suma, muchas cosas. En parte, por supuesto, nos hemos ido arrimando a Alemania, aunque sólo sea porque la globalización tiene implacable una dinámica igualadora y la integración europea más aún. Pero el cuadro resulta mucho más complejo porque, se insiste, hay corrientes (a veces, subterráneas, pero por su misma profundidad muy poderosas) que van en sentido contrario: el desencuentro. Con su correlato: el desengaño, que es, con la de disimulo, la gran palabra de la literatura de nuestro Siglo de Oro.

El *Beschluss* (Auto, para entendernos) de 5 de abril de 2018 del Tribunal de Schleswig-Holstein (el territorio de los antiguos ducados daneses, por cierto), y luego el de 22 de mayo, haciendo de hecho imposible, al menos por ahora, que Puigdemont sea juzgado en España por el delito de rebelión (una medida tal vez no definitiva, porque el Art. 2, apartado 4, la Decisión marco sobre la Orden de detención europea de 2002 tiene un texto lo suficientemente abierto como para permitir esa decisión y la contraria), ha dado lugar en la piel de toro a reacciones muy sonadas, siempre o casi siempre muy negativas, sobre todo por lo que a ello subyace de desconfianza hacia nosotros y nuestro Estado de Derecho: el amarillento país franquista (cuando no algo peor: exótico y casi oriental) en el que, a despecho de la represión policial, sobresale una Cataluña muy *cool* y sin embargo oprimida. Que España sea visitada por más de 80 millones de personas al año no ha sido suficiente para mejorar los clichés: las siniestras imágenes de Don Carlos de Schiller sobreviven a lo mucho bueno que los turistas ven con sus propios ojos.

Soy de los que pienso que lo resuelto por los Magistrados de Kiel (formalmente, no un error judicial, porque ya digo que no está en contradicción con la letra de la norma europea) no constituye un hecho aislado ni sorprendente. Lejos de ello, está en la línea de la divergencia de ambas culturas jurídicas (y ambas mentalidades: reitero que ser deudor o acreedor parece marcar a fuego a la gente) que, aunque no se haya querido reconocer, resulta apreciable a la legua.

Como suele suceder en esos casos, las reacciones de indignación, por justificadas que estén, caen en el pecado de omitir toda autocritica. Y es que, queramos o no, sucede todo lo siguiente:

a) El delito de rebelión, tipificado en el Art. 472 de nuestro Código Penal con la violencia como requisito, está pensando en los golpes de Estado tradicionales, con un *espadón* entrando en el Parlamento *manu militari*. Eso ya no sucede ni en las Repúblicas bananeras y el legislador, tan activo a la hora de reformar la norma con las excusas más peregrinas, habría debido tomar nota.

b) Según todo parece indicar, la intervención por el Estado de las cuentas de la Generalidad (desde mucho antes del referéndum de 1 de octubre de 2017) se hizo con los modos chapuceros que caracterizan el manejo del dinero público desde la época de la monarquía de los Austrias,

como poco: burocracia extrema –con la obvia consecuencia de la morosidad en los pagos– y carencia de control real.

c) El sistema de designación de Jueces del Tribunal Supremo desde 1985 es sencillamente indefendible y el Tribunal Constitucional se equivocó al mirar para otro lado y no llevárselo por delante. Seguramente, estamos (también en lo referido a la composición del propio Tribunal Constitucional) ante la peor herencia del duopolio partidocrático (un verdadero cártel, en el sentido más descarnado de la expresión). Se suele decir, no sin razón, que PP y PSOE han sido (y, si por ellos fuere, seguirían siendo) agencias de colocación. Creo que se puede explicar con más precisión: agencias de colocación de jueces, muy en particular en los ámbitos más sensibles, como es, aparte de lo penal, lo contencioso-administrativo. Y ello aunque luego, una vez nombradas, las personas (al igual que sucede en otros países, porque, por supuesto, el mal no es privativo nuestro) por así decir se emancipen del pesado lastre que supone la manera de ser designado.

d) Nuestros dirigentes políticos, presos de su mala conciencia, porque no ignoran su pérdida de credibilidad, han hecho dejación a la hora de *vender* las bondades del sistema constitucional. Así ha empezado sucediendo en el interior, con las consecuencias que hoy conocemos y lamentamos. Pero así ha ocurrido también fuera y ahora lo estamos viendo también. Los jueces, no sólo los de Schleswig-Holstein, suelen ser ávidos lectores de periódicos y en Alemania los hay de muy distintos tipos y calidades (el supremacista y xenófobo *Bild*, ya mencionado, no es el único), pero lo cierto es que nadie se ha encargado de divulgar otro tipo de informaciones. Con la consecuencia de que el mensaje que llega desde Cataluña (que también es supremacista y xenófobo) se encuentra en su ecosistema, por así decir.

