

HOMENAJE A PETER HÄBERLE EN DOS TIEMPOS

José F. Palomino Manchego *

I. Encuentro en Córdoba **

1. Preliminares

Durante los días 9, 10 y 11 de abril del año 2007, en compañía de Domingo García Belaunde tuvimos la ocasión de saludar en la ciudad de Córdoba (Argentina) — ¡de inolvidable paisaje cultural! — al admirado profesor alemán Peter Häberle (n. Göppingen, Württemberg, 13.V.1934). El insigne maestro y hombre devoto de la ciencia constitucional iba a ser incorporado como Académico Correspondiente Extranjero (Alemania) en la prestigiosa Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales con sede en la provincia de Córdoba (Argentina).

Anotemos ante todo que Häberle es Director del Instituto de Derecho Europeo y Cultura Jurídica y Director del Centro de Investigaciones de Derecho Constitucional Europeo de la Universidad de Bayreuth (Alemania), y es, sin disputa, hoy en día el pensador más importante y representativo del Derecho Constitucional en el mundo. Además, Häberle es titular de la

(*) Magister y Doctor en Derecho y Ciencia Política. Profesor de Derecho Constitucional y Filosofía del Derecho de las universidades Nacional Mayor de San Marcos, de Lima, UIGV, USMP y de la Academia de la Magistratura. Secretario Ejecutivo del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional (Sección Peruana).

(**) Una primera versión se publicó en el diario oficial *El Peruano* (Jurídica) Lima, martes 6 de noviembre de 2007.

cátedra de Derecho Público, Filosofía del Derecho y Derecho Eclesiástico de la Universidad de Bayreuth desde 1981, y Profesor Visitante Permanente de Filosofía del Derecho de la Universidad de St. Gallen (Suiza) desde 1980, donde en fecha reciente fue nombrado Senador Honorario.

Las apuntadas razones de peso, con ricas y fértiles consecuencias, demostró que las visitas que realizó Häberle, primero a la Universidad Nacional de Córdoba, fundada en 1613, y a la Academia Nacional, y luego a la Universidad de Buenos Aires, creada en 1821, eran bienvenidas por los cultores del Derecho Público. Como consecuencia de su excelente formación dogmática el maestro dejó en Córdoba una honda huella original en las dos facetas de su acción: a) vocación de servicio por la cátedra y b) cultivo indesmayable por la música.

2. La Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba

A nuestra llegada a Córdoba —ciudad agradable y de rica tradición en la Ciencia del Derecho— fuimos atendidos con García Belaunde, como no podía ser de otro modo, compartiendo un pugilato de gentilezas, por los colegas Ricardo Haro —viejo maestro del Derecho Constitucional— y por Antonio María Hernández, gran animador de eventos y tertuliano impenitente. Nos alojaron, al igual que a Häberle, en el cómodo Hotel NIH Panorama, que está ubicado en la calle Marcelo T. de Alvear (La Cañada) 251.

Bien es verdad que la razón de ser y la propia existencia de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba —cuya acta de constitución data del 22 de agosto de 1941— se puede resumir, conforme lo ha puntualizado el querido profesor Pedro Frías, así: la pasión por la Justicia, el cultivo del Derecho, la superación de las inercias sociales, el diálogo interdisciplinario y los cambios de la sociedad. Y sus objetivos y fines, con miras prácticas, son los siguientes: a) Fomentar y difundir el conocimiento de las ciencias jurídicas y sociales. b) Estudiar las cuestiones relacionadas con el Derecho y las ciencias sociales. Y c) Propender al perfeccionamiento de la legislación del país.

3. El pensamiento vivo de Peter Häberle: su talante académico

La primera vez que tratamos a Peter Häberle —ejemplo de abnegación en la cátedra— y escuchamos una exposición suya fue en la bella ciudad andaluza de Granada con ocasión del Congreso Internacional en su homenaje por su 65 cumpleaños, intitulado “Derecho Constitucional y Cultura”. García Belaunde, quien fue uno de los expositores principales, nos presentó. Pocas veces hemos visto cómo un maestro dimana el chorro cristalino de su elocuencia, habiéndonos producido un efecto extraordinario.

Es de advertir que, a partir de ahí, en más de una ocasión nos hemos beneficiado con el envío de sus libros desde Alemania, lo que hace hasta ahora. Uno de ellos guardamos con mucho celo en nuestra biblioteca particular. Se trata del libro colectivo que se editó en su honor cuando cumplió 70 años, y que lleva por título *Verfassung im Diskurs der Welt (Liber Amicorum für Peter Häberle)*.

Posteriormente, con Häberle hemos coincidido en más de una ocasión en Lima, como también en México, a raíz de los congresos internacionales que realiza, con tanto acierto, el prestigioso Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM en coordinación con el Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional. El dinamismo puesto de manifiesto por el ex Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diego Valadés, y luego por Héctor Fix-Fierro, ha sido fundamental para que Peter Häberle siga cruzando “el charco” e irradie su pensamiento en los países de América Latina. Por lo demás, la mayoría de sus obras básicas ya fueron traducidas al castellano, especialmente por editoriales tanto de España y México como de Perú. Y más de pronto, en Argentina, donde está circulando una nueva versión de su libro medular *El Estado constitucional*.

4. La presencia de Peter Häberle en Córdoba

Queremos hacer una precisión: Signo característico en el pensamiento häberliano lo constituye la forma como plantea los temas que desarrolla, abordando un criterio metodológico muy sólido. Al mismo tiempo, se advierte que en cada uno de sus trabajos, ya sean libros, artículos o ponencias brota esa línea de desarrollo tan innata del pensamiento germano.

