

LA CONSTITUCIÓN COMO CULTURA

Por PETER HÄBERLE *

SUMARIO

1. PUNTO DE PARTIDA.—2. CONSTITUCIÓN: A) Notas sobre la historia del desarrollo del Estado constitucional. B) La Constitución desde la perspectiva alemana. C) Perspectivas constitucionales en Europa. Elementos de la cultura jurídica europea.—3. CULTURA: A) Indicaciones sobre la «cultura». B) Primeras distinciones. C) Cultura en la Constitución: «Derecho constitucional de la cultura».—4. DERECHO CONSTITUCIONAL DE LA CULTURA EN LA U.E.—5. LA CONSTITUCIÓN COMO CULTURA: A) Tesis de partida. B) Resultados. C) Reservas y límites.—6. PREVISIÓN.

1. PUNTO DE PARTIDA

El tema de este Congreso, muy amplio histórica y geográficamente, en el fondo, podría ser tratado solamente en Atenas o en Roma, ya que estas dos culturas, en y desde la antigüedad, han marcado el horizonte del pensamiento sobre el que vamos a hablar. Si yo, como constitucionalista alemán, tengo el honor de referirme a vuestra historia, es porque desde hace muchos años he adoptado un enfoque comparado e histórico-cultural de mi asignatura. Los artículos en los que he tratado la materia son: «La Constitución como proceso público». «La doctrina constitucional como ciencia de la cultura». «El Derecho comparado como cultura comparada». Mi aportación se justifica por «acontecimientos» específicos y conocimientos contemporáneos. Por una parte, desde el «*annus mirabilis* 1989», el modelo de Estado constitucional ha triunfado en todo el mundo aunque pronto hayan aparecido nuevos peligros: la globalización, la economización de muchos, que pronto será de todos, aspectos de la vida, el predominio del

* Catedrático de Derecho Público, Filosofía del Derecho y Derecho Eclesiástico de la Universidad de Bayreuth (Alemania).

mercado (por ejemplo la llamada «manía de las fusiones») y el nuevo tipo de pensamiento neomaterialista que lo acompaña. Por otro lado, el proceso de integración europea presenta al constitucionalismo un nuevo desafío: ¿Tiene Europa Constitución? Si la respuesta es no, ¿necesita una Constitución? Y si es así, ¿qué procedimiento debemos adoptar para su aprobación, cuál deberá ser su contenido? La reciente cumbre de Colonia ha introducido la cuestión de la Constitución (por ejemplo, ¿sería necesario el desarrollo de una Carta de Derechos Fundamentales?). La cumbre de Helsinki de diciembre de 1999, ha sacado a la luz dramáticamente la cuestión constitucional de Europa con el objetivo, a corto o largo plazo, de la ampliación de la Unión Europea hasta un número de 28 países (incluida Turquía).

Estamos en el momento justo; incluso se debería verificar de nuevo la observación de Hegel según la cual la «*nottola della Minerva*» (lechuza de la Diosa de la sabiduría) se alza en vuelo solamente en el crepúsculo, pero tenemos todavía la oportunidad, a la luz del iluminismo europeo, de contemplar un poco más de aquellos gigantes, si bien, parecemos enanos sobre sus espaldas.

2. CONSTITUCIÓN

A) Notas sobre la historia del desarrollo del Estado constitucional

Como modelo, el Estado constitucional es el resultado —siempre abierto— de un desarrollo secular en el tiempo y en el espacio. Como consecuencia será posible presentar solamente algunas notas, y éstas enfocadas siempre desde la perspectiva de mi disciplina: la doctrina constitucional comparada. Otras ciencias como la historia antigua, o la moderna, la ciencia política o la sociología presentarían una visión distinta del asunto, que al menos es, en una parte, el mismo.

Comenzamos con la situación actual: entendemos por Estado constitucional la comunidad política que encuentra su fundamento antropológico-cultural en la dignidad del hombre, como decía E. Kant, y que, en la democracia pluralista, encuentra su estructura organizativa. De la dignidad del hombre derivan una serie de derechos individuales de libertad e igualdad (incluso el derecho al voto); los principios del «Estado social de Derecho» orientan los objetivos singulares o fines del Estado que, de manera un poco superada, se podrían resumir en «el bien común» (*salus publica*). Por otro lado, la división de poderes se presenta como otro elemento constitutivo del Estado constitucional, entendida en el sentido más restringido, referida a los poderes públicos, tal y como la describió Montesquieu (que se basa en el doloroso descubrimiento de que el hombre

tiende a abusar del poder), pero entendida también en un sentido social más amplio (por ejemplo, como el equilibrio entre las partes que participan en un convenio colectivo o incluso, según esta idea, entre la televisión pública y la televisión privada). Por tanto, el tipo y el número de poderes estatales varían, según el lugar y el momento, y necesitan todavía de un desarrollo posterior: con el establecimiento, por ejemplo, de una jurisdicción constitucional genuina, con Tribunales independientes, formados por personas, hombres y mujeres, que tutelarán los derechos de los ciudadanos ante los poderes públicos, con *Ombudsmannen*. La división de poderes se debe también en parte al federalismo, que ha tenido tanto éxito a nivel mundial, y que incluye la división vertical de poderes, y a su hermano pequeño, el regionalismo, que tiene un buen futuro en Europa: basta pensar en el eficaz sistema de las Comunidades Autónomas en España, el nuevo regionalismo en Gran Bretaña (Escocia, Gales y el «Consejo de las Islas» con la participación de Irlanda del Norte y de Irlanda). Un último ejemplo es la «Europa de las Regiones» con su «Comité de las Regiones» (artículos 263-265 Tratado CE) todavía débil. Italia debería dar un nuevo impulso hacia un «nuevo regionalismo», o un regionalismo real, gobernado con vitalidad y apoyado por su riqueza cultural y por la fisonomía de sus ciudades.

La democracia es el principio fundamental organizador del Estado constitucional en su actual nivel de desarrollo. Esto tiene distintas variantes: de un lado, la democracia representativa o indirecta, del otro, la democracia directa. Dependiendo de la cultura política de un pueblo se podrán encontrar sistemas mixtos: me parece ilustrativa, en ese sentido, la llamada democracia «semidirecta» o democracia referendaria suiza, que se aplica en las federaciones y cantones, fundamentalmente porque limita el poder de los partidos políticos aunque, desde otra perspectiva, da lugar a algunas debilidades (como puede ser una participación electoral relativamente escasa, etc.) Como forma de Estado, la democracia es hoy probablemente el mal menor, utilizando las palabras de Churchill. Es soportable solamente como «gobierno con plazo» (sistema de elección regular con un plazo). Estos mecanismos de control a través de un poder sujeto a un plazo (en el sentido del *Trust* de la tradición británica) son irrenunciables. Pero incluso estos mecanismos no son suficientes como se ha visto en Alemania en el escándalo de las finanzas de la CDU o en el caso del «eterno Canciller» H. Kohl; dieciséis años de gobierno del mismo partido y de su presidente es un periodo de tiempo demasiado largo. Hacen falta nuevos mecanismos de control como los límites a la reelección, como el Presidente de la República Federal Alemana o el Presidente de Estados Unidos.