La crítica propia podría seguir, pero no resulta necesario, porque no hace falta para lo que se buscaba: poner de relieve que *lo de Kiel* obedece a un clima y, hablando desde la cómoda posición de los profetas *ex post*, se veía venir. De la relación entre las culturas jurídicas, la alemana y la española, a partir de 1978, se ha venido dando una imagen idílica, casi almibarada (bien que no simétrica ni recíproca: ellos arriba en la tarima del profesor y nosotros abajo como alumnos). Ejemplo por todos puede ser el párrafo inicial de la Presentación de 2001 de la traducción española del “Manual de Derecho Constitucional” de Benda y otros, en su segunda

edición: de las “tareas comunes” se declara por un autor alemán que han “conducido a considerables coincidencias en las constituciones española y alemana” y “sobre tal base (...) (ha) tenido lugar una fructífera colaboración entre expertos españoles y alemanes, que va mucho más allá de la necesidad del recurso a la comparación a la hora de interpretar la propia Constitución”. Léidas esas frases en mayo de 2018, a uno le suenan, en el mejor de los casos, a algo muy desactualizado y rancio. Y es que desde hace muchos años la realidad venía enviando señales de sentido contrario. Ahora se nos han abierto los ojos a todos.

Una vez superado la fase del idilio y después de haber descubierto que ha estallado el desencuentro que hace tiempo se venía gestando, es la hora de recuperar las visiones más equilibradas. En esa línea va este trabajo.

II. REFERENCIA AL ART. 38 DE LA LEY FUNDAMENTAL DE BONN Y EL LIBRO DE LÓPEZ PINA

Dentro de los preceptos de la Ley Fundamental de Bonn relativos a la forma parlamentaria de Gobierno se encuentran pocos de contenido por así decir tan previsible como el que, dentro del Art. 38 (el que encabeza la Sección dedicada al *Bundestag*), se contiene en el apartado 1, cuando proclama que sus miembros, los Diputados, representan a todo el pueblo alemán. No hace falta pensar mucho para saber lo que eso quiere decir: cada uno de ellos no lo hace (sólo) a los electores de su circunscripción ni, menos aún, a aquellos que han sido sus votantes.

Pese a lo anodina que pudiera antojarse una norma con ese contenido, ahí se ha emboscado el punto de arranque de una jurisprudencia constitucional muy vigorosa y que ha terminado ocupando en el pensamiento jurídico no ya alemán, sino europeo, un papel de primer orden. Junto, por supuesto, con el que en la Ley Fundamental –al cabo, una reacción contra el nazismo: sin esa tragedia, ninguna de esas exquisiteces habría sido necesaria– es el Art. 19, apartado 2, que de una parte se muestra protector del Parlamento (no otra función tiene la reserva a la ley de las decisiones más relevantes) pero de otro lado, al establecer que los derechos constitucionales tienen un contenido esencial que el *Bundestag* no puede perjudicar, deja ver sus reticencias hacia el propio legislador, así de pulcramente democrático que fuera a ser su origen.

Y, estando como estamos en un mundo de fronteras porosas (en lo económico y no sólo en lo económico), no podían faltar en el texto de 1949, tantas veces remozado, las menciones a lo internacional y específicamente a lo continental, con un contenido además que consiste en saludar ambas perspectivas: la primera de ellas en el Art. 24 y la segunda en el 23, que, en su redacción actual, menciona a la Unión Europea por su nombre y apellidos pero subordina el proceso de integración a que se trate de una entidad que responda a las características estructurales que ya tiene la propia Alemania: no todo vale. Dieter Grimm, a quien iremos más abajo, ha publicado en 2016 un libro cuyo título no puede ser en ese contexto más expresivo: “Europa ¿ja, aber welches?”, es decir, *Europa sí, ¿pero cuál?* Al fondo de esa cautela está, por supuesto, el inveterado prejuicio antimediterráneo del que se ha hablado en el punto anterior.

Todo eso –en resumidas cuentas, la cultura constitucional y parlamentaria de la Alemania de los últimos setenta años, es decir, antes y después de la reunificación de 1990– resulta muy conocido por los juristas mínimamente versados, que los hay en todas partes y también en España. Pero ello no significa que sobren en la lengua de Cervantes, sobre todo en los años más recientes, trabajos que recopilen la información relevante y la ofrezcan de manera sistematizada. Tal es el caso del libro de Antonio López Pina, “La inteligencia excéntrica”, de 2017. Obra ciertamente curiosa (en el mejor sentido de la palabra) y desde luego interesante. Y oportuna, porque en el 40 aniversario de nuestra propia Constitución, jaqueada la pobre desde Cataluña –tierra naturalmente insatisfecha y arisca, aunque se presente con unos lacitos amarillos que aparentan representar un son de paz–, no ha de sobrar que se refresquen conceptos elementales sobre lo que es la democracia y el parlamentarismo. Este trabajo no constituye una recensión de ese libro en el sentido convencional del término, pero sí emplea su contenido como hilo conductor de las presentes reflexiones.

