

ENTREVISTA DE HÉCTOR FIX-FIERRO Y DIEGO VALADÉS*

Profesor Häberle, con motivo de su primera visita en México, ¿podría darnos algunas impresiones sobre México y su cultura, quizá también como espejo de su cultura jurídica?

Lo primero que llama la atención es la intensa presencia de las tres culturas: la llamada *precolombina*, la española o colonial, y la moderna. Al respecto me gustaría proponer que se suprima por completo el concepto de cultura *precolombina*, ya que degrada a las antiguas culturas —tan presentes todavía— de los indígenas y fija un punto central falso, que es la llegada de Colón. La historia centrada en eventos puntuales siempre me ha parecido discutible. Desde el punto de vista geográfico, quisiera apoyarme en la tesis de Diego Valadés en su doctrina de las “cuatro Américas”: América del Norte, América del Sur, América Central y México, el cual, desde mi perspectiva, se ha dotado de una cultura y una identidad propias que se manifiestan también en el ámbito de la cultura jurídica (de ello hablaré más adelante).

Otra distinción es la que existe entre Iberoamérica e Indoamérica. Quizá haya que pensar en términos de estratos que se superponen en el espacio y el tiempo. Lo que me parece importante es la doble función de puente con la que cumple México: como puente en el tiempo, sobre todo respecto de las antiguas culturas “desde los olmecas hasta los aztecas y los mayas en Yucatán— y el puente en el espacio, sobre todo el puente tan vital que existe con España y, por tanto, con Europa, pero también hacia América del Norte.

* Traducción de Héctor Fix-Fierro.

Fascinante encuentro luego la gran cantidad —que puede percibir cualquier visitante— de objetivaciones de la cultura, la cual, de acuerdo con una percepción sensible a ésta, se aprecia sobre todo en los numerosos monumentos y nombres que expresan, de modo plástico, un pedazo de la historia cultural y constitucional de México. Pienso aquí en los monumentos a Benito Juárez y Miguel Hidalgo. ¡No es casualidad que no haya *ningún* monumento para el conquistador Cortés! Desde un punto de vista positivo pienso, además, en la Plaza de la Constitución, la cual pretende recordar la continuidad, no siempre ininterrumpida, de la Constitución, incluyendo la Constitución española de Cádiz, la que estuvo brevemente en vigor en su país (1812 y 1821), aunque habría que dejar de lado la época del dictador Porfirio Díaz.

Desde el punto de vista de una doctrina *teórico-constitucional* de los elementos del Estado —para la cual la cultura constituye el cuarto elemento (además del territorio, el pueblo y el gobierno), o mejor quizá, el primero— hay que mencionar la presencia de banderas nacionales gigantes en la imagen urbana de la Ciudad de México. La bandera nacional mexicana retoma el motivo cultural del águila y la serpiente que viene de la fundación de Tenochtitlan en el siglo XIV de nuestra era. Por último, podría hacer referencia al llamado *muralismo*, como el de Palacio Nacional, el cual constituye una *biblia pauperum*, una *constitutio pauperum*.¹ De mi visita al Palacio Nacional tengo el recuerdo imborrable de los numerosos grupos escolares que, bajo la dirección de sus maestros, estudian la historia constitucional y cultural de México, adquiriendo así un pedazo de su *memoria colectiva*.

Por último, quisiera mencionar la amabilidad y el carácter pacífico de los mexicanos de todas las clases sociales en la vida cotidiana, de lo cual me di cuenta inmediata como visitante en su país, ya sea en el hotel, en la calle o en el Museo Nacional de Antropología. Gracias a la filantropía vivida por los ciudadanos, la sociedad civil multicultural apunta a un estado de ánimo relevante para la an-

¹ “Biblia, Constitución de los pobres”.

tropología cultural, el cual —a pesar de la pobreza— define a un *status culturalis* pacífico que ocupa, lejos de Thomas Hobbes, el lugar de un *status oeconomicus* agresivo. La teoría constitucional de ustedes puede tomar esto como punto de partida: desde los fines de la educación que contiene el artículo 3o. constitucional hasta la cuestión de cómo acercar la Constitución al ciudadano, o bien, al plantear la solución a los problemas de las minorías o el fortalecimiento del federalismo.

¿Qué estructuras de la Constitución mexicana le parecen características o especialmente logradas, y cuáles piensa usted que requieren reforma?

En verdad, la ya antigua y frecuentemente reformada Constitución mexicana puede dejarse ver en el panorama comparado mundial: en sus principios, contenidos y procedimientos, tanto en lo lingüístico como en lo conceptual, aunque algunas partes requieran reformarse, para lo cual propongo el procedimiento, ensayado recientemente en Suiza, de la *Nachführung*,² sobre el cual diré algo enseguida. La calidad de una Constitución en el Estado constitucional se mide por las *funciones* que aquélla debe desempeñar y por la posición y el valor reales y vividos que ha adquirido en una sociedad civil abierta. Entre las funciones de la Constitución se puede mencionar: no permitir que haya más Estado del que la Constitución misma constituya; ser *estímulo y límite*, en expresión de mi *abuelo científico* Rudolf Smend, transmitida por mi maestro Konrad Hesse; ser *norma y tarea* (Ulrich Scheuner); limitar al poder estatal y al social; garantizar un proceso político libre (Horst Ehmke), así como ser un proceso público (lo que se expresa, por ejemplo, en los votos particulares de los jueces constitucionales, los cuales pueden desplegar fuerza normativa en el tiempo, como sucede en los Estados Unidos y en Alemania). Pero, sobre todo, la Constitución tiene que ser cultura, como *forma marcada*

