

Peter Häberle
Hèctor López Bofill

POESÍA Y DERECHO CONSTITUCIONAL

Una conversación



CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ

POESÍA Y DERECHO CONSTITUCIONAL

Una conversación

Peter Häberle

Hèctor López Bofill

POESÍA Y DERECHO CONSTITUCIONAL

Una conversación



CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ

Colección «Derecho, Cine y Literatura»

Carlos Ramos Núñez (dir.)

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ
© CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES
Los Cedros núm. 209 · San Isidro · Lima
Teléfono: (01)440-3589 · Anexo 103
Correo electrónico: cec@tc.gob.pe
Mayo de 2015

POESÍA Y DERECHO CONSTITUCIONAL. UNA CONVERSACIÓN
© Peter Häberle
© Héctor López Bofill

Hecho el depósito legal en la Biblioteca Nacional del Perú: N° 2015-06310
ISBN: 978-612-45411-9-3

Queda prohibida la reproducción total o parcial de esta
obra sin el consentimiento expreso de los titulares del copyright.

Impreso en Perú
Tiraje: 500 ejemplares

Impresión: Q&P Impresiones S. R. L.
Av. Ignacio Merino núm. 1546
Lince · Lima

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
DEL PERÚ**

Presidente

Óscar Urviola Hani

Vicepresidente

Manuel Miranda Canales

Magistrados

Ernesto Blume Fortini

Carlos Ramos Núñez

José Luis Sardón de Taboada

Marianella Ledesma Narváez

Eloy Espinosa-Saldaña Barrera

**CENTRO DE ESTUDIOS
CONSTITUCIONALES**

Director General

Carlos Ramos Núñez

CONTENIDO

<i>Presentación</i>	11
POESÍA Y DERECHO CONSTITUCIONAL	
<i>Una conversación</i>	17
<i>Anexo: La Constitución de los literatos</i>	39

PRESENTACIÓN

CARLOS RAMOS NÚÑEZ*

La dignidad humana, expresión rectora del humanismo y determinante para la existencia del derecho, no sería concebida como tal sin la mediación discursiva de la poesía; es, sin duda, una proposición provocadora, como lo enfatiza –y demuestra– el maestro Peter Häberle en una de sus respuestas esclarecedoras en el diálogo que sostiene con Héctor López Bofill; es, también, una sugestiva incitación para reflexionar sobre las relaciones entre la literatura (en particular la poesía) y el derecho. Relaciones que exceden largamente las de una forzosa contigüidad y que más bien alcanzan niveles de convergencia, retroalimentación y, acaso, de verdadera remoción de sus límites epistemológicos.

11

El maestro Häberle expresa, con fascinada firmeza, que lo poético deja sentir su influencia en el mundo jurídico al proveerle de una «dosis» de utopía, necesaria por revulsiva y fecundante, para cambiar la realidad. Y dice bien. Y es que, cuando el maestro alemán comenta, por ejemplo, que dos zonas sensibles de la Cons-

* Magistrado del Tribunal Constitucional del Perú y Director General del Centro de Estudios Constitucionales.

titución a los influjos de la poesía son los preámbulos y el catálogo de derechos fundamentales, nos retrotrae a la dimensión fundacional de los mitos, que son la expresión primera y legendaria de los pueblos constituidos.

Los mitos que fundan colectividades son construcciones poéticas, concordamos con el ilustre constitucionalista, por la dimensión épica del empeño y por su propensión utópica, ligada íntimamente a la confluencia de una ética común y la proliferación de lo diverso. Este propósito épico es evidente en la intensa y dramática poesía whitmaniana, pues los poemas de *Hojas de hierba* no son solo revolucionarios porque proponen una escritura moderna, de novísimos contenidos estéticos y cognitivos, de vibrante emotividad, sino también porque son auténticos —y enérgicos, y fraternos— documentos de la civilidad; estos poemas contribuyeron, acaso más que eventos políticos o sociales, a fraguar la identidad ciudadana de la vasta y multitudinaria nación norteamericana. Similar fuste genitor tuvieron poetas como Dante, para la comprensión del humanismo como expectativa universal (su *Divina comedia* religa lo divino y la pulsión secular, exploratoria, propia del hombre moderno); Shakespeare, cuya saga vislumbra la modernidad como proyecto universal inminente, y le confiere contorno nítido al derecho sobreviviente, que ha de fundarse, sobre todo, en la facultad creativa de la interpretación (recuérdese, sino, la agudeza analítica de Porcia, desempeñando el rol de adventicio jurista en *El mercader de Venecia*); y Goethe, abogado transitorio él mismo, hombre de múltiples y duraderos saberes, que en *Ifigenia en Táuride* prefigura el apogeo de un derecho internacional sustentado en la potencia civilizatoria y la justicia como ámbito moral compartido por los pueblos. Ese derecho internacional —delineado en el gran poema goethiano—, común a todos los hombres, des-

hace las tesis raciales e idiomáticas por su profundo impulso ético, tramado en el respeto a esas diferencias, más bien contingentes.

Por ello, no creemos que los sistemas jurídicos (las Constituciones, hablando propiamente) se erijan sobre sí mismos, sobre la autonomía y suficiencia de sus normas, como pensaba Kelsen. La Constitución se sostiene en una tradición (en oposición a esa *nada* que Nietzsche denostaba), deviene de un acuerdo colectivo, de una comunidad que ha confiado su apuesta por la convivencia social al amparo de una norma que trasciende lo jurídico (aunque tenga sobre todo esa calidad, y en intenso grado). Esa tradición está representada, decisivamente, por la obra de los grandes poetas, y su continua lectura y correlativa reformulación de los acuciantes problemas culturales y sociales que generan.

13

A los grandes poetas, situados en la confluencia entre el tiempo obsoleto y la gestión de los tiempos nuevos (entre el *trop de désuétude* y la *effervescence préparatoire*, a tenor de la lúcida expresión mallarmeana), les cabe la visión de lo que viene. No solo como solitarios espectadores confundidos en las crecientes multitudes, de las que dan cuenta con distante extrañeza y, contradictoriamente, identificación vehemente, como el *flâneur* baudeleriano, sino también como trepidantes recusadores de la entraña deshumanizada de las ciudades modernas, como se puede apreciar en la incomparable poesía de Rimbaud. Doble condición: la de testigos y videntes. Y es que, como se remarca en el diálogo que sostiene el maestro Häberle, las utopías del pasado, que hoy se van haciendo realidad inexorable, fueron originalmente avistadas por los poetas.

En el diálogo se pone de relieve también que el arte es un acicate de la sociedad, un espacio en el que convergen las visiones críticas del sistema social y de su derecho; en buena cuenta, que muchos de los valores que hoy defiende el Estado constitucional, fueron los valores de una minoría que criticaba el sistema imperante de su tiempo. Esto puede ejemplificarse rotundamente con la poesía vallejiana, que además muestra, de manera fructífera, cómo se anuda el derecho y la invocación intensa, humanista hasta su exasperación inédita, de un consenso sobre la base de la empatía y la solidaridad universal. En efecto, los *Poemas humanos* constituyen, más allá de su valoración artística (que es la de una obra fundamental en la poesía de todos los tiempos) un auténtico y desgarrador alegato del hombre postrado en la indefensión contra la irracionalidad del poder y el individualismo demoleador, fundamentalmente injusto, de las sociedades contemporáneas, que se yerguen sobre la marginación y exclusión. La materialización pesadillesca del apotegma hobessiano: el hombre como lobo del hombre. La poesía vallejiana es un alegato poderosamente persuasivo contra la indignidad de esta realidad, a la que enjuicia despiadadamente —desde el rigor emotivo y vibrante de su salmodia de ecos bíblicos, pero profundamente contemporánea— y como propuesta convocante de un nuevo pacto humano, que ha de cristalizarse en el amor, la justicia como horizonte ético y el impulso solidario, sobre todo con los que más sufren. ¿No es esta, acaso, la justificación más prístina e incontestable de los ahora denominados derechos fundamentales?

De la lectura del diálogo que entabla el maestro Häberle se concluye que el derecho es una fuerza conservadora, mientras que el arte es una fuerza que empuja hacia adelante. Por eso, la poesía y el derecho constitucional tienen una dinámica distinta en la inter-

pretación. En la poesía, por su dimensión proteica, son posibles múltiples interpretaciones, y eso enriquece su textualidad; en el derecho constitucional (en el derecho en general), lo que se valora es el texto que ofrezca la menor cantidad de interpretaciones, y si solo ofrece una sola, mucho mejor, aunque sea una pretensión poco menos que imposible.

Asimismo, en la conversación se recuerda una idea potente de Rudolf Smend; los factores emocionales como fuente de consenso. Los sistemas jurídicos, las constituciones, necesitan estabilidad, y esa estabilidad solo la puede dar la palabra poética. Esa estabilidad, que es durabilidad, se estatuye en la forma de una entidad clásica. Y clásicos son los grandes poetas, no solo por la perdurabilidad de sus obras, sino sobre todo por su actualidad dialogante. La conclusión es obvia: si la Constitución no tiene esa entidad clásica, difícilmente podrá darle estabilidad política a todo el sistema jurídico.

15

El maestro Häberle previene contra la gestión estatal sobre la libertad artística, símbolo por antonomasia de las libertades humanas. En efecto, no ha caducado esa matriz romántica del poeta, como ente libertario y poseedor de una voz distintiva en el coro de los tiempos. Y es que lo que el mundo jurídico requiere del arte es su voz crítica, y para eso los artistas necesitan libertad. La mediación del Estado, cuando es bienintencionada, podría propender a una peligrosa tendencia a la autocensura; cuando es artera y silenciadora, sin duda convertirá la voz del poeta que se acalla en el heroico espacio de la resistencia y la disidencia crítica.

Porque, parafraseando con deleite irreverente a Borges, la realidad puede prescindir de la obligación de ser interesante, pero

no sus hipótesis, que los grandes poetas, desde las fronteras en que se confunden la lucidez y la ensoñación, han elaborado desde los albores de los tiempos, con fecunda convicción e inagotable vigor crítico.