El título –lo excéntrico– puede antojarse equívoco (lo que no quiere decir que deba entenderse infeliz), porque lo que en realidad constituye es una suerte de recopilación de biografías, o semblanzas, en un total de 25 (15 españoles y 10 alemanes), de personas que han forjado el pensamiento constitucional. No todos ellos son juristas profesionales y también hay gente de acción. Como en toda lista, habrá quien piense que no están todos los que son (¿un Ayala en España? ¿un Klaus Stern o un Michael Stolleis en

Alemania?), pero sin duda ninguno sobra. Y en cada uno de los 25 retratos se mezclan la glosa intelectual y los recuerdos personales, todo ello con un tono de admiración y agradecimiento. Son los maestros del autor, que ha querido hacerles lo que los civilistas llaman un reconocimiento de deuda. López Pina es un verdadero *mediador* entre ambos mundos o, si se prefiere decir así, un hombre con un pie puesto en cada sitio: los únicos que están en condiciones de hacer este tipo de trabajos tan sutiles. Y, con esa confesión en favor de los que le han enseñado a este lado de los Pirineos y allende el Rhin, se inscribe así entre los que saben ser discípulos leales: la mejor gente.

III. LA CULTURA CONSTITUCIONAL Y PARLAMENTARIA EN ALEMANIA

Los 10 biografiados alemanes aparecen en la última parte del libro y, además, por riguroso orden alfabético, para que nadie piense en favoritismos. Pero eso no significa nada, porque el autor, que les ha dedicado un total de 100 páginas, no esconde que profesa una especial veneración por el más veterano de todos los homenajeados, y de hecho ya fallecido, Konrad Hesse, cuya lección de 1956 sobre la fuerza normativa de la Constitución (es decir, apenas siete años después que la propia Ley Fundamental) se coloca en el pedestal que merece. Allí, como saben los eruditos, se expuso la distinción entre la Constitución “jurídica” y la “real”, de las que se proclama que “están en una situación de coordinación correlativa”. Y a partir de ahí vino una trayectoria intelectual fecundísima, de la que los lectores de lengua española pueden gozar: *Escritos de Derecho Constitucional*, 1983; *División de poderes e interpretación*, 1987; *Derecho Constitucional*, 1987; *Derecho constitucional y derecho privado*, 1995; *Manual de Derecho constitucional*, 1996 y 2001; *Estadios en la historia de la jurisdicción constitucional alemana*, 1998; *Escritos de Derecho constitucional*, 2011; y, en fin, *Contribución de la doctrina y la jurisprudencia constitucional a la reconstrucción del Estado de Derecho y de la cultura en Alemania*, 2014.

El resto de los biografiados alemanes son, para decirlo en términos generales, los nacidos en la década de 1930. El puesto cimero corresponde al gran Peter Häberle (“jurista de altos vuelos, siempre original y abierto, nunca convencional”), que es discípulo —el discípulo, pudiera decirse— del propio Hesse. Y padre, a su vez, de la Teoría de la Constitución entendida como ciencia de la cultura, acerca de lo cual cuenta —en alemán— con dos obras de referencia: la así llamada (“Verfassungslehre als Kulturwissenschaft”),

1992) y, ya con una perspectiva continental, “Europäische Rechtskultur”, 1994. Dos joyas.

No hace falta decir que, como pone de relieve el propio Häberle, ese planteamiento acaba teniendo como consecuencia el enriquecimiento del método de la interpretación jurídica. Incluso llega a hablar de un nuevo canon hermenéutico, a añadir a los cuatro tradicionales: literal, histórico, teleológico y sistemático.

Entre los pensadores en los que se fija López Pina también se encuentra, por supuesto, Paul Kirchhof, que, como nadie ignora, está en la historia del derecho por haber sido, como Magistrado del Tribunal Constitucional Federal, el Ponente de la célebre Sentencia de 12 de octubre de 1993 sobre el Tratado de Maastricht, donde se acuñó la calificación de la Unión Europea como *Staatenverbund*, es decir, algo (todo lo más) parecido a una Confederación. Ahí fue donde del Art. 38.1 de la Constitución (carácter representativo del Bundestag) se desprendieron todas sus potencialidades: las decisiones con transcendencia económica para los ciudadanos y/o contribuyentes alemanes –los acreedores– tienen que provenir de su Parlamento, lo cual no resulta neutral a la hora de articular las relaciones entre la República Federal y Europa.

Y es el mismo Kirchhof –un entusiasta del ahorro, por así decir– quien (en su obra de 2012, es decir, ya libre de sus obligaciones como Magistrado) “Deutschland im Schuldensog”, *Alemania en el remolino de la deuda* ha sido portavoz de las ideas que en algunos países del sur de Europa, que piden solidaridad, peor suenan: para expresarlo con las palabras que recoge en español –y sin añadir ningún juicio de valor por su parte– López Pina, “la crisis financiera vacía de sentido el principio democrático; las obligaciones generadas por la deuda comportan pérdidas de soberanía y, por ende, de la democracia como forma de Gobierno”. Y dicho de manera aún más cruda: “El endeudamiento del Estado entrega a los poderes fácticos de los mercados financieros competencias de los Parlamentos y Gobiernos. En la medida en que debilita la acción de los Estados, cuarteo los derechos de la persona”. El deudor acaba siendo un auténtico esclavo. Cultura alemana en vena. Y que ellos se aplican en primer lugar a sí mismos. No es sólo el malvado Schäuble el que así lo piensa.

