

## ENTREVISTA DE ZVONKO POSAVEC\*

*Professor Häberle: posibilidades de pensamiento —pensamiento alternativo—, la apertura a las alternativas, la libertad entendida como posibilidad son importantes indicaciones metodológicas en su reflexión sobre el Estado constitucional democrático. ¿Quisiera usted presentarnos su punto de vista metodológico en sus principios fundamentales?*

Permítame un doble punto de partida. Primeramente, conocemos los cuatro métodos interpretativos de F. C. von Savigny y canonizados por él mismo. En 1989 me vino la idea a la cabeza que en la medida en que nosotros tenemos una familia de Estados constitucionales necesitamos aumentar el método interpretativo aun más, y específicamente el método interpretativo del derecho comparado. Esto cobra cada vez más importancia en las disputas en Alemania. Pero este punto de partida no es suficiente, porque ninguna metodología ha logrado hasta ahora decirnos en que orden de importancia los cuatro (ahora cinco) métodos interpretativos deben ser establecidos. Hablamos de una apertura o de una diversidad de métodos interpretativos. Algunas veces domina el método histórico, otras veces el método sistemático, otras más el teleológico o, por último, el del derecho comparado. Por eso necesitamos horizontes complementarios; para establecer los cánones de interpretación. Y esos horizontes serán obtenidos a través de lo que Usted ha llamado posibilidades del pensamiento.

Estas posibilidades de pensamiento las he encontrado gracias a la hermosa literatura. Un escritor austriaco (R. Musil) ha hablado sobre

\* Traducción de Guillermo J. Mañón Garibay.

el hombre posible. Yo distingo entre tres formas del pensamiento: el pensamiento posible, el pensamiento real y el pensamiento necesario. A través del pensamiento posible gana el intérprete mayor espacio de juego. El pensamiento necesario, relacionado sobre todo al aspecto del bienestar común, determina lo que es necesario para alcanzar ciertas metas. El pensamiento real lo incluyo dentro del canon interpretativo con ayuda de una antigua consigna: la *realidad orientada* a la interpretación de la Constitución.

En su libro (Teoría constitucional como ciencia de la cultura, 2a. ed., 1988) escribió usted: “el pensamiento y el ser del hombre se desarrollan sobre la perspectiva de la construcción de las posibilidades, en la construcción de lo real y lo necesario. Ésa es su libertad”. “Se trata”, escribe usted en otra parte, “de comprender la Constitución como si fuera de un proceso público” (Constitución como proceso público, 3a. ed., 1998). Todo versa sobre las posibilidades del pensamiento. La comunidad política debe ser orientada al hombre. Esto significa que usted desarrolla casi una filosofía de la Constitución, que tiene como premisa, como fundamento, la esencia del hombre por ejemplo, que tiene como objeto la esencia del hombre ganada a lo largo de la historia.

Usted conoce mis intentos del pasado mejor que yo. Y, aún hoy día, continúo refiriéndome a esa concepción con gusto. Para mí el punto de partida para cualquier reflexión sobre la constitución, y sobre cualquier desarrollo de una Constitución liberal, es el hombre y su dignidad. La dignidad humana la elevo al rango de premisa antropológica cultural del Estado constitucional. Gracias a la cultura es como el hombre conquistó su postura erguida, para citar en este caso a Ernst Bloch. Yo sé lo bien que usted, querido colega Posavec, conoce tanto la literatura científica alemana como la francesa y europea. Usted se ha familiarizado con el profundo análisis que llevó a cabo el sociólogo alemán Arnold Gehlen y ha sido llamado *Regreso a la cultura*. Esta fue una divisa contra Rousseau, ya que consideró que el hombre no devino hombre, por ejemplo, no logró caminar erguido, hasta que no desarrolló las

emanaciones y cristalizaciones que estudiamos en la historia de la cultura del mundo. Esto comienza en la familia: encontramos en muchas constituciones alemanas metas educativas comunes a todos los alemanes para inculcar la dignidad humana, tolerancia, respeto a las minorías y respeto mutuo por la igualdad de los derechos fundamentales. Los sociólogos llaman a esto socialización cultural y eso es para mi indispensable. Esto lo puedo expresar también con una broma: cuando el hombre viene al mundo y es un bebe, asemeja, en mi opinión, a un cubo naturalista, es un “montón de carne”. Y gracias a la cultura, a los procesos culturales de socialización, es que el hombre gana su dignidad. Ciertamente dice Rousseau con razón —y muchos textos confirman su opinión— que el hombre desde su nacimiento posee una dignidad humana. Pienso que debemos mantener esa opinión, aunque desde el punto de vista científico es el desarrollo cultural del hombre lo que lo dota de dignidad; y ahí donde no poseemos ese poder de la cultura, estalla la guerra civil, como en la exYugoslavia o Ruanda. Con indignación presenciamos en estos casos que Thomas Hobbes tuvo una parte de razón. Sólo a través de esfuerzos culturales, incluido el que el hombre hace por sí mismo, por ejemplo, frente a sí mismo y no sólo en la escuela, universidades o familia, es que estamos en condiciones de ofrecer una cierta garantía de que el hombre actuará responsablemente como ente cultural por excelencia. Y es a partir de ese supuesto que realizamos política constitucional, interpretación constitucional y todo ese trabajo jurídico.

*Usted ha desarrollado, sobre todo en su trabajo Teoría del Estado constitucional como ciencia de la cultura (1a. ed., 1982, 2a ed., 1998), una amplia concepción de la cultura. ¿No podríamos distinguir entre la cultura política de la cultura sin más? ¿Por qué pregunto esto? Hay, por ejemplo, ha habido culturas antiguas que nunca desarrollaron un Estado constitucional, y, por otro lado, éste existe desde hace muy poco tiempo y, en ese sentido, no hay ninguna “nación cultural”, como digamos, los Estados Unidos de Norteamérica, por lo menos ésta*

*es mi opinión. Si bien ustedes cuentan con una “miserable” cultura, han desarrollado en los últimos 200 años una cultura constitucional que permanece vigente hasta nuestros días.*

Intentaré dar una respuesta satisfactoria a su multifacética pregunta. Primeramente, dentro del nivel de desarrollo cultural en el clásico Estado constitucional debemos distinguir entre dos conceptos de cultura: uno en sentido estricto, otro en sentido amplio. Por cultura en sentido estricto entiendo lo verdadero, bueno y hermoso de la tradición antigua, pero también en el doble sentido de los clásicos de Weimar y del idealismo alemán, esto es; de Kant a Hegel. El sentido amplio de cultura comprende a los Beatles, aunque le sorprenda mucho (ya que recuerdo haberlo escuchado a usted en el clásico de Viena como intérprete de piano). Los Beatles o cualquier expresión de la pintura contemporánea son para mí ejemplos de lo que entiendo por cultura en sentido amplio. Esto valga como anticipo de mi respuesta.