¿Cuáles son, sin embargo, las motivaciones para sostener la teoría de que la democracia, entendida como «la democracia de los ciudadanos»,

como democracia pluralista de separación de poderes y Estado de Derecho, como forma de Estado (con mecanismos que incluyan la defensa de la oposición, de la minoría, de la privacidad) sea el mal menor? En mi opinión, por un lado, porque es la constitución de la libertad y la igualdad entre los hombres; por otro, porque permite más fácilmente asimilar los cambios sociales, al introducir el factor tiempo a través de instrumentos y procedimientos más bastos o refinados: desde la revisión de una Constitución (como hizo Suiza hace poco tiempo), a las reformas constitucionales (46 desde 1949 en la Constitución Alemana), hasta las enmiendas de las leyes y las eventuales leyes experimentales como actualmente es el caso en Alemania del derecho a la educación superior y del Derecho municipal, hasta llegar a disponer de un sistema tan refinado como el de los votos particulares de los jueces del Tribunal Constitucional, entendido como medio de arranque de la mutación constitucional, desarrollada tradicionalmente en los Estados Unidos, pero que hoy ha fondeado en Alemania, España, Eslovenia, Croacia, y en la Corte Europea de Derechos Humanos de Estrasburgo, pero no en el Tribunal Constitucional de Roma. Frente a esto, los regímenes totalitarios no han llegado a asimilar el factor tiempo y prescindir de la libertad y de la igualdad de los ciudadanos.

Tras esta descripción parcial de algunos temas constitucionales, observemos ahora los aspectos históricos y geográficos: el Estado constitucional en su actual nivel de desarrollo es fruto de siglos. A su desarrollo han contribuido muchas épocas y pueblos, personalidades y experiencias. A Aristóteles debemos, por ejemplo, las ideas de igualdad y justicia; recientemente Sudáfrica, El Salvador y Guatemala han desarrollado estas ideas como algo nuevo, en las llamadas «Comisiones de la verdad», para encontrar, además del castigo o la amnistía, una vía constitucional para pasar de los regímenes antijurídicos del pasado a un futuro mejor; recuérdese que J. Locke, Montesquieu, I. Kant o (en nuestra época) J. Rawls y su concepto de «*veil of ignorance*» (velo de la ignorancia; 1971) o el «principio de la responsabilidad» de H. Jonas (1979), son utilizados en el Derecho medioambiental (cfr. artículo 20 a, Constitución Alemana). Los ejemplos anteriores muestran cómo los «solitarios pensadores» han contribuido de manera esencial al nacimiento y al desarrollo del Estado constitucional. Se les podría llamar «los clásicos de la vida constitucional». «Clásico», desde mi punto de vista, es un concepto valorativo y un concepto de éxito: por ejemplo, el pensamiento fundamental de Montesquieu ha sido recogido por el legislador constitucional en los distintos textos constitucionales, y vivido en nuestra sociedad abierta. Estos textos clásicos han tenido éxito en la medida en que son habitualmente reconocidos, vividos, respetados, estudiados (en la escuela y en la universidad) e incluso extrapolados y posteriormente desarrollados. Así, por ejemplo, el tratado de Montesquieu sobre la separación de poderes (1748) es, en sentido amplio, un texto similar a un

texto constitucional, que, tanto en el presente como en el futuro del Estado constitucional, proporciona respuestas a las nuevas y continuas preguntas sobre las amenazantes concentraciones de poder, como si fuera un texto bíblico y similar a la palabra suprema de un poeta. Algunas partes de la Constitución se insertan en este contexto. Desde 1789 hasta hoy, se ha creado un circuito mundial de responsabilidad en las cuestiones del Estado constitucional. Textos, teorías, jurisprudencia y praxis se intercambian, sometidas a crítica, y son posteriormente desarrolladas: podríamos hablar de una «comunidad de producción y recepción» para los asuntos del Estado constitucional. Así, Sudáfrica se ha orientado sobre el modelo alemán de federalismo, los Estados del Este de Europa han recibido los modelos francés, italiano o alemán. Históricamente se podría decir que de un modo u otro todos los Estados europeos han contribuido con sus aportaciones al Estado constitucional: Gran Bretaña con la democracia parlamentaria; Francia con los derechos del hombre (junto a Estados Unidos: Declaración de Derechos de Virginia de 1776); Italia con el regionalismo (1947); Suiza con el federalismo (1848), Alemania con su práctica fuertemente desarrollada del Derecho constitucional y con la ampliación de las funciones jurisdiccionales del Tribunal Constitucional. En Europa, la imagen del «concierto en casa» en las cuestiones del Estado constitucional puede, hoy y ahora, ser utilizada. En lo específico podemos hacer referencia a los análisis de constituciones comparadas de G. de Vergottini. Y, aunque en Italia la discusión sobre la reforma constitucional no ha producido aún ningún resultado político, los frutos que dejan las discusiones científicas, pueden tener consecuencias en el futuro y deberán ser tomadas en consideración en toda Europa.

B) La Constitución desde la perspectiva alemana

A continuación vamos a estudiar la perspectiva alemana, relativa a la cuestión de cómo se debe entender la Constitución en el Estado constitucional. En Alemania, especialmente en Weimar, la «comprensión preliminar y la elección metodológica» de estos temas, variaron mucho según las distintas corrientes o escuelas. Existen numerosas teorías sobre la «justa» comprensión de la Constitución escrita, sobre sus funciones y sus peculiaridades en relación con otros campos del Derecho, por ejemplo, respecto al Derecho civil o al Derecho internacional. A continuación intentaremos mostrar un pequeño sumario, limitado a la situación en Alemania. El cuadro sólo estaría completo si se incluyeran también los resultados de las escuelas de Derecho público italianas, como la doctrina de la Constitución material (1946) de C. Mortati, o la publicación de Zagrebelsky sobre el «diritto mite» (1992) y *las causas de la rigidez constitucional* de A. Pace (2.^a edición, 1996), o los trabajos de P. Ridola sobre el pluralismo

y las publicaciones de A. D'Atena sobre el regionalismo y el principio de subsidiariedad. Deberían ser incluidas también las discusiones norteamericanas sobre la Constitución —también las francesas—, así como las vivas discusiones que tuvieron lugar en Suiza o en Portugal (G. Canotilho). La doctrina constitucional española comienza a florecer vigorosamente. Alemania se distingue por un debate particularmente intenso sobre qué es la Constitución y las notas que siguen servirán para dar una primera orientación. Si para F. v. Lassalle (1862) la esencia de la Constitución se encontraba en la «naturaleza real del poder», por entonces G. Jellinek escribía en su importantísima «Teoría General del Estado» (1900) que la Constitución era solamente una «ley con mayor autoridad formal». Aquí podemos observar cómo los distintos intentos de aproximarse al tema de la Constitución han sido formulados sólo desde una visión parcial de la realidad: la Constitución es realmente también una ley con mayor autoridad formal, en cuanto que puede ser modificada solamente por una mayoría cualificada a través de un procedimiento especial de reforma constitucional (artículo 79.2 de la Ley Fundamental alemana; artículo 138 de la Constitución italiana), pero esta consideración puramente formal no es suficiente: por su contenido material y por sus funciones la Constitución es «mucho más».