Pero, aparte de Konrad Hesse, de su discípulo Peter Häberle y de Paul Kirchhof, en el libro no podían faltar unas páginas dedicadas al citado Dieter Grimm, autor en el remoto 1973 de una conocida biografía intelectual de Leon Duguit (“Solidarität als Rechtsprinzip”) y, con el correr de los años, el más crítico con la evolución constitucional alemana, sobre todo, desde la complejísima reunificación. Del actual Estado se proclama, pensando sobre todo en la regulación energética, que ha devenido, al menos hasta la imposición de la *Energiewende* de 2011, la muy celebrada en su día “transición energética”, un sujeto *pactista*, lo que supone un cambio cualitativo a peor con respecto al modelo democrático puro, sobre todo por lo que tiene de pérdida de capacidad real del Parlamento para tomar decisiones, sin perjuicio de seguir siendo quien tiene la última palabra. Pero sólo formalmente y en unos términos binarios (sí/no) que de hecho le dejan pocas opciones.

Por cierto, y hablando de Dieter Grimm: dado el momento en que López Pina cerró su relato, no hubo lugar para incluir la referencia al libro de 2016 que se ha mencionado más arriba.

De esa primera fila de pensadores alemanes que selecciona el autor forma parte, en quinto lugar, Rainer Wahl, que, en su posición con respecto a Europa, representa por así decir lo opuesto a Kirchhof: la cara –vistas las cosas desde el sur– amable, si se quiere explicar así. Describe los hechos de la globalización y la europeización (el “cambio de una orientación introvertida a un Derecho orientado al exterior del Estado”) sin dramatismo. Incluso les presta su bienvenida: se trata de “un impulso y motor externo bienvenido para imponer autorreflexión al Derecho alemán y a la Ciencia alemana del Derecho, y, por ende, poner en marcha reflexiones no impulsados suficientemente desde dentro del orden jurídico y la doctrina alemana”.

Y, en fin, no podía faltar Christian Tomuschat, que en estas materias –democracia, Constitución, parlamentarismo, Europa, mercados,... mantiene una posición más matizada y también cada vez con mayor distancia de las líneas jurisprudenciales dominantes. López Pina dedica especial atención a su libro de 1999, en inglés, *International law: ensuring the survival of mankind on the eve of a new century: general course on public international law*.

Esos son, por así decir, los seis pensadores –Hesse, Häbele, Kirchhof, Grimm, Wahl y Tomuschat– de más prestancia. Pero todavía quedan otros cuatro: Wolfgang Hoffmann-Riem, administrativista, especialmente sensible a las amenazas a la libertad individual que provienen de la “altamente tecnificada sociedad de la información”; Eberhard Schmidt– Assmann, en la misma línea que el anterior aunque más centrado en la parte general del Derecho Administrativo, donde su obra mayor cuenta, como el lector sabe, con una traducción al español; Hasso Hoffmann, filósofo del Derecho; y, por último, una mujer (única de todo el elenco), Rosemarie Will, a quien López Pina no escatima muestras de admiración, sobre todo por su permanente reivindicación de la dignidad humana. No procede entrar ahora en mayores exposiciones porque no estamos, se insiste, ante una recensión del citado libro.

Esos son, en suma, los diez profesores alemanes que López Pina ha elegido como exponentes de la “inteligencia excéntrica” en aquel país. Toda selección resulta discutible, y quizá –insistamos– se echa en falta algún nombre más, pero, como se dijo más arriba, ninguno de ellos está fuera de lugar. Y el lector español, una vez que haya estudiado ese centenar de páginas con el debido detalle, concluirá en que, en efecto, hay muchas Alemanias, aunque todas ellas se expresan –se siguen expresando, aunque hoy no haya filósofos como los de antes y el pensamiento allí no haya podido quedar a salvo de la banalización– con un grado de abstracción que, vistas las cosas desde aquí, no contribuye precisamente a popularizar sus planteamientos. Pero no desviemos el tiro: el cuadro es plural y resulta enriquecedor. Y es que, en su relación con Europa y con el mundo, allí el abanico de mentalidades es amplio y no se deja explicar por la simple contraposición bipolar entre la izquierda (los buenos) y la derecha (los malos). Entre otras cosas, porque en muchas ocasiones es el peso de cada concreta institución –cómo se percibe a sí misma– lo que le lleva a situarse en una postura u otra: el *Bundesbank* y el propio Tribunal Constitucional Federal suelen mostrar un sesgo más nacionalista, para decirlo con términos suaves, y, pese a su origen electivo, el *Bundestag* y el Gobierno se inclinan por lo contrario.