Con respecto a la segunda pregunta; usted sabe debido a sus estudios sobre literatura angloamericana que el concepto de cultura política es un invento de los autores norteamericanos Almond y Verba. Ese mismo concepto de cultura política se impuso más tarde en Alemania. Yo, por mi parte, propuse en 1982 el concepto de “cultura constitucional”, al que usted de manera amistosa se ha referido. Este concepto significa lo siguiente: que la Constitución no es sólo un texto jurídico junto con sus instrumentos de interpretación, sino que el hecho de que nosotros podamos vivir en una Constitución, o dispongamos de una Constitución viva, es necesariamente porque cuenta también la mentalidad de los pueblos, su herencia cultural como ocio o días festivos como el 14 de julio en Francia y el 4 de julio en EUA, también asuntos de psicología profunda o valores artísticos literarios. Algo como lo que dijo De Gaulle cuando se quería arrestar a Sartre: “no se mete en prisión a un Voltaire”, representa para mí una prueba de la cultura constitucional francesa.

Cuando al final de los años setenta se preguntaban dónde debía ser sepultado un miembro del Baader-Meinhof-Bade, si acaso en el principal panteón de Stuttgart, donde reposan los restos de Theodor Heuss (nuestro primer presidente federal alemán), el primer alcalde de la ciudad Rommel respondió: “después de la muerte todos son iguales”. Esto era una referencia a la tragedia griega Antígona. Yo festejé en algún trabajo académico su respuesta como una declaración de cultura constitucional recibida a través de los genes de la antigüedad.

Sobre su última y aguda pregunta me siento yo mismo inseguro. Admiro la cultura constitucional norteamericana primero como se expresa en su jurisprudencia de la Supreme Court o como está cristalizada en los *Federalist Papers*, o en los *Amendments* de los derechos fundamentales y en otros muchos aspectos. Por el otro lado, entiendo a lo que usted ha hecho referencia en forma crítica, esto es; que exactamente en los Estados Unidos de Norteamérica aparecen formas de la condición humana que yo no puedo reconocer como expresiones culturales. El milagro americano con sus grandes resultados para la liberación y pacificación de los Balcanes, en especial de Croacia, el milagro y lo ininteligible americano que, en mi opinión, consiste en conjugar la función directora de lo que es y debe ser un Estado constitucional, y, por otro lado, la generación de una civilización que no puede ser llamada cultura desde nuestra forma de entender el término. Eso pertenece a los enigmas que no pueden ser explicados por la ciencia, como usted y yo sabemos, ya que nos encontramos, en contraposición de los grandes teóricos como Luhmann, en posesión de conocimientos fragmentarios que nos deja desarmados frente a los enigmas.

*Su teoría constitucional es una teoría constitucional de la sociedad abierta. Esa expresión la ha tomado de Kart Popper. Tanto Popper como la teoría política de la sociedad de Fraenkels están muy presentes en la suya propia. Usted ha escrito que la ciencia y teoría constitucional*

*plural suponen una teoría de la sociedad plural. ¡Acláreme por favor esa atracción mutua entre teoría social y teoría constitucional?*

Yo pertenezco a la generación de profesores alemanes en derecho estatal de la Ley Fundamental, en la por suerte recién reunificada Alemania, que repetidas veces afirman que somos “enanos montados en los hombros de gigantes”. Esos gigantes son, por un lado, los gigantes de Weimar como Rudolf Smend, Herman Heller, Hans Kelsen, en parte también Carl Schmith, y tal vez yo mismo pertenezco a ellos. Pero no sólo estamos sentados en los hombros de esos gigantes como enanos, sino también en los de otros. Y usted ha nombrado dos de esos científicos ejemplares a los cuales yo debo tanto: uno es *La sociedad abierta y sus enemigos*, de Popper. Él me inspiró a tomar esto como paradigma de explicación y publicar en el periódico jurídico *La sociedad abierta de los intérpretes de la Constitución*. Esto significa que no sólo los juristas interpretan la constitución, sino también cualquier ciudadano común dentro de una democracia ciudadana. Estas aportaciones para el entendimiento de la Constitución las realiza conciente o inconcientemente en su vida y a largo plazo.

El otro clásico, en el cual yo me apoyo, es el por usted también muy honrado Ernst Fraenkel, el cual también se hizo digno de honor por haber fundado la Universidad Libre de Berlín una vez que volvió de su exilio en los Estados Unidos de Norteamérica. Él se preocupó por el bienestar común y concluyó que únicamente se puede hallar de forma *a posteriori*. Yo continúo esa idea en el tema de la pluralidad, de la teoría procesal del bienestar común. El bienestar común es primeramente un resultado, un destilado obtenido a través de los muchos pasos de un proceso. La Constitución de un Estado dispone de propuestas sobre el bienestar común y para ello encuentra orientación en la Constitución, como es el caso de la cláusula sobre beneficencia en la Constitución suiza. También el enunciado sobre el Estado social incide en el bienestar común, o los derechos fundamentales que, del lado del derecho objetivo, testifican el interés por el bienestar común.

Yo he intentado vincular esa concepción de bienestar, *ex pos*, con la idea de la sociedad abierta.

Sin embargo, permítame una crítica a Popper. Mi ventaja como enano montado sobre los hombros de gigantes, consiste en que, no obstante ser enano sobre los hombros del gigante, veo un poco más allá que el gigante. Mi pregunta a Popper —nosotros hablamos de ello en su extraordinaria conferencia que ayer sostuvo aquí en Bayreuth— que él no es justo con Platón, como tampoco con Hegel, cuando habla del *pensamiento-oráculo*. Popper establece una línea de conexión entre Platón, Hegel y la totalidad de las formas aparecidas del joven Estado mundial. Esto es a todas luces injustificado. Aunque Popper afirmó en una declaración tardía, que hizo en Salzburgo, que él se confesaba pluralista, y colocó a la tolerancia, tan importante en los Balcanes, en el centro de sus intereses filosóficos; lo que empleó después en sus estudios sobre Platón y Hegel.

*Usted concibe a la Constitución como el legítimo orden fundamental del Estado y la sociedad. Esto se encuentra en muchos lugares de su obra, porque es uno de sus pensamientos fundamentales. La constitución de la res publica no tiene a ningún Estado sobre sí —eso llevaría en una dirección distinta en la forma de interpretar la Constitución—. Estado y constitución, ¿no podría aclarar por qué ha desarrollado una definición de constitución tan relativizante, algo tan amplio en la frontera entre Estado y sociedad?*

De su pregunta tomo dos partes. La primera parte se refiere a las relaciones entre Estado y sociedad. Usted es un experto en Hegel y saben de qué manera tan diferente concibe Hegel las relaciones entre sociedad y Estado. Yo he concebido a la Constitución como legítimo orden del Estado y sociedad (subrayando sociedad). Esto significa que la Constitución no se refiere sólo a los órganos estatales en el sentido clásico de las tres funciones del Estado, sino que constitucionaliza en parte a la sociedad. Ejemplo de esto es el triple efecto de los derechos fundamentales, la inclusión

de la televisión privada, la cláusula del Estado social, los límites del libre mercado que actualmente discutimos. Visoreamos peores formas de capitalismo, por eso deberíamos aquí activar los derechos fundamentales, el principio del Estado social, la democracia y otros elementos constitucionales en la sociedad. La unidad de esos elementos debe ser conseguida en la Constitución.

Para la otra parte, referente a mi concepción de Constitución, debo remontarme más lejos, porque es difícil decirlo en pocas palabras. En Alemania, la Constitución ha sido tradicionalmente diseñada para el Estado, sólo atañe al Estado. Por eso, alguno de mis colegas hablan incluso hoy día del estatismo preconstitucional. Esos son para mí restos monárquicos en la teoría alemana sobre el Estado que no deberían tener lugar cuando deseamos construir al ciudadano a partir del Estado constitucional. Es necesario liberar al concepto de Constitución de su referencia única al Estado. Esta idea se la propuse a usted alguna vez con relación a la sociedad, pero ahora necesitamos hacerlo con referencia a Europa. Europa no es ningún Estado, y no debe convertirse en ningún *super* Estado, pero en mi opinión, y en la opinión de mis colegas, posee ya una Constitución. Por eso, propongo se diga que Europa es una comunidad constitucional, una articulación de distintas partes de constituciones.

El gran maestro austriaco sobre derecho internacional, Alfred Verdross, escribió ya en el año 1926 acerca de la “Constitución de la comunidad de derechos internacional”. También a nivel global contamos con estructuras constitucionales como, por ejemplo, en los pactos sobre derechos humanos, en las Cartas de las Naciones Unidas y en muchos otros tratados internacionales sobre derecho internacional, piense en el Tribunal Penal de Roma. Esos son intentos puntuales de la forma como se concibe la comunidad del derecho internacional, y permítame agregar que necesitamos una “nueva escuela de Salamanca” para poder abarcar bajo un solo techo teórico todo este desarrollo de derecho positivo.

Doy mi última respuesta a su interesante pregunta: nosotros debemos interpretar la Constitución a través de las distintas ca-



racterizaciones de las funciones constitucionales. La constitución debe organizar la comunidad diferenciando las funciones del Estado, creando órganos y procesos para cumplir con su finalidad de hacer realidad la cláusula del Estado social, la protección del medio ambiente o el Estado cultural. Pero la Constitución tiene, además de eso, una función simbólica, a saber; simboliza la relativa unidad de la comunidad política, incluso en Europa. Esto significa que posee una función integradora que cumple junto con una función pedagógica, y esta es la idea más audaz que causa rechazo por muchos de mis colegas. Función pedagógica que se realiza cuando nosotros, partiendo de la Constitución, extraemos algunas metas educativas, como he expuesto en otro lugar, para los jóvenes escolares.

Dos referentes: la Constitución de Guatemala (1985) y el Perú (1979) establecen claramente como metas educativas los derechos fundamentales. También podemos referirnos al recientemente pronunciado veredicto del Tribunal Administrativo Federal con sede en Berlín, que no ha sido aún tomado lo suficientemente en cuenta, y que eleva a metas educativas (como dije en el año 1981) ideas de la Ley Fundamental como la dignidad humana, los derechos fundamentales, la igualdad y la democracia. Esta es ciertamente una idea revolucionaria adoptada en el año 1992 y que yo mismo propuse en el año 1981. La Constitución comprende un hato de diversas funciones. Depende evidentemente del grado de desarrollo real de un Estado constitucional la manera en que pueda combinar estas distintas funciones. He olvidado una función más, se trata de la clásica función que limita y controla el poder. Yo considero que es posible que jóvenes Estados constitucionales como Croacia, que se encuentran en un momento de transformación, dediquen especial atención a la función limitadora y controladora del poder sobre todo en regímenes presidenciales como el que tuvieron ustedes con Tudijmann. Pero no hay que olvidar la función educadora en el sentido expuesto por el idealismo alemán, por ejemplo, la educación del género humano concebida por Lessing y Schiller. Los niños en la escuela deben aprender los ele-

mentos fundamentales de cómo funciona la democracia y cuales son los derechos del prójimo a respetar con tolerancia; en especial, que existe una protección para las minorías. Eso debe aprenderse, incluso nosotros los alemanes debemos aun aprenderlo, no obstante que contamos con los grandes filósofos y poetas de la tolerancia, como es el caso de Lessing y su parábola de los anillos. Sin desear erigirme en instructor, creo que para Croacia tanto la función limitadora del poder como la pedagógica son de especial importancia. Una última observación: quisiera ejemplificar la manera en que yo hago hincapié en las distintas fases de los Estados constitucionales respectivamente con la siguiente anécdota humorística: hace algunos años, cuando yo estuve en Croacia como huésped, exactamente huésped del Tribunal Constitucional en Zagreb, la selección de fútbol croata venció a la alemana. Los alemanes estaban deprimidos, yo, por el contrario, entusiasmado. ¿Por qué? Porque era necesario en ese momento ese elemento integrador para el desarrollo armónico de la nación croata. El mismo caso es el de los turcos que desean la integración europea; un factor de integración sería el triunfo en la copa europea de fútbol. Esos eventos culturales, en el sentido más amplio y haciendo a un lado todas las reservas del caso para que el deporte también puede ser incluido, constituyen elementos cruciales en la construcción de la unidad, en sentido clásico, de los Estados constitucionales, especialmente los jóvenes, y de los países en desarrollo como los africanos. En este aspecto debemos ser los europeos humildes y alegrarnos a propósito del éxito de Croacia o Turquía recordando las enseñanzas de la teoría constitucional.

*Algunos de sus críticos opinan que usted, con su concepción de Estado constitucional, tiende a una interpretación constitucional total que conlleva a la desaparición de la normatividad de la Constitución. ¿Cuál es su postura frente a esa crítica?*

Le agradezco esa pregunta tan crítica, porque todos mis esfuerzos se alimentan de la fe, tal vez también conocimiento, de que só-

lo en un diálogo crítico honesto con mis interlocutores puede continuar avanzando la ciencia. Usted acaba de poner el dedo en la llaga con su pregunta respecto a la concepción total de la constitucional. A este respecto respondo lo siguiente: mi concepción de Constitución no pretende eliminar la función y conceptos clásicos de la Constitución, sino que sólo pretende ser un complemento de aquello que desarrollaron los gigantes de Weimar y otros más.

Por otro lado, deben ser los críticos a la vez autocríticos, porque el adversario, que usted cita, trabaja finalmente con una idea totalitaria del Estado que delata caracteres posmonárquicos. Por otro lado, intento alcanzar la condescendencia y humildad necesaria que me permitan hablar de la apertura de la Constitución. Podría ser el caso que existan nuevos temas o que desaparezcan temas obsoletos. Por ejemplo, en Europa debemos reflexionar de nuevo sobre la teoría clásica con respecto a los elementos del Estado de Georg Jellinek, donde la cultura es el tercer o cuarto elemento. El territorio del Estado no tiene hoy día la importancia que tuvo entonces entre los teóricos clásicos, de los que usted me habla, sobre aquello que pensaban, o piensan, con respecto a este punto. La importancia del tema se relativizó a más tardar con el acuerdo de Schengen. Cuando viajo de Palermo a Bayreuth no me percató del territorio del Estado o de las fronteras del territorio estatal desde que existe el acuerdo de Schengen.

Por lo demás, usted puede reparar en la manera en que ejerzo autocrítica en mi trabajo científico, eligiendo todas las formulaciones de manera provisional, adoptando de Popper su procedimiento *trial-and-error* y perteneciendo a los profesores de teoría del Estado que reconocen el error cuando se han equivocado. Mi asistente, el doctor Kotzur, que amablemente está ahora presente, puede confirmar esto que le digo. He indicado repetidas veces en mis escritos más recientes que yo de cierta manera respondo a las exageraciones de los jóvenes. Ciertamente, uno no sabe cuánto tiempo más dure la fuerza revisionista de la propia posición, no obstante pertenece a mi credo profesional.

*El derecho constitucional se encuentra entrelazado con la problemática contemporánea. Por un lado, existe una variabilidad de la Constitución: duración y continuidad juegan aún un papel importante para la estabilidad de una Constitución. Por otro lado, el tiempo incide, como usted dice, en la Constitución. Entonces, la continuidad de la Constitución entre el pasado y el futuro es un tema; tiempo y Constitución en abstracto. ¿Desearía decirnos algo al respecto?*

Permítame intentar responder a su pregunta con dos citas de los clásicos. Hugo von Hofmannstahl hace decir en su obra *El caballero de la Rosa* a Marschallin después de una noche de amor: “El tiempo: algo tan peculiar”. La otra cita clásica procede de San Agustín. Se dice que él enseñaba lo siguiente a sus alumnos: “No sé qué sea el tiempo. Cuando no pienso en el tiempo, sé lo qué es; pero cuando pienso en lo qué el tiempo sea, entonces no sé qué es lo que sea”. Se trata de un problema tan viejo como la humanidad misma que yo planteé en 1974 por primera vez en los términos *tiempo y Constitución*, dentro del ámbito de la jurisprudencia constitucional, y, más tarde, en 1982 lo he vuelto a tratar con el título *Tiempo y cultura constitucional*.

No obstante que no sabemos lo que sea el tiempo, el logro del Estado constitucional consiste —y esto lo ha ido desarrollando a lo largo de mucho tiempo— en haber elaborado una gran cantidad de instrumentos y procesos que ayuden a lidiar con el factor temporal. Esto me permite confeccionar una escala: enlazado de la manera más estrecha al tiempo está la revisión completa de una Constitución, como ocurre actualmente con muchas constituciones de los diferentes cantones en Suiza y también en la Constitución federal. En un vínculo menos estrecho con el tiempo está la revisión parcial; como en el caso de la legislación en su proceso normal de emitir leyes complementarias con el fin de alcanzar grandes codificaciones. Ejemplo de esto son las leyes penales o las del derecho civil o también las leyes en estado experimental. Existen también instrumentos delicados de los que se vale el jurista en cada época. En el ámbito de la jurisdicción constitucional posee-

mos, tomando como punto de partida a los Estados Unidos de Norteamérica, los así llamados votos extraordinarios, como *concurring and dissenting votes*. En Alemania se ha establecido desde 1970 —exclusivamente en el Tribunal Constitucional Federal— el voto extraordinario. Digno de mención es el *obiter dictum*, por ejemplo, la “participación en la impartición de justicia”, que posiblemente la jurisprudencia con el correr de los años quiera interpretar en esa precisa dirección. También la integración de los cuatro, o cinco, métodos de interpretación es un resultado del tiempo: Usted lo ve claramente en el método de interpretación de la historia que opera retrospectivamente. En la medida en que se interpreta teleológicamente desde la situación actual de nuestro tiempo, en esa medida tiene sentido la dimensión teleológica, y en esa medida penetra el factor temporal en toda la jurisprudencia de cualquier Constitución abierta.

El jurista debe atender en no ceder al espíritu de su tiempo de una manera caprichosa en el manejo de alguna jurisprudencia, porque esto representaría la descomposición y la arbitrariedad. Para evitar eso contamos con los ya acreditados cuatro instrumentos o métodos de interpretación, incluyendo también el quinto: el del derecho comparado. Nosotros debemos considerar el factor temporal atentamente en el proceso evolutivo de una Constitución a la luz del enorme significado que tiene la certeza jurídica como parte de la impartición de justicia.

*Usted propone algo muy controvertido con su interpretación de la Constitución. Tengo en mente el ensayo donde afirmó: “la interpretación constitucional significa dar una Constitución”. Uno piensa primero en dar una constitución, y una vez que se ha dado, se presenta el problema de interpretarla. El orden natural es: dar y luego interpretar. En su conferencia aparece primero la interpretación y luego la Constitución ¿Quisiera usted comentar y aclarar un poco este giro?*

Eso lo he hecho de manera intencionada. Si usted quiere ha sido una exageración juvenil. Y gracias a la pregunta que me hace,

tengo la oportunidad de corregirme. Aunque no puedo negar que me alegra haber conseguido algo con esa provocación.

Desde el punto de vista actual se puede ver que lo que quise expresar es que el texto de una Constitución, tan importante como es, se encuentra supeditado a la interpretación como a un proceso creativo imprescindible. La doctrina anglosajona posee en este sentido el concepto de *law in action* que yo amplío de esta manera: *law in public action*, con el fin de vincularlo de manera más fuerte al aspecto público. Sin embargo, me mantengo fiel a una parte de la verdad, a saber: algunos veredictos del Tribunal Constitucional Federal alemán, que se han ganado el reconocimiento mundial, son desde el punto de vista material legislaciones constitucionales. Estos veredictos aparentan ser interpretaciones constitucionales, pero son mucho más que esto: son legislaciones. Por ejemplo, el veredicto con relación a la televisión (entre tanto hoy día existen entre ocho y nueve veredictos sobre la televisión) que, comenzando desde el primer veredicto, ha recreado una parte de la Constitución a lo largo de las distintas interpretaciones. Esa jurisprudencia adquiere con esto el rango de legislación, y salvaguarda, con el artículo quinto de nuestra Ley Fundamental sobre televisión, cualquier riesgo de una estructura bipolar entre pluralidad interior y exterior. Es así como entiendo la forma en que el Tribunal Constitucional Federal forma parte de los legisladores. No niego que esto se dé principalmente con relación con la Ley Fundamental, pero hay que conceder que no se trata simplemente de la interpretación de una parte del texto constitucional.

La Constitución de una *res publica*, como usted dice, implica un vínculo con el aspecto público. Con el título de su libro *Constitución como proceso público* se muestra que el aspecto público ocupa un lugar importante en su reflexión sobre la Constitución. ¿Cómo se condicionan mutuamente la Constitución y el aspecto público?

Primeramente le indicaré a usted con quién estoy en deuda en este tema. Rudolf Smend fue quien con su escrito de 1954 en memoria de Walter Jellinek colocó en el centro del interés de la teoría alemana del Estado de derecho el aspecto público. En seguida

debo mencionar a mi profesor Konrad Hesse, quien desarrolló el aspecto público de los partidos políticos. Jürgen Habermas, a quien usted ya ha entrevistado, escribió su trabajo de habilitación en Marburgo, que ha resultado ser un clásico a la fecha, sobre los cambios en la estructura de lo público. Sobre la base que crearon estos tres autores he intentado desarrollar mi teoría sobre el aspecto público de la Constitución.

La primera idea sobre el tema se encuentra en un diálogo del año 1969 que sostuve con Habermas: *Lo público y la Constitución*. Esa idea la seguí desarrollando más tarde en *La Constitución como proceso público*. Ahora deseo exponerle el estado actual de mi posición al respecto. *Público* es un concepto valorativo, así como un concepto sectorial. *Público* se refiere a *res publica*. Los pasos a favor del desarrollo del Estado constitucional europeo comenzaron a la par del retroceso de las máximas arcaicas clásicas de los monarcas y los príncipes. Poco a poco fue abriéndose la brecha para el desarrollo de las garantías de los derechos fundamentales y del aspecto público liberal en contra de la justicia de gabinete, contra el sistema de gabinete y la máxima monárquica arcaica. En este sentido, el concepto de *público* se encuentra en contraposición a *secreto*, y gracias a esto conecta el concepto moderno de Constitución con el de *público*. Y si entiendo bien, existe una conexión más, a saber: Constitución entendida como *lo público* y Constitución entendida como *proceso público*, indican que la constitución se desarrolla a través de la interpretación viva de todos los ciudadanos y de aquellos profesionales ocupados con la interpretación constitucional, como juristas. Piense usted que es un logro de los “verdes” alemanes el haber llevado a la arena pública el tema del medio ambiente. En el año 1984, Baviera fue el primer Estado en haber legislado sobre el medio ambiente, en forma de una modificación constitucional, considerándolo parte de la protección de las futuras generaciones. La Ley Fundamental alemana ha elevado al rango constitucional, en su nuevo artículo 20a, la protección al medio ambiente. En este caso se trató de un suceso público muy concreto que revela que el legislador debe ser públicamente

activo, que el trabajo del intérprete de la Constitución debe ser también público y que todas esas funciones públicas tienen relevancia cuando existe protección garantizada a nuestra esfera privada; porque también el Estado totalitario de los comunistas y nacional socialistas disponían de una suerte de *espacio público*. Se trataba de un espacio público completamente manipulado, un espacio público instrumentalizado, pero de ninguna manera de un espacio público libre.

*Su pensamiento rechaza categóricamente la doctrina del enemigo-amigo como teoría política. ¿Desea decir algo con relación a esto?*

La doctrina del enemigo-amigo, que formuló Schmitt en su “teología política”, se entiende en el contexto del fracaso de Weimar y del advenimiento de los Estados totalitarios. Esta doctrina ganó tanta fuerza en Europa, y por tanto también en Alemania, por la manera tan brillante en que fue expuesta. Es sin lugar a dudas falsa, y por eso mismo peligrosa, y fatal en sus consecuencias históricas. La sociedad política de las naciones y la comunidad política europea, como actualmente se desarrolla hacia una comunidad constitucional, no puede vivir dentro del pensamiento de la doctrina del enemigo-amigo sin desembocar en una guerra civil. En el contexto político, los enfrentamientos con el opositor exigen, sobre todo en determinados procesos, honestidad y tolerancia. Por eso mismo, he rechazado siempre el concepto de *enemigo de la Constitución* incluso cuando se trata de los comunistas o de los nazis. Yo siempre dije en los años sesenta, y principios de los setenta, que los comunistas no eran para mí enemigos sino tan sólo contrarios. Sin menoscabar por eso el hecho de que la Ley Fundamental, a raíz de la experiencia con la Constitución de Weimar, justifica en último término la posibilidad de lucha y defensa por la democracia. Gracias a eso previó la posibilidad de que se prohibiera a un partido político.

Por otro lado, y para no dar lugar al error, reconozco algunos logros positivos de Schmitt. Menciono solamente como ejemplo



su teoría constitucional de 1928, que es para mí una pieza maestra incluso con todo y las antinomias que construye entre la democracia y la libertad o entre libertad e institución. Frente a esto he intentado incorporar en 1962 la doctrina del doble carácter en mi disertación sobre el contenido esencial de los derechos fundamentales (3a. ed., 1983). Los derechos fundamentales tienen una faceta liberal o de derecho individual, así como otra de derecho objetivo e institucional. Por otro lado, cualquier pregunta con relación a Schmitt supone otra anterior sobre el Schmitt que se tenga en mente; porque existe el Schmitt clásico que escribió la teoría constitucional de 1928 y el Schmitt funesto que dijo en 1934, después del golpe de Röhm y el asesinato de cientos de SA en Baviera: “el Führer protege el derecho”. El Schmitt antisemita que escribió sobre el derecho de los judíos y los alemanes, que acuñó la expresión: “establo judío”, o el insulto: “judío Jellinek”; ese es imperdonable. La lucidez de Schmitt no la discuto; solamente digo que con su teoría (que hoy como en el pasado tiene muchos seguidores) no es posible construir una Constitución europea, porque carece de todo sentido de derecho comparado y todo sentido de pluralismo. Él siempre se expresó mal sobre los Estados Unidos de Norteamérica, contra Lasky y su teoría sobre la soberanía. Exactamente un país como Croacia que depende de la tolerancia, de la protección a las minorías, de la paz, también del arte del derecho comparativo y pensamiento fraternal para lograr la igualdad pacífica entre las múltiples minorías, exactamente —digo— Croacia u otra joven nación como Macedonia o Eslovenia, para las cuales tengo mucho respeto, de nada les sirve el pensamiento de Schmitt. Otra cosa diríamos de Hermann Heller, si es que nos permitimos voltear hacia los clásicos de Weimar, o también Fraenkel o Popper, incluso mi abuelo científico Rudolf Smend, no obstante que su idea de la integración está impregnada de nacionalismo.

*¿Qué tendencias y corrientes están hoy día presentes en la Constitución y doctrina del Estado en la República Federal Alemana?*

También contestaré con gusto esa pregunta, no obstante el grado de dificultad que depara. En el escrito de homenaje a Hans Maier de 1996, he intentado exponer los efectos y las distintas corrientes que hay en la teoría alemana del Estado. Anticipándome a mi conclusión, puedo decir que la teoría actual sobre el Estado se alimenta en gran parte de los clásicos de Weimar, y con esto se afirma que los epígonos son no sólo de sus comentadores, sino también de los comentadores de sus comentadores. Existe, sin duda, un enfrentamiento abierto y velado entre escuelas. Sobre esto diré lo siguiente: lamentablemente Hermann Heller no fundó escuela alguna en Alemania porque tuvo que emigrar. Él ha despertado la atención de los alemanes de manera indirecta, a través de España. Mis maestros Konrad y Horst Ehmke llamaron mi atención sobre la riqueza del pensamiento de Hermann Heller con relación a temas como: derecho como ciencia de la realidad, o también: teoría del Estado como ciencia de la cultura. Sin importar que el punto de partida de las reflexiones de Hermann Heller sea siempre el Estado, cuando para mí el punto de partida es la Constitución. Esa es una diferencia clara entre ambos.

Una corriente que ha ido ganando fuerza es la teoría de la integración de Rudolf Smend, a quien agradezco yo muchas de mis opiniones como la idea sobre la unidad de la Constitución, la idea de la integración, la atención al tema de las relaciones entre Iglesia y Estado en Alemania, por ejemplo, el artículo 140 de la Ley Fundamental. Smend ganó mucha importancia en el Tribunal Constitucional Federal, como se puede mostrar echando mano a algunas decisiones y personas a manera de ejemplos. Muchos jueces federales fueron discípulos o admiradores de Rudolf Smend.

La tercera tendencia que ejerció gran influencia es la de Schmitt. Los mejores discípulos, provenientes aún de la época de Weimar, fueron Ernst Rudolf Huber y otros más que, aunque muy cuestionados, sirvieron para formar la materia prima que dio lugar a la

doctrina administrativa de los años cincuenta. Por eso no es fácil emitir un juicio sobre la teoría del Estado de Schmitt. Otro más, Hans Schneider, fue importante para nuestra Ley Fundamental debido a su teoría sobre la forma de legislar. Estos dos discípulos de Schmitt (Rudolf Huber y Hans Schneider) han ganado una enorme relevancia debido en parte a los discípulos que a su vez han formado. Yo no menoscabo su importancia científica, sólo me pregunto si se puede emprender algo con Carl Schmitt y su ideología en la Europa de nuestros días y del Estado constitucional. Con esto no quiero atacar a la persona de Carl Schmitt, en Bayreuth aprendí a separar la obra de su autor. Richard Wagner fue un monstruo que robaba a sus amigos el dinero o las mujeres, y fue también un gran compositor de ópera. Schmitt creó una gran obra; pero desde el punto de vista humano fue mucho muy problemático si pensamos en su antisemitismo y las anteriores expresiones citadas.

Digna de mencionar es la repercusión de Hans Kelsen, en especial en Austria, desde entonces hasta nuestros días. Él se aplicó desde muy temprano y de manera contundente a la jurisdicción constitucional.

*Para usted fue el año 1989 annus mirabilis. ¿Qué opinión tienen sobre la reunificación alemana sin una nueva Constitución?*

Me considero afortunado de haber vivido, en 1989, en Bayreuth, porque antes se encontraba en la frontera alemana. Hoy se encuentra en medio del corazón de la reunificada Alemania. Para mi representa la reunificación, en el aspecto social, la experiencia más feliz de mi biografía. Y lo más importante no es la reunificación de un Estado nacional, sino la reunificación de Alemania entendida como nación cultural, y porque de esta manera nos encontramos en el camino de aquello que exigió Thomas Mann: una Alemania europea.

En ese entonces me encontraba en un estado eufórico, que afectaba incluso mi trabajo científico. Trabajaba día y noche en el

*Anuario de Derecho Público*, publicado por mi mismo, donde documento la reunificación alemana y comenté, en parte, los más de cuarenta esbozos de Constitución para Alemania oriental. No puedo olvidar cuando fui con una docena de mis estudiantes de seminario a las manifestaciones de los lunes en Leipzig en la iglesia de Tomás o de Nicolás. Con la prudencia necesaria viví la revolución de Alemania oriental.

La reunificación alemana no es un regalo ni tampoco un logro de Alemania occidental, es antes bien un logro de la historia, con especial empeño de Gorbatschow, Kohl, Bush, exceptuando a Andreotti de Italia, pero no a González de España. De ese entonces data la expresión para el año 1989 de *annus mirabilis*. Aunque aquí debo corregirme, porque entonces, como consecuencia de la euforia, consideré el “*annus mirabilis*” como el cambio hacia el Estado constitucional, la fe en que el Estado constitucional tiene una posibilidad de triunfo gracias a sus cualidades, como libertad, apertura, tolerancia, Estado de derecho. Nunca pude adivinar entonces a qué precio y con qué déficit se iba a realizar la reunificación alemana. Como déficit hay que contar el infrenable capitalismo, al que se refiere de la misma manera la condesa Dönhoff, la desventaja de la globalización, el aparente absoluto dominio del mercado, todo eso no lo pude adivinar. Desde la perspectiva del Estado constitucional es el mercado un simple instrumento y nunca la medida de todas las cosas. Economía de mercado refiere a economía social del mercado en el sentido que le ha dado Ludwig Erhardt. Debemos domar el capitalismo, acotarlo a través de derechos fundamentales culturales y sociales, a través de nuevas formas de democracia, también con desarrollo regional y mecanismos parecidos. En 1989 no era predecible la globalización.

¿Cuáles fueron los costos de la reunificación? El peligro de un nuevo economismo, una sobrevaloración de lo económico sin importar el significado del bienestar material para la democracia y sus ciudadanos. La valoración de cualquier cuestión humana con relación al éxito económico muestra el infeliz curso que han tomado las cosas, contradiciendo el ideal de la antigua polis, así co-

mo también el idealismo alemán durante los clásicos de Weimar y la democracia plural. El materialismo poscomunista en Occidente, muestra un desarrollo que me hace dudar si la expresión *annus mirabilis* todavía es adecuada. En este sentido debemos de emprender unas correcciones. Ya he indicado algunas tendencias, pero como no soy ningún versificador en latín no se me ocurre ninguna otra expresión más adecuada a *annus mirabilis*. No obstante, se podría encontrar una expresión más modesta, mientras tanto me atengo a lo que hay. Desde el punto de vista político, humano, científico sigue siendo para mí el año 1989 la experiencia más feliz, el comienzo de una nueva unidad europea y el reforzamiento del Estado constitucional y su modesta verdad para hacer coincidir justicia con bienestar general.

*Desde ese año se hace presente en toda Europa el efecto de 1989, y ha habido muchos intentos para descifrar su futuro. Usted ha escrito mucho al respecto en sus múltiples ensayos, por ejemplo, sobre la futura Constitución en Europa. ¿Qué tiene usted en mente? ¿Desea hacer alguna aclaración en este sentido?*

La unidad europea y la reunificación alemana de 1989 son sucesos paralelos. Una feliz disposición ha traído consigo que se relacione el antiguo artículo 23 de la Ley Fundamental con la reunificación. Después del éxito obtenido con la reunificación se vincula el artículo 23 de la Ley Fundamental con la unidad europea. Ha sido el logro del canciller Kohl el haber reconocido a tiempo —y digo esto contra el espíritu de nuestra época que lo castiga de manera exagerada— que tanto la reunificación alemana como la unidad europea son sucesos que van juntos. Ese es un golpe de suerte en nuestra historia; quiero decir: que hoy día vivamos en paz con todos nuestros vecinos. Yo siempre me he orientado por las palabras de Thomas Mann, quien formuló en los años veinte la idea de una Alemania europea. Esto al parecer ya se cumplió. La Unión Europea, como usted sabe, comenzó con el Tratado de Roma de 1957, lo que no es ningún accidente, y reci-

bió un nuevo empujón con la reunificación alemana de 1989 y los respectivos Tratados de Maastricht y Ámsterdam. Estos son tratados de derecho internacional de un tipo especial. Nosotros los juristas nos devanamos los sesos al intentar definir lo que significa Europa desde el punto de vista del derecho. Como botón de muestra la diferencia entre Europa y derecho europeo en sentido estrecho de la Unión Europea y de la Comunidad Europea y de Europa en sentido amplio de OSZE (antes KSZE) del Parlamento europeo. Primeramente me concentraré al derecho europeo y a Europa en sentido estrecho de la Unión Europea. Plantémonos la pregunta sobre si es una “confederación de Estados” como dice el Tribunal Constitucional Federal alemán, en el marco del discutido veredicto de Maastricht, en el t. 89, p. 155. Para mi eso es insatisfactorio, porque sabemos que Europa en sentido estrecho no es ni confederación de Estados ni tampoco un Estado federal. Se ha reconocido que el Tribunal Constitucional Federal intentó con nuevas fórmulas definir ese ente *hermafrodita*. Sin embargo, confederación de Estados no me agrada, porque antepone el concepto de Estado. Por otro lado, sé muy bien que Inglaterra guarda mucho recelo ante cualquier tipo de federalismo. En este caso se trata, si usted así lo quiere, de un punto e vista de cultura nacional. Entonces, debemos buscar otro concepto que sea adecuado para todas las escuelas de teoría del Estado de derecho de las 15 naciones y sus respectivas culturas políticas, con el fin de que todas ellas se sientan en Europa como en su casa. Por eso mi recomendación de definir Europa como una comunidad que se desarrolla hacia una unión constitucional. ¿Qué significa esto?

El concepto *comunidad* lo tomo de Walter Hallstein, el gran europeo, que disfruto de la dignidad que hoy goza Jaques Delors. Hasta donde sé, fue Hallstein quien acuñó el término “Comunidad Europea”, y debido a esto tengo que defenderlo, porque no hizo énfasis en la sociedad sino en la comunidad. Yo quiero agregar el término Constitución; por eso propongo provisionalmente que Europa, en tanto Comunidad Europea, deberá ser entendida como una Comunidad en vías de desarrollar una Constitución *sui*

*generis*, un ensamblado de distintas partes de Constitución. Por ejemplo: el veredicto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en Luxemburgo sobre los derechos fundamentales, entendidos como lineamientos generales de los principios de derecho, es parte de la materia constitucional que viene a reflejarse en el Tratado de la Unión Europea misma. Del mismo modo, podemos citar como parte de esa Constitución el Tratado de Unión Europea y de la Comunidad Europea a la manera como se acordó en Maastricht y Amsterdam. Incluso también el sentido amplio de Europa permite hablar de partes de Constitución. Yo me alegré mucho cuando Croacia obtuvo su membresía dentro de la Comisión de los Derechos Humanos Europeos, porque esa Comisión europea sobre los derechos humanos constituye una parte esencial de la Constitución europea. En Austria y en Suiza tiene el rango constitucional, mientras en Alemania vale como punto de vista interpretativo para el Tribunal Constitucional alemán.

Necesitamos un John Locke para toda Europa y para la teoría constitucional con el fin que encuentre una conceptualización adecuada para este nuevo *constructo*, incluso en caso de ser necesario con la ayuda de categorías de una utopía concreta. Recordemos que cuando John Locke desarrolló los elementos del Estado constitucional en la Inglaterra de su tiempo, pasaban sus ideas por meras utopías, no obstante hoy día sean para muchos de nosotros realidad. En ese sentido exijo a los juristas, como parte de su tarea, incluir *quantos* utópicos en su pensamiento con el fin de anticipar la realidad.

*¿No está presente en todas las constituciones europeas, así como también en las constituciones allende Europa, una idea de hombre a partir de la cual se destilan o crean los derechos fundamentales? O, de otra forma, ¿cree usted que han cristalizado esos derechos de tal manera que nos ofrecen ya una guía hacia dónde debemos ir?*

Nuevamente mi respuesta no será mejor que esa pregunta, porque estoy seguro que su traducción al croata será mejor que mi

texto en alemán. Contesto con gusto a su pregunta en dos sentidos: primero en un sentido puramente filosófico y después a un sentido jurídico constitucional.

La pregunta sobre la idea del hombre es un paradigma clásico sobre la discusión entre el clásico y el contra clásico Tomás Hobbes y John Locke. Tomás Hobbes posee antes bien una idea pesimista del hombre: *homo homini lupus y bellum omnium contra omnes*. La guerra civil en la extinta Yugoslavia provee de ejemplos suficientes de esto. John Locke tiene una idea optimista del hombre que después se convirtió en un elemento indispensable del naciente Estado constitucional en Estados Unidos de Norteamérica y Francia. Yo fui ingenuo hasta el año 1989, si usted así lo quiere, partidario de la idea del hombre de John Locke. Pero frente a la confrontación en sus Balcanes, en la exYugoslavia, frente al exterminio de minorías étnicas por los servios, frente a los sucesos en Kosovo entre servios y ortodoxos, para mi incomprensible, contra la minoría islámica, frente a todo eso, he comenzado a dudar si somos justos insistiendo en una idea optimista del hombre tanto para con el Estado constitucional como para el hombre mismo. ¿Podemos prescindir de las ideas escépticas de un Tomás Hobbes? Debido a esto, he adoptado una idea mixta del hombre: en parte es el hombre bueno, y puede llegar a ser mejor con educación; pero llevamos una faceta negativa y oscura en nosotros. El gran reformador Martín Lutero afirmó que el hombre era por naturaleza malo. Usted conoce la famosa cita de Maquiavelo, y Hegel es también escéptico frente al hombre, Friedrich Schiller, mi paisano suabo, tuvo una idea del hombre por demás optimista, mientras Goethe fue reservado y cuidadoso, porque conocía la profundidad y superficialidad de los hombres.

Para cambiar de la filosofía, filosofía del derecho, al plano jurista constitucional, permítame comenzar con la idea jurídica del hombre que tiene la Constitución federal alemana. Ésta desarrolló en los años cincuenta su llamada idea jurídica del hombre. Ahí se dice que el hombre es una persona, que dispone de autonomía, que se encuentra integrado en una sociedad con responsabilidad



des y obligaciones sociales. Esa fue una fundamentación de la idea del hombre que posiblemente se remite a la filosofía de Gustav Radbruch, aunque nunca se le haya citado explícitamente.

Esta idea jurídica del hombre tenemos que complementarla con algunas indicaciones. Preguntemos por la idea del hombre de Montesquieu que muestra una sana faceta de escepticismo. Montesquieu afirma en su texto clásico *El espíritu de las leyes* del año 1748 literalmente lo siguiente: “el hombre tiende por naturaleza a abusar del poder”. Esta es una profunda percepción dentro de la naturaleza dividida del hombre que dio por resultado la división de poderes. Para mí significa la división de poderes, la construcción escéptica de una idea del hombre a partir de la naturaleza humana y su relación con el poder. Incluso la democracia, entendida como ejercicio temporal del poder, expone el peligro que representa el hombre en el poder de tal forma que el gobierno tiene que sustituirse regularmente. Este es un ejemplo de división de poderes en el tiempo o una consecuencia de la idea del hombre en el Estado constitucional. Una última observación: la idea del hombre de nuestra Ley Fundamental puede ser examinada haciendo referencia a dos contextos: el Tribunal Constitucional Federal ha afirmado en dos recientes veredictos que los prisioneros gozan del derecho a ser resocializados. En el fondo de esto yace una idea optimista del hombre, a saber: la esperanza de que cualquier hombre, incluso los que han delinquido, y por eso se encuentran en prisión, pueden ser ciudadanos normales para disponer con discreción de su libertad.

Otra idea del hombre la tomamos de lo que hemos afirmado arriba con relación a las metas de la educación. El canon común alemán sobre las metas educativas dice: tolerancia, respeto a la dignidad humana, igualdad de derechos, protección del medio ambiente y, a partir de la Constitución de Weimar de 1919 y su artículo, clásico, 148, reconciliación entre los pueblos. Yo agregaría con gusto la apertura europea, por ejemplo, el apoyo a Europa. Esta posibilidad o creencia de que nosotros podemos inculcar estas metas educativas a las jóvenes generaciones desde la casa pa-

terna, escuela o universidad, constituye también una idea de hombre. Por lo tanto, pienso que el Estado constitucional depende de una idea del hombre, de la fe en la dignidad humana concebida como premisa antropológica con respecto a sí mismo.

Ciertamente debemos ser cuidadosos con la idea de hombre, tenemos que usarla de manera controlada para que no resulte un cuerno lleno de obligaciones inalcanzables. El marxismo detentaba igualmente una idea de hombre, que usted conoce mejor que yo por la historia pasada de Zagreb y que tuvo que haber aprendido en sus años de estudiante. Nosotros profesamos la idea de hombre como mezcla de optimismo y escepticismo, que finalmente tiene raíces religiosas: la idea del hombre como imagen divina. La idea de la dignidad humana proviene de un humanista italiano del año 1498, a saber: Pico de la Mirandola. Sobre la dignidad humana existe hoy día una numerosa jurisprudencia por parte del Tribunal Constitucional Federal. En razón de la casuística es posible diferenciar lo que significa dignidad humana. Desde mi punto de vista hay una triada de ideas: la idea del hombre, la idea del Estado o idea de Constitución y, finalmente, la idea del pueblo. Todas ellas deben ser acogidas dentro de las coordenadas del sistema europeo.

*Professor Häberle, usted estuvo en Croacia para dar dos conferencias que fueron publicadas. Habló con nuestros jueces y científicos más importantes, conocen nuestra Constitución y ha publicado sus distintas opiniones sobre ella. ¿Qué nos puede recomendar para orientar nuestros esfuerzos e incorporarnos a Europa? Deseo poder saludarlo de nuevo en Croacia y mi invitación está en pie.*

Mi primera palabra es para agradecerle su cortesía. En efecto, estuve en Croacia invitado por la Universidad y el Instituto Goethe, también por el embajador doctor Haak. Después fui huésped del presidente Crnic en Zagreb. Es de imaginarse que me pude hacer una buena idea sobre la situación del país, no sólo debido a la hospitalidad con que fui recibido y que se les da de una manera

natural, sino también por el gran nivel académico de muchos colegas croatas y por la ética profesional de muchos jueces constitucionales. Sobre la Constitución croata trabajé utilizando el derecho comparado y analizando otras constituciones de Europa Oriental. Y puedo decir que quedé sorprendido de lo ampliamente desarrollada que está, por ejemplo, en el contexto de las metas del Estado, en la recién introducida protección a las minorías étnicas, en la fundamentación de la jurisprudencia (incluso con la posibilidad audaz del voto especial). Mis dudas se centraron en la fuerza que se le otorga en su democracia al presidencialismo, tal vez resultado de la forma de gobernar de su recién fallecido presidente Tudjmann. De cualquier forma, me asaltó la inquietud teórica de si no será conveniente en periodos de transición democrática, como es el caso de los Estados en Europa Oriental o de los países sudamericanos en desarrollo, recomendar el presidencialismo democrático, aunque más tarde sea imprescindible transitar hacia una democracia parlamentaria (como en Alemania o Italia). Pero esta es una cuestión académica sobre la cual tengo aún mucho que reflexionar y no poseo el suficiente material.

Estoy sorprendido sobre las leyes que ha dictado el Poder Legislativo y que sin vergüenza pueden ser mostradas en toda Europa. No puedo decir nada concretamente sobre la forma en que han tomado cuerpo en la realidad. Mi convicción dice que si una nación ha logrado redactar un buen texto constitucional, esto representa ya un logro, porque de esta manera los ciudadanos y los partidos políticos se pueden remitir a ese texto en los tribunales en las distintas etapas de su desarrollo, incluso cuando éste se encuentra en estado embrionario de utopía. La necesidad de que primero deba existir un buen texto constitucional, puede ser demostrado utilizando ejemplos de todo el mundo. Naturalmente, el texto constitucional debe tomar vida paso a paso.

Con respecto a su tercera pregunta, que derivo de su anterior observación, desea saber lo que yo pueda recomendarles. Bueno; en este punto la hospitalidad que se me ha brindado me obliga a ser cuidadoso. Ya el hecho de ser alemán demanda cautela al dar

recomendaciones o aparentar ser un sabelotodo. Me permito, sin embargo, darle algunas indicaciones en razón de nuestra amistad, y también en razón de la cooperación científica que tal vez en el futuro se dé entre Croacia y Alemania. Primero, creo que hay que comenzar con la educación de los jóvenes con el fin de formar *juristas europeos*. Esto quiere decir que los jóvenes estudiantes no sólo deben aplicarse al estudio de su Constitución croata y su derecho civil y penal, sino que deben desde un comienzo encaminarse a la formación de *juristas europeos*. ¿Qué significa *jurista europeo*? Usted mismo es un ejemplo de cómo debe ser un jurista europeo. El jurista europeo debe dominar distintas lenguas y conocer uno o dos sistemas nacionales de derecho, de la misma forma como usted conoce el francés y el alemán. Además de esto, necesita estudiar los textos clásicos, como los mencionados anteriormente, incluyendo los textos de los grandes poetas, y familiarizarse con los principios generales del derecho europeo, tanto en sentido estrecho como amplio. Aunque ciertamente, y en última instancia, la teoría constitucional que vayan a desarrollar y se puedan permitir en un futuro, depende de lo que se enseñe en los salones de escuela y en las aulas de los seminarios universitarios.

La otra indicación, referente a la reducción del presidencialismo democrático, a la edificación de los derechos de las minorías, a la necesidad de fortalecer las estructuras regionales y comunales para la administración eficiente, referente a que deben atender dogmáticamente de los derechos fundamentales y a la vez volver la cara rápidamente a Europa —a la que usted pertenece por su lado austríaco pero también por la enorme historia de sus muchas nacionalidades—, y motivado por lo que leí ayer en el periódico FAZ acerca de que la Unión Europea se quiere asociar también con Croacia, por todo eso —digo— debemos hacer todo lo que esté de nuestra parte para lograr un intercambio científico de ideas. Esto usted, como egresado de la Universidad Humboldt, ya lo ha iniciado, por ejemplo, con la hospitalidad que ha edificado entre Croacia y Dubrovnik. Pero debe también hacer todo lo posible para erigirse en paradigma de una *Croacia europea*. Entonces, tendría-

mos una tarea en común, a saber: de la misma manera que nosotros nos encontramos en camino de crear una Alemania europea, así también deseo que usted logren encaminar a Croacia en corto tiempo en la dirección correcta hacia Europa.

Le agradezco sus preguntas y puede estar seguro que haré todo lo posible desde la academia, a pesar de sus limitaciones, para contribuir a realizar este proyecto compartido.

*Yo soy, professor Häberle, quien tiene que agradecer por sus valiosas ideas. Y agradezco a usted, professor Kotzur, por la ayuda que me brindó para lograr esta entrevista.*

Zagreb, 2000.