«Sobre las espaldas de los gigantes»: esta expresión, en mi opinión, es particularmente válida para definir, en la Ley Fundamental, la relación con «Weimar» de los tratadistas alemanes de Derecho público desde 1949 hasta nuestros días. Así como los famosos años veinte aportaron a Berlín un florecimiento todavía hoy admirado en el arte y en la ciencia, de la misma forma los publicistas de Weimar, en sus controversias, han planteado las preguntas y ofrecido las respuestas, que hoy se consideran «clásicas», y frente a las cuales nosotros todavía somos «enanos sobre las espaldas» de aquellos gigantes, lo que no excluye que nosotros, que seguimos sobre sus espaldas, podamos, alguna vez, ver más allá de lo que ellos lo hicieron.

Con esta reserva vamos ahora a presentar algunas de las posiciones de la «controversia de las corrientes de pensamiento de Weimar», que en Italia ha sido seguida con gran atención, por ejemplo por F. Lanchester. Ha tenido gran influencia la obra *Verfassung und Verfassungsrecht (Constitución y Derecho Constitucional)* de R. Smend (1928), conocida también en Italia e incluso traducida con el nombre de «doctrina de la integración». Smend concibe el Estado como un proceso de continua integración para la que cuenta, por ejemplo, con símbolos, banderas e himnos. Retrospectivamente, esta idea es vista también como un intento de contrarrestar la triste polarización de las fuerzas políticas de Weimar. Justo al contrario C. Schmitt. Su *Teoría de la Constitución* (1928) sigue siendo considerada como una gran obra, a pesar de que en otras publicaciones ha dejado ideas que no son propiamente útiles para el Estado constitucional. Se debe recordar la doctrina decisionista según la cual las decisiones políticas nacen

«normativamente de la nada», hecho que se puede refutar sobre las bases del Derecho comparado: por ejemplo, téngase en cuenta el pluralismo de ideas y de intereses que dio lugar a la ejemplar Constitución española de 1978. De otro lado, se debe recordar la expresión fatal según la cual el mundo político se definiría con el concepto de «amigo/enemigo». En la Constitución del pluralismo, en la sociedad abierta, existen, en mi opinión, por principio, concurrentes, adversarios, pero no enemigos. La doctrina de la integración, entonces de tendencia nacional —a la vista de la Europa actual, en proceso de redefinición—, recuerda la irrenunciable formación comunitaria, la función de garantizar la paz que se otorga a la Constitución, el (dicho de manera actual) «consenso de base» que incluye a todos los ciudadanos y que, por ejemplo, hace compatible el funcionamiento del principio de la mayoría con la protección de las diferencias de las minorías. Heller recuerda (1934) el aspecto de la «cooperación consciente y programáticamente organizada», pero en su *Teoría del Estado*, que continúa hoy teniendo indiscutible autoridad, él contempla el Estado, pero no —como hoy es necesario— la Constitución. En el Estado constitucional hay tanto Estado como establezca la Constitución³ (R. Smend/A. Arndt).

Por lo que se refiere a la Ley Fundamental, se ha desarrollado un debate posterior sobre la Constitución, con participantes importantes. Previamente, por ejemplo en 1945, el suizo W. Kägi había dicho que la Constitución es «la norma jurídica fundamental del Estado». Con esto había indicado una dirección que fue seguida y elaborada por muchos: basta citar a H. Ehmke (la Constitución como «limitación y racionalización del poder y garantía de un libre proceso de vida política») y K. Hesse («la Constitución como el ordenamiento jurídico fundamental de la comunidad»). En mi opinión, es necesaria una comprensión mixta de la Constitución en la que se introduzcan las diversas funciones de manera diferenciada. La Constitución es, por ejemplo, en el caso de los objetivos del Estado y la separación de poderes, «estímulo y límite» (R. Smend) y también «norma y obligación» (U. Scheuner), como por ejemplo en el principio del Estado de Derecho o al fijar cualquiera de sus valores fundamentales. Tiene sus funciones bien precisas: no solo limita y controla el poder (por ejemplo a través del tercer poder), también lo funda y lo legitima (a través de las elecciones). La Constitución establece los procedimientos para el debate de controversias (por ejemplo en el Parlamento), organiza las competencias y las instituciones para la definición y el establecimiento de determinadas tareas (en el ámbito de las tres funciones del Estado). Establece el Estado cosmopolita como «Estado constitucional cooperativo» (artículo 24. L.F.A) y como la sociedad constituida (*verfasste Gesellschaft*), por ejemplo en la eficacia de la protección de los derechos fundamentales frente a particulares, en el Estado Social, y establece asimismo la posibilidad de identificación para los ciudadanos y grupos, sometiéndolos a las leyes y al

Derecho, o bien al himno nacional, al escudo, y a la bandera (fuentes de consenso emotivo o racional). En el Derecho constitucional de la cultura (por ejemplo mediante objetivos educativos en la escuela), la Constitución establece también los valores que preparan para una sociedad abierta en el ámbito cultural (por ejemplo, la tolerancia, el respeto de la dignidad de los semejantes, el amor a la verdad, los principios democráticos, la conciencia medioambiental). Vista con la perspectiva que da el tiempo, la Constitución es también proceso público. Así, hoy podríamos distinguir una «tríada de ámbitos republicanos»: el ámbito de lo organizativo-estatal (el de los órganos del Estado, por ejemplo, las sesiones públicas), el de lo público-social (por ejemplo los sindicatos, la iglesia o los medios de comunicación) y el de lo privado-personal (por ejemplo, la libertad de conciencia). El público es «una región emergente de la democracia» (Martin Walser); también sabíamos por Hegel que la opinión pública comprende al mismo tiempo «todo lo verdadero y todo lo falso». Antes de nada, la Constitución es cultura, y de ello se hablará de inmediato.

C) Perspectivas constitucionales en Europa. Elementos de la cultura jurídica europea

Las controversias teórico-constitucionales ya mencionadas han adquirido en el ámbito de la unificación europea una actualidad casi dramática. La cuestión principal es: ¿Europa tiene Constitución? o mejor ¿tiene Europa necesidad de una Constitución? Antes de nada una distinción preliminar: se debe distinguir entre el Derecho europeo en sentido estricto, el de la Unión Europea, y el Derecho europeo en sentido amplio, el del Consejo de Europa, actualmente con 41 miembros, y el de la OSCE, con sus 54 miembros. Ya aquí se pone de manifiesto que, de un lado, deberíamos preguntarnos sobre un «cuadro europeo» en sentido geográfico: ¿forman parte de Europa también Turquía o la parte asiática de Rusia? De otro lado, entendida Europa con fronteras flexibles y abiertas, ¿debe considerarse «realizada» en cuanto atañe a su contenido cultural y a su cultura jurídica? Hay algunos principios jurídicos, valores fundamentales y contenidos culturales que han, literalmente, hecho Europa y hoy siguen construyéndola para el futuro.