II

Con la reedición de este texto fundamental, *Poesía y derecho constitucional. Una conversación* (cuya primera edición de febrero de 2004 se publicó en el número 17 de la serie «Punt de vista» de la prestigiosa fundación Carles Pi i Sunyer), del eminente constitucionalista alemán Peter Häberle (a quien agradecemos profundamente por su generosa autorización, ápice de su condición de maestro) y su discípulo Hèctor López Bofill, el Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional del Perú, inaugura su serie «Derecho, Cine y Literatura», que tiene como objetivo dar cuenta de la profunda implicancia que el derecho tiene en los discursos artísticos (sobre todo el cine y la literatura), y cómo estos reconfiguran y esclarecen el tramado jurídico, a través de reflexiones sobre la problemática de la Constitución, la justicia, la norma, el delito, la pena y otros tópicos del derecho habituales en películas, novelas, relatos, dramas y poemas. Este objetivo no es sino conseguir que el derecho constitucional tenga una posición dialogante con otros saberes y discursos.

La publicación de esta colección (y, en particular, de este bello libro), a la que se suman las colecciones «Biblioteca Constitucional del Bicentenario» y «Derecho y Sociedad», hace realidad un rasgo que quisimos imprimirle a nuestra gestión: el triunfo y predominio de las letras. La convicción de que el derecho y, en especial, el derecho constitucional, no es ajeno a la reflexión y los ajetreos humanísticos.

POESÍA Y DERECHO CONSTITUCIONAL

Una conversación

El Profesor Dr. Dr. h. c. mult. Peter Häberle, considerado uno de los grandes constitucionalistas europeos, ha vertebrado su teoría de la Constitución como *ciencia de la cultura*¹, incorporando la literatura y la poesía como elementos centrales en la comprensión de los textos constitucionales y como factores que contribuyen a la integración y a la estabilidad de las comunidades políticas. En esta conversación, que tuvo lugar en Múnich el 23 de junio de 2003, en los albores del solsticio de verano, el profesor Häberle dialoga con su discípulo, Hèctor López Bofill, también profesor de derecho constitucional y una de las más destacadas voces de la joven poesía catalana. La conversación discurre sobre literatura, el constitucionalismo y los grandes retos del futuro, en particular, la Constitución europea y la fuerza de la cultura en la construcción política del continente.

¹ *Vid.*, de entre sus múltiples aportaciones en este campo, una de sus obras emblemáticas, P. Häberle: *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*, Duncker & Humblot, Berlin, 1998, parcialmente traducida al castellano en P. Häberle: *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura* (traducción e introducción de Emilio Mikunda), Tecnos, Madrid, 2000.

HÈCTOR LÓPEZ BOFILL: «Aquello que permanece lo fundan los poetas». Quería empezar con este célebre verso de Friedrich Hölderlin, para reflexionar sobre el papel de la poesía en el orden político y la influencia de los textos clásicos en el Estado constitucional.

21

PETER HÄBERLE: A lo largo de mi carrera he intentado explicar la influencia que la poesía y los textos clásicos de la literatura y del pensamiento ejercen en la Constitución como concepto de cultura. Los ejemplos son innumerables; para empezar podríamos citar a Schiller, quien ya estableció una relación directa entre poesía y política en las *Cartas sobre la educación estética del hombre*, o a Rousseau, que había escrito poesía además de sus conocidos textos filosóficos (¿qué es el concepto de «voluntad general» sino un concepto de matriz poética?). En la idea de «textos clásicos» se incluyen, asimismo, las grandes composiciones musicales, como ocurre con el Himno a la Alegría de Beethoven, que representa un «texto clásico» para Europa, tal como se infiere de los trabajos de la Convención que ha redactado el proyecto de una Constitución para Europa. Los «textos clásicos» cumplen una doble función:

por un lado conforman una crítica al Estado constitucional, al concepto de democracia o de Estado de derecho que en él se desarrollan –de ahí, por ejemplo, la frase lapidaria, la crítica poética de Bertolt Brecht: «todo el poder del Estado procede del pueblo, ¿pero hacia dónde va?»–; por otro lado, los «textos clásicos» representan una fuente de legitimación, buena expresión de ello sería el Don Carlos de Schiller y la tensión entre la libertad originaria y la libertad otorgada. Estas serían cuestiones centrales en términos de derechos fundamentales, que se podrían particularizar en el derecho fundamental a la libertad de expresión, en el derecho a la libertad científica y en el derecho a la libre creación artística, proclamados en el artículo 5° de la Ley Fundamental de Bonn.

22

HÈCTOR LÓPEZ BOFILL: Usted, en su obra, ha explicado extensamente la relación entre textos literarios y textos jurídicos. En este sentido, es interesante observar, como queda demostrado en su teoría de los niveles textuales, la interacción que se produce entre los conceptos emanados del genio artístico, que fueron plasmados en un «texto clásico», y la manera como se consolidó su recepción por parte del derecho constitucional.

PETER HÄBERLE: Hay aspectos del derecho constitucional que son especialmente sensibles a la actividad creadora de los poetas. El preámbulo de las constituciones es un buen ejemplo, así como los enunciados empleados en los catálogos de derechos. Los poetas proporcionan la suficiente dosis de utopía que orienta el sentido de la realidad constitucional. Podría citarse el caso de la nueva Constitución Federal suiza de 1999, una parte de cuyo preámbulo fue concebida por el poeta suizo A. Mushg al proclamar que la fuerza del pueblo se mide en el bienestar de los débiles. Los valores derivados de algunos principios y objetivos constituciona-

les, como la tolerancia y la educación democrática, pueden fundarse en la formulación lingüística y en el contenido material enunciado por los poetas. En lo que atañe a los derechos fundamentales, solo habría que referirse a la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, cuyo éxito universal fue en parte propiciado por el carácter contundente, sugestivo y penetrante del estilo que le confirieron algunos de los literatos reunidos en la Asamblea Nacional francesa como Mirabeau.

HÈCTOR LÓPEZ BOFILL: Si la poesía está en el origen del orden constitucional, también podría afirmarse que la poesía es un medio de interpretación de los conceptos constitucionales. La interpretación se extrae de una sistemática de las distintas partes (preámbulo, contenido de los derechos y objetivos o fines constitucionales) en relación con la palabra poética que los estableció.

23

PETER HÄBERLE: No debemos ni sobreestimar ni subestimar las funciones y las posibilidades de la poesía en el desarrollo jurisprudencial. La poesía, como arte, conforma la garantía de libertad artística en el sentido del artículo 5°.3 de la Ley Fundamental de Bonn, o del correspondiente artículo de la Constitución española [artículo 20°.1 b)]. Por ello, resulta imposible elaborar una interpretación del concepto de libertad artística sin tener en cuenta lo que los propios *poetas* y otros artistas han definido como arte y libertad artística. Desde el punto de vista de la dogmática jurídica puede establecerse la relevancia de la autocomprensión en la interpretación del derecho fundamental en liza. El ejemplo también se proyecta en el derecho a la libertad de producción científica, cuyo contenido y límites deben ser determinados por la propia comunidad científica. A mi juicio, el derecho a la creación artística constituye una de las garantías fundamentales en

un sistema de protección de derechos fundamentales y, por ello, una remisión genérica al derecho a la libertad de expresión, como ocurre en algunas constituciones, es insuficiente (en Alemania ya existía un precepto específico en la Constitución de Weimar). El derecho a la creación artística merece una protección particular en un precepto concreto y deslindado de la libertad de expresión que se corresponda a la autonomía del arte y de los artistas.

HÈCTOR LÓPEZ BOFILL: Las relaciones entre literatura y derecho se remontan a los mismos orígenes de la ciencia jurídica. Es significativo, como recuerdan los profesores Antonio López Pina e Ignacio Gutiérrez Gutiérrez en sus *Elementos de derecho público*, que el fundador de la ciencia jurídica, Apio Claudio el Ciego, responsable de la publicación de los primeros formularios procesales, se considere, al mismo tiempo, el fundador de la literatura latina. Del mismo modo, estos autores recuerdan que los orígenes de la literatura y del derecho en lengua castellana se vinculan a Alfonso X. E. T. A. Hoffmann, el primero de los «juristas resistentes» en la Alemania de los siglos XVIII y XIX fue, a la vez, escritor. Tal vez habría que subrayar una diferencia de principio entre la poesía y el derecho: mientras que en poesía la indeterminación y la concurrencia de múltiples sentidos constituye una virtud y una prueba de la riqueza del texto, en el derecho (y ello incluye al derecho constitucional) lo que se valora es la precisión, la aplicación satisfactoria de la norma al caso que la realidad plantea. En el supuesto del derecho constitucional la contradicción entre la interpretación poética y los objetivos de la interpretación jurídica resulta palmaria porque, en la indeterminación de los conceptos constitucionales, encontramos seguramente la clave de su apertura al conjunto de la sociedad y su papel como fuente de emotividad y de cohesión.

PETER HÄBERLE: La certidumbre es una propiedad que aporta la jurisprudencia a través de definiciones. Por el contrario, la poesía se nutre de la indeterminación que posibilita la apertura y la transformación de sentido, de ahí que sea específico del derecho constitucional el manejo de un menor número de definiciones en comparación con el derecho civil o con el derecho penal, este último regido por el principio de taxatividad. En la Constitución abundan conceptos mutantes como el de «dignidad», «familia», «arte» que son casi tan indeterminados como los empleados en poesía. Esta analogía entre derecho constitucional y poesía explica, asimismo, la peculiaridad de los métodos interpretativos que el derecho constitucional ha desarrollado, sea la tópica, sea la interpretación de la sociedad abierta de intérpretes constitucionales en la que, bajo mi perspectiva, la palabra poética encuentra su espacio.

HÈCTOR LÓPEZ BOFILL: La poesía sería, entonces, más que una fuente de determinación una fuente de comprensión.

PETER HÄBERLE: Efectivamente, la hermenéutica ve en la poesía un marco de comprensión de conceptos jurídicos, o aludiendo a la terminología aplicada a la interpretación de textos orales y escritos desde Schleiermacher a Gadamer, la poesía sería un marco de «precomprensión» en el arte de la interpretación jurídica. Podría decirse que nuestra «precomprensión» sobre lo que es la «dignidad» humana o el «arte», en el sentido del artículo 5°.3 de la Ley Fundamental, depende de la historia de la cultura transmitida por los poetas.