² Este concepto es difícil de traducir de manera precisa. El profesor Häberle explica más adelante, con gran claridad, de qué se trata. Equivale a una refundición y actualización del texto, pero no se limita a ellas.

que se desenvuelve de manera vital, para retomar aquí una expresión de Goethe y de Hermann Heller. En mi opinión, la Constitución no es sólo un conjunto de reglas jurídicas, sino también una guía cultural para el ciudadano. Frente a este trasfondo menciono de entrada dos aspectos positivos. Primero, me alegran las oportunidades de crecimiento de que goza actualmente el *federalismo* en México. Cuatro entidades federativas ya cuentan con una jurisdicción constitucional propia; en Alemania consideramos la justicia constitucional local como manifestación de la *autonomía constitucional* de los *Länder* y su naturaleza de estados. Conozco los buenos volúmenes sobre derecho procesal constitucional coordinados por Eduardo Ferrer MacGregor.

Mencionemos los diversos conceptos de federalismo: el llamado *separative* o *dual federalism*, el *federalismo cooperativo* y —más reciente— el que denomino “federalismo fiduciario”, en el que se produce, *en el tiempo*, una solidaridad más elevada de la federación y las entidades federativas más fuertes hacia las más débiles (como ha ocurrido en la Alemania reunificada desde 1990 —con una transferencia de cerca de cien mil millones de euros anuales!— y que ahora se demanda también en Italia como *regionalismo fiduciario* en relación con el Mezzogiorno). En términos de una *teoría mixta del Estado federal*, deberían hacerse realidad, con flexibilidad en el tiempo y el espacio, elementos de las tres concepciones de federalismo (la *división vertical de los poderes* sigue siendo importante). Es de rechazarse tanto el *federalismo de la competencia* —que entre nosotros es promovido actualmente de manera unilateral a costa de la pluralidad cultural— como una tendencia excesivamente fuerte hacia el unitarismo. El equilibrio entre la pluralidad más amplia posible y la homogeneidad indispensable es el *secreto*, y si se quiere, el *alma*, del federalismo (lo cual también es aplicable a la estructura prefederal de la Constitución europea).

En segundo lugar: el artículo 3o. de su Constitución es ejemplar. No es casualidad que lo haya redactado un escritor en los años cuarenta, según he aprendido de ustedes. Los fines de la educación son especialmente ricos en contenido cultural y referencias a la ciuda-

danía. Aunque su naturaleza sea de *soft law*, los fines de la educación, junto con el preámbulo, del que desafortunadamente carece México (en Suiza, el escritor A. Muschg participó en la concepción de ambos), constituyen el corazón de la Constitución. Gracias a las constituciones de los *Länder*, en Alemania contamos con un canon común de fines de la educación, referencias a la divinidad, principios de tolerancia y solidaridad, con el respeto a la dignidad del otro y la educación para la democracia y la reconciliación de los pueblos, y en parte también el respeto a otras culturas. El artículo 3o. de su Constitución es un cuadro ejemplar del tema constitucional de los *fines de la educación*, aunque en él cabría incorporar todavía (según el ejemplo alemán), como tema novedoso, la *protección del ambiente*.

Animado por la confianza de ustedes, me permito plantear una cuestión crítica, en relación con el *control judicial de los partidos políticos*, los cuales gozan en México de un *status* público especial y están sometidos a la jurisdicción de los tribunales electorales. ¿No hay acaso aquí necesidad de reforma? En este punto podría ser de ayuda la mirada comparativa hacia Alemania. Entre nosotros los partidos políticos son asociaciones civiles (como la Unión Cristiano-Demócrata, CDU) o asociaciones sin personalidad jurídica (como el Partido Socialdemócrata Alemán, SPD). Para la solución de las controversias entre sus miembros, los partidos cuentan, en primer término, con tribunales arbitrales internos, de conformidad con el §34 de la Ley de Partidos, luego, la controversia pasa a los tribunales civiles ordinarios, los cuales, claro está, tienen que tomar en cuenta los criterios valorativos de la Constitución (artículo 21, inciso 1, frase 2, de la Ley Fundamental) y el debido proceso interno de los partidos. Sólo hasta que se ha agotado la vía judicial tendría la *última palabra* el Tribunal Constitucional Federal alemán, por la vía del recurso constitucional (tema de relevancia actual en el caso del diputado del Partido Liberal, FDP, Jürgen Möllemann). Creo que las discusiones actuales en México en torno a la reforma de los tribunales electorales deberían proponer que se limite su intervención en la vida interna de los partidos.

Por cierto, soy admirador del gran jurista mexicano Mariano Otero, por su contribución al juicio de amparo, y por ello me dio alegría encontrar una estatua suya en la Suprema Corte de Justicia —en la cual tuvimos el honor de ser recibidos por su presidente— aunque el interior del edificio no me agradó, pues, si me permiten decirlo, los murales tienen un efecto casi totalitario que atemoriza al ciudadano que pide justicia.

Otra controversia actual en México se refiere a la posibilidad del control judicial de la constitucionalidad de las *leyes de reforma a la Constitución*. En México no hay una *cláusula de eternidad* según el modelo de Noruega (1814), de la Ley Fundamental alemana (artículo 79, inciso 3) y de las recientes Constituciones portuguesa (1976) y española (1978). El derecho constitucional *anticonstitucional* es teóricamente posible, por lo que las leyes de reforma constitucional están sometidas al control del Tribunal Constitucional Federal alemán. La cuestión es si en *toda* Constitución escrita no existe un *bloc des idées incontestables no escrito*, garantías de identidad constitucional que también tiene que respetar el órgano reformador de la Constitución, como la dignidad humana y la democracia, los derechos humanos y la división de poderes, la protección de las minorías y el principio de igualdad. De cualquier modo, hay que otorgar al órgano reformador de la Constitución un margen de acción política *amplio*, por lo que no resulta conveniente el *activismo* de los tribunales constitucionales en esta materia.