Y la ponencia que sustentó para el ingreso a la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, cuyo título es “Ciudadanía a través de la educación como objetivo europeo”, no escapa a la regla. Häberle la abordó y desarrolló en forma metódica de conformidad con las iniciativas científico culturales, bajo el lema “toda libertad es libertad cultural”; “concepto cultural pluralístico (1979)”; “textos clásicos en la vida constitucional” (1981), y “doctrina constitucional como ciencia de la cultura” (1982).

Con la claridad que campea en su pensamiento, Häberle empezó su conferencia recordando, con sugestión máxima, determinados valores fundamentales que pretenden “dirigirse” al ciudadano, incluyéndose a los preámbulos constitucionales y en artículos (que son especialmente sensibles a la actividad creadora de los poetas) que dan base a las sociedades democráticas abiertas desde la cultura, y que desean establecer un consenso básico para la sociedad. Trajo a colación dos textos históricos

aparecidos en el siglo XVIII —conocido como el “siglo de las luces”— y que son considerados documentos clásicos de la ciudadanía, en pleno auge del constitucionalismo liberal o burgués: la Declaración de la Independencia de los Estados Unidos de Norteamérica (1776) y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en Francia (1789).

Sobre estos soportes teóricos, Häberle estructuró su brillante conferencia en función de tres parcelas, expresadas en apretadas síntesis, ante un selecto público muy atento que lo siguió de principio a fin. Entre los asistentes figuraban, entre otros, Pedro Frías, Ricardo Haro, Antonio María Hernández, quien se encargó de presentar a Häberle ante la comunidad científica; Alejandro Pérez Dualde, Olsen A. Ghirardi y Domingo García Belaunde. Lógicamente que su recia personalidad permitió que Häberle profundizara notablemente el tema que desarrolló con superlativa maestría.

Tras estas aseveraciones, es necesario recordar que el texto de la conferencia, que fue distribuida entre los asistentes, llevaba como título “Ciudadanía a través de la educación como objetivo europeo”. Y su edificio armónico y sistemático es el siguiente:

Introducción

Primera Parte: “Ciudadanía”. Definiciones tradicionales y textos correspondientes

1. “Ciudadano y Burgués”
2. Textos de constituciones nacionales
3. Textos constitucionales en el Derecho Constitucional Europeo, los contratos de la Unión Europea y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, precursora como *soft law*
4. Textos de Derecho Internacional (Pactos de Derechos Humanos de las Naciones Unidas)

Segunda Parte: “Educación”

1. “Educación”. El clásico tema alemán
2. Objetivos de la educación en las constituciones de los Länder alemanes y otros objetivos
3. El tema de la educación en el ámbito europeo general y a nivel internacional

Tercera Parte: Ciudadanía a través de la educación. La relación

1. Ciudadanía a través de la educación. La relación entre ambas
2. Educación hacia una democracia (plural) como objetivo educativo
3. La sociedad abierta de los intérpretes de la Constitución. La irrenunciabilidad a los lineamientos educativos a nivel nacional y europeo

Resumen y fin

Literatura

De este modo, Häberle —erudito en alto grado— sustentó su ponencia, con perfecta sistemática, en alemán. Paralelamente, una traductora lo hacía

en idioma español, con lo cual la mayoría de los asistentes se beneficiaron sobremanera escuchando la sonoridad solemne que brotaba de sus labios, con inequívoca claridad.

Llevada a cabo su incorporación a la Academia, en horas de la noche, luego de una merecida cena en el hotel, Häberle brindó un pequeño concierto interpretando, con tanto noble goce y tanta honrada satisfacción, algunas sonatas del compositor italiano Domenico Scarlatti (1685–1757): Sonata e-moll für Klavier y Sonate e-Dur für Klavier; del pianista polaco Frédéric Chopin (1810–1849): Vier Préludes, opus 28; del pianista y compositor ruso Alexander Scriabin (1872–1915): Étude Opus, 2, n. 1; y del organista alemán Johann Sebastian Bach (1685–1750): Jesu, Joy of Man's Desiring y Chorale from Cantata n. 147. Todos ellos, hombres vivamente geniales.

Como se echa de ver, no es la primera vez que, con encomio máximo, Häberle da un concierto musical con libertad de criterio. Recordamos que en Granada también captó la atención de los expositores cuando, de pronto, el 3 de marzo de 2000 en horas de la noche ofreció un concierto de piano —devoción absorbente— tocando algunas piezas musicales, sobrenadando en el mar de la sinfonía, de Johann Sebastian Bach, del compositor alemán Robert Schumann (1810–1856) y del compositor austríaco Franz Schubert (1797–1828). Al violín, ¡aquella noche inolvidable!, lo acompañó su joven discípulo Lotthar Michaello, de alta inteligencia y gran cultura.

De igual forma lo hizo en México con ocasión del Congreso Internacional de Derecho Constitucional “Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados” y del “Sexto Congreso Nacional de Derecho Constitucional”, organizado por la UNAM, que se desarrolló del 6 al 10 de febrero de 2006 ante un grupo de profesores e invitados extranjeros que lo escuchaban con suma atención. Häberle, quien estuvo acompañado de su discípulo Markus Kotzur, demostró en cada uno de los conciertos en mención cómo el piano y el violín requieren de una gran capacidad de concentración y conocimiento de las partituras musicales. Como si fuera poco, al final de cada una de las brillantes jornadas musicales de Häberle, suavizadas por las condiciones de su carácter bondadoso, quedó prácticamente exhausto, por cuanto estaba dispuesto a no perder nota musical ni sílaba alguna.