HÈCTOR LÓPEZ BOFILL: Si tomamos en consideración la literatura en general sería apropiado afirmar que, mientras

la poesía se asocia al derecho constitucional, la narrativa se encontraría más cercana al resto de disciplinas jurídicas y, en especial, a la técnica del relato jurisprudencial en el sentido de *Law and Literature*, tal como ha sido caracterizada por los autores norteamericanos como Dworkin o Posner. Para la interpretación de los conceptos constitucionales quizá resulta más fructífero partir del paradigma poético que del paradigma narrativo. La palabra poética emerge, además, como símbolo aglutinante al que el constituyente recurre para dotar de estabilidad al sistema; sería un factor emocional e integrador que permite preservar el consenso en torno a las estructuras básicas del Estado.

26

PETER HÄBERLE: Sin duda esta fue la decisiva intuición que desarrolló Rudolf Smend, el maestro de Konrad Hesse quien, a su vez, fue mi maestro. Ya en su famoso libro *Constitución y derecho constitucional*, publicado en 1928, en las postrimerías de la República de Weimar, Smend subrayó la importancia del principio de integración. Todavía hoy nos servimos de su idea sobre los factores emocionales como fuente de consenso que deben venir proporcionados desde el derecho constitucional. Además de las ya mencionadas disposiciones del preámbulo y de las metas políticas, sociales, económicas y culturales que la comunidad se propone, entre los elementos emocionales podemos incluir los himnos nacionales como el *Lied* de Haydn en el caso de la RFA. Siempre se plantea una objeción a la influencia poética en el Estado constitucional y es el carácter eminentemente aristócrata y anarquista del artista que se opone a la necesidad social y al funcionamiento regular de las instituciones. Pero mientras los regímenes totalitarios, como el nazismo o el comunismo en la Unión Soviética, tendían al exterminio de las diferencias ególatras que el artista representaba, es obligación del Estado constitucional convivir con ellas.

HÈCTOR LÓPEZ BOFILL: En el Estado constitucional nos encontramos ante una paradoja: en él se preserva un margen suficientemente amplio como para que el artista pueda desplegar su talento y sus arrebatos individualistas, pero subsisten demasiadas relaciones de dependencia que promueven el servilismo del creador hacia lo político y que conducen a la moderación de un discurso que pierde su eficacia catártica. El Estado constitucional debe permanecer abierto a la efusión artística y literaria, sin que la contraprestación de esta apertura sea una intervención indirecta en el quehacer de los creadores.

PETER HÄBERLE: Este es un tema sobre el que he reflexionado a menudo. Durante los años setenta y ochenta, desarrollé el concepto de *constitución pluralista* y de *sociedad abierta* de intérpretes constitucionales al que ya antes he aludido y que partía de la idea de *sociedad abierta* enunciada por Popper. La noción de apertura es trasladable, en lo que ahora nos incumbe, a una dimensión cultural de sociedad abierta y de pluralismo. El Estado constitucional debe eludir el dirigismo, la imposición de criterios estéticos, debe ser receptivo a la ebullición de tendencias que despuntan en la sociedad y en la que libremente—y en constante alternancia— se discute la calidad y la excelencia de las distintas aportaciones. Así, en Austria, el reconocimiento a la creación, tales como la concesión de premios, se decide en consejos en los que se encuentran representados artistas de distintas disciplinas y de una pluralidad de escuelas y de sensibilidades que garantizan la autonomía de las artes e impiden la monopolización del Estado en materia de cultura.

HÈCTOR LÓPEZ BOFILL: Aunque en las artes minoritarias, aquellas expresiones que no pueden competir en la lógica

de la industria cultural y del mercado, parece inevitable que el Estado constitucional, a través de las subvenciones y del apoyo a los creadores, cuente con una vía indirecta de dirigismo.

PETER HÄBERLE: Es difícil precisar el equilibrio entre el apoyo a la cultura que el Estado constitucional debe promover y la autonomía del artista. Un buen modelo tal vez sería el sistema de consejo de las artes de composición plural como el que acabo de mencionar en Austria y que existe en otros Estados europeos.

HÈCTOR LÓPEZ BOFILL: En general, la cultura puede considerarse, además, como un lenguaje común a un pueblo y, en este sentido, como un punto de encuentro en el que se disuelven las tensiones políticas.

PETER HÄBERLE: El Estado constitucional como Estado cultural encuentra en el lenguaje uno de sus principales legados. La sociedad abierta solo es posible en un desarrollo cultural encauzado por el lenguaje, lo que incluye una interrelación no solo entre miembros de una misma comunidad lingüística sino (y esto es crucial en el caso de Europa) entre comunidades lingüísticas mayoritarias y minoritarias. En este sentido siempre he admirado el reconocimiento cultural y plural que cristalizó en España a partir de la Constitución de 1978 y la diversidad de lenguas que conviven en un mismo Estado constitucional; algunas, como en el caso de Cataluña, con una potente tradición literaria a la que usted pertenece.

HÈCTOR LÓPEZ BOFILL: En realidad siempre plantea una tensión entre la actividad artística y la ciencia jurídica. El objetivo fáustico de la poesía es la realización (y a menudo la imposi-

ción) de la propia personalidad, lo que no tiene nada que ver con la consecución del bien común que es la misión del orden político y del derecho que lo sostiene. Ya antes hemos mencionado la dualidad difícilmente conciliable entre la «aristocracia» del poeta y el carácter democrático e igualitario que el Estado constitucional persigue. No sé si se pueden conciliar ambas pulsiones.

PETER HÄBERLE: La distancia entre el poeta y el Estado constitucional en el que vive son enormes. Al poeta le es prácticamente todo permitido, transita más allá del sentido común, en las fronteras del orden. El jurista, por el contrario, es un mediador entre ciudadanos y debe tener como horizonte el sentir y el pensar del hombre común. De ahí que su actuación venga presidida por la idea de tolerancia y atención a la dignidad del otro, del prójimo. El poeta no atiende a consideraciones hacia el prójimo sino que solo se importa a sí mismo. El jurista es alguien que se asienta en el bien común, en la democracia como modo de organización de la colectividad, en el derecho como estructura de convivencia. Si el artista puede comportarse de forma anárquica, el teórico del Estado debe ser ante todo un demócrata. En este punto yo quería preguntarle cómo sobrelleva usted esta doble existencia como ácrata en tanto que poeta y como demócrata en tanto que jurista y pedagogo.

29

HÈCTOR LÓPEZ BOFILL: Supongo que todos llevamos dentro nuestras contradicciones y tal vez esta no sea la peor a la que alguien pueda enfrentarse. Además, siempre se encuentran puentes entre las facetas del creador y del constitucionalista. Nunca podría haber escrito algunos de mis poemas sin mi formación como jurista, sin la reflexión sobre el poder y sobre las relaciones entre los hombres. En otro sentido, otra de las virtudes del creador

es la capacidad de anticiparse a su tiempo. En los artistas encontramos el germen de comportamientos y valores que, a pesar de ser minoritarios en su época, se extenderán entre la mayoría unas décadas o unos siglos después. Primero se pronuncia el arte y luego se mueve la rueda del cuerpo social.

PETER HÄBERLE: Creo que el artista, en la sociedad abierta, cumple con esta función de enunciación del cambio social. Por ejemplo, la protección del medio ambiente ya estuvo en la sensibilidad de los poetas románticos no compartida entonces por el hombre común. Podría decirse que los artistas, a causa de su sensibilidad y de sus experiencias, poseen una mirada hacia el futuro: nadie como Shakespeare o Goethe supieron describir los caracteres e inquietudes que hoy impregnan al hombre contemporáneo. Esta vocación profética de algunos artistas posee, en su vertiente pesimista, la facultad de anunciarnos realidades siniestras: Kafka u Orwell acometieron la descripción de un mundo de pesadilla que posteriormente se transformó en una triste realidad, como sucedió en la RDA. Ellos pronosticaron cómo un orden constitucional puede degenerar en una tiranía. El reverso lo encarnan aquellos autores que nos legaron previsiones optimistas sobre las formas de organización humana y que confiaban en un futuro libre. He hablado a menudo de un irrenunciable *quantum* de utopía que debe impregnar al Estado constitucional y que ha sido tradicionalmente mencionado por algunos poetas. Incluso puede añadirse que algunas de las utopías enunciadas por los artistas en su tiempo hoy son realidades en el Estado constitucional. También se da el caso de advertencias funestas que, luego, la realidad ha desmentido. Ahí está la desafortunada y tardía novela de Günter Grass sobre la reunificación de Alemania, *Un vasto campo*. Pese al innegable talento que este autor había demostrado en *El tambor de*

hojalata, la visión de Grass en *Un vasto campo*² sobre los acontecimientos recientes en Alemania, está cargada, en mi opinión, de un excesivo pesimismo que pervierte el *quantum* de utopía y de esperanza imprescindibles en la actual coyuntura de nuestro Estado constitucional. Grass tuvo incluso el cinismo de calificar a la RDA como «dictadura cómoda» o «dictadura comfortable». Todavía me es imposible entender cómo un «clásico» como Grass tuvo esta percepción tan distorsionada de lo que ocurrió.

HÈCTORLÓPEZBOFILL: Es bastante común que grandes artistas e intelectuales se enfrenten a cuestiones políticas con un simplismo abrumador.

PETER HÄBERLE: Esto ya sucedía en 1848, cuando la Constitución de dicho año, uno de los más imponentes documentos de la historia constitucional alemana, fue severamente criticada por los intelectuales³. Lo mismo se ha repetido con posterioridad, pese a que algunas de las fórmulas e instituciones descubiertas y desarrolladas en el constitucionalismo alemán han sido después exportadas con éxito a otros sistemas constitucionales incipientes. Los artistas no tienen ningún monopolio sobre la verdad, aunque poseen una habilidad especial para captar los deseos de los ciudadanos y de la humanidad. De nuevo habría que aludir a Friedrich Schiller y a sus reflexiones sobre la dignidad del hombre que han impregnado un gran número de cláusulas constitucionales

² En España esta novela ha sido traducida bajo el título *Es cuento largo*.