Empezaremos con lo constitucional: en mi opinión, Europa, en el sentido restringido de la Unión Europea según el Tratado de Roma (1957), como en los Tratados de Maastricht (1992) y Amsterdam (1997), tal vez después del Tratado de Niza (2000), tiene ya un conjunto de Constituciones parciales pero no existe todavía una «verdadera Constitución» en el sentido clásico del Estado constitucional, porque Europa no es un Estado. El concepto de Constitución debe separarse de su relación tradicional con el Estado. La discusión alemana se apoya en la idea de la Unión Europea

como «Unión de Estados» (Decisión del Tribunal Constitucional Federal, 89, p. 155). Mi propuesta va dirigida a conservar el término y la imagen de la «comunidad constitucional naciente de tipo propio» que conserva la idea feliz de W. Hallstein de «Comunidad» europea. Por lo que se refiere al contenido y al funcionamiento, con una visión general, se han ido desarrollando ya tantos elementos y estructuras constitucionales que, en el caso de la Unión Europea o de los quince Estados miembros, se puede hablar de una comunidad constitucional *sui generis*. Tenemos la ciudadanía de la Unión que reforma la ciudadanía nacional. El Tratado de Schengen (1993/95) que relativiza tanto el «territorio del Estado» como su «soberanía»; los quince Estados de la Unión Europea no son ya «extranjeros», son literalmente «países amigos», territorio interno; y muchos aspectos y funciones de las Constituciones clásicas nacionales se han trasladado del todo o parcialmente a la «Comunidad constitucional UE»: recordemos los derechos fundamentales que tienen el valor de principios generales de Derecho comunitario; además de la libertad de mercado, por ejemplo, también la libertad de culto y el principio de igualdad; se debe recordar igualmente el principio del Estado de Derecho, notablemente ampliado por el Tribunal Europeo de Luxemburgo (el principio de la proporcionalidad, la dimensión de la obligación de tutela en el ámbito de los derechos fundamentales, la responsabilidad del Estado, etc.); recordemos también las estructuras democráticas, así como que el «público europeo» se va transformando lentamente de una población de arte y cultura en una población política (recuérdese la atención con la que se siguieron la caída de la Comisión Santer en 1999, el escándalo de las «vacas locas» o el caso Bangemann) aunque todavía encontremos lagunas en la información (por ejemplo, poquísimas discusiones específicamente europeas en las elecciones del Parlamento europeo de 1999, participación electoral demasiado baja y escasa atención al informe crítico del Tribunal de Cuentas europeas de 1999). En el conjunto de las Constituciones europeas se descubren también elementos de separación de poderes desarrollados posteriormente, como también elementos prefederales o regionalistas. Si se añade la Convención Europea sobre la tutela de los derechos humanos por la UE, que, de hecho, tiene una gran repercusión, y se consideran también los primeros pasos que llevan hacia una Unión social y ambiental, entonces resulta inmediatamente tangible el «tejido constitucional» UE. Además de las funciones singulares de una «Constitución», ya mencionadas, habría que relacionar también los distintos grupos de normas de la UE: por ejemplo, la función de un ordenamiento fundamental (cfr. el preámbulo de Maastricht), la función de limitación del poder (por ejemplo, el control por parte del Parlamento o del Tribunal Europeo), la función legitimadora (elección de los ciudadanos europeos) y la función de integración referida al consenso y asimismo de tipo programático. También aquí se necesita un principio nuevo: la doctrina de la in-

tegración de R. Smend (1928), asociada tradicionalmente al Estado nacional, no puede simplemente ser referida a «Europa». Y las Constituciones nacionales estatales no son capaces, como hasta ahora, de cumplir con los objetivos de la integración: en cierto modo éstas son sólo Constituciones parciales; en el contexto europeo sus argumentos y sus funciones se han restringido. La «Alemania europea», como la entiende Thomas Mann, adquiere una parte de su legitimidad (también la de sus 16 *Länder*) propiamente desde y a través de la UE. Análogamente, esto vale también para los otros 14 países de la UE. Queda una cuestión abierta: cómo la UE deberá constitucionalmente cumplir su irrenunciable programa de integración: ¿formarán parte de este programa las 28 Constituciones parciales? El conjunto de las 28 Constituciones nacionales y de las muchas supranacionales podría alejarse demasiado. «Flexibilidad» y «Europa de base» son las relativamente problemáticas palabras claves.

Volvamos entonces a la discusión actual sobre una «Carta de los derechos y de los valores fundamentales». Se trata de la cuestión de si la UE debe hacer preceder o añadir a los Tratados hasta ahora estipulados un catálogo específico de los derechos fundamentales. Sobre todo en Alemania se discute gustosamente y mucho sobre la cuestión. Muchos hechos están a favor de que, en el ámbito de la discusión suiza sobre la introducción en la Constitución Federal de los resultados de la discusión científica y jurisdiccional (*Nachführungs Diskussion*), un «nuevo» catálogo de derechos fundamentales cambie sólo sobre la base de textos y conceptos desarrolladísimos en el curso de los últimos decenios en la praxis, sobre todo en la jurisprudencia de los Tribunales Europeos de Justicia. Eso favorecería la transparencia de la realidad constitucional, tendría una función de integración para los ciudadanos y podría hacer posible la realidad de Europa, como ha sucedido sobre todo con «Schengen»: poder viajar hoy sin controles de Hamburgo a Palermo o de Venecia a Lisboa. Una Carta de los valores fundamentales podría fijar o también extrapolar los valores que «unen profundamente» la Europa de la UE: el reconocimiento de los derechos del hombre y de la democracia, del Estado de Derecho y de la economía social de mercado, y en un futuro, también de la tutela del medio ambiente.

Por otra parte, se recuerda que en Europa, desde hace mucho tiempo, en sentido estricto y también en parte en sentido amplio, independientemente de las normalizaciones constitucionales, conviven por lo menos seis *elementos de cultura jurídica europea* que juntos constituyen su identidad: el conocimiento de la historicidad de su Derecho desarrollado durante dos mil quinientos años con la base filosófica de la antigua Grecia, el específico espíritu jurídico de los romanos, que hasta ahora no se ha superado (sobre todo en cuanto al Derecho privado); a todo esto hay que añadir la aportación del judaísmo y del cristianismo. Baste con recordar a Cicerón, o bien a su obra *De oratore*, por la quintuple utilidad de la historia: «His-

toria vero testis temporum, lux veritas, vita memoriae, magistra vitae, nuntia vetustatis». El segundo elemento de la cultura jurídica europea es la «cientificidad», es decir, la dogmática jurídica. Si en las grandes épocas romanas esa dogmática jurídica se había desarrollado de manera más bien pragmática, con algunas contribuciones geniales como la «*condictio*», es sobre todo en la Edad Media, durante el proceso de recepción del Derecho romano, cuando se convierte en ciencia. En la época moderna la «cientificación» se perfecciona aún más: desde I. Kant hasta Max Weber ha sido considerada con atención. Un tercer elemento es la independencia de los órganos jurisdiccionales vinculados tan sólo a la ley y al Derecho, expresión de la separación de poderes, a la que se han añadido los principios de ser oído por el juez, de la tutela efectiva de los derechos, del proceso legal al servicio de la búsqueda de la verdad y de la justicia. Como cuarto elemento se puede mencionar la neutralidad ideológico-confesional del Estado, en el sentido de la libertad de culto, en la cual, en cualquier caso, cada *Land*, como siempre, posee unos sistemas constitucionales muy distintos entre sí (muy separatista en Neuchatel y más cooperativo entre el Estado y las Iglesias en Alemania). El quinto elemento de la cultura jurídica europea es su *multiplicidad y unidad*. La pluralidad de los Derechos nacionales es una parte de la identidad europea. Basta con pensar en las grandes diferencias entre los países latinos, por un lado, y Gran Bretaña y, parcialmente también, Alemania, por otro. Finalmente, hay que mencionar como sexto elemento la *particularidad y universalidad* de la cultura jurídica europea. Algunos principios reivindican su universalidad, por ejemplo algunos derechos del hombre, sobre todo en la concepción kantiana, y quizás también el principio del Estado del Derecho. Otros países forman parte de Europa sólo como comunidad regional de responsabilidad, como comunidad de valores desarrollados históricamente. Existen relaciones particulares con Estados Unidos (por la *Virginia Bill of Rights*, por la recepción de J. Locke y por la invención del federalismo); gracias a España estas relaciones existen también con América Latina (hasta con Colombia, en su Constitución de 1991). De todas maneras no se pueden ignorar las diferencias con la cultura jurídica estadounidense, por ejemplo en el Derecho penal. Es probable que Europa del Este, a la larga, deba desarrollar las peculiaridades de su cultura jurídica, sin negar su pertenencia a Europa.