¿Cómo se puede explicar esto en el reputado pensador alemán? La respuesta obedece a una categoría o matriz que Häberle ha ido perfeccionando al fluir de los años sobre la base de diversos contenidos o expresiones del saber humano, dotados de una gran tenacidad en sus propósitos: “La Constitución como concepto de cultura”. En cierta ocasión, ante una pregunta que le formuló su discípulo titular Héctor López Bofill, profesor de Derecho Constitucional en Barcelona, Häberle le respondió lo siguiente: “En la idea de textos clásicos se incluyen, asimismo, las grandes composiciones

musicales, como ocurre con el Himno a la Alegría —del niño prodigio y compositor alemán Ludwig van Beethoven (1770–1827)— que representa un texto clásico para Europa, tal como se infiere en los trabajos de la Convención que ha redactado el proyecto de una Constitución para Europa.

Volviendo al Congreso Internacional de la UNAM, el día martes 6 de febrero, cuando las agujas marcaban las 11:00 horas, le tocó a Häberle desarrollar su conferencia magistral que llevaba por título “Aspectos constitucionales de la identidad cultural”, cuyo esbozo fue el siguiente:

- I. *Introducción y problemática*
- II. *Inventario de textos constitucionales, europeos e internacionales*
- III. *Marco teórico*
 - 1. El enfoque de la ciencia cultural
 - 2. La cuestión (filosófica) de la “identidad”
 - 3. La cuestión de la identidad cultural como problema de referencia
- IV. *Ejemplos en campos concretos*
- V. *Perspectivas*
- VI. *Bibliografía*

La actualidad del tema es muy grande, tanto en el plano nacional como en el europeo, incluso a escala planetaria. En vista, por un lado, de la “globalización” acelerada y, por el otro, de los procesos de “federalización” y “regionalización” que se desarrollan en muchos Estados constitucionales, y ante las dudas que despierta el desbocado mercado (global), observamos a nivel mundial un retorno a la conciencia de la cultura como fuerza generadora de identidad, a la libertad cultural como libertad directamente referida a la dignidad humana (en contraste con la libertad económica y su significado puramente instrumental), a la diferencia cultural (desde la diversidad hasta la protección de las minorías).

Reafirmando que es un hombre de ideas tupidamente tejidas, Häberle sentenció que: “La Constitución no es sólo un texto jurídico o un ‘conjunto de reglas’ normativas, sino también expresión de un estado de desarrollo cultural, medio para la automanifestación cultural del pueblo, espejo de su patrimonio cultural y fundamento de sus esperanzas. Las constituciones vivas, como obra de todos los intérpretes constitucionales de la sociedad, constituyen, por su forma y su fondo, más bien una expresión y una comunicación de la cultura, un marco para la (re)producción, recepción y acumulación de ‘informaciones’, experiencias, vivencias y sabiduría culturales tradicionales, y en la misma medida será la profundidad de su validez cultural”.

Cuán importante fue el encuentro académico sobre Derecho Constitucional que tuvo lugar en la sede del Instituto de Investigaciones Jurídicas

de la UNAM, habiéndose estructurado en las siguientes mesas de trabajo: Mesa I: Derechos fundamentales. – Mesa II: Constitucionalismo social y constitucionalismo de las minorías. – Mesa III: Soberanía y ciudadanía. – Mesa IV: División de poderes. – Mesa V: Federalismo y descentralización. – Mesa VI: Rendición de cuentas y responsabilidad de los servidores públicos. – Mesa VII: Nuevos problemas del constitucionalismo.

Recordamos entre los expositores a Héctor Fix-Zamudio, Jorge Carpi-
zo, Diego Valadés, Héctor Fix-Fierro, Gustavo Zagrebelsky, Paolo Bonavi-
des, Miguel Carbonell, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, José M^a. Serna de la
Garza, Edgar Corzo, José Prado Maillard, Giancarlo Rolla, Dieter Nöhlen,
Daniel Zovatto, Néstor Pedro Sagüés, Domingo García Belaunde, Arturo
Zaldívar, Pedro de Vega García, Alonso Lujambio, José Barragán, Manuel
González Oropeza, Raúl Gustavo Ferreyra, José Ramón Cossío Díaz, José
de Jesús Orozco Henríquez, Tania Groppi y Walter Carnota, entre otros.

5. Epílogo

Una breve consideración final. Tal y conforme lo ha expresado el ca-
tedrático granadino Francisco Balaguer Callejón, refiriéndose a Häberle:
“... una de las facetas que más llama la atención de su trabajo investigador
es la coherencia interna y el intento permanente de agotar al máximo las
consecuencias de cada una de sus teorías, dentro de un sistema en el que
la flexibilidad y la multifuncionalidad son valores esenciales”. En efecto,
no es de extrañar, por ello mismo, que el secreto para captar el mensaje
häberliano es conocer directamente sus obras fundamentales, por cuanto a
partir de ellas empieza a ensanchar los horizontes de su fértil pensamiento
y robusta personalidad.