Y otra cosa, que nos ha de servir de consuelo (aunque a medio y largo plazo sea un pobre consuelo) a nosotros los españoles, que tendemos a creer que nuestras miserias –en última instancia, y como ya se ha indicado, la

partitocracia como caricatura del parlamentarismo y aun de la democracia—son privativas de la piel de toro. La España constitucional acusa el paso de los años (el óxido no descansa para nadie) y necesita, sin duda, ser reseteada y muy a fondo, pero allí, sobre todo a partir de una reunificación que sigue sin haber sido digerida, el paisaje tampoco es idílico y la clase intelectual, así pueda ser calificada de excéntrica o no, se muestra consciente y (bien que, se insiste, con menor profundidad intelectual que en otras épocas: la trayectoria decadente resulta tanto más visible cuanto más alto sea el punto de partida y el de allí en la segunda mitad del siglo XX fue, dicho sin exagerar, el más elevado del mundo) lo pone sobre la mesa.

IV. ÍDEM. EN ESPAÑA

En el libro a que estamos haciendo referencia, en las páginas que se dedican a los españoles (las primeras 250, para entendernos), no se encuentra nada parangonable a lo que acabamos de exponer, porque, se insiste, los quince compatriotas sobre los que se pone el reflector son de generaciones anteriores o a veces incluso muy anteriores, como sucede con Américo Castro y Salvador de Madariaga.

Quiere decirse con ello que el lector no encontrará ninguna mención a lo que, en nuestro texto de 1978 (la hermana menor de las Constituciones de postguerra: los treinta años de rezago no representan sino la consecuencia del retraso en que vivió la sociedad española durante el franquismo), son el Art. 66 (“Las Cortes Generales representan al pueblo español”), el Art. 53 (“Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título —Arts. 14 a 29— vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades”) o, en fin, el Art. 93 (“Mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas. De la Constitución”, con el aditamento de que “corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión”). Y, por supuesto, con menos motivo se localizará en el libro la menor referencia —a salvo de la alusión en páginas 90 y 91 a las primeras Sentencias— a nuestra propia jurisprudencia

constitucional. El derecho positivo español queda fuera del análisis. Es, por supuesto, una opción que forma parte de la libertad del autor.

No es este el momento de referirse a todos y cada uno de los biografiados por López Pina. Mejor fijarse en dos, Francisco Murillo Ferrol y Manuel García-Pelayo, probablemente dos de las mejores cabezas del siglo XX. Dos cabezas, sí, torturadas, porque la España en la que hubieron de vivir (o, en el caso de Don Manuel, de la que hubieron de salir) no era un país normalizado dentro de Europa, ni en lo político ni seguramente en lo que tiene que ver con las mentalidades dominantes y los hábitos sociales, cosa que ellos observaron con pena. Pero sobre todo con una enorme lucidez y, desde luego, con una independencia insobornable. Ser un adelantado a su tiempo es lo propio de los más agudos, pero las monedas tienen siempre dos caras y ellos se vieron obligados a pagar un alto precio por ese privilegio.

A Murillo, nacido en 1918, se le dedican nada menos que 26 páginas, cuya lectura resulta particularmente recomendable. El acercamiento tiene un componente personal que resulta más intenso que en otros casos y sobre todo muy grato. Porque el Don Francisco no escrito, que ha alcanzado el olimpo de las leyendas, aparece muy bien reflejado en página 202 con unas palabras que, pese a su extensión, merecen ser reproducidas íntegramente: “Con una palabra o un gesto llenaba un espacio, hacia una filigrana en el aire o iluminaba un día. Todas las glosas que se le han hecho con posterioridad son verdad. Pero se dejan en el tintero a la mitad del Murillo que yo he conocido: del riguroso y el hasta aquí hemos llegado, al benevolente y al fatigado de haber de leer todos los días *El Ideal*, de Granada; del que tenía a los gobernantes bajo sospecha y el que llamaba a las cosas por su nombre; en fin, el que dominaba el recurso a la metáfora o a la hipérbole”.

De la obra escrita de Murillo ha querido López Pina poner el foco en la producción de comienzos de los años ochenta del pasado siglo, cuando la incorporación política a Europa estaba a las puertas, la Constitución de 1978 ya se encontraba en pleno vigor (con un Tribunal Constitucional dictando Sentencias) y la sociedad, sobre todo en las urbes, vivía un acelerado proceso de modernización, en el sentido de occidentalización. Pero todo eso coincidió en la cabeza del maestro de Granada con un momento de agudización de su proverbial pesimismo, al menos en lo que tiene que ver con los análisis retrospectivos. Murillo suscribía las tesis del *excepcionalismo* (para mal) de