En vista del nacimiento de un «Derecho constitucional europeo-comunitario» y de la actividad de los Tribunales constitucionales europeos en Luxemburgo y en Estrasburgo, nos encontramos afrontando la tarea de «europeizar», de manera específica, métodos y principios de la interpretación constitucional, de elaborar, por ejemplo, los derechos fundamentales en el contexto de una «hermenéutica común-europea» y de introducir en los procesos de interpretación constitucional hasta ahora orientados a la Constitución de un Estado, aspectos específicamente europeos como

el «*effetto utile*» o la «interpretación conforme al Derecho comunitario», etc. (europeización de los métodos interpretativos de la Constitución).

La inclinación nacional con respecto a Europa (cfr. Decisiones del TCF 73, 339 y sig.) debe ser integrada con resolución en los principios y las doctrinas metodológicas europeas, de igual manera que se desarrolla bajo la forma de un llamado «Derecho constitucional europeo nacional», por ejemplo el artículo 23 de la Ley fundamental sobre Europa, una revisión a la cual aspira Grecia, que es sometida todavía a debate en Italia, y que el artículo 7.5 de la Constitución de Portugal expresa así:

«Portugal participa en el fortalecimiento de la identidad europea y en la intensificación de la acción de los Estados europeos en favor de la democracia, de la paz, del progreso económico y de la justicia en las relaciones entre los pueblos».

Esta tarea constitucional es una anticipación de lo que la Europa de la Unión Europea está experimentando en los Balcanes desde 1999 con el «Pacto de estabilidad». También el artículo 54.1 de la Constitución de Suiza (1993) se «presenta» bien: «El cantón participa en la colaboración con las regiones de Europa».

3. CULTURA

Después del intento de acercamiento a la «Constitución» —a nivel nacional y europeo— pasamos a continuación a la elaboración, por el momento todavía distinta, de la «cultura».

A) Indicaciones sobre la «cultura»

Las referencias sobre la «cultura» deben partir de Cicerón —que en el actual contexto haremos aún con más gusto, ya que él ha sido probablemente el jurista más importante de la antigüedad romana—. En lo sucesivo no se podrán seguir todos los efectos histórico-conceptuales de este gran inicio, que constituirían argumentos por sí solos. Bastará recordar obras como las del suizo J. Burckhardt, *Kultur der Renaissance* (1919), y la sociología cultural de A. Gehlen. Existen muchos textos clásicos sobre el concepto de cultura, probablemente en todas las disciplinas de las ciencias morales. Y no se olvide tampoco la discusión todavía abierta sobre si, por ejemplo, las matemáticas es una ciencia natural o una ciencia cultural. En Alemania la línea de reflexión sobre la cultura prosigue hasta llegar a Max Weber. Particularmente, en la publicística alemana la reencontramos en el

período clásico de Weimar con sus «gigantes» R. Smend y H. Heller (1934). Del primero son los *Derechos fundamentales como sistema de cultura* (1928). A H. Heller le debemos la tesis de la teoría del Estado como ciencia cultural. Sólo hacia el final de los años setenta y más frecuentemente en los ochenta se han reanudado estos primeros trabajos. Hoy en día el concepto de cultura es un fin del que se abusa demasiado: viene usado para casi todo («cultura del comer», «cultura de la economía», el pugilato como «cultura», hasta —en sentido negativo— «cultura de la muerte» en el sentido deseado por el Papa Juan Pablo II). Cultura se convierte en un término de moda y de uso habitual, con el riesgo de convertirse en improductivo a nivel científico. Sólo se le puede poner remedio a ello recurriendo a una posible reestructuración y precisión, propias del jurista.

B) Primeras distinciones

Una primera aproximación puede tener éxito partiendo de conceptos opuestos. La cultura se opone a la «naturaleza». Esta es «creación» o resultado de la evolución, mientras que «cultura» es la creación del hombre, *sit venia verbo*: una «segunda creación». Aquí es donde existen problemas limítrofes: así, el jurista, en la tutela de los bienes culturales, se ve por ejemplo expuesto al dilema de si los elementos naturales con connotaciones «religiosas» como los árboles, son cultura, por el hecho de que determinados pueblos llamados primitivos unen a ellos sus ideas religiosas («espíritus del árbol»). En mi opinión se debe responder afirmativamente, así como hablamos también de «monumentos naturales» (cfr. artículo 40.4.3.º de la Constitución de Brandenburgo de 1992). No obstante, se debería conservar la distinción sustancial entre naturaleza y cultura, teniendo también presente aquella maravillosa frase de Goethe: «naturaleza y arte parecen separarse y se encuentran antes de lo que uno se imagina...».

El Estado constitucional, es decir, la ciencia que trabaja sobre y en eso, sobre el fondo del antedicho «concepto abierto de cultura», puede suministrar algunas normas, en parte gracias a textos constitucionales positivos en Europa. Así, se nos presenta una primera distinción respecto a la «cultura elevada» en el sentido de «verdadera, buena y hermosa» de la tradición antigua, del humanismo italiano y del idealismo alemán; todo esto lo podemos notar, por ejemplo, en algunos objetivos educativos de las Constituciones de los *Länder* alemanes (cfr. artículo 131.2 Const. Baviera de 1946). La «cultura popular», conservada en países en vías de desarrollo como «cultura de los indígenas» (cfr. artículo 66 Const. Guatemala de 1995), es una segunda categoría. El Estado constitucional no la desprecia y hace bien: la democracia también vive de este tipo de cultura; basta pensar en el federalismo o en el regionalismo que tutela al pequeño, la patria del lugar. «Cul-

turas alternativas o subculturas» son una tercera categoría. Esas pueden ser el terreno fértil de la cultura elevada: los Beatles hoy son clásicos. No se deberían olvidar las «contraculturas», por ejemplo, las del primer movimiento obrero, las de los desempleados de nuestros días. La apertura del concepto del «arte» en el ámbito de la libertad del arte (palabra clave: concepto abierto del arte) demuestra que propiamente la cultura alternativa tiene que tener su oportunidad —hasta los límites de la pornografía—. En una «Constitución del pluralismo» el concepto abierto y plural de cultura es sencillamente coherente. El jurista a menudo «comete errores» con las definiciones, no solamente en el Derecho penal, sino cuando se ha precipitado, desconociendo los atributos del «arte» o de la «cultura».