II. Sobre el Preámbulo Constitucional

Con júbilo, nuestra pluma realiza una de las más gratas labores ahora
que el célebre profesor alemán Peter Häberle, hermano mayor en la Ciencia
del Derecho Constitucional, ha llegado — fecha tan llena de significación —
a la octava decena de la vida, nacido en Göppingen, Württemberg (Ale-
mania), el 13 de mayo de 1934. Tomaremos estas palabras cuya extensión
solo se puede justificar por el aprecio engendrado en diversas jornadas
científicas — México, Córdoba, Lima, Granada — significando la *affectio
 juris* que sus colegas le expresan con admiración y respeto. Por tanto, el
pensador germano, dueño de ideas sutiles y penetrantes, ha llegado a la
madurez de su espíritu.

En cuanto concepto categorial, ha sido Peter Häberle uno de los primeros constitucionalistas en desarrollar con amplitud de miras, especialmente aplicando el método comparativo, el estudio del preámbulo constitucional, tomando para ello diversos aspectos culturales y comparados para reafirmar su tesis, tan llena de sugerencias, en su libro *El Estado Constitucional*. Veamos:

1. El preámbulo como fundamentación y profesión de fe

Con plena conciencia de su responsabilidad, empieza el profesor de Bayreuth afirmando lo siguiente: Característica del contenido de los preámbulos es la formulación de posturas valorativas, (“altos”) ideales (Japón, 1946; Francia, 1958) convicciones, motivos; en suma, la imagen propia del constituyente. Esta confesión, la “fe” (así, expresamente, por ejemplo, la Convención de Derechos Humanos), se presenta ocasionalmente al lado de los “conocimientos”. En ocasiones se encuentran caracteres, rasgos casi himnicos, que transmiten el carácter de un estado de ánimo y en general irradian “brillo”. Cuando se tratan de este modo las cosas “primeras” y “últimas” es natural que de inmediato se establezca un aliento de *pathos*, con lo cual demuestra sus condiciones de investigador concienzudo.

A continuación nos dice que la alta intensidad valorativa de los preámbulos también se muestra en que gustan de remitir a realidades previas (ontológicas) como Dios o Cristo (por ejemplo, Australia, 1900; Indonesia, 1945; Argentina, 1853) o las invocan (por ejemplo, Irlanda, 1937). La casi sagrada autoobligación hacia él, las ocasionales invocaciones o llamados son elementos y momentos formales y sustantivos recurrentes. Esto es, en parte se muestran los preámbulos como “proposiciones de fe” de una comunidad política, y no sólo en las referencias a Dios y a la responsabilidad ante él y los seres humanos, sino también en otras cláusulas de reconocimiento, que expresamente reafirman su “profunda fe en estas libertades fundamentales” (preámbulo de la Convención Europea de Derechos Humanos de 1950), objetivizan (Constitución de Renania-Palatinado, 1947) declaraciones de voluntad próximas a tales reconocimientos o normativizan deseos y esperanzas subjetivos (por ejemplo, Constitución de Berlín de 1950: “Con el deseo de seguir siendo la ciudad capital de una nueva Alemania unida”, lo que hoy es realidad) las convicciones y declaraciones de voluntad.

No se equivoca Häberle cuando sostiene que el carácter de reconocimiento, en ocasiones ficticio, conduce a las capas profundas de un pueblo constituido, y en proceso de constituirse continuamente después del acto constituyente. Häberle recuerda que el docto maestro Rudolf Smend las trató a su manera en 1928 en la obra *Teoría de la integración*. El Estado

constitucional democrático no puede renunciar a estos vínculos más bien sentimentales de los ciudadanos hacia él, a la creación de posibilidades de identificación para el ciudadano y a su propia obligación y responsabilidad ante instancias y contextos más altos.

En todo caso —añade Häberle— los preámbulos remiten a verdades básicas o de fe prepositivas de una comunidad política; en ocasiones reactualizan un pedazo de la “*religion civile*”. Presumiblemente, las constituciones sin preámbulo contienen también dichas “verdades de fe”, que son previas a sus disposiciones jurídicas, pues todo orden jurídico positivo penetra en dichas capas profundas. Los preámbulos pretenden racionalizarlas y darles expresión, a veces en forma secularizada, otras en forma “todavía teológica”. Estos fundamentos de la autocomprensión (en la identidad) de una comunidad política, el concentrado, es aquello que obliga a todos los ciudadanos, casi como una “profesión de fe”, es aquello que es puesto “antes del paréntesis” y que con frecuencia es formulado en términos similares a un contrato (la Constitución como contrato).

2. La función de puente en el tiempo

En este epígrafe Häberle expresa que los elementos constructivos regulares de los preámbulos son expresiones de la dimensión temporal: por un lado, en el rechazo de un pasado determinado o en la vuelta o el “recuerdo” (por ejemplo, preámbulo de la Constitución de Irlanda) a determinadas tradiciones y periodos (referencia histórica, por ejemplo, Turquía: “en el curso de su historia”; Baviera: “historia más que milenaria”; Constitución de Bremen de 1947: “centenaria Ciudad Libre Hanseática de Bremen”); pretenden invocar y elaborar el pasado de manera negativa (polémica) o positiva. Además, los preámbulos se pueden referir al presente, ocasionalmente en la orientación de deseos, por ejemplo, Berlín: “Con el deseo de seguir siendo la ciudad capital de una nueva Alemania unida”, lo que hoy se ha vuelto realidad. Por último, pueden referirse al presente y al futuro como tales (así, Renania del Norte-Westfalia: “superar con trabajo conjunto la necesidad del presente”. Por último, Turingia (1993): “superar aquello que es motivo de división en Europa y el mundo”; Mecklenburgo-Antepomcrania (1993): “promover el progreso económico de todos”), o incluso querer “ganar” el futuro.