Sobre los derechos humanos y fundamentales quiero expresar el siguiente comentario: soy contrario a las *clasificaciones* de todo tipo, tan populares en Alemania, que en forma casi escolástica contraponen entre sí las *generaciones de derechos*. Los derechos originarios poseen, de entrada, varias dimensiones y tienen que ser interpretados a partir de su *fundamento*. Con razón señaló la conferencia de Naciones Unidas, de 1993, que los derechos humanos son “innatos, inalienables e indivisibles”. Así, de la protección a la dignidad humana se deduce un derecho justiciable a la ayuda social, como lo ha reglamentado de manera ejemplar la nue-

va Constitución federal de Suiza (2000/2001). Aquí no se trata de cualesquiera *generaciones* de derechos.

Por último, quiero referirme a la cuestión del *procedimiento de revisión de la Constitución*. En mi opinión, la Constitución mexicana no requiere una revisión total, ni formal ni material, sino que bastan las modificaciones parciales. Sin embargo, estas modificaciones deberían llevarse a cabo por la vía de la actualización (*Nachführung*) según el ejemplo suizo. Esto significa reelaboración lingüística, sistematización del texto para superar los remiendos de las reformas puntuales, recepción de los avances en la jurisprudencia y la doctrina, que ya se hayan convertido en derecho constitucional material, y en conjunto creación de mayor transparencia para la *realidad* constitucional, así como la mayor cercanía posible al ciudadano en cuanto al idioma, si bien hay partes en toda Constitución que deben conservar un lenguaje técnico especializado (como por ejemplo, en cuestiones de competencias y atribuciones).

El concepto de cultura constitucional es central en su obra científica; usted mismo ha desarrollado una diversidad de elementos de la cultura constitucional común europea. ¿Sería posible aventurar algo análogo en relación con América? ¿Reconoce usted ya algunos elementos de una cultura constitucional común americana?

Yo propuse el concepto de *cultura constitucional* en 1982, y en 1979, el de *cultura de los derechos fundamentales*, como aspecto parcial de aquélla. Dicho concepto comprende los contextos culturales de una constitución escrita; tematiza el cambio cultural; integra los textos vivos de los clásicos (en tanto textos constitucionales en sentido amplio), desde Aristóteles hasta Hans Jonas, pasando por Montesquieu; sensibiliza a la ciencia del derecho constitucional frente a las concepciones de los ciudadanos (por ejemplo, en materia de religión), y convierte en punto de partida la libertad *cultural*, no la llamada libertad *natural*. La cultura constitucional abre el concepto de Estado constitucional hacia las

fuentes del consenso emocional, como los días festivos, las banderas y los himnos, los nombres de calles, plazas y monumentos, e incluso es capaz de abarcar traumas como lo es el accidente nuclear de Chernobil para Ucrania. Los conceptos y las cláusulas generales que con tanta frecuencia se encuentran en las constituciones se entienden justamente a partir de su *humus cultural*. Los fines de la educación y los preámbulos son un tema especialmente productivo para este enfoque de tipo cultural.

El concepto de cultura del que se parte tiene que ser un concepto *abierto, pluralista*: la *alta cultura*, la *cultura popular*, las *subculturas* se fecundan mutuamente. Y no hay que olvidar que hay transformaciones entre estas formas de cultura: ilos Beatles se han convertido en parte de la alta cultura clásica!

Son elementos de la *cultura constitucional común europea*, además de la democracia y el Estado de derecho, la división de poderes, los derechos humanos y un nivel mínimo de seguridad social. A esto se agrega el elevado rango que posee la dogmática científica, la neutralidad confesional del Estado, con sus diversas variantes: desde el principio de la estricta separación entre Estado e iglesias (por ejemplo, en Neuenburg) hasta las formas cooperativas que existen en Alemania. En Europa el concepto de *derecho eclesiástico del Estado* tiene que ser reemplazado por el de *derecho constitucional de la religión*, si tomamos en cuenta que en Francia el Islam es ya la segunda religión en importancia, y entre nosotros la tercera. La independencia del poder judicial, que es producto de duras luchas, junto con las garantías del debido proceso, como el derecho de audiencia y la imparcialidad del juez (confirmadas recientemente por el Tribunal de Derechos Humanos en el caso Öcalam), forman parte de esa cultura común, así como también el núcleo de los valores universales, como la dignidad humana, no obstante la particularidad de ciertos valores europeos, que se manifiestan en el derecho constitucional de Europa en sentido estricto, esto es, el de la Unión Europea, junto al derecho europeo en sentido amplio, el de la Convención Europea de Derechos Humanos o la Convención sobre Seguridad y Cooperación en Europa. El *dere-*

cho constitucional común europeo se caracteriza por su historicidad, que supera las fronteras nacionales, así como por sus principios (J. Esser), lo que le permite abrirse hacia el futuro; ello resulta tangible, por ejemplo, en las *disposiciones generales directivas* del derecho constitucional ambiental nacional y europeo.