C) Cultura en la Constitución: «Derecho constitucional de la cultura»

Todavía hay otra relación específica particularmente fuerte entre Derecho constitucional y cultura, en el llamado Derecho constitucional de la cultura. Aquí, a nivel nacional, regional y mundial, encontramos una gran cantidad de material ejemplar si se piensa, por ejemplo, en la tutela internacional de los bienes nacionales, como los Tratados de la UNESCO, a nivel europeo el Tratado Europeo de Cultura de 1954. Aquí nos limitaremos a esbozar solamente unas indicaciones de Derecho constitucional nacional. Se pueden distinguir cláusulas generales de Estado de cultura como en Baviera en el artículo 3.1: «Baviera es un Estado de Derecho, de cultura y social»; también se ha de mencionar el diseño constitucional de Kölz/Müller (1984) con la bella frase contenida en el artículo 40.1: «La cultura contribuye a hacer al hombre consciente de sus relaciones con el prójimo, con el ambiente y con la historia»; de modo más específico, el federalismo cultural en Suiza y en Alemania, como también la instrucción para adultos (artículo 35 de la Constitución de Bremen de 1947). En el campo de los derechos fundamentales, la libertad de culto, del arte y de la ciencia pueden considerarse libertades culturales profundamente unidas a lo que dijo Goethe: «Aquel que tiene ciencia y arte tiene religión; quien no tiene estas dos, tenga la religión». La tríada religión, ciencia y arte, consolida la sociedad abierta, hace renacer continuamente los recursos para el desarrollo del Estado constitucional y hace comprensible al hombre y al ciudadano la tesis de la Constitución como cultura. Ulteriores transformaciones experimentadas por el Derecho constitucional de la cultura son el federalismo, particularmente activo en Suiza y en Alemania («federalismo cultural»), como también el regionalismo, «hermano pequeño» del federalismo («regionalismo cultural») —que está más vivo en el sistema de las comunidades autónomas de España, y desgraciadamente, como es evidente, más débil aún hoy en Italia. Pero el Tribunal Constitucional de Roma, en 1998,

en una gran Sentencia sobre la tutela de la minoría lingüística ladina, ha fallado en favor de la multiplicidad cultural en Italia. Mientras que en el caso del federalismo o regionalismo se trata de la «estructura» estatal para la tutela de la multiplicidad cultural de un pueblo, la tutela nacional de los bienes culturales salvaguarda la producción de la cultura misma (cfr. la tutela clásica de los monumentos, por ejemplo, en el artículo 62 de la Constitución de Hesse de 1946). Alguna Constitución reciente aporta contextos creativos; lo ha conseguido por ejemplo la Constitución de Guatemala cuando habla de derecho a la «identidad cultural» (artículo 58) o el artículo 6.1 de la Constitución de Polonia de 1997: «la República de Polonia crea las condiciones para la divulgación y el igual acceso a la cultura, que es la fuente de la identidad del pueblo polaco, de su integridad y de su desarrollo». En Alemania, junto a la referencia a Dios en el preámbulo, el llamado «Derecho eclesiástico del Estado» se presenta como específico Derecho constitucional de la cultura (artículo 140 L. F. Alemana). En mi opinión, este concepto es todavía bastante dudoso: en el artículo 137.1 de la Constitución de Weimar, en unión del artículo 140 de la Ley Fundamental Alemana, se lee: «No existe una Iglesia del Estado». Por tanto, en mi opinión, tampoco existe un «Derecho de Iglesia de Estado». Sin embargo, Italia y Alemania tienen un Derecho constitucional de culto diferente, particularmente sometido ahora a prueba en Europa (como muestra el Islam). Esto nos lleva al siguiente nivel.

4. DERECHO CONSTITUCIONAL DE LA CULTURA EN LA UE

El problema de «Europa en la perspectiva del Derecho constitucional de la cultura» fue considerado a nivel científico por primera vez en 1983 y hacía referencia *a priori* a Europa entera, inclusive a la Convención Europea de los Derechos Humanos y a la Carta Social Europea. Referencias teórico constitucionales sobre el fondo de un inventario de todas las normas jurídicas entonces existentes en el Derecho positivo, eran, entre otras, el «público cultural de Europa», la «futura Constitución de cultura de Europa», y la «Europa de la herencia y la tarea cultural» (Europa como «proceso cultural»), los «derechos fundamentales culturales como elemento de libertad de la cultura», el «recorrido hacia la sociedad multicultural en Europa como totalidad y en sus singulares Estados», como también las «estructuras organizativas descentralizadas»: un concentrado de Derecho constitucional de la cultura en Europa. Nótese que en 1983 no existían todavía los Tratados de Maastricht (1992) o de Amsterdam (1997). Realmente, éstos han consolidado la existencia del Derecho constitucional de la cultura de la UE a nivel del Derecho positivo. Un breve *incursus* servirá para introducir el cuadro teórico de la III parte «Constitución como cultura» y al

mismo tiempo para contrastar el error de que Europa se reduzca a una «sede de producción», que vive del *euro*, que no tenga un «alma». Así como un libro de historia europea nacido en una mesa redonda con la aportación de científicos de todas las naciones europeas, como, por ejemplo, existen ya, en el ámbito bilateral, entre Polonia y Alemania, permanece como un deseo de los pedagogos, igual en el futuro el Derecho constitucional de la cultura de la UE, y después de Europa en sentido amplio, deberá ser descifrado en el plano dogmático paso a paso.

Expongamos algunas ideas clave. Sintomáticamente, ya el Tratado de Maastricht (1992) inicia su preámbulo con profundos sustratos culturales: por ejemplo, en las palabras «solidaridad entre los pueblos con respeto a su historia, a su cultura y a sus tradiciones», y «reforzando así la identidad y la independencia de Europa para fortalecer la paz, la seguridad y el progreso en Europa y en el mundo» (señalemos que el concepto «identidad de Europa» es ya la primera fase de un concepto de la ciencia cultural). Maastricht ha convertido en pionero al Derecho Constitucional de la cultura de la UE que se tratará seguidamente en la estructura del Tratado de Amsterdam.

Sedes materiae constituye el artículo 151 del Tratado EC, que en su primer apartado dice:

«la Comunidad contribuye al desarrollo de la cultura de los Estados miembros conservando su multiplicidad nacional y regional y acentuando al mismo tiempo su herencia cultural propia».

La pluralidad de las culturas nacionales y regionales se considera contemporáneamente, por lo general, «herencia cultural». Cláusulas parecidas a la «herencia cultural» se encuentran a nivel mundial en Constituciones más recientes de Estados nacionales y su empleo por Europa «como totalidad» hace necesario descifrar este afortunado término. Así se ve Europa bajo el perfil de su devenir histórico, y ciertamente no excluye que se reconozca cómo Europa vive de raíces y contribuciones extraeuropeas: pensemos su relación con la cultura árabe, asimilada por ejemplo en Andalucía y Palermo. De las actividades culturales de la Comunidad contenidas en el artículo 151.2 Tratado EC, mencionaremos solamente la mejora del «conocimiento y divulgación de la cultura y de la historia de los pueblos europeos», la «conservación y la tutela de la herencia cultural de valor europeo», y el «intercambio cultural no comercial». Será necesario recordar la cláusula de la perspectiva cultural del párrafo cuarto a quienes olvidan que Europa nace de la cultura y continúa desarrollándose desde ella y con ella: «la Comunidad en su actividad bajo las normas del presente Tratado, tiene en consideración los aspectos culturales, de modo particular el mantenimiento del apoyo a la multiplicidad de sus culturas», que reenvía

al principio de subsidiariedad, relevante en cualquier ámbito (cfr. artículo 5 Tratado EC).