Estima Häberle también que en cuanto los preámbulos cuentan la “historia” y hacen profesiones de fe en relación con ella, pretenden hacer justicia a la necesidad de identidad y de hacer presente la historia que tiene el ser humano, no en el sentido de un tratamiento científico para un público especializado, sino más bien en el sentido de una historia que “se sienta

comprometida con el lego". Al respecto, puede llegar a haber conflictos en los preámbulos entre los reconocimientos y los conocimientos; así, por ejemplo, el preámbulo de la Ley Fundamental alemana de 1949 no resiste, en algunas de sus partes, una revisión histórica crítica.

Sostiene a renglón seguido que, en la medida en que los preámbulos se orientan hacia el futuro —así, por ejemplo, el modo como las futuras generaciones en la Constitución bávara (1946) encuentran en el círculo de la visión y la responsabilidad del constituyente— o expresan deseos y esperanzas, contienen un exceso concreto-utópico: en tal medida se encuentra en el preámbulo un bosquejo futuro. El preámbulo introduce un pedazo de la fructífera tensión entre deseo y realidad en la Constitución (y la política), como se puede comprobar también en otras partes de los textos constitucionales, por ejemplo, en los mandatos constitucionales. Con frecuencia un pueblo tiene que tener paciencia con vistas a los deseos y esperanzas de los preámbulos. Un ejemplo afortunado es el del preámbulo de la ya citada Ley Fundamental de 1949 en relación con la reunificación alemana (1990): es al mismo tiempo muestra de una historia exitosa de la Ley Fundamental alemana.

3. Referencias a Dios

Häberle, al tocar este punto piensa que, conforme existen las cláusulas constitucionales con referencias a Dios, no constituyen de ningún modo una etapa evolutiva "superada", anacrónica o atípica, sino una posible variante cultural del Estado constitucional. Son expresiones del "derecho constitucional de la religión" y, por tanto, de una imagen del ser humano que concibe a éste —y al pueblo— tanto en lo histórico como en la actualidad, como insertado en contextos de responsabilidad más altos: Estado y derecho son confirmados como ordenamientos limitados, fundados en la ética, lo que de por sí resulta característico del Estado constitucional. Así visto, existe una conexión interna entre las cláusulas de responsabilidad con referencias a Dios (o a la creación) y la dignidad humana, pero también con el principio constitucional de la tolerancia, como en lo absoluto tienen que integrarse los textos sobre Dios en la Constitución entendida como unidad. Con ello no se revierte la evolución histórica hacia el Estado constitucional secularizado, ya que el derecho constitucional no obliga a nadie al "culto religioso" a través de estos textos. Sin embargo, se toma culturalmente en serio al ser humano como *Homo religiosus*, llegando hasta la garantía de comportarse de manera indiferente o contraria a la religión. Es este trasfondo cultural el que justifica, histórica y actualmente, a los textos sobre Dios en el Estado constitucional, aunque también los limita.

4. “Derecho constitucional de la religión” en el Estado constitucional

En lo que sigue —continúa Häberle— se enuncia, a manera de términos clave, el modo de cómo la teoría constitucional comparativa ha desglosado el tema “derecho constitucional de la religión”. Merced al análisis de etapas textuales resultan ya aquí visibles, *prima facie*, intensos desarrollos que reflejan en Europa el largo camino desde el Estado de cuño cristiano hacia la sociedad secularizada (por tal motivo, la teoría constitucional debiera renunciar al concepto de “derecho eclesiástico del Estado”). En tal sentido, proyectándose hacia el futuro de la ciencia a la que está dedicado, Häberle se plantea las siguientes cuestiones:

¿De qué manera está ubicada sistemáticamente la relación entre Estado e iglesias y asociaciones religiosas? ¿Lo están en el inicio, en los artículos de bases de la Constitución, en apartados propios posteriores o solamente de modo puntual? He aquí una selección de ejemplos: al mero inicio, en el artículo 3º, la Constitución de Grecia (1975) establece un apartado sobre “relaciones entre la iglesia y el Estado”. La Constitución de Portugal (1976) procede de modo diferente, al establecer en el artículo 41, en el marco del catálogo de derechos fundamentales, el principio de la separación (inciso 4), mientras que España (1978), si bien trata el tema también en la parte de los derechos fundamentales (artículo 16), a la frase “Ninguna confesión tendrá carácter estatal” agrega el siguiente enunciado: “Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones”. La Constitución de Italia (1947) se estructura sistemáticamente de otro modo. Ya en los “principios fundamentales” se regula el aspecto corporativo de la libertad de religión (artículo 80, segundo párrafo), también se abre la posibilidad de “acuerdos” (tercer párrafo 2). Dinamarca declara lapidariamente en el capítulo 1 § 4 de su Constitución de 1953: la iglesia evangélica luterana es la iglesia del pueblo danés, mientras que Finlandia (1919–1995) regula hacia finales de la Constitución un apartado IX: “Las comunidades religiosas”. La Constitución de Irlanda (1937) encabeza el tardío artículo 44 con el título “Religión”. (La Constitución de Suecia de 1975, establece ejemplarmente ya en su capítulo 1 § 2 inciso 4 la protección de las minorías religiosas).