nuestro país, en unos términos que, por su carácter de contraste absoluto con la mitificación que se dispensa a otros lugares (la propia Alemania, quizá) y lo desgarrado de su exposición, tal vez se nos antojen en este complejo 2018, donde el patriotismo español idealizador de lo nuestro se ha extendido como reacción, excesivamente negativos. López Pina transcribe, por ejemplo, afirmaciones tan categóricas como que los españoles “siempre hemos andado perdiéndonos algo: la libertad de pensamiento, la Ilustración, la revolución industrial, la revolución científica (...). Desde los tiempos del Conde Duque la decadencia hace que hubiera cada cual de irse de donde viviera (...) (porque) lo que se veía en Castilla eras casas en ruinas (...), (con lo que) tal decadencia impide que se llevara a cabo reforma alguna”. O, expuesto con mayor crudeza aún: “Entre los aconteceres históricos de la península y los del resto de Europa ha existido hasta ahora y desde siempre una curiosa ambivalencia. Cosas que fueron aquí desgraciadas tuvieron gran éxito allende los Pirineos. Y, al propio tiempo, España, sin quererlo, de una manera u otra, fue el detonador de grandes acontecimientos europeos”. Es decir, que si acaso alguna vez pudimos tener alguna influencia, fue “sin quererlo”.

Y, por supuesto, instalados en una guerra civil que alcanza el estadio de lo crónico: “Nuestra convivencia política interior ha sido especialmente azarosa y rica en contiendas civiles. La Reconquista fue en definitiva una lucha larguísima entre peninsulares. Los judíos se expulsan a su término, en 1492. La pugna de los comuneros tiene lugar entre 1520 y 1521; y las Germanías, de 1521 a 1523. Desde 1568 a 1571 se lucha contra los moriscos, que son expulsados en 1609. En 1640 se levantan Cataluña, Portugal y Andalucía. La Guerra de Sucesión tiene lugar a partir de 1701, y la Guerra de la Independencia, que es también civil por los afrancesados, se inicia en 1808. Vienen después las guerras carlistas, que ocupan casi el siglo, y la última por ahora, en nuestro siglo, de 1936 a 1939. Todo ello sin contar docenas de pronunciamientos y asonados, casi siempre cruentas. Aparte la Reconquista, desde el siglo XV no hay una centuria sin al menos un enfrentamiento interno grave”.

La consecuencia inexorable es la inestabilidad de las formas de gobierno de los españoles y aún de cualquier tipo de convivencia: “... en España siempre vivimos un cierto clima de precariedad (...), en cualquier momento nuestra vida colectiva parece que pudiera quebrarse amenazando volver al enfrentamiento eterno de *ellos* y *nosotros* (...). Funciona dema-

siado en los hechos el lenguaje de la *victoria* para que no ocurra así (...). Nuestro vivir colectivo viene siendo, secularmente, un vivir por tandas, entrando y saliendo alternativamente, con exilios interiores y exteriores, políticos o económicos”.

Hasta aquí lo que López Pina recoge en esencia de las opiniones del gran Murillo, ciertamente nada matizadas –la autoleyenda negra, por así decir– y como si al Norte de los Pirineos –lo que no se dice, pero está implícito como contraste– todo hubiera sido, se insiste, de color de rosa: como si las guerras de religión a partir de 1520 –en Alemania en primer lugar– hubiesen consistido acaso en un juego de damiselas; y lo mismo los conflictos desatados en toda Europa entre 1618 y 1648 y que hoy conocemos como “la guerra de los treinta años”. Y, en fin, cual si la Revolución francesa de 1789 no hubiese consistido (también) en un enfrentamiento fratricida, igual que lo sucedido en el seno de cada sociedad con ocasión de las dos Guerras Mundiales en el siglo XX. Si Don Francisco hubiera vivido, seguro que habría sido el primero en añadir a su discurso –aquí, todo lo malo; allí, lo bueno– unas precisiones que hoy se tendrían por indispensables para no ser acusados de haber caído en el maniqueísmo que con tanto énfasis él mismo está denunciando.

El lector no debe ver en estas palabras, escritas en la primavera de 2018, y con la comodidad de lo retrospectivo, un reproche hacia lo que, hace tantas décadas, escribió un Murillo al que admira y del que se siente muy cercano por tantas razones. Pero son los problemas que inevitablemente se derivan de la superposición de épocas, el famoso anacronismo. Hoy ese tipo de discursos acusatorios suena a la mentalidad supremacista del independentismo catalán, que tiene que pintar ese cuadro tan negativo –caricaturesco, incluso– para justificar su voluntad de escapar. Pero no se descubre nada si se recuerda que durante mucho tiempo (a partir de 1898 y a lo largo de todo el siglo XX) fue una opinión muy generalizada entre la intelectualidad, no sólo la de izquierdas. A Unamuno le dolía España y Pedro Murlane Michelena, irundarra de pro, estupefacto ante lo que veía a diario, hizo famosa la expresión “qué país, Miquelarena”. Y ninguno de los dos –ni tampoco Baroja, tan denostador de moscas, frailes y carabineros, por poner una tercera referencia vasca– llevaba precisamente barretina. Murillo fue sólo la expresión científica (y en buena medida certera, aunque parcial y sesgada) de tan noble estirpe.