Si se quiere hacer referencia tan sólo a los artículos específicos sobre la cultura en el Tratado EC, se puede recordar, por ejemplo, la norma sobre la formación general y profesional y sobre la juventud (artículo 149), con aquella bella expresión de la «dimensión europea de la educación» o sobre la investigación (artículos 163 y ss. Trat. EC).

En conclusión, si examinamos el Tratado UE en sus líneas esenciales de carácter científico-cultural, y atendemos a los «objetivos de la Unión», por ejemplo, la defensa de su identidad a nivel internacional (artículo 2.1 Trat. UE), vemos que una cláusula de identidad análoga se encuentra en el artículo 6.3 a favor de la «identidad nacional de los Estados miembros» que la Unión debe respetar. La referencia a la Convención Europea para la tutela de los Derechos Humanos, como «comunes tradiciones constitucionales de los Estados miembros, como principios generales del Derecho comunitario», de hecho, es también una cláusula de valores fundamentales determinable solamente a nivel científico-cultural (al mismo tiempo un entrelazamiento con el Derecho europeo en sentido paralelo), como la cláusula de los objetivos del artículo 11.1 Trat. UE: «la conservación de los valores comunes, de los intereses fundamentales», etc. Si el apartado 2 exige a los Estados miembros un «espíritu de lealtad y de solidaridad recíproca», entonces esta «cláusula en el espíritu» por su parte es un elemento de la Europa constitucional de la cultura. Las «cláusulas que vuelven a llamar al espíritu» son un elemento clásico de muchas Constituciones de los Estados y de documentos constitucionales regionales. Ciertamente, el espíritu «revolotea por doquier», pero el jurista intenta aferrarlo a algún punto. También debería ser una tarea de siglos desarrollar una doctrina constitucional europea como ciencia de la cultura y añadir sin tantos pretextos al «espíritu de las leyes de Montesquieu un apéndice como espíritu de la Constitución europea como cultura». Notemos cómo por todos lados se habla de europeización de campos jurídicos parciales, como el Derecho privado europeo y el Derecho penal europeo, mientras la «europeización del Derecho administrativo», desgraciadamente, no se asocia aún como necesaria al «Derecho constitucional europeo». Por otra parte, desde la toma de posesión de R. Prodi es muy frecuente la demanda de una nueva «cultura administrativa» en la Europa de la UE/EC, de la que forme parte, por ejemplo, la responsabilidad personal de los miembros de la Comisión, una mayor transparencia de la actividad administrativa..., etc.

5. LA CONSTITUCIÓN COMO CULTURA

A) Tesis de partida

Sobre la base de las observaciones hasta ahora expuestas, la tesis «Constitución como cultura» se demuestra coherente. No nos interrogamos por la Constitución y la cultura, sino por la Constitución como cultura. Reelaboraciones, textos, instituciones y procedimientos jurídicos «por sí solos» no bastan. La Constitución no es solamente un orden jurídico para juristas que ellos interpretan según viejas y nuevas reglas; ella tiene una eficacia esencial también como guía para los no juristas: para los ciudadanos. La Constitución no es solamente un texto jurídico ni tampoco una acumulación de normas superiores, es también expresión de un estado de desarrollo cultural, un medio de autorrepresentación de un pueblo, un espejo de su herencia cultural y un fundamento de sus nuevas esperanzas. Las Constituciones vivas son la obra de todos los intérpretes constitucionales de la sociedad abierta; son, por su forma y razón ser, de largo, una expresión y mediación cultural, un cuadro para la reproducción y recepción y un almacén de información, experiencias, aventuras y hasta de sapiencias «culturales» transmitidas. De aquí resultará que, en adelante, sea más profunda su validez (cultural). Lo recoge de modo muy excelso aquella imagen de Goethe, retomada por H. Heller, según la cual la Constitución es «una forma impresa que se desarrolla viviendo».

Las fases de la historia del desarrollo del «género del Estado constitucional», la vida, que vuelve a poner continuamente en juego nuevos principios y estructuras de textos clásicos, entendidos como textos constitucionales en sentido abierto, desde Aristóteles hasta H. Jonás, que a menudo se han añadido literalmente a textos constitucionales en sentido estricto (por ejemplo, la separación de poderes de Montesquieu) que todavía provocan sus «contra-clásicos», como por ejemplo la pregunta de B. Brecht: «*alle Staatsgewalt geht vom Volke aus, aber wo geht sie hin?*» (todo el poder estatal emana del pueblo, pero ¿a dónde va?; juega con el doble sentido del verbo *ausgehen*, que significa «emanar, salir»). La búsqueda de una comprensión relativamente «justa» de la Constitución, finalmente, supone un descubrimiento de la cultura general y a la vez específica. Todos estos elementos en relación a la apertura contemporánea comparativa y científico-cultural de la doctrina constitucional evidencian que Constitución y cultura albergan muchas estratificaciones y diferenciaciones. En ella confluyen las experiencias culturales de los pueblos, y de su terreno se nutren las esperanzas culturales, hasta ahora utopías concretas, como en el caso de la reunificación alemana. Cada principio constitucional vive de los estratos profundos del contexto cultural, por ejemplo la interpretación del re-

gionalismo que actualmente se manifiesta en Gran Bretaña (Escocia, Gales, Irlanda del Norte), o del federalismo. También, particularmente, la Europa que está por darse una forma constitucional fundamenta sus bases sobre los seis elementos ya recordados de la propia cultura jurídica. La identidad de Europa se descubre en el planteamiento científico-cultural; la identidad nacional de los Estados miembros salvaguardada en los Tratados de Maastricht y de Amsterdam, es expresión de la pluralidad de Europa que, a su vez, por último y primariamente, es una pluralidad cultural. Puede valer como signo externo de la divulgación creciente del planteamiento científico cultural en la «*scientific community*», que en el verano de 1999, en Granada, y sucesivamente en otras ciudades, han tenido lugar conferencias científicas sobre el argumento la Constitución como cultura.

B) Resultados

Los resultados del paradigma «Constitución como cultura» vendrán explicados en breve: la doctrina constitucional está recogida en el círculo de las otras ciencias culturales, por ejemplo de las ciencias literarias y musicales. Como estas ciencias, aquélla trabaja sobre y con los textos (la doctrina constitucional como «ciencia jurídica textual y cultural»); sin más, subsiste un acercamiento entre las Constituciones escritas y las tres religiones mundiales como «escrituras». Así se perfila en el horizonte la teología en la medida en la que trabaja hermenéuticamente (desde Schleiermacher); sin embargo, a menudo el texto es solamente una alusión al contexto cultural. Cuando esté cercano un texto constitucional a la literatura o a la música, entonces, se podrán estudiar óptimamente sus preámbulos. Con un solemne lenguaje comparable a los prólogos o preludios, se tienen que preparar literalmente los ciudadanos a la obra que está por desarrollarse. En Suiza se han servido en 1997 de la ayuda de un poeta (A. Muschg); la «Mesa redonda» de Berlín Oriental, llamó a la escritora Christa Wolf en 1989; en el nuevo preámbulo de la Constitución de Venezuela de 1999 se solicita un texto a un gran escritor español. Los himnos nacionales forman parte de las categorías de las «fuentes de consenso emotivas» de una comunidad política. Es superfluo recordar el «*Nabucco*» de Verdi como «himno nacional secreto» de Italia y su fuerza experimentada contra el secesionismo de la «Padania» de U. Bossi (incidente de Milán).