Un análisis de las constituciones más recientes, también en el contexto de sus posibles referencias a Dios, disposiciones sobre días festivos, cláusulas de juramento y fines educativos sigue siendo un desideratum, para lo cual Häberle, con la sutileza que caracteriza todos sus trabajos, echa un breve vistazo a Europa oriental. La Constitución de Eslovaquia (1992) dispone ya en su artículo 1º, frase 2: “It is not tied to any ideology or

religion". La Constitución de Bulgaria (1991) dispone lo siguiente en su parte de bases, en el artículo 13, inciso 2: "Les institutions religieuses sont séparées de l'État". El artículo 14, inciso 1, de la Constitución de Rusia (1993) dispone también en su parte de fundamentos: "La Federación Rusa es un Estado laico". La Constitución del Chad (1996) garantiza la libertad de religión de manera individual y colectiva (artículo 35), sin perjuicio del reconocimiento de su responsabilidad ante Dios (preámbulo). Un "espíritu" propio se manifiesta en el proyecto de Constitución de "Solidaridad" en Polonia (1994), en cuanto se señala, en la parte de los fundamentos (artículo 6º, inciso 1): "The State shall guarantee the autonomy of churches and confessional organisations recognized by law". Y la Constitución de Polonia (1997) regula el estatus de las "iglesias y otras asociaciones religiosas" en el artículo 25 (parte de fundamentos).

Häberle recuerda que Francia se define ya en el artículo 1º de la Constitución de 1958 como "República laica", ejemplo que es seguido por la Constitución de Mali ya en su preámbulo ("laïcité"), lo mismo que por la Constitución de Guinea (1991) en su artículo 1º, inciso 1. En el resto de África dispone, por ejemplo, la Constitución de Níger (1992) la separación entre "Estado y religión" (artículo 40), igualmente el artículo 1º de la Constitución del Chad (1996). La Constitución de Madagascar (1992) ratifica en su preámbulo su creencia en "Dieu Créateur", prohíbe ya en la parte de fundamentos toda discriminación por causa de religión (artículo 8º, inciso 2). El artículo II, sección 6, de la Constitución de Filipinas (1986) —que en algunos temas irradia intensamente hacia África— dispone: "The separation of Church and State shall be inviolable". Y, el artículo 288, inciso c) de la Constitución de Portugal (1976–1992) incluye la "separación entre Iglesia y Estado" incluso en sus cláusulas de eternidad (igualmente, el artículo 159 de la Constitución de Angola).

5. Días festivos – domingos

En opinión de Häberle, las garantías de los días festivos pertenecen a un "estrato" de normas constitucionales que frecuentemente se desatienen, pero que penetran hasta el centro de la identidad cultural del Estado constitucional respectivo y del Estado constitucional como tipo. Proviene de la "materia" de la que en ocasiones son los "sueños" (y primeramente sólo eso) —por ejemplo, la "unidad alemana", que se hizo realidad en 1990— pero que sobre todo son o fueron valores fundamentales que se "dirigen", junto a la *ratio*, también a la *emotio* del ser humano y el ciudadano en el Estado constitucional: los himnos, banderas, los fines educativos como "el amor hacia el pueblo y la patria" (por ejemplo, artículo 33 de la Constitución de Renania-Palatinado (1947)) o la "reconciliación de los

pueblos" (por ejemplo, artículo 25, inciso 2, de la Constitución de Renania del Norte-Westfalia), así como los monumentos. Los himnos nacionales significan, lo mismo que los días de fiesta nacional, un pedazo de memoria colectiva de un pueblo, en lo cual puede realizarse una transformación: prácticamente ningún francés piensa ahora en el sangriento contenido de "La Marsellesa". Estas "fuentes de consenso" más bien emocionales no deben ser subestimadas junto con el lado más bien racional (como la dignidad humana, la libertad, la democracia), pues ya lo impiden los mismos textos constitucionales positivos. En la garantía de los días festivos se refleja un pedazo de la concepción de sí mismo, propio del Estado constitucional, pero también un pedazo de la "imagen" que los ciudadanos pueden y deben hacerse de él y que él puede y debe hacerse de los ciudadanos. Solamente el enfoque culturalista puede iluminar las posibilidades y límites de los días festivos en el Estado constitucional, ya que el positivismo jurídico no sabe muy bien qué hacer con ellos. En un sentido más amplio y profundo, nos enseña Häberle, son todos los días festivos vivos "días de la Constitución", porque pretenden traer a la conciencia elementos diversos del Estado constitucional en conjunto.

6. Las garantías de los días festivos como expresión de la integración, históricamente lograda, de las partes de la población en el Estado constitucional

Al decir de Häberle, las garantías de los días festivos pueden ser expresión de la integración, lograda o solo esperada, de un grupo poblacional en el pueblo en su conjunto. Los ejemplos pueden ser, con vistas a la clase trabajadora, las garantías del 1° de mayo, en lo que ocasionalmente se agregan grandes objetivos, de los que también impregnan a la Constitución (por ejemplo, como objetivo general del Estado o particular de la educación). Representativo en este sentido es aquí el artículo 3°, inciso 2, de la Constitución de Baden-Württemberg (1953): "El 1° de mayo es, por ley, día festivo. Su propósito es reconocer la 'justicia social, la paz, la libertad y el entendimiento de los pueblos'".

Sin embargo, a juicio de Häberle, el ejemplo que quizá sea el más impresionante y al mismo tiempo más reciente de este tipo es el nuevo día festivo que Estados Unidos de América instituyó, por primera vez en 1986, en honor del defensor de los derechos civiles Martin Luther King (1929–1968), el 15 de enero. Aunque ello no se haya producido bajo la figura de una reforma constitucional formal ("amendment"), en el fondo se trata de derecho constitucional material. El nuevo día festivo o día de Martin Luther King constituye la conclusión simbólica de la larga lucha del

movimiento estadounidense de los derechos civiles en favor de la igualdad y la integración de la “gente de color”.