En mi conferencia he tratado de elaborar los contornos de un *derecho constitucional común americano*. Me permito remitir a la sobresaliente traducción que usted, doctor Fix-Fierro, ha hecho en el texto ya publicado.³ La analogía tiene que ser prudente, pues hay diferencias y semejanzas entre las culturas jurídicas europea y norteamericana-canadiense: ésta última se encuentra marcada por el *common law*, la latinoamericana por lo europeo-continental. La diversidad de lenguas en América del Norte, donde predomina el inglés, es menor; en el sur, el español (además de las lenguas nativas). En el norte de América predomina la Constitución de los Estados Unidos, con su continuidad ininterrumpida, a diferencia de Europa, en donde basta pensar en Francia, con sus cinco repúblicas y numerosas revoluciones, a través de palabras y fechas clave como 1789, 1791, 1793, Napoleón, la *Charte Constitutionnelle* (1814), el regreso de los Borbones, las revoluciones de 1830 y 1848, Napoleón III, la Tercera República, etcétera. Alemania no está en mejor situación debido a la oportunidad perdida durante la revolución de 1848; piénsese también en ambos estados totalitarios, el del nazismo y el de la República Democrática Alemana. En el continente americano, la dinámica unificadora del TLC y del Mercosur es mucho más débil que la de la Unión Europea, pero es posible que la integración económica tenga efectos de *spillover* sobre la integración política y cultural. Una diferencia más entre las culturas jurídicas de América del Norte y Europa radica en la fuerte posición del juez en el sistema del *common law*, en los distintos sistemas de formación de los juristas, en el papel particular

³ “México y los contornos de un derecho constitucional común americano: un *ius commune americanum*”, en *De la soberanía al derecho constitucional común: palabras clave para un diálogo europeo-latinoamericano*, pp. 1-83.

de las escuelas de derecho privadas en los Estados Unidos. Por último, son muy distintos el concepto y el entendimiento de lo que es la *nación* en toda América y en la antigua Europa. En resumen: el *jus commune americanum* podría abarcar en alguna medida a los Estados Unidos, sobre todo en lo que se refiere a los *estándares comunes americanos de los derechos humanos*. Resultan relevantes en este sentido el trato con las dictaduras latinoamericanas y su superación, lo mismo que la tesis de que puede haber espacios vacíos para el derecho y de que el derecho internacional exige, por ejemplo, un mejor trato a los presuntos terroristas detenidos en Guantánamo, Cuba. Tiene aquí la palabra el espacio público común americano.

Usted siempre ha promovido la idea del jurista europeo. En consonancia con sus explicaciones sobre el ius commune americanum, ¿qué es lo que caracterizaría la figura del jurista común americano?

Desde hace muchos años he tratado de esbozar el modelo del *jurista europeo*. Inspirado por una frase de Goethe “quien no conoce las lenguas extranjeras, no conoce ni la propia”, yo diría que quien no conoce las culturas jurídicas de otros países, tampoco conoce la del suyo. Solamente a través de la comparación se conoce la propia identidad y se puede abrir uno hacia *el otro*. Frente a este trasfondo es que he planteado la tesis de la comparación jurídica como *quinto* método de la interpretación jurídica (1989). El jurista alemán se convierte en jurista europeo cuando aprende al menos una segunda lengua y estudia los *principios generales del derecho* de otra cultura jurídica nacional. Los “principios generales del derecho” que se derivan de la comparación jurídica valorativa son el vehículo de la unificación europea. Esto no significa relativizar la *identidad nacional*, sino su integración en el conjunto europeo. Con razón hablaba Thomas Mann de la “Alemania europea”.

Ya he señalado algunas características del jurista común americano. De relevancia para él será, por ejemplo, la consideración de algunos elementos de las culturas indígenas para el sistema

jurídico (¡un jurista alemán, Kohler, escribió un libro sobre el derecho azteca!); también es necesario que reflexione sobre el arbitraje y sobre la cuestión de cuándo deben designarse jueces nacionales en un tribunal internacional. Por último, el *desarrollo sustentable* será sin duda un problema que enfrentará el jurista común americano.

En cuanto a la pregunta de cuál sea la *identidad de Europa*, la respuesta tiene que ser interdisciplinaria y basarse en la ciencia cultural, pero ello sobrepasa mis capacidades. En términos generales, uno de sus elementos es la *autonomía de la persona*, conquistada tempranamente por Atenas frente al imperio persa, pero desarrollada artística e intelectualmente en contraposición a la influyente cultura del antiguo Egipto (desde la estatuaría de las imágenes de los faraones hasta la escultura de Praxiteles y la filosofía de Aristóteles).

Volviendo a México: nuestro Instituto ha realizado, inspirado en sus trabajos sobre la cultura constitucional, la que quizá sea la primera encuesta sobre las percepciones de los ciudadanos respecto de la Constitución. En relación con ella, le agradeceríamos que nos pudiera ofrecer propuestas adicionales y sugerencias teóricas.

Considero la encuesta llevada a cabo por su Instituto como una *contribución pionera* de primer nivel, sin precedentes, hasta donde conozco, en Europa o el resto del mundo.⁴ La encuesta debe hacer escuela, tanto en sus métodos como contenidos, al servicio del tipo del *Estado constitucional* y de sus procesos de crecimiento interno y de difusión externa. De este modo se esboza una *sociología de la cultura de la Constitución*, entendida como *sociología cultural de la Constitución* y como *sociología de la cultura constitucional*. En este sentido adquiere relevancia la actualización permanente de

⁴ Concha, Hugo A., Héctor Fix-Fierro, Julia Flores y Diego Valadés, *Cultura de la Constitución en México. Una encuesta nacional de actitudes, percepciones y valores*, México, UNAM-TEPJJF-Cofemer, 2004

la *memoria colectiva* de un pueblo. La pregunta 24⁵ podría plantearse con mayor detalle, para referirse no sólo a las “necesidades del país”, sino a las necesidades de los ciudadanos, los grupos, las religiones, las llamadas minorías, los extranjeros, a quienes también hay que tomar en cuenta. En relación con la pregunta 25⁶ podría considerarse el proceso de renovación de la Constitución suiza. El doctor Kotzur opina, con razón, que si los ciudadanos desean cambio o continuidad depende también del planteamiento de la pregunta. La voluntad de cambio y la necesidad de continuidad son magnitudes tanto emocionales como racionales, pues el ser humano mismo está *hecho* como ser emocional y racional. Suponemos también que, con frecuencia, los ciudadanos saben más sobre la Constitución de lo que ellos mismos están conscientes. También es conveniente hacer una distinción entre la Constitución y los campos jurídicos subconstitucionales, como el derecho penal. Además del importante papel que desempeñan los medios de comunicación como intermediarios, y que su encuesta documenta de manera impresionante, también pueden desempeñar esta trascendente función la escuela pública y los juristas; en consecuencia, la formación de los juristas y la garantía por parte del Estado de su elevada calidad adquieren mayor relevancia.