Del retrato que el autor hace de Manuel García-Pelayo, nacido en 1909, puede decirse que arroja la impresión justamente contraria: estamos ante alguien que lo que escribió en 1950 fue un *Derecho constitucional comparado* con una perspectiva global y que (quizá precisamente por haber tenido que vivir en el exilio durante mucho tiempo) no juzga a España desde esa perspectiva esencialista y de contornos exclusivamente negativos. López Pina no exagera cuando se expresa con las siguientes palabras: “A la originalidad de su pensamiento en la historia cultural de Occidente y a su integridad se suma el papel especial que desplegó como receptor y mediados del pensamiento alemán en España e Iberoamérica. Durante su juventud, el debate de *Weimar* influyó notoriamente (en) su formación; pero además, en el curso de su agitada biografía, no sólo sus trabajos teóricos, sino también su concepción del cargo público y su ejecutoria como Presidente del Tribunal Constitucional están permeados por su concepción hegeliana del Estado”. Y para concluir: “Su obra y ejecutoria han proporcionado a la democracia española una orientación y un compromiso beligerantes”.

Cuando en efecto se le califica, en el contexto de su época, de “receptor del pensamiento alemán” se está pensando sobre todo en Kelsen, en Schmitt y en Heller. Y el propio García-Pelayo reconoció de manera expresa la deuda intelectual contraída con los tres, aunque sin identificarse del todo con ninguno de ellos. López Pina transcribe, una vez más, palabras literales del biografiado y ahora hay que reproducirlas. Don Manuel (que estuvo estudiando en Viena en 1934 aunque para entonces Kelsen ya se había ido) se explicó así: la teoría pura del derecho proporcionaba “un sistema cerrado del Derecho que, si bien no responde a la realidad de las cosas, es heurísticamente admisible, y gracias al cual puede fortalecerse su tecnicidad, aunque, como todo sistema cerrado, no deja de albergar el riesgo de la entropía y de su descomposición ante una irrupción drástica procedente de su mundo ambiental, como bien ha mostrado la experiencia”.

De Carl Schmitt, por su lado, confiesa Don Manuel que le sedujeron muchas cosas, empezando por “su sentido no siempre presente en sus contemporáneos de la realidad efectiva de las cosas”, aunque, como siempre, mantuvo las debidas distancias. En fin, en Hermann Heller descubrió que la *Staatslehre*, la Teoría del Estado, podía ser una disciplina científica autónoma (cierto que interactiva con el derecho y la sociología) y capaz de adaptarse al dinamismo de la historia.

Pero, como bien subraya López-Pina, los intelectuales de quienes fue tributario García-Pelayo fueron (siempre más allá de nuestras fronteras) muy variados: “por ejemplo, a la hora de definir las relaciones entre Constitución, Estado y sociedad hizo referencia como fuentes a Hintze, Schindler y Bryce. La dialéctica de las relaciones entre Estado y sociedad la encuentra planteada en la filosofía inglesa de los siglos XVII y XVIII, Hegel, Lorenz von Stein y Robert von Mohl. La perspectiva histórica está patente en toda su obra, habiendo reconocido la influencia de Kantorowicz, Hintze, W. Burckhardt y Gierke. Por lo que a mito y racionalidad como elementos para elaborar una teoría política de nuestro tiempo se refiere, Sorel, Jung, M. Elialde y, sobre todo, Cassirer inspiraron su pensamiento”.

Así fue (así era, en efecto) el bueno de Don Manuel. Un español universal, bien pudiera decirse. Y que de hecho conoció a lo mejor del pensamiento germánico (no sólo en lo estrictamente jurídico), más incluso que muchos de los propios alemanes de su tiempo y, por supuesto, del nuestro. La cultura constitucional española tiene con él una deuda que el tiempo no hace sino acrecentar.

Pidiendo disculpas anticipadas por la simplificación que siempre tienen ese tipo de juicios, podría decirse que Murillo y García-Pelayo fueron respectivamente los herederos intelectuales de Ganivet y Ortega: nada menos. Habrá quien se incline por una estirpe o por otra, pero lo que nadie podrá discutir es que el conjunto compone la crema de la crema. Quizá ni Don Francisco ni Don Manuel pusieron específicamente su atención en el parlamentarismo, pero se les puede disculpar.

V. A MODO DE RECAPITULACIÓN

Llega la hora de poner punto final a estas líneas, sobre el constitucionalismo y el parlamentarismo en Alemania y en España, teniendo como hilo inmediato un libro recién publicado. Tarea no excesivamente difícil, supuesto que el tal libro es, por así decir, un *libro de libros*, o, si se prefiere, un *libro de autores de libros*, porque, se insiste, las 25 personas objeto de atención fueron conocidas personalmente por López Pina y en no pocas ocasiones dieron lugar (o incluso siguen dando) a una amistad profunda.