A renglón seguido, Häberle explica, por vía de ejemplos, que cuando el gran Estado constitucional que es Estados Unidos, reconoce como día festivo el nacimiento de este representante de la resistencia no violenta, lo que anteriormente solo se había hecho por George Washington (1732–1799), ello significa lo siguiente: tal día de enero se convierte en una especie de “día de la Constitución”; constituye el foro en el que pueden encontrarse de manera ideal todos los ciudadanos de los Estados Unidos de América como ciudadanos libres e iguales. El día de Martin Luther King (1929–1968) significa, por un lado, una “conmemoración” histórica de este gran ciudadano, pero al mismo tiempo la conciencia de las tareas del futuro: sobre el “camino eterno” hacia la eliminación de todas las formas sociales de discriminación racial que todavía puedan existir.

Pero —como señala Häberle— una teoría del derecho del Estado desarrollada de manera puramente positivista no es capaz de desentrañar estos contextos y las dimensiones profundas. La fuerza simbólica, integradora de las garantías, sólo es capaz de revelarla una teoría constitucional que trabaje con el enfoque culturalista. Si se hace una comparación entre los objetivos declarados de los días festivos en las constituciones de los Länder alemanes después de 1945 (sobre todo las de Baden-Württemberg, Bremen y Hesse) entre sí y con otros enunciados de sus textos, se producen relaciones sorprendentes: “justicia social”, “paz”, “libertad”, “entendimiento de los pueblos” son “fines constitucionales” que también se presentan como fundamentales en otros pasajes, sobre todo como fines del Estado o de la educación. Así, en el artículo 12 de la Constitución de Baden-Württemberg —continúa ejemplificando Häberle— se encuentra el fin educativo “fraternidad de todos los seres humanos y amor a la paz”, así como la “fe en la democracia y la libertad”, en el artículo 26 de la Constitución de Bremen la “voluntad de justicia social” y de “convivencia pacífica con otros hombres y pueblos”, ahí mismo como “fines del Estado” en el artículo 65 (“justicia social, libertad, paz y entendimiento de los pueblos”), y el artículo 56 de la Constitución de Hesse postula como fin educativo el “servicio independiente y responsable al pueblo y a la humanidad a través del aprecio y el amor al prójimo, el respeto y la tolerancia”. El “entendimiento de los pueblos” también está normado, como objetivo de la Constitución, en el artículo 69 del mismo documento.

Destaca Häberle que en todo ello queda de manifiesto que algunas garantías de los días festivos están tejidas de la “materia prima” constitucional. Cuando el Estado constitucional festeja o “hace” festejar, lo hace al servicio de determinados fines. Y estos fines son de naturaleza funda-

mental, pues solamente de este modo puede legitimarse la exención del trabajo y la vida normal, el día de fiesta. La historia del 1° de mayo enseña también que un día, frecuentemente de lucha sangrienta y que originalmente pertenecía sólo a una parte del pueblo, es “reconcebido” como día, ya pacífico, de todos los ciudadanos. Es un día que atestigua y ratifica la integración de los trabajadores (alemanes) en el Estado constitucional bajo el signo de las grandes ideas.

En particular, el 1° de mayo es un pedazo de “derecho constitucional laboral” desde el punto de vista material, porque permite a los trabajadores reencontrarse en la Constitución a través de “su” día; y desde la perspectiva formal, porque garantiza, en cuanto día feriado por ley, el “descanso del trabajo”, pero manteniendo el derecho al salario. Al mismo tiempo, constituye un pedazo de derecho constitucional de la cultura, porque vincula de manera específica a la Constitución con la cultura: el “descanso laboral” abre la posibilidad de reconocer el aspecto que como creador de sentido tiene el trabajo, al mismo tiempo que se puede dedicar a otras actividades culturales. El trabajo y el tiempo libre son igualmente un pedazo de cultura y, por lo tanto, también lo es el derecho que los desarrolla.

7. El ejemplo de “Europa oriental”

En este segmento, Häberle explica sobre la significación de símbolos como las banderas, los escudos y los himnos en Europa oriental. El comienzo y la transformación en Europa oriental (1989) —nos sigue diciendo— estuvieron acompañados, desde el principio, por el cambio de los símbolos del Estado. Si éstos habían sido otorgados desde arriba, literalmente “implantados”, y visibles como “signos” socialistas en la hoz y el martillo, estrellas rojas y otros similares, los nuevos días festivos de la toma del poder o en los días festivos clásicos, ahora refuncionalizados, como el 1° de mayo, fueron modificados casi siempre desde el inicio al producirse la transición hacia el Estado constitucional, muchas veces a través de un recurso a la historia constitucional reprimida de la respectiva nación de Europa oriental. También en las democracias pluralistas, y particularmente en ellas, se requieren los símbolos del Estado como elementos de identidad cultural del Estado constitucional; incluso en las sociedades abiertas, y precisamente en ellas, necesita el ciudadano, en y para su comunidad política, signos de identificación y artículos de reconocimiento que generen consenso. Häberle, una vez más, trae a colación la Teoría de la integración, de Rudolf Smend, recordando que ofrece palabras clave que siguen siendo válidas hasta hoy. Los símbolos deben hacer visible y comprensible para los contemporáneos lo acaecido y transmitirlo a la “memoria colectiva” de

la posteridad. Dichos signos dicen frecuentemente más sobre el “espíritu” de un pueblo que algunas normas jurídicas. De este modo se declaran los días festivos, se construyen monumentos, se nombran las calles, se crean y saludan las banderas, se cantan los himnos. De este modo se elabora la historia y arriesga el futuro.