Permítanme todavía algunas observaciones sobre el modelo teórico de su encuesta que encuentro tan fascinante. Se trata de la relevancia del entendimiento previo, no jurídico, de la noción y el concepto de *Constitución*, de una Constitución que no es sólo un conjunto de reglas jurídicas, sino también expresión de la herencia cultural de un pueblo, fundamento de sus esperanzas y espejo de su identidad. La encuesta es consecuencia de la teoría de la *sociedad abierta de los intérpretes de la Constitución* (1975), es decir, de la idea de que cualquiera que viva la norma contribuye en

⁵ “Por lo que usted piensa, ¿la Constitución que tenemos ahora es adecuada para las necesidades que tiene el país, o ya no responde a las necesidades del país?”

⁶ “En su opinión, ¿qué sería preferible: hacer una Constitución nueva, cambiarla sólo en parte o dejarla como está?”

primera y última instancia a su interpretación: así, el ciudadano que interpone un juicio de amparo, una petición, o una acción popular como la que establece la creativa Constitución de Colombia, lo mismo que el ser humano que pone a prueba los límites de la libertad de religión. La concepción de la *sociedad abierta de los intérpretes de la Constitución* vive de dos preocupaciones: por un lado, de la *democratización* de la interpretación constitucional y, por el otro, del impulso *teórico* que deriva del ejercicio práctico de los derechos fundamentales para la comprensión jurídica de estos derechos. Las constituciones tienen que crear posibilidades de identificación para el ciudadano, razón por la cual los fines de la educación, ya mencionados, tienen una importante tarea por delante. El que algunas constituciones de los *Länder* alemanes dispongan hoy, como en la época de Weimar, que al concluir sus estudios en la escuela se les entregue a los alumnos un ejemplar de la Constitución, es más que un gesto final. La escuela de la nación se convierte en *escuela de la Constitución*, de la Constitución como fin de la educación. A largo plazo, sus encuestas científicas pueden hacer que la conciencia constitucional de los ciudadanos madure en instrumento de la pedagogía constitucional. Además, estas encuestas sirven también para preparar proyectos de reforma constitucional, plebiscitos, referendos y otras consultas ciudadanas; el elemento de comprensión promovido por la encuesta puede dar apoyo al proceso constituyente en conjunto, así como preparar y fortalecer el factor de decisión del ciudadano como sujeto de imputación de todo cambio constitucional.

Ahora una pregunta sobre la vinculación entre bienestar y democracia. La distancia entre pobres y ricos constituye un desafío para cualquier Estado constitucional y para la democracia pluralista. La democracia semidirecta en Suiza es ejemplar; casi cada mes hay votaciones y elecciones en los tres ámbitos (municipal, cantonal, federal). Para usted, ¿qué cuestiones se derivan de ello?

Existe quizá una conexión pluridimensional entre bienestar y democracia. Desde el punto de vista histórico llama la atención que el texto clásico de Adam Smith sobre *La riqueza de las naciones*, con su imagen de la “mano invisible”, afín a la “astucia de la razón” de Hegel, se haya publicado en 1748. En el mismo año apareció *El espíritu de las leyes* de Montesquieu, con su teoría fundamental sobre la división de poderes, la que en la actualidad se ha convertido en texto constitucional escrito en sentido estricto y permanece como texto clásico eterno sobre el Estado constitucional, con todas sus variantes y desarrollos: desde la división vertical de los poderes en el Estado federal hasta la división social de los poderes entre patrones y trabajadores, o la llamada división de poderes comunicativa entre los medios impresos y la televisión. Sin duda, el Estado constitucional crea condiciones marco para el crecimiento de la riqueza: las libertades económicas de los empresarios, pero también la libertad de asociación de los trabajadores, cuya fuerza deriva sólo de su organización colectiva en sindicatos.

Históricamente, la evolución hacia la democracia se logra frecuentemente como sola consecuencia de la apertura hacia la competencia económica. Ejemplo de ello es el régimen de Franco en la España de los años setenta. Además de esta relación positiva entre economía y Estado constitucional democrático hay también problemas de *delimitación*: un poder económico excesivo puede convertirse en peligro para la libertad y la democracia; ejemplo preocupante de ello es el poder casi monopólico sobre los medios de comunicación de que disfrutó Berlusconi en Italia. Por ello existen en Alemania y en Europa leyes sobre la fusión de empresas periódicas, leyes contra el abuso del poder económico, etcétera.