Comprender la Constitución como cultura puede también aclarar mejor el cambio del sentido de las normas constitucionales sin una modificación en su redacción. El texto clásico de R. Smend de los años 50 dice: si dos constituciones dicen la misma cosa «no debe entenderse necesariamente lo mismo». Esto es válido todavía hoy; no obstante los procesos de producción y recepción mundiales, en el interior del Estado constitucional, se desarrolla

una multiplicidad de ejemplos nacionales. Por otra parte, términos como cultura de los derechos constitucionales, o cultura constitucional, propuestos en Alemania en 1979 y 1982, son posibles solamente en el cuadro general de esta visión científico-cultural de la Constitución.

Para terminar han de destacarse otros dos resultados:

En Alemania, el concepto de Constitución se refiere de modo clásico al Estado que G. Jellinek desarrolla en su doctrina de los tres elementos («pueblo, territorio, poder») en la que había olvidado la cultura. Trabajando sobre el Estado constitucional hoy se debe incorporar la cultura si no como el primer elemento, al menos como el cuarto elemento del Estado.

Por otra parte, el concepto de Constitución debe ser liberado de su anclaje al Estado. La ciencia del Derecho internacional, o mejor A. Verdross, lo ha hecho ya en 1926 (*La Constitución de la Sociedad de las Naciones*) y hoy, en consideración a las perspectivas constitucionales de la UE/CE no se puede ya trabajar con la mera referencia al Estado.

El otro resultado podría reflejarse en el hecho de que la doctrina constitucional como ciencia de la cultura desarrolla mejor de las ciencias sociales, su dimensión vertical, ideal o, si se quiere, platónica. La dignidad del hombre es una premisa antropológico-cultural que da al ciudadano la andadura recta adquirida en numerosos procesos culturales de socialización, por lo que Hegel habla claramente de la educación como un segundo nacimiento del hombre; por esto, A. Gehlen postula un «retorno a la cultura», por ello mismo la cultura sería una segunda Creación. La democracia es la consecuencia organizada de la dignidad del hombre que entendemos según Kant. El carácter de exigencia normativa que tienen los principios constitucionales, su función aún subsistente de delimitación entre hechos políticos (de poder) y supremacía económica, su «fuerza dirigente», visible por ejemplo en los fines del Estado, en sus postulados de justicia que a menudo han quedado expuestos. Todo ello puede ser acogido por la ciencia cultural que toma en serio lo normativo. La ciencia jurídica no es completamente «ciencia social», tal y como se propagaba en la Revolución del 68. La Constitución no se identifica con la situación real de poder (como sostiene, sin embargo, F. von Lassalle, 1862). La fuerza de control y la voluntad de control, la «fuerza normativa de la Constitución» (K. Hesse), actúan a través de la cultura, los ideales, los objetivos educativos, pero también con la tutela jurídica del ciudadano gracias a los derechos fundamentales y a una jurisdicción independiente.

C) Reservas y límites

Con todo esto, sin embargo, aparecen también algunas reservas y algunos límites a este planteamiento. Se debe recordar la específica normati-

vidad de la Constitución del Estado constitucional. Ésta se distingue de la autoridad de la Torah, de los textos bíblicos y de los versículos del Corán, tanto más que es característico de la sociedad abierta (K. Popper), la constitución del pluralismo que caracteriza el Estado constitucional. Se deben recordar también los recursos específicos de la labor del jurista, las reglas de arte no sólo formales con las que trabaja o interpreta una Constitución u otra norma, los cuatro métodos de interpretación (textual, histórico, sistemático y finalista), canonizados tiempo atrás por F. C. Savigny (1840) (practicados en primer lugar ya en la Roma clásica, por ejemplo, en Celso), hoy completados por el método del Derecho comparado, como quinto método. En cuanto el concurso de los cuatro o cinco métodos de interpretación se halla abierto, ya que, intensamente, el recurso a los postulados de la justicia debe guiar, orientado a los resultados, el pluralismo de los métodos hermenéuticos, estas reglas de arte son irrenunciables.

El jurista también, y particularmente el «jurista europeo», adquiere de esta forma una posición autónoma en relación con las restantes ciencias, en el ámbito de las ciencias culturales. La relativa autonomía de la praxis jurídica con textos jurídicos y contextos culturales permanecerá no obstante todas las analogías hermenéuticas o las consideraciones sobre la interpretación de una obra (por ejemplo, la comprensión de un cuadro de Rembrandt), no obstante toda la afinidad con la teoría de la recepción (por ejemplo, en el seno de la Escuela de Constanza de H. R. Jaus para la literatura). Aunque el jurista tiene su visión preconcebida y sus paradigmas (por ejemplo, la «Mesa redonda» como nuevo contrato social), conoce el cambio y la mutación (en proyección temporal, por ejemplo, el «contrato generacional»), alguna vez el fracaso (por ejemplo, la abolición de la pena capital como venganza «rehabilitante» en el Derecho penal); sin embargo, sus paradigmas operan en el ámbito de «su» ciencia, también si es ciencia cultural.

6. PREVISIÓN

La ponencia ha debido proceder a menudo tan sólo por medio de indicaciones, para bosquejar al menos una posible aportación de una doctrina constitucional como ciencia cultural al tema de este Congreso. Si en su ámbito se lograra habilitar un vínculo entre las diversas ciencias culturales, habríamos alcanzado mucho. El *genius loci* de Roma puede espolear la discusión, como he tenido ocasión de experimentar durante nueve años, cada vez que me encuentro aquí como docente-huésped de la Universidad romana. No obstante, a un jurista se le recomienda mucha modestia; con todo, él puede ser hoy de nuevo «jurista europeo», combatir por una «ciencia jurídica europea», como ya ha sucedido una vez, en el año 1100, partiendo de Bolonia, y aunque acorde a tal fin, también suscita un poco de

vértigo, la expresión del filósofo del Derecho H. Coing, «de Bolonia a Bruselas». Sin embargo, la comprensión de «la Constitución y la cultura» no puede eliminar la tensión, forzosamente «eterna», entre el intelecto y el poder, entre la cultura y la política. Gracias a la sociedad abierta de hoy muchas cosas han cambiado a mejor; como entendía Popper, podemos desembarazarnos de los soberanos perversos «sin derramamiento de sangre» (democracia como «poder a plazo»), los exploradores de nuevas ideas son también menos perseguidos (Aristóteles, Maquiavelo, Rousseau), no son vendidos a la esclavitud (Platón), los grandes juristas ya no son asesinados (como Cicerón o Muzio Scevola y Papiano). Hoy, más bien, se trata de familiarizar a muchos ciudadanos en el conocimiento del constitucionalismo auténticamente republicano y de impedir, ya desde sus primeros inicios, todas las manifestaciones de las ideas totalitarias y fundamentalistas. Al servicio de la eterna «búsqueda de la verdad» (W. von Humboldt) —y para el jurista añadido «y eterna búsqueda de la justicia»— nosotros los científicos habríamos de hacer bastante para llevar a cabo estas tareas permanentes en el interés de la normalidad civil y de la sociedad civil democrática.

(Traducción del texto italiano, remitido por el Prof. Häberle, de FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO, a partir de la inicial traducción de RAFAEL RUBIO NÚÑEZ, revisada y profundamente modificada).