Para Häberle, los elementos de la evolución más reciente, los cuales demuestran que la caída de los símbolos estatales antecede la mayoría de las veces a las normaciones de detalle: tan sólida es la fuerza significativa de estos símbolos. Y tampoco es casualidad que los documentos constitucionales le concedan frecuentemente a los símbolos un lugar preeminente en los artículos de bases (por ejemplo, el artículo 3° de la Constitución de la República de Weimar de 1919; el artículo 5° de la Constitución de Venezuela de 1961; el artículo 11 de la Constitución de Portugal de 1976; el artículo 4° de la Constitución española de 1978; el artículo 2°, incisos 2 y 3, de la Constitución francesa de 1958; el artículo 1°, incisos 2 y 3, de la Constitución de Baviera de 1946; ahora, el artículo 28 de la Constitución de Polonia de 1997, el artículo 1° de la Constitución de Costa de Marfil (1995), el artículo 4° de la Constitución de Madagascar (1995). Polonia volvió a celebrar, en 1990, su día de fiesta nacional y constitucional el 3 de mayo, en recuerdo de su primera Constitución de 1791.

Häberle considera que al iniciarse 1990 el águila blanca recuperó su corona en el escudo nacional de armas de Polonia (ahora, el artículo 28, inciso 1, de la Constitución polaca de 1997). En las modificaciones constitucionales se denomina a la “República de Polonia” como “Estado democrático de derecho” que se orienta por la justicia social. La Constitución regenerada y parcialmente revisada de Hungría de 1949–1989, una solución transitoria y más bien para salir de apuros, regula en el capítulo XIV la ciudad capital y los símbolos nacionales de la República de Hungría: el himno nacional (artículo 75). En el artículo 76 se dispone: “El escudo oficial y la bandera nacional de la República de Hungría, así como el uso de los símbolos nacionales, son regulados por una ley con contenido jurídico-constitucional”. En el requisito formal de una “ley constitucional” se manifiesta la importancia del objeto. El 2 de mayo de 1990 expide el Parlamento húngaro una resolución en que se declara al levantamiento popular de 1956 como lucha revolucionaria de liberación. El 23 de octubre, aniversario del inicio de la revolución, será en adelante día festivo. Recientemente, al pretender Hungría combinar tres escudos —el “escudo de Kossuth” (1848–1849), el emblema socialista (1948) y el “escudo de la corona” (Reino de Hungría hasta 1945)— está luchando por una reconciliación consigo misma y con sus agitados periodos de la historia constitucional: por la vía de una “recepción productiva” que remite a su patrimonio cultural.

En cuanto concierne al domingo y cultura dominical en el Estado constitucional, comportamiento dominical en la sociedad del tiempo libre, realidad del domingo, Häberle puntualiza lo siguiente: El domingo exige un tratamiento separado de los días festivos, pues, no obstante la frecuencia con la que son reunidos en una “doble garantía”, subsiste la diferencia, pues el “domingo” tiene más de mil años. Ni la Revolución Francesa de 1789 ni la Revolución Rusa de 1917, así como tampoco la China de Mao Zedong, pudieron suprimirlo o desplazarlo. Casi a escala mundial se afirma como tal.

Finalmente, Häberle completa su tesis interpretativa arguyendo que en lo particular sobre los domingos y la cultura dominical en el Estado constitucional: la figura clásica se encuentra en el artículo 139 de la Constitución de Weimar, con su doble orientación hacia el “descanso laboral” y la “elevación espiritual”. Desde el punto de vista dogmático se trata, primero, de una “garantía institucional” (Carl Schmitt, 1888–1985), y por tanto, protegida en su contenido esencial frente a todas las funciones estatales (a diferencia de las garantías “abiertas” de los días festivos, que pueden ser relativizadas por ley); y segundo, la garantía del domingo es un mandato de protección dirigido al Estado. El derecho ordinario le confiere perfiles más definidos en los conceptos clave: en principio, no hay ningún “trabajo que se perciba públicamente”, protección de los servicios religiosos de los creyentes bajo la figura de ciertas prohibiciones en el marco del descanso laboral colectivo y un espacio público estructurado en este día en términos de descanso general, pero espacio para muy diversos comportamientos en el tiempo libre de los ciudadanos y grupos, en suma, del espacio público pluralista. De un modo que no siempre es comprensible en términos jurídico-positivos, sino que solamente puede profundizarse por la ciencia cultural, son los siguientes altos valores fundamentales constitucionales los que convierten al domingo en un multicitado “patrimonio cultural” o “patrimonio constitucional”: estructuración tanto de la soledad como de la convivencia humanas en el ritmo semanal a través del descanso laboral colectivo, con ello tensión-distensión, trabajo-tiempo libre y obligación-ocho y con ello apertura hacia: valores fundamentales (ejercidos voluntariamente) como el matrimonio y la familia, la vecindad y la asociación, la amistad y las reuniones, la religión, la ciencia y el arte, como ejemplos de la posibilidad básica de la “elevación espiritual” (en tal sentido, “carácter de oferta” del domingo).

NOTAS