El Estado social es una respuesta, orientada a la justicia, frente al Estado de derecho puramente formal. El Tribunal Administrativo Federal alemán consideró, ya desde 1951, que de la dignidad humana se deriva un derecho justiciable a la ayuda social. La Constitución de Guatemala consagra, con razón, un canon completo de derechos sociales mínimos. Aunque el Estado constitucional establece límites al excesivo poder del mercado, la globalización de la

economía crea nuevas zonas de peligro. En última instancia, solamente la cultura en lo pequeño y en lo grande puede servir como *ancla de salvación*. Así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional Federal alemán considera el principio de un *suministro básico* por los medios de comunicación como mandato para la televisión pública (información pluralista, principio de suministro cultural básico). Habría que generalizar este principio, por ejemplo, en las tareas culturales de los municipios. Los límites de la privatización, hoy propagada hasta el exceso, son difíciles de determinar. El mercado no es la medida de todas las cosas, ni es la medida del ser humano. El *homo oeconomicus* es una figura artística desviada, la imagen del ser humano del Estado constitucional no es idéntica a la del maximizador racional. El ser humano vive también de su *emotio* y no piensa sólo en la utilidad económica; el gen cultural de la humanidad no es una magnitud que pueda reducirse solamente a lo económico.

¿Cómo juzga usted la cuestión del mercado y de la economía de mercado? ¿Cuáles son las oportunidades y los límites que encuentra usted en la privatización? Para nosotros tiene particular interés el mercado en el marco del Tratado de Libre Comercio de América del Norte. ¿Puede decirnos algo sobre el concepto clave del “comercio como cultura”?

El papel del mercado y de la economía de mercado en el Estado constitucional es importante, creador, dentro de los límites ya señalados. En este sentido sigue siendo válida la frase de F. A. von Hayek sobre el mercado como “proceso de descubrimiento”. La libre competencia promueve también el proceso de unificación política, como puede observarse en Europa. El libre mercado en el marco del TLC y la zona del Mercosur sirven en cierto modo como vehículo de la unidad de los pueblos de Latinoamérica y América del Norte. El TLC, en cuanto etapa previa de procesos intensivos de interpretación, podría aprender algunas cosas de la historia de la unificación europea, la cual tuvo sus comienzos en una *comunidad económica* que se ha convertido en una *comunidad constitucional*. Pero me gustaría recordar nuevamente los límites

irrenunciables que provienen de la cultura. Sin ella, el ser humano caería en un abismo, sin fondo ni razones culturales; perdería su identidad, como se perdería también la de cualquier pueblo. La cultura enseña a todos la marcha erguida (Bloch). El mercado tiene importancia puramente instrumental, aunque haya paralelismos entre la libre concurrencia de las ideas en el sentido de Popper y la competencia entre mercancías y servicios.

En México, algunos estados (Veracruz, Coahuila, Tlaxcala, Chiapas) han comenzado a establecer, desde hace pocos años, sus propios órganos de justicia constitucional. ¿Qué importancia atribuye usted a la existencia de una jurisdicción constitucional propia en las entidades federativas de un Estado federal? ¿Qué podría aprender México del ejemplo alemán?

En un Estado federal es muy conveniente dejar a las entidades federativas espacio suficiente para una jurisdicción constitucional propia, pues es expresión de su *autonomía constitucional*, fortalece su vida constitucional frente a las demás entidades y la Federación y contribuye a convertir el conjunto en un *taller constitucional*.

En Alemania la jurisdicción constitucional de algunos *Länder* es incluso más antigua que la Ley Fundamental de 1949. Así, por ejemplo, Baviera estableció ya entre 1946 y 1947 una floreciente jurisdicción constitucional, mientras que el *Land* (rojo) de Hesse puso una especie de *contrapunto*. De los 16 *Länder* actuales, 15 poseen una jurisdicción constitucional propia (con la excepción de Schleswig-Holstein, que la ha delegado en el Tribunal Constitucional Federal). Ello lleva a una feliz situación de competencia, a un dar y recibir en las sentencias y los textos. Puede incluso mostrarse que el Tribunal Constitucional Federal ha recibido la influencia de un tribunal constitucional local (sobre todo en sus primeros años). En la actualidad el Tribunal Constitucional Federal les concede conscientemente más espacio a las competencias de los *Länder*.

También los nuevos *Länder* han construido, después del *annus mirabilis* de 1989 y la fortuna de la reunificación, una vigorosa ju-

risdicción constitucional. Si bien sus competencias siguen el modelo de la Ley Fundamental (sobre todo, el recurso constitucional, las controversias orgánicas, el control abstracto de las normas), también hay diferencias significativas. Así, por ejemplo, Baviera introdujo la acción popular en relación con la limitación de los derechos fundamentales, igual que Colombia; en algunos *Länder* hay el juicio de responsabilidad a diputados (por ejemplo, en Baviera), revisión de las cuestiones electorales (por ejemplo en Turingia, 1993), el recurso constitucional municipal (así en la Constitución de Sajonia-Anhalt). También hay diversidad en las cuestiones relativas a elecciones. En la Constitución, bastante innovadora, de Brandemburgo (1992) se estableció una audiencia con los candidatos a magistrados constitucionales ante un comité del Parlamento del *Land* (artículo 112, inciso 4), como sucede en los Estados Unidos ante el Senado; esto tiene el propósito de limitar los regateos de los partidos políticos. También hay diferencias en relación con el número de magistrados constitucionales y su designación entre los miembros de la judicatura o entre los *legos*.

En resumen: el establecimiento de tribunales constitucionales locales contribuye a la vitalidad de una entidad federativa, pues es capaz de ofrecer un elemento de experimentación y competencia. No recomendaría para México la introducción de un día para otro de una jurisdicción constitucional *completa*, sino que habría que ir desarrollando poco a poco las diversas competencias que comprende. También habría que pensar en poner el tribunal constitucional local conscientemente al servicio de la protección de las minorías en los estados donde hay indígenas. Las experiencias alemanas con los 15 tribunales constitucionales son en general positivas, aunque ha habido sentencias desafortunadas en algunos casos (así, por ejemplo, en el caso Honecker ante el tribunal constitucional del *Land* de Berlín).⁷

⁷ Después de la reunificación, Erich Honecker (1912-1994), antiguo presidente del Consejo de Estado, y otros altos funcionarios de la extinta República Democrática Alemana, fueron detenidos y sometidos a proceso, acusados de

Se ha sostenido que en las sociedades de alta inmigración el derecho tiene una función más relevante para la cohesión social que en las sociedades que son culturalmente más homogéneas. En términos generales, ¿coincide usted con este punto de vista?