³ Sobre el debate entre intelectuales y Constitución *vid.* los fragmentos que se incluyen como apéndice a esta entrevista pertenecientes al libro del profesor Häberle, *La Constitución de los literatos*.

(sobre el pensamiento de Schiller en torno al derecho y al Estado es recomendable consultar la obra al respecto que publicó Peter Schneider). En el plano biográfico, hay que destacar la larga tradición que existe de artistas y poetas que fueron al mismo tiempo juristas o que tuvieron formación jurídica. Entre ellos cabría mencionar a Kleist, a Kafka, y al propio Goethe, cuyas inquietudes sobre la sociedad y la justicia elevaron a la más alta categoría expresiva. La ciencia, según Wilhelm von Humboldt, busca la verdad eterna pero precisamente por ello está expuesta frecuentemente al error, lo que no ocurre con los poetas que, como artistas, no yerran jamás. Sus obras pueden nutrirse de la apariencia, de la manipulación, del deseo irrealizado, pero, en puridad, el arte «no se equivoca» nunca.

32

HÈCTOR LÓPEZ BOFILL: El arte «no se equivoca» en tanto que arte, en tanto que permanezca recluido como objeto de contemplación y goce, pero sus consecuencias pueden ser fatales si algunos postulados artísticos se proyectan al «mundo de la vida». Nadie mejor que los regímenes totalitarios han sabido aprovecharse de la atracción que ejerce el poder estético.

PETER HÄBERLE: Sí, pero esta experiencia no puede ocultar la inmensa capacidad de generación de alternativas que el arte conlleva y que enriquecen a la sociedad pluralista. Esta idea subyace en la obra del también jurista y prominente artista plástico Joseph Beuys, en su obstinación por ampliar el concepto de arte a múltiples dimensiones que alcanzan a culturas marginales o a subculturas. Por eso podemos llegar a decir, con Beuys, que «todo hombre es un artista». Ante semejante afirmación yo siempre añado irónicamente que «todo hombre es un artista» pero que «no todo hombre es un Joseph Beuys».

HÈCTOR LÓPEZ BOFILL: La reflexión no está exenta de aspectos inquietantes: la democratización del arte y de la cultura nos conduce a la máxima de Beuys por la cual todo hombre es un artista, pero semejante conclusión promueve el fin de las jerarquías entre lo que es arte y lo que no lo es, incluso llega a amenazar el concepto de «clásico», ya que los «textos clásicos» naufragan en un magma de aportaciones y representaciones que tienen igual valor. Por otro lado, la mercantilización y el afán de lucro que suponen las grandes concentraciones empresariales y mediáticas sabotean la tradición y la dimensión sensible y crítica del trabajo artístico, para reducirlo todo a un producto comercial arrojado al espectáculo de masas.

PETER HÄBERLE: Comparto su preocupación acerca de si la poesía y el arte pueden sobrevivir en la era del consumo y de los medios de comunicación. A mi juicio, la erosión cultural –derivada de la cada vez más precaria existencia de medios de transmisión cultural como la enseñanza, de la rebaja de contenidos académicos y de la ausencia de aparatos críticos solventes– equivale a la erosión del Estado constitucional. Es peligroso que la creación esté cada vez más alejada de un público indiferente. Estoy convencido, por otra parte, de que nunca debemos abandonar el horizonte de los clásicos ni de los conceptos que en nuestra tradición se nutren de la antigüedad griega y latina. Los clásicos no solo vinculan a poetas, filósofos o músicos, sino también a los juristas que beben de sus fuentes, como demuestran las obras de Savigny o de Radbruch en la historia del pensamiento jurídico alemán. En mi opinión, el concepto de «clásico» posee un contenido doble: es un concepto valorativo en el que se mide la calidad de las nuevas aportaciones y, a la vez, él mismo es la expresión de un consenso, en él confluye la aquiescencia de una determinada comunidad. Son al-

gunos de estos conceptos clásicos los que han visto reconocidos su éxito con su incorporación a los textos constitucionales. El concepto de clásico depende, asimismo, del marco de la tradición que manejamos. Cervantes y Goethe pertenecen probablemente al plano de la tradición cultural universal; el poeta Hölderlin, que usted citaba al inicio de esta entrevista, tal vez vea reducida su influencia al medio de la tradición cultural alemana. Habría que distinguir entre los «clásicos» a nivel universal y los «clásicos» a nivel nacional, e incluso entre los «clásicos» a nivel regional y local.

HÈCTOR LÓPEZ BOFILL: Tal vez sea entonces el momento de centrarnos en la tradición europea, en la función de la poesía en el derecho constitucional europeo. Las mismas consideraciones que hemos establecido para el Estado constitucional son válidas para Europa.

34

PETER HÄBERLE: Sin duda Europa es la mejor de las utopías a la que podemos aludir para finalizar. Desde el punto de vista del marco cultural en el que se despliega el Estado constitucional, Europa ya constituye una realidad común, una realidad a la que habría que añadir los Estados Unidos de América. No hay que olvidar que la revolución americana y la Constitución Federal de 1787 se cuentan entre los primeros pasos en la construcción del Estado constitucional a los que luego se sumó la revolución francesa de 1789. En la encrucijada actual de la construcción europea puede afirmarse que la cultura representa el punto de encuentro entre los diversos Estados, algo que incluye a la cultura constitucional común y a la difusión y consolidación de estructuras constitucionales que comparten distintos Estados (como sucede con la técnica federal como forma de organización del poder). La Unión Europea todavía no es un Estado Federal, aunque ya hace tiempo que dejó de ser una simple unión de Estados regida bajo el derecho

internacional. El desacuerdo de constitucionalistas y de internacionalistas en la articulación del concepto que designa el carácter de la Unión Europea, no impide que emerjan ideas sugerentes para describir la actual fase del proceso de integración: prefiero utilizar el concepto de «comunidad de Estados constitucionales» o de «Estado constitucional cooperativo» en el que los elementos culturales, simbólicos y emocionales están llamados a desempeñar un papel protagonista como fuentes de construcción de un consenso. Sobre elementos simbólicos ya hemos hablado del Himno a la Alegría, aunque también podemos añadir la bandera europea. De entre los elementos de cultura constitucional capaces de generar consenso encontramos los derechos fundamentales, ya incorporados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea que se integrará en el Tratado que instituye una Constitución europea. Qué duda cabe de que necesitamos la intervención de artistas e intelectuales como partidarios y, a la vez, como críticos de la construcción europea. En esta función de legitimación y de participación, los creadores deben ahondar en la representación de un espacio común, uno de cuyos antecedentes remotos ya lo encontramos en la obra del poeta francés Victor Hugo. Como críticos, los escritores deben estar siempre alertas ante los abusos del poder y ante las irregularidades que atentan contra los principios del Estado constitucional, lo que tal vez podría incluir, por ejemplo, la crítica a la burocracia y a la distancia entre gobernantes y el pueblo europeo. Esto no nos debe llevar a los juristas a sobreestimar la lucidez y la ironía con la que los creadores encajan el proceso europeo. Ellos pueden conformar una visión conjunta de la cultura europea y nos pueden ayudar a entender el desarrollo de algunos aspectos políticos, pero, en la actualidad, necesitamos una dosis de meditado optimismo para enfrentarnos a los retos de la integración. No nos debemos regodear en el pesimismo de los poetas.

Hay suficientes indicios como para encarar el Estado constitucional europeo desde la esperanza, tanto en lo que atañe a la formación del individuo como al análisis científico. La democracia o los catálogos de derechos fundamentales son pruebas concluyentes de la confianza que podemos depositar en la construcción de un marco constitucional común. Es cierto que todo debe perfeccionarse y que, seguramente, necesitaremos un «Montesquieu» que revise la teoría original de la división de poderes en función de la nueva realidad europea; pienso, por ejemplo, en la necesaria inclusión que merece el fenómeno de elección de representantes, la periodicidad electoral, como aspecto a insertar en la teoría sobre la organización del poder. Para la actual situación nos convendría probablemente el mismo impulso iluminista de la Ilustración y, especialmente, del primer romanticismo que combinase el realismo de Goethe con la ilusión idealista un poco *naïf* de Schiller, una feliz conjunción materializada en la amistad de ambos en Weimar, de la que nuestra tradición –que tuvo otro punto álgido en la Constitución de 1919– todavía vive.

36

HÈCTOR LÓPEZ BOFILL: A mi juicio el proyecto europeo solo tendrá éxito si la unión se fundamenta primordialmente sobre una base cultural. Sin cultura la unidad del continente se hace mucho más ardua. Este no es ningún comentario pesimista, al contrario. Solo trata de poner de relieve las afinidades culturales que los pueblos de Europa poseen entre ellos, para demostrar que la consolidación de un sentimiento de pertenencia es posible. Yo siento la tragedia ática tan cerca –o incluso más cerca– que la literatura catalana o la literatura española.

PETER HÄBERLE: Estas observaciones tuyas podrían ser un buen colofón para nuestra entrevista. No hay que olvidar que

la Comunidad Europea tuvo su origen en una comunidad económica. Jean Monnet, uno de los fundadores de la Comunidad Económica Europea, llegó a escribir que, de empezar de nuevo el proceso de integración, este debería iniciarse desde la cultura. Con todo, el artículo dedicado a la cultura no llegaría a introducirse en el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea hasta las reformas auspiciadas con la aprobación del Tratado de la Unión Europea (1992) y, con posterioridad, del Tratado de Ámsterdam (1997). Espero que el proyecto de Constitución presentado en Salónica contenga también cláusulas en materia de cultura. La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea deberá garantizar suficientemente la libre creación artística a nivel europeo y, por otro lado, el nuevo texto constitucional deberá delimitar adecuadamente las competencias culturales de la Unión y la permanencia de las identidades culturales nacionales. Hay que reunir un *corpus* común que identifique a Europa como comunidad cultural común y que trascienda a las entidades culturales que emanan de los veinticinco Estados miembros y de algunas nacionalidades que componen dichos Estados.