¿Conclusiones? Primera, que, en la comparación intelectual con Alemania, y aun siendo conscientes de que en aquella sociedad lo jurídico

sigue mereciendo un respeto mayor como guía de autoridad, no salimos mal parados como conjunto. Ni históricamente ni tampoco ahora, aunque López Pina haya optado por dejar del todo al margen a los pensadores españoles de, pongamos, menos de ochenta años. Segunda, que una Constitución es, sí, un trozo de papel (la idea de Constitución no escrita es un oxímoron, como muestra la desdichada experiencia británica posterior al referéndum de junio de 2016), pero no sólo: la cultura constitucional –la no escrita y la que sí lo está– resulta tan importante como lo que más. Tercero, que los sistemas parlamentarios no han quedado al margen del *tsunami* que están experimentando las sociedades de todas partes, que responde a la más brutal de las acepciones de la *destrucción creadora* (todo lo creadora que se quiera, pero, a la hora de destruir, implacable) de la que hablaba Schumpeter: si la noción clave a nuestros efectos es la de *representación*, es obvio que los cambios de *lo representado* no pueden dejar de repercutir en la tarea de *los representantes*. Y cuarta, que, aunque la globalización constituye un fenómeno universal, entre estar en la Unión Europea (y en la moneda única) y no estarlo hay una diferencia sustancial a la hora de ajustar las piezas y el Derecho constitucional no puede dejar de ser sensible a ello. Del pensamiento jurídico germano conocemos a muchos de sus clásicos (los nombres de Kelsen, Schmitt o Heller vuelven a ser de referencia obligada), pero quizá con los posteriores no estemos tan familiarizados. Y, publicado precisamente cuando en España la Constitución va a cumplir 40 años (la edad de la madurez), la lectura de este libro resulta indispensable para ponerse al día: recordar los conceptos de siempre, sobre todo, y añadirles otros nuevos (de los que, por supuesto, no cabe esperar la altura intelectual de sus antecesores: no hará falta explicitarlo). Lo que más falta nos hace. Muy en particular, cuando Sus Señorías de Kiel han irrumpido en la vida española con una decisión que, aun no contradiciendo la legalidad formal –lo reitero–, resulta objetivamente tan polémica. Y de hecho ha encendido todas las alarmas. La imagen de Alemania en España –la otra cara de la moneda, por la que ellos no se interesan casi nunca– no ha salido precisamente indemne.

Este trabajo no constituye, se insiste, una recensión del libro, sino una reflexión, al hilo del mismo, de la situación de las mentalidades jurídicas (o simplemente de las mentalidades) de uno y otro país en este 2018 que estamos viviendo. Para terminar, como se ha indicado, con la constatación de que no sólo siguen estando muy lejos sino que, con toda probabilidad,

se han ido alejando cada vez más, sobre todo a partir de la crisis, no sólo económica, iniciada en 2007.

VI. REFLEXIONES FINALES

No siempre las escenas que se viven en el Congreso de los Diputados o el Senado resultan edificantes, pero eso no quiere decir que el Parlamento en cuanto institución no merezca consideración ni que el parlamentarismo, como la variante más fructífera del constitucionalismo y la democracia, no sea una cosa muy seria. Recuperar nociones (algunas, traídas de lo mejor que se ha hecho al otro lado del río Rhin, cuyo solar, por cierto, tiene una historia traumática como el que más, aunque a veces los autores de allí se expresan con unos modos *de señoritas* y que podrían hacer pensar que aquel mundo ha sido siempre arcángelico), no sobra nunca y menos aún en la hora que nos está tocando vivir en España en esta XII Legislatura, cuando a la pluralización de la sociedad y de su representación se ha respondido con un Gobierno cuyo Presidente –hasta mayo de 2018– había tenido en octubre de 2016 una investidura llena de insinceridad (no se trataba de facilitar la gobernabilidad, sino sólo de evitar momentáneamente unas terceras elecciones) y que careció incluso del respaldo de la mayoría simple –aunque, eso sí, sin que se vea un recambio de los “constructivos”, para decirlo precisamente en los términos germánicos de 1949–, en la que todo estuvo resultando tan novedoso y, al menos de momento, tan ayuno de la menor teorización.

En Alemania la aritmética resultante de las últimas elecciones ha sido parecida (porque también allí todo es mucho más plural que hace, pongamos, veinte años), pero, puestos a elegir entre dos males, se ha entendido que esa solución era la peor de las posibles, y se ha terminado optando (contando con una caja a rebosar, lo que facilita mucho las cosas: con la miseria es más difícil llegar a compromisos) por repartírsela mediante un acuerdo de coalición, en los términos que se indicaron al inicio. A corto plazo, diríase que la respuesta germánica es, pese a sus evidentes inconvenientes, más sensata, pero vamos a ver cómo evolucionan las cosas. La economía nos enseña que (aunque los políticos no paren de cantar las bondades de lo que ellos llaman el consenso) el cártel entre dos empresas ineficientes no hace sino empeorar las cosas para ambas. Y, al cabo, para todos.

Madrid, a 25 de mayo de 2018