El Estado constitucional moderno en su actual etapa de desarrollo conoce países típicos de inmigrantes que deben responder mediante su orden jurídico a los desafíos que la inmigración conlleva. Canadá o los Estados Unidos son ejemplo de países típicos en este sentido. En Alemania se dijo durante mucho tiempo que “no somos país de inmigrantes”. Apenas en los años más recientes se han ocupado los partidos políticos de la fuerte inmigración que desde hace años se ha producido en los hechos. Y ya era tiempo que lo hicieran. Se hicieron modificaciones en las leyes de nacionalidad y en el campo de la educación, en donde el problema se presenta de manera bastante dramática, pues hay escuelas (por ejemplo, en algunos sectores de Berlín) en que la mayoría de los alumnos es de origen turco.

El Estado abierto a la inmigración tiene que reaccionar ante los nuevos desafíos con el instrumental diferenciado del orden jurídico. En los Estados Unidos los ciudadanos naturalizados prestan juramento sobre la Constitución, mientras que en Alemania se exige informalmente, como *profesión de fe*, el conocimiento de la lengua y de la Ley Fundamental. Sin embargo, no hay que sobreestimar ni tampoco subestimar las posibilidades que ofrece el derecho. Sin duda, se trata de un instrumento para lograr la integración social, comenzando con los fines de la educación y la cultura como *soft law* en las constituciones de las entidades federati-

dar la orden de disparar contra los ciudadanos que intentaran cruzar ilegalmente la frontera entre las dos Alemanias, muchos de los cuales murieron en dicho intento. Mediante sentencia del 12 de enero de 1993, el Tribunal Constitucional de Berlín anuló la detención preventiva de Honecker con el argumento de que violaba su dignidad humana, habida cuenta de que se hallaba desahuciado por los médicos y de que era prácticamente seguro que no viviría hasta el final del juicio. El Tribunal fue duramente criticado, pues su sentencia permitió a Honecker salir de Alemania y *escapar* a Chile, donde falleció al año siguiente.

vas y concluyendo con las funciones resocializadoras del derecho penal en los casos extremos. Pero hay entre nosotros fuertes controversias, como la relativa a la prohibición del velo islámico en las escuelas. ¿Existe en Alemania una *cultura de la multiculturalidad*? ¿Es posible tal cultura? En países muy homogéneos culturalmente los instrumentos de integración jurídica pueden ser más *suaves*, ya que la cultura viva, en tanto *ambiente*, descarga al derecho de muchas tareas. Suiza ha logrado la suerte de ser relativamente homogénea y al mismo tiempo vivir una gran pluralidad (por ejemplo, en la libertad lingüística que se da al menos a los idiomas alemán, francés e italiano). Sin embargo, Suiza plantea altas exigencias a sus inmigrantes. La película *Der Schweizermacher*⁸ ha mostrado esto de manera irónica. En principio comparto su opinión, querido amigo y colega Valadés. Ciertamente hay que tomar en cuenta los límites de lo que puede lograr el derecho. Un grado excesivo de dureza o una reglamentación demasiado intensiva lo privan de eficacia y credibilidad, creando un problema de aceptación.

Nosotros estamos particularmente preocupados por la educación jurídica. ¿Cuáles deberían ser los puntos centrales de esta educación?

La formación de los juristas se ha convertido también en un problema para nosotros en Alemania. Hay reformas en proceso que pretenden lograr una mejor preparación para el ejercicio profesional, sobre todo el de abogado, y el objetivo de acortar y *abarat*ar los estudios parece ir a costa de las materias básicas como la filosofía, la historia y la sociología del derecho. Yo mismo sigo adherido al ideal universitario alemán. Wilhelm von Humboldt, hermano de Alexander, el promotor de México a quien se ha llamado “segundo descubridor” de América y clásico de las ciencias naturales y culturales de este continente, ese Wilhelm Humboldt formuló el ideal de la unidad entre investigación y docencia, entre los docentes y los alumnos (lo que es posible, sobre todo, en un pe-

⁸ Literalmente “El hacedor de suizos”.

queño seminario o aquí en su Instituto). Para él, la ciencia es “*búsqueda* eterna de la verdad”, frase que el Tribunal Constitucional Federal ha canonizado como texto clásico. La universidad y la economización conllevan peligros para este ideal. En lugar de promover la investigación básica, el Estado pretende lograr una utilidad rápida. Con frecuencia la mirada se desvía hacia los Estados Unidos, pero el modelo norteamericano no puede trasladar sin más. Las escuelas de derecho privadas son financiadas por particulares, son muy costosas, aunque las becas crean cierta compensación social, la cultura de los exalumnos logra establecer fuertes vínculos con su antigua universidad. También hay que recordar que hay grandes diferencias cualitativas entre las universidades de los Estados Unidos. En la Alemania Federal existe una similar y elevada cultura de universidades y facultades. En varias entidades federativas se encuentran buenas facultades de derecho.