HÈCTOR LÓPEZ BOFILL: La Comunidad Europea, en resumen, empezó en la economía y se afianzará en la cultura como último eslabón de la integración.

PETER HÄBERLE: Espero que así sea, que la cultura estructure de nuevo el continente.

APÉNDICE:
LA CONSTITUCIÓN DE LOS LITERATOS

Añadimos, como apéndice a la entrevista, la traducción de algunos fragmentos del libro del profesor Peter Häberle, *La Constitución de los literatos*⁴, en la que se aborda la relación entre poetas, narradores e intelectuales alemanes con la Ley Fundamental de Bonn de 1949. Las siguientes páginas, aunque centradas en el debate alemán, pueden leerse como un ejemplo de diálogo entre los círculos artísticos y el estamento político y jurídico en un Estado constitucional contemporáneo, lo que confiere al texto y a las observaciones que en él se incluyen –pese a haber sido publicadas hace ya veinte años– una áurea de innegable actualidad. De hecho, merece la pena reflexionar, por qué en el caso español la Constitución de 1978 no ha sido objeto de la misma densidad de críticas procedentes del mundo de la cultura que, a lo largo de los últimos cincuenta y cuatro años se ha ceñido sobre la Ley Fundamental de Bonn. Es deseable que la nueva Constitución Europea merezca un escrutinio por parte de intelectuales y creadores como signo de la solidez del Estado constitucional que se va forjando.

⁴ Los fragmentos han sido extraídos de P. Häberle: *Das Grundgesetz der Literaten. Der Verfassungsstaat im (Zerr?) Spiegel der Schönen Literatur*, Nomos, Baden-Baden, 1983.

I. Problemática y ejemplos que ilustran mutuos desencuentros y malentendidos

Juristas y políticos elogian la Ley Fundamental como la «mejor Constitución que nunca ha habido en suelo alemán». Aunque también ha circulado, en sentido opuesto, el término «la República indeseada» de la que fueron sintomáticos los debates de Núrenberg de 1981, bajo el título de «Pesimismo cultural contra esperanza de progreso: república desanimada o democracia como patria».

43

Desde la literatura, aunque también desde el cine (y no solo con la película *Alemania en Otoño* de 1977), desde las letras de las canciones o desde el teatro; poetas y narradores han formulado una crítica, a veces sobre aspectos singulares, a veces profusa sobre la Ley Fundamental de 1949, que alcanza tanto a disposiciones concretas del texto como a la realidad constitucional. Para algunos juristas y para algunos políticos, asimismo, después de más de treinta años de vigencia de la Ley Fundamental⁵, continúa planeando la pregunta sobre si la Ley Fundamental solo se considera

⁵ N. T. Recuérdese que *La Constitución de los literatos* fue publicada en 1983.

como la «gran oportunidad» en el sentido de A. Arndt o de G. Heinemann, o se trata de un proyecto —un temible sistema decorativo— que se muestra deficiente sin excepción. Es necesario, sobre todo, precisar desde qué lado y con qué argumentos han sido dichas críticas expuestas y qué puede hacer el jurista con sus métodos, sus instrumentos, sus procedimientos, y también con el contenido de su disciplina, para provocar un cambio de actitud en la literatura y en sus literatos, como mínimo, de «simpatía crítica» hacia nuestro Estado constitucional.

Es seguro que un Estado constitucional como el nuestro necesita de una mayor normalidad y comprensión entre la teoría del Estado y la literatura: crítica y pluralidad, por supuesto; oposición y contradicción, ciertamente; pero es menester rehuir el enfrentamiento fundamental, los planteamientos del tipo amigo/enemigo. Por otro lado, deben evitarse aquellos convulsos intentos de imponer una armonía pétrea y una «literatura de Estado». Sí, por tanto, a la tensión entre derecho constitucional y las fuerzas que en él se desarrollan, sean políticas, sean jurídicas, ante las jurisdicciones de todo tipo —de la jurisdicción ordinaria, que se ha pronunciado, por ejemplo, sobre pornografía, a la jurisdicción constitucional, que ha perfilado el ámbito y límites de la libertad artística—, sean los exponentes de la literatura como parte de un proceso cultural general⁶.

⁶ Sobre las investigaciones histórico-culturales acerca del tema «Estado y literatura», y también sobre «Estado y artes plásticas», son reseñables las observaciones contenidas en el volumen publicado por Erika Bergstraesser y Arnold Bergstraesser: *Staat und Dichtung*, 1967, en especial los capítulos dedicados a Goethe y a Schiller. Ver, asimismo, P. Schneider: «Die Staatstheorie in Friedrich Schillers Wilhelm Tell», en *Festschrift für W. Kägi*, 1979, p. 351 y ss; P. Schneider: «Dialog

Bajo el término «literatura» quedan comprendidos todo tipo de géneros: de la lírica a las obras de teatro, de la novela a los cuentos, aunque también del arte panfletario de un K. Staeck a los informes documentales de G. Wallraff. Películas y productos televisivos también se incluyen en este planteamiento. El análisis alcanza, pues, a aquella literatura no especializada, no jurídica que se ocupa directa o indirectamente de las relaciones jurídico-políticas y del desarrollo de la República Federal. A esta categoría pertenecen también, en sentido amplio, las jornadas y las resoluciones adoptadas por asociaciones de escritores como el PEN-club.

zwischen Jurisprudenz und Literatur», en S. Faschon y otros: *Literatur aus Rheinland-Pfalz, Anthologie II*, 1982. Investigaciones jurídicas sobre «la esencia del derecho en la poesía alemana» se encuentran en E. Wolf y otros: *Stifter, Hebel, Droste*, 1946; aunque en estos trabajos predominan las referencias antiguas (destaca, con todo, el estudio de H. Scholler: «Märchen, Recht und Rechtsentwicklung» en el segundo libro homenaje a Maunz, 1981, p. 317 y ss). La mayoría de estos análisis no se ocupan, no obstante, de la específica relación entre teoría del Estado y literatura (con la excepción del estudio de Schneider sobre Schiller en el libro homenaje a Kägi de 1979). Los estudios que asocian derecho y literatura han sido más bien promovidos desde la filosofía del derecho (E. Wolf), desde el derecho civil o desde el derecho penal. Continúa persistiendo un déficit y una necesidad de recuperación del binomio teoría del Estado y literatura. La nueva bibliografía debería explorar, justamente, aspectos de derecho constitucional tales como los derechos fundamentales, la democracia y la división de poderes. Unas palabras específicas sobre Suiza: huelga destacar la obra completa del jurista Hans Fehr (*Das Recht in der Dichtung*, 1931; *Die Dichtung im Recht*, 1936) reflejada también en el homenaje que se le brindó, titulado *Arte y derecho*, con aportaciones de E. Wohlhaupter sobre «Gottfried Keller als Dichterjurist» (*Gottfried Keller como poeta jurista*), pp. 143 y ss., y de T. Würtenberger sobre «Recht und Gerechtigkeit in der Kunst Albrecht Dürers» (*Derecho y justicia en el arte de Albrecht Dürer*), p. 221 y ss.; ver también E. Huber: *Die Rechtsanschauungen in J. Gotthefs Erzählung «Geld und Geist»*, 1917/1962, sobre este escrito *vid.* R. Gmür: *RabelsZ* 29 (1965), p. 447 y ss.

Menos peso se concederá, en cambio, a la multiplicidad de actividades de los literatos en el campo de las cuestiones cotidianas de la política mundial, como el manifiesto alemán y europeo contra la carrera armamentística. Hay una diferencia entre el «profesional» y el comentarista cotidiano, entre la faceta del poeta (a menudo reservada) y la correspondiente imagen del intelectual que toma posición ante determinados eventos de la actualidad. Es cierto que ambas son caras de la misma moneda, que las dos facetas dependen la una de la otra, pero, a su vez, es crucial señalar la diferencia de roles, ya que la igualdad de todos los ciudadanos como principio constitucional impide justificar una especial dignidad filosófica al escritor en tanto que comentarista cotidiano. Ello pese a que cada científico y cada escritor tengan la pretensión de distinguirse del resto (piénsese, por ejemplo, en la concesión del título de ciudadana predilecta a Anna Seghers en Mainz o a Ernst Jünger en la Iglesia de San Pablo; a este respecto fue también ilustrativo el funeral de Louis Aragon, en el que toda Francia participó).

46

Interpreto la tesis de Walter Jens⁷, quien afirmó que no hay ningún ámbito, por muy recóndito que sea, que no pueda ser alumbrado con la ayuda de la poesía.

1. Crítica a la Ley Fundamental y a su realidad constitucional desde el punto de vista de la literatura

a) Obras literarias como Constitución en «sentido amplio»

⁷W. Jens: «Inferno mit paradiesischen Wonnen», en el *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, de 5 de agosto de 1981, p. 19. Jens atribuye esta afirmación a una lectura de *La montaña mágica* de Thomas Mann.

Podemos exhibir un amplio inventario de críticas a la Constitución y a la realidad constitucional procedentes de la literatura y de los literatos (lo que ya sucedía desde el gobierno de K. Adenauer): podría incluso compilarse un trabajo de literatura especializada que, al mismo tiempo, sería una historia constitucional del deseo acerca de la República Federal de Alemania. La Constitución va más allá del texto jurídico y de su experiencia práctica: comprende los procesos culturales y la producción y recepción de contenidos que fluctúan en una comunidad política, a la que pertenece la creación artística en literatura, cine, música, teatro y audiovisual. Los textos literarios y otras cristalizaciones culturales pueden entenderse como textos constitucionales en «sentido amplio»: a menudo contienen una retrospectiva de la construcción y de la erosión del Estado constitucional. Recuérdense los textos clásicos de Lessing sobre la tolerancia en *Natán el Sabio*, de Schiller en el *Don Carlos* sobre la libertad ideológica, o las máximas de E. Bloch o de B. Brecht sobre la dignidad del hombre y sobre la democracia⁸.

La literatura actual podría desde este planteamiento ser una exigencia para los juristas y podría, a la vez, ejercer un papel de autocrítica. Los juristas deberíamos reflexionar sobre la pregunta de H. Böll⁹: «¿Es que no podría ser también el derecho, que aparece

⁸ E. Bloch: *Naturrecht und menschliche Würde*, 1961; y, del mismo autor, *Das Prinzip Hoffnung*, 1967. De la abundante obra de Brecht pueden mencionarse la compilación de poesía de 1916 a 1956, editada por Büchergilde Gutenberg, Frankfurt am Main.

⁹ H. Böll: «Sacharovs Aktentasche oder die Ästhetik der Wörtlichkeit, Plädoyer für die Vorverlegung der Vernunft in die Politik», *Die Zeit*, núm. 34, de 14 de agosto de 1981, p. 31.

tan maleable y con una amplia variedad de interpretaciones, una ciencia exacta¹⁰?» La espina de la Alemania dividida también era, por otro lado, un tema recurrente de la escena literaria. Piénsese en los libros de W. Jens: *Discursos republicanos* (1979) o *Carta sobre la defensa de la República* (1977), a los que cabría añadir la adhesión de G. Grass a la unidad de Alemania como nación cultural (1980).

La literatura contiene una reserva de críticas y a menudo un potencial de tendencias reformadoras a las que el constitucionalista debe atender: de las utopías más alejadas a las esperanzas más próximas y concretas. La sensibilidad del arte de todo género puede ser, en la Constitución del pluralismo, un catalizador, un elixir y un preciso sismógrafo que capte las corrientes espirituales del momento. La literatura permite aventurar los sucesivos caminos por los que se desarrollará el Estado constitucional, también participa en la tarea de desentrañar y preservar tradiciones y de fundamentar identidades. Para los franceses, «la Marsellesa» es uno de estos «textos» musicales y literarios en sentido constitucional en el que se reproduce una parte de la república y de la identidad francesas. El «Salmo suizo» o «Deutschland-Lied» de Haydn significan algo similar para suizos y alemanes respectivamente. El Natán de Lessing es uno de los mejores fragmentos de la literatura nacional alemana (sobre todo si tenemos en cuenta el siniestro telón de fondo de Auschwitz). La idealidad de Natán debería ser un clásico parámetro de juicio. Es un texto clásico en la pretensión y en la exigencia que permanece como un texto crítico para cualquier Estado constitucional.

¹⁰ H. Böll elogia en este artículo a A. Sacharov, a quien atribuía, metafóricamente, el descubrimiento de los derechos humanos como «ciencia exacta».

Así, en el curso de los siglos, encontramos como madura el Estado constitucional a través de la multiplicidad de textos literarios. Mientras haya Estado constitucional habrán (y deben haber) textos clásicos de esta especie. El Estado constitucional «crece» y es incesantemente confrontado con nuevos problemas; no puede permanecer solo anclado en textos del pasado, sino que deben añadirse nuevos textos procedentes de la actualidad.

En una fase inicial, los primeros textos surgen entre los contemporáneos como una «provocación» y adquieren dimensión crítica a medida que transcurre el tiempo. Dicho proceso se advierte en algunos textos clásicos del idealismo alemán. Estos se mantienen como una «herencia difícil», según H. Heine. Así sucede con un texto como *El Mensajero de Hesse* de G. Büchner, con su célebre lema de la revolución francesa: «¡Paz en las cabañas! ¡Lucha en los palacios!», que se puede interpretar, recuperado desde la óptica constitucional, como una defensa de la no violencia. En realidad, también la sociedad abierta conduce a una acumulación de poder que necesita disciplinarse con controles y límites. La aseveración de B. Brecht: «Todo el poder del Estado procede del pueblo, ¿pero hacia dónde va?» es un aguijón que se clava en la carne de cualquier teoría democrática. Así, incluso algunos de los literatos confrontados hoy con los juristas a través de una crítica «destruktiva» podrían llegar a convertirse en clásicos desde la perspectiva de ulteriores generaciones de juristas, de políticos, de ciudadanos y de artistas. Esto es válido para el poema de E. Fried *Sobre el reconocimiento* y para su pregunta:

¿Es una democracia
en la que no se puede decir
que no es ninguna

democracia real,
realmente una
democracia real?¹¹

Esto fundamenta suficientemente una parte de la crítica actual a la que hay que pasar revista¹². Ciertamente, los poetas poseen un especial olfato para captar el sentido de las relaciones jurídicas y políticas que se sucederán en el futuro. Como la historia demuestra, raramente se equivocan. Puede pensarse que la ambivalencia de sus afirmaciones logra inspirar a otros escritores actuales e impregna sus futuros planteamientos.

b) Constitución escrita y realidad constitucional

50

Aunque sea raro, más raro de lo que sería deseable, los escritores no solo expresan su opinión acerca de la Ley Fundamental, sino que lo hacen con juicios positivos. Así H. M. Enzensberger:

La democracia alemana, podríamos decir, es un éxito; esta opinión se refuerza si leemos la Ley Fundamental. Tratamos con una Constitución excepcional.

¹¹ Pregunta aplicable a la democracia alemana. E. Fried: *Gedichte*, Segunda edición, 1977, p. 44. J. Beuys, en la Dokumenta de Kassel de 1982, plantó siete mil árboles bajo el lema: «Bosque ciudadano empleado como administración ciudadana» (St. Galler Tagblatt, de 18 de febrero de 1982).

¹² Alguna vez debería investigarse con precisión, si en los manuales jurídicos se incluyen algunas de las afirmaciones clásicas o de los textos críticos modernos. Desde la perspectiva de la relación entre educación y Constitución (y sobre ello *vid.* mi contribución al homenaje de H. Huber, 1981, p. 211 y ss.) debería ocasionalmente atenderse a la entrada que la literatura dedica a las cuestiones vinculadas a la Constitución (tales como los textos clásicos de F. Schiller, de B. Brecht y los pasajes que se integran en dichos manuales de J. Locke o de H. Preuss).

Y también I. Drewitz:

Para mi generación la democracia es la mejor forma de gobierno y la Ley Fundamental, ya desde su primera aprobación, el mejor fundamento constitucional que hemos tenido en la historia alemana y que por ello hay que defender.

La apreciación de H. Böll reza:

La Ley Fundamental de la República Federal de Alemania es ciertamente la mejor Constitución posible con la que un Estado podría dotarse en el siglo XX.

Aunque después no puede evitar relacionar este documento constitucional con la realidad:

«Espero que las citas de la Ley Fundamental no resuenen en el desprecio.¹³

51

Aceptación, en definitiva, de la Ley Fundamental, pero reservas en lo concerniente a su proyección en la realidad. Un giro más acentuado sobre esta percepción general, con mención de algún artículo de la Constitución, lo encontramos en A. Andersch, que reescribió un poema con el artículo 3º.3 de la Ley Fundamental (derecho a la igualdad y prohibición de discriminación), empezando con una reelaboración de su tenor y después continuando:

Un pueblo de
exnazis

¹³ H. Böll: «Die Würde des Menschen ist unantastbar», 1976, p. 100.

y de sus seguidores
que practican otra vez
su deporte favorito
la caza de
comunistas
socialistas
humanistas
disidentes
izquierdas...¹⁴

La misma estructura se sigue de los versos de W. Ehrig, cuya composición «Realidad constitucional» dice:

52

Todo hombre tiene el derecho
de enjaularse detrás de la celda
de expresar libremente su opinión —solo que debe vigilar
que no ronde ningún guardián cerca—,
la dignidad del hombre es inviolable
siempre que se esconda bien,
todos los hombres son iguales ante la ley
excepto ante la ley de todos los hombres,
ningún alemán será entregado al extranjero
aunque sólo en Alemania,
el domicilio es inviolable
siempre que
el habitante huya en el registro
contra su aparato de música
o contra su pared
o contra su ventana

¹⁴ A. Andersch: *Empört euch der Miel ist blau. Gedichte und Nachdichtungen*, 1946-1977.

la enseñanza primaria correrá a cargo del Estado
lo que sólo vale para lo primario de la enseñanza,
los hombres y las mujeres son iguales
pero sería revolucionario
si se dice
que los hombres y las mujeres son iguales.¹⁵

En un libro ilustrado, bajo el título *Observaciones a la Ley Fundamental*, H. Janssens muestra su intención de colocar frente a frente la teoría y la realidad. Las oportunidades previstas en la Ley Fundamental se encuentran reconocidas y aceptadas, pero se clama por su concreción. La realidad constitucional es enjuiciada escépticamente. En cualquier caso se establece que, al menos de su dicción, de la Constitución emana algo positivo.

Las consideraciones globales sobre el advenimiento de la República Federal resultan más descorazonadoras. Según H. M. Enzensberger:

53

Las relaciones con el pasado, y más allá del delirio desencadenado con las guerras mundiales y sus consecuencias, son pintadas de color de rosa.

Y continúa:

Los guardianes de la Constitución no han aprendido, pues, a moverse más allá de la antigua legalidad ya que, por ejemplo, han concebido un estado de excepción, inspirado en exactas reminiscencias procedentes del siglo pasado, a cuya prostitución la justi-

¹⁵ W. Ehrig en J. Gehret (editor): *Aufschäumende Gedichte*, 1978, p. 20.

cia alemana se doblegó durante algunos años. Aquí no ha habido hambrientos y en los imperios sólo había delicados vestidos y caritas atocinadas: no había lucha de clases. Y no se mostraba a quienes estaban acostumbrados a ella.¹⁶

Aunque el mismo Enzensberger destaca algo positivo:

Con las libertades burguesas, que se prometieron en el Estado burgués de derecho, no se puede ir mucho más allá de esta especie de organización de la comunidad. Con todo, no podemos estimar suficientemente ni defender con más tenacidad, lo que de ellas permanece en nosotros. Este vestigio hace la República Federal habitable. Por ello no tengo ninguna gana de pintar de negro la situación de mi país, esto no sólo sería superficial sino que sería tergiversador.¹⁷

54

c) *Los principios constitucionales de democracia y Estado de derecho y su realización*

Como hemos visto, el sistema en su conjunto, lo que incumbe a la realización de la democracia, es habitualmente enjuiciado con escepticismo. En muchas de las citas encontramos la caracterización de la República Federal como un Estado que tiende al autoritarismo:

Un viaje de invierno
... Una democracia
zozobranante,
descubierta con sangre
y papel

¹⁶ H. M. Enzensberger: *Deutschland, Deutschland unter anderm*, 1967, p. 117.

¹⁷ H. M. Enzensberger: «Unentweger Versuch, einem New Yorker Publikum

Del Estado
parlamentario
al autoritario

Frío y de fronteras
extinguidas

Y quien tiene el poder, tiene el Derecho
y debe gobernar el espíritu.
Y quien insulta al Derecho
podría arruinarnos

... y Alemania podría ser una Democracia...
¿A dónde ha ido la libertad?
¿A dónde la democracia
ante los perros en la sombra?¹⁸

H. M. Enzenberger habla de «residuos democráticos» en los que habitamos. Perplejo se muestra M. Schreiber con su poema *Democracia*:

55

Yo quiero
Tú quieres
Él quiere
Sucede
que queremos, pero lo que sucede
no lo quiere nadie de nosotros.

Al lado de estas objeciones globales se encuentran aquellas que se ocupan de aspectos singulares. Por ejemplo, sobre la «Democracia militante», E. Fried opina:

die Geheimnisse der deutschen Demokratie zu erklären», en *Kursbuch*, 56, 1979, p. 14.

¹⁸E. Fried: *100 Gedichte ohne Vaterland*, 1978, p. 73.

La Democracia militante
entierra la Constitución,
la defensa de la Constitución
entierra la Democracia.¹⁹

R. Hochhuth caracteriza esta «Democracia ilustrada y televisiva» a través de algunos aspectos que no deben omitirse:

Aquellos que redactaron la Constitución, introdujeron por error la antidemocrática cláusula del 5 por ciento que hace imposible la expresión popular desde la base, aquellos tres o cuatro partidos que ya se encuentran en el Bundestag hacen de este una especie de mausoleo.²⁰

56

H. Böll, por su parte, se atemoriza con la democracia de partidos:

Es nefasto que una Democracia encomiende el gobierno a un partido, que el gobierno se confunda con el Estado y que el Estado se identifique con el partido.²¹

Para R. Hochhuth está claro que:

El Parlamentarismo significa siempre y en todas partes la primacía de la sociedad sobre la política. Esto en el mejor de los

¹⁹ E. Fried: «Gegengift», en *Gedichte*, 1974, p. 31.

²⁰ R. Hochhuth: «Die Hebamme. Eine Komödie», en *Die Hebamme. Komödie. Erzählungen. Gedichte*. Essays, 1971, p. 281.

²¹ H. Böll: «Rede gegen die Notstandgesetzgebung», en *Text und Kritik*, 1972, p. 22.

casos; en el peor significa el empleo de la política por los intereses del negocio.²²

Finalmente D. Lattmann hace hincapié en el tema de la burocracia caracterizándola como el «momento paralizante».

Había una divisa en la cual creíamos muchos: llevar más democracia. Pensábamos cambiar el Estado desde los fundamentos, pero el cambio se demoró mucho más de lo que podíamos concebir. ¡Con qué rigidez se oponía el organismo estatal a toda transformación! El Estado no venía encarnado en el Parlamento sino en la burocracia.²³

La observación y reseña de estos inconvenientes también se encuentra en una propuesta (en este caso procedente de Suiza) para la conservación y mejora de la democracia:

57

Me guardo contra la peligrosa opinión de que democracia es algo que no posibilita un cambio o, en otro sentido, que se puede ser libre en tanto no se rebase los límites que interpusieron nuestros ancestros. La división del poder debe renovarse y ser proporcional al número de ciudadanos. Es absurdo poseer sólo una porción de libertad y no poseer el Estado en su conjunto (esto es, la división del poder). No sólo debe controlarse la posesión del poder sino también que el poder sea repartido en la ciudadanía.²⁴

²² R. Hochhuth: «Die Hebamme. Eine Komödie», en *Die Hebamme. Komödie. Erzählungen. Gedichte*. Essays, 1971, p. 112.

²³ D. Lattmann: «Im Schatten der Gewalt, Staats-Stationen eines Bürgers», en *Nürnberger Nachrichten*, 1981, p. 19.

²⁴ M. Frisch: *Stiller*, 1954, p. 231.

El Estado de derecho se trata con mucha cautela. Dubitativamente, L. Rinser pregunta:

Bajo Hitler estaba en la cárcel y no tenía ningún derecho en absoluto. ¿Pero vivimos ahora en un auténtico Estado de derecho?²⁵

R. Hochhuth establece directamente que:

Es un cuento que la República Federal sea un Estado de derecho.²⁶

No obstante, la literatura raramente se ocupa de una crítica total al Estado de derecho. Más bien sacude contra determinados déficits que se detectan en las cuestiones polémicas cotidianas tales como la virtualidad de la reserva de ley o los procedimientos judiciales. Las decisiones judiciales y aspectos concretos del derecho penal son a menudo objeto de crítica. Incluso P. Handke escogió de manera expresiva el titular «Observaciones sobre una sentencia» y escribió:

El juicio Kurras (o podría decirse el juicio para Kurras) muestra la fatídica situación del positivismo jurídico, cuya confianza en la ley permite seleccionar exactamente la ley que hay que aplicar, lo que aligera, después de esta selección, la confianza que la ley pueda merecer. La aparente confianza del juez en el derecho es sólo una variante de la arbitrariedad; así el juez puede poner entre

²⁵ L. Rinser: *Kriegsspielzeug (Tagebuch 1972-1978)*, 1978, p. 200.

²⁶ R. Hochhuth: «Die Hebamme. Eine Komödie», en *Die Hebamme. Komödie. Erzählungen. Gedichte. Essays*, 1971, p. 113.

paréntesis algunos antecedentes y fijarse sólo en otros, un Tribunal puede inhibirse alegando que se trata de cuestiones políticas (aunque reconozca que estas cuestiones políticas deberían vincularse a un proceso judicial). En el juicio despunta la contención de los jueces que perciben la ley como una regulación formal de acciones y omisiones y que quieren aislar la ley de los procesos sociales para, de esta forma, mantener el derecho como algo angosto, estático, y hacer de él algo absoluto y absolutista.²⁷

2. Planteamientos y explicación de la situación reflejada

En la búsqueda de explicaciones (o de justificaciones) acerca de la situación comentada, hay que atender al trasfondo general de las relaciones entre arte y literatura, por un lado, y política y Constitución, por el otro. Esto en el contexto de la tradición de la cultura alemana y del desarrollo general de la República Federal desde el período 1945/1949 hasta la actualidad en los distintos planos de la historia espiritual, social y constitucional.

59

De ahí se desprende que, en primer lugar, la literatura aparece de forma directa o indirecta como un modelo para mejorar la realidad, la cual no puede prescindir de un mundo utópico del mismo modo que también la teoría del Estado requiere de utopías. El mismo Estado constitucional era una utopía cuando fue esbozado por primera vez por J. Locke. Mi segunda premisa sostiene que después de 1945 se necesitaba una extraordinaria regeneración política, espiritual y moral que también la literatura proporcionó frente a la extrema anormalidad del Tercer Reich y de sus consecuencias.

²⁷ P. Handke en K. Wagenbach y otros: *Vaterland, Muttersprache*, p. 248.

A raíz de estas elevadas pretensiones puede entenderse que la historia de la República Federal se escribió como el proceso de incorporación a la normalidad de los Estados constitucionales y que tal vez mostró un desencanto ante la posibilidad de colmar expectativas superiores. Elocuente es la calificación de la Ley Fundamental de Ingeborg Drewitz²⁸ como «la primera Constitución» y como «el mejor fundamento constitucional en la historia alemana reciente». La observación contiene una crítica implícita, de ascendencia de izquierda, al desarrollo constitucional de la República Federal al incorporar la palabra «Restauración». Bajo esta perspectiva las reformas constitucionales acaecidas a partir de 1951 son extravíos de la Ley Fundamental: desde la primera, la derogación del artículo 143 de la Ley Fundamental (calificada como un «anticipo» del derecho penal político) a la introducción de la constitución defensiva (1956) hasta los cambios de la Gran Coalición con el refuerzo del poder central de la Federación en distintos ámbitos (1967-1969). La profusión de críticas literarias al amparo de las reformas constitucionales se explica, asimismo, por la relativa frecuencia de las reformas en el plano constitucional que se han sucedido en la RFA en comparación con otros Estados occidentales y que, a menudo, han formado parte de la lucha electoral. Las problemáticas relaciones de los literatos con las reformas constitucionales de posguerra han ido en paralelo al hundimiento de las utopías de posguerra.

60

No era extraño que en el apogeo de la crítica intelectual y de la negación primaria del sistema de los años 1961 a 1965, se llama-

²⁸ I. Drewitz: «Ein Eingeständnis der Schwäche», en F. Duve y W. D. Narr: *Russell-Tribunal pro und contra*, 1978, p. 89.

se a los jueces y a otros operadores a practicar una lectura «alternativa» del derecho constitucional.

El cambio a la coalición socio-liberal de 1969 conllevó sin lugar a dudas una serie de esperanzas para los escritores; puede recordarse la sintomática colaboración de Günter Grass en las primeras comparecencias del canciller federal W. Brandt. Con todo, muchas de las reformas propuestas por el legislador, coreadas desde la euforia de los literatos de izquierda, al encontrar una resistencia en el Tribunal Constitucional renovó los recelos de estos escritores hacia el sistema constitucional en su conjunto. Fueron objeto de discusión: la limitación de las actividades políticas sobre la base de la sentencia del Tratado Fundamental²⁹, el estatuto de los profesores en la Escuela secundaria³⁰, la reforma del artículo 218° del Código Penal³¹, la reforma del servicio militar³² y conflictos comparables a decisiones anteriores —como el juicio sobre la consulta popular³³ o el juicio de las escuchas³⁴— que dan la medida de una legislación alternativa en el Estado constitucional³⁵ y en cuya

²⁹ BVerfGE 36, 1.

³⁰ BVerfGE 35, 79.

³¹ BVerfGE 39, 1.

³² BVerfGE 48, 127.

³³ BVerfGE 8, 104.

³⁴ BVerfGE 30, 1, cuya crítica puede encontrarse en P. Häberle: *Kommentierte Verfassungsrechtsprechung*, 1979, p. 429.

³⁵ Sobre el pensamiento alternativo *vid.* mis contribuciones P. Häberle: «Verfassungstheorie ohne Naturrecht» (1974), ahora en P. Häberle: *Verfassung als öffentlicher Prozeß*, 1978. Sobre la Ley Fundamental como ordenamiento en el que se suceden procesos políticos abiertos y libres y en el que aparecen iniciativas y alternativas plurales *vid.* K. Hesse: *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 1982, Rd. n. 135.

defensa fueron a la par las jóvenes generaciones y la izquierda literaria con su tradición utópica y espiritual. El ensayo de estos modelos utópicos (y supuestamente mejores) no fueron admitidos. Así expreso su visión resignada E. Frieds:

¿Hacia dónde han ido las esperanzas?
Hacia la Constitución
¿Y su decepción?
Hacia su interpretación.³⁶

Todo esto puede explicar de forma limitada las relaciones entre escritores y políticos, entre literatura y Estado constitucional, a lo que hay que añadir las omisiones específicas de políticos y juristas que no excedieron de su círculo de circunstancias, lo que provocó que la política de la posguerra desarrollase un imaginario diferente al de la mayoría de los literatos.

62

a) ¿Omisión de políticos y teóricos del Estado? Déficit en la relación entre políticos, literatura y literatos

El anunciado desencuentro entre la eficacia jurídica de la Ley Fundamental de la República Federal y la apreciación negativa en escritores, poetas y otros intelectuales no solo se explica desde su bando: los políticos y los juristas tienen una parte de responsabilidad en esta problemática situación. Piénsese en las tristemente célebres *boutades* del canciller Erhard en los años 60 sobre esos «don nadie» de la cultura y su concepción de la «sociedad forma-

³⁶ E. Frieds: «Die Fragen und Antworten», en *Gedichte ohne Vaterland*, 1978, p. 73.

da» que era aquella compuesta por el individuo «común y saludable» o la calificación, por parte de J. H. Dufhues, del «Grupo de escritores 47» como de nueva «cámara de escritores del Reich». Piénsese también en el abandono de las actividades de política cultural durante los años «prósperos» y la incapacidad de los gobiernos conservadores de dirigirse a los intelectuales. Huelga recordar cómo el debate de los jóvenes sobre la seguridad social para artistas se saldó con el completo silencio de los políticos. Las oportunidades de unión entre el literato y el político no fueron aprovechadas. D. Lattmann se retiró resignadamente de su escaño en el Bundestag, lo que solo mereció algunas quejas entre los Verdes.

b) Poca consideración a la literatura desde la teoría del Estado

El «gremio» de los teóricos del Estado (aunque también el conjunto de los juristas) han hecho por su parte poco para llevar a cabo un diálogo fructífero entre literatura y derecho. Casi no se observa ningún intercambio en este sentido. En mi opinión no solo han sido los literatos quienes a menudo han ofrecido una visión inexacta del «ser y el deber ser» de nuestro Estado constitucional, tergiversando la relación entre texto e interpretación. La influencia de la literatura en el campo de trabajo de los juristas ha sido escasa. Ha habido, no obstante, algunas excepciones. Hubo algún esfuerzo de recepción de textos literarios por parte de juristas en el proceso constituyente. Se precisó, por otra parte, la «autoconcepción» del artista como presupuesto para la interpretación de la libertad de creación artística construyendo un concepto de arte «en un sentido amplio» de acuerdo con Beuys. Así el voto particular de Edwin Steins en el caso Mephisto propuso entonces interpretar la libertad de creación artística «con sus propios ojos» [BVerfGE 30, 200 (205)] y mantenerla al margen de la interpreta-

ción de los juristas. Fundamentalmente puede sostenerse la tesis de que, a pesar del «Estado cultural» (concepto que aparece en algunas constituciones de los *Länder* como el artículo 3º de la Constitución de Baviera) la teoría del Estado se ha decantado demasiado poco hacia los artistas. Solo en algunas ocasiones encontramos menciones en nuestra literatura especializada (más allá de lo que podría considerarse una cita ornamental). Este déficit es especialmente deplorable si tenemos en cuenta que la teoría del Estado puede ser un fragmento de literatura y, allí donde esto sucede, abrir nuevas posibilidades de recepción. Aquellos teóricos de gran estilo como Otto Mayer o Georg Jellinek siempre han sido conscientes de ello (lo mismo valdría en derecho civil en relación a las obras de F. K. Von Savigny en los tiempos de Goethe y de Martin Wolf en Weimar o de Ernst Rabel: su literatura jurídica tenía el rango de verdadera prosa y conformó una parte esencial de la cultura jurídica).

II. La responsabilidad conjunta de juristas y literatos en el Estado constitucional: desafíos desde la perspectiva científico-cultural

Vistos conjuntamente la Constitución y el arte (como formación alternativa de la cultura humana), las consideraciones jurídicas «puras» se amplían con la ya bosquejada ciencia de la cultura, lo que arroja una «responsabilidad» común a ambas disciplinas: desafíos dirigidos al Estado constitucional en lo que incumbe a garantías de producción de arte y de conocimiento, así como a la mínima limitación a la que la creación puede someterse. Ambas perspectivas son brevemente tratadas en los siguientes comentarios.

65

1. Desafíos dirigidos al Estado constitucional en tanto que Estado cultural, con especial atención a la literatura

Así se definen, de forma irrenunciable, los instrumentos y las directivas en sus efectos sobre el arte (y en particular sobre la literatura): el Estado constitucional debe limitar negativamente las libertades culturales y, al mismo tiempo, promover la creación cultural de modo efectivo. En lo concerniente al derecho a la creación desde la perspectiva negativa, y dentro de la apertura de los procesos culturales, la tolerancia debe erigirse como el más alto

parámetro de enjuiciamiento; en lo referido a la producción cultural, el Estado constitucional debe proveer de distintos canales que incentiven la creación artística, lo que incluye desde la instauración de Premios Nacionales a asignaturas sobre arte en las escuelas, así como a la fundación y preservación de escuelas de Bellas Artes y de Institutos de Estudios Literarios. Estos instrumentos de promoción son incontables (llegarían a alcanzar a la protección de instalaciones callejeras, de murales, de *graffiti*). El Estado constitucional de la cultura obtiene en cada nueva aportación artística una parte de su propio futuro en el sentido de construir un «concepto abierto» de la cultura, algo en el que poco tienen que decir los juristas y sí las apreciaciones procedentes de otros campos humanísticos. Los medios de orientación valorativa que fluctúan en la sociedad y que solo son posibles sobre la base de la Constitución, se traducen en exigencias ineludibles para el Estado constitucional.

66

Los textos constitucionales que «reconocen y promueven el conocimiento y el arte para que todos puedan acceder a ellos» (como sucede en el artículo 24° de la Constitución del cantón Unterwalden, en Suiza) hacen del arte y del conocimiento una «propiedad espiritual» de todos a largo plazo. Estos objetivos del Estado constitucional (que aparecen con frecuencia en los textos constitucionales) se encuentran vinculados al postulado «cultura para todos» (H. Hoffmann³⁷). El sentido de esta frase desde la perspectiva constitucional no se acercaría tanto a la idea de una «democratización» del arte como a una premisa antropológica desde

³⁷ H. Hoffmann: *Kultur für alle*, 1979, segunda edición de 1981.

la óptica de los derechos fundamentales. Así, no existe libertad individual sin una plena libertad cultural. La objetivación del arte y del conocimiento en términos fundamentales constituye, desde la perspectiva del creador, una parte de su interpretación individual, pero puede transmitir, asimismo, un conjunto de posibilidades de interpretación para el resto de ciudadanos y con ello la cultura se coloca en el centro de la tensión entre producción y recepción.

A esta perspectiva corresponde el planteamiento científico cultural que el jurista deberá implementar. La libertad individual no es un salto al vacío, no es una «libertad natural», sino que es un concepto cultural. Muchas generaciones y no pocas personalidades creativas han necesitado de un desarrollo propio de la personalidad, de una búsqueda de la identidad en el sentido de un concepto cultural de la dignidad humana del artículo 1°.1 de la Ley Fundamental de Bonn. La estructura de necesidades antropológicas se erige a través de la cultura. La escuela primaria y los sucesivos estadios de la educación fueron la primera conquista de una generalización de la cultura. El objetivo de hacer la cultura accesible a todos es, en la actualidad, el eslabón en este camino. El Estado constitucional debe actuar como una especie de «mostrador» cultural. La forma en que, luego, cada uno acepta este libre acceso al arte y a la cultura, es una manifestación de su libertad fundamental. La generalidad cultural y la libertad cultural son dos caras de la misma moneda.

¿Por qué estas exigencias en la construcción de un Estado constitucional cultural en todas las fases del tráfico estatal? Porque el Estado constitucional como individualidad de arte y de cultura, como productor de libertad individual ha sido el resultado de

una «cristalización cultural». Los textos literarios funcionan como «fermento», como «materia», del que el derecho y los juristas de una sociedad abierta pueden extraer indicaciones, materiales, así como valores orientadores en la interpretación. El proceso de crecimiento del Estado constitucional se apoya en la literatura no jurídica: en la llamada (a veces de forma panfletaria) literatura «política» y «comprometida», así como en las más altas expresiones «privadas» de gran parte de la lírica³⁸. Del mismo modo en que el pluralismo es una condición de vida privada de una Constitución, en la privacidad de la creación se encuentra un momento de realización del Estado constitucional.

El conjunto de la literatura actúa positivamente en este sentido. La fuerza innovadora de la literatura opera como un vehemente «sistema crítico» en tanto que concede impulso a las aspiraciones de reforma.

68

La Constitución del pluralismo debe soportar el conjunto de este sistema crítico siempre que no sea transgredido el límite de tolerancia que marcan los artículos 18° y 21° de la Ley Fundamental (sobre ello resulta ilustrativo el juicio del Tribunal Constitucional Federal Alemán en la prohibición del Partido Socialista del Reich (Sozialistische Reichspartei, SRP), BVerfGE 2, 1).

³⁸ C. I. Hintze en J. Gehret