De los problemas de la formación jurídica en México sé demasiado poco. Lo único que puedo hacer es reafirmar la demanda alemana de no permitir que la enseñanza jurídica se degrade al nivel de una “escuela superior técnica” y de sostener el carácter científico del estudio del derecho. Los estudios para ejercer la profesión de abogado merecen un gran apoyo cualitativo. En Alemania se considera al abogado incluso como “órgano de la administración de justicia”, en virtud de los servicios que presta a la justicia. Un especial desafío es el que plantea en la actualidad el jurista entrenado en el derecho europeo.

La sociedad abierta de los intérpretes de la Constitución es uno de los temas de su vida. Para finalizar nuestra entrevista, ¿podría usted explicar este concepto y, en este contexto, referirse a las posibilidades de desarrollo de una comunidad de científicos abierta en el mundo?

El paradigma de la *sociedad abierta de los intérpretes de la Constitución* ya he intentado desarrollarlo un poco. Para completar diría lo siguiente: los cuatro métodos clásicos de la interpretación jurídica (a partir de Savigny, 1840) no se hacen superfluos, sino que permane-

cen, contribuyendo a la autodisciplina de los juristas y a aligerar la vía científica hacia la justicia. La metodología en Suiza y entre nosotros está sumamente consciente del *pluralismo* de los métodos de la interpretación. Nadie puede prescribir al juez cuál de los métodos es preferible en el caso concreto. La combinación de los métodos permanece abierta, guiada por la experiencia judicial y, en última instancia, por el recurso a las concepciones de la justicia. En este sentido resulta indispensable el contacto con las teorías de la justicia, desde Aristóteles a John Rawls. La comparación jurídica, postulada como *quinto* método de la interpretación, puede llegar a ser el *primero* en un caso concreto, *antes* de examinar el sentido gramatical del texto, sus antecedentes, su lugar sistemático o sus finalidades. Resulta notable que los votos particulares en el Tribunal Constitucional Federal alemán recurran frecuentemente a la comparación jurídica, como modo especial de legitimación. Los tribunales constitucionales en Roma o Madrid no siempre revelan de manera abierta el que previamente han llevado a cabo una revisión comparativa. En cambio, los tribunales constitucionales europeo en Luxemburgo y alemán en Karlsruhe llevan a cabo, de manera *declarada*, una *comparación jurídica valorativa*.

Un sector de la sociedad abierta de los intérpretes de la Constitución es el de la comunidad global de *científicos* que se ocupan del Estado constitucional. Así como su encuesta constituye un intento por devolver a los ciudadanos la Constitución nacional que de ellos proviene, así se ha abierto la comunidad mundial de los científicos. La internacionalización de las comunidades académicas nacionales en materia del Estado constitucional (las cuales, sin embargo, conservan su lugar propio), constituye un suceso afortunado para nuestra generación. En tal sentido hay que distinguir el lado institucional del personal. De una parte, a las relaciones bilaterales de intercambio (por ejemplo, en la asociación griego-alemana de juristas) se agregan cada vez más las multilaterales: sus coloquios iberoamericanos son un modelo en tal sentido, lo mismo que los encuentros regulares de los jueces constitucionales europeos. Su Instituto en la Ciudad de México es una voz lí-

der en el mundo de los juristas de América Latina. Además de la *biblioteca virtual* que nos han mostrado y de su propio departamento editorial, lo que más me impresiona es la dirección de su Instituto: lo que el doctor Valadés ha logrado, de manera tan imaginativa y tan efectiva como prudente, es ejemplar. También me ha impresionado, por ejemplo, el esbozo que con gran soltura ha hecho de los problemas del desarrollo, desde la época de Gutenberg hasta la del Internet. Se trata de una pieza de ciencia cultural en la tradición alemana. La labor con el *texto*, que es una particularidad de las tres religiones del libro, constituye una herencia que va de Lutero hasta la hermenéutica de Schleiermacher y Hans-Georg Gadamer. A comienzos de la era moderna, Venecia ejerció influencia mundial a través de sus impresores y sus editores. Todo ello lo veo flanqueado por el puente especial hacia Alemania que ha construido el doctor Fix-Fierro a través de sus traducciones. El maestro Fix-Zamudio es uno de los grandes formadores de su Instituto. Desde Granada, el profesor Balaguer y su joven escuela contribuye en mucho, de manera institucional, a la construcción de puentes entre España y Latinoamérica (desde Perú lo hacen Domingo García Belaunde y César Landa). Así llegamos al segundo aspecto, el personal. Las amistades científicas fructifican a partir de lo personal, lo institucional es sólo una cubierta. Yo he podido experimentar de muchos y afortunados modos este lado personal durante mi estancia de nueve días en su Instituto en febrero y marzo de 2003.

Con independencia de las diferencias de lengua, el jurista posee hoy un idioma propio y universal, que son la gramática y el vocabulario del Estado constitucional. El que haya podido seguir aprendiéndolo en México, atendido de la mejor manera posible por ustedes dos, nos llena al doctor Kotzur y a mí de profunda gratitud. Ambos conocemos demasiado bien las insolubles aporías del derecho y de la Constitución, tanto en el plano nacional como en el internacional. Ese solo hecho nos conmina a la modestia. Quisiera hacer mención de la crisis de Irak o de las cuestiones que plantea el diagnóstico de preimplantación, de los lí-

mites en el combate del terrorismo y de la pobreza y el sufrimiento en todo el mundo. Nuestra ciencia tiene límites, pero a través de los encuentros amistosos como el nuestro, experimentamos, todos, el ánimo de seguir adelante, aun si los avances son fragmentarios, como dice Popper.

Muchas gracias también por esta entrevista, que como género literario goza de gran tradición en España y que hoy ha auspiciado un pequeño encuentro entre México y Alemania, como parte de la república internacional de los estudiosos.

México, febrero de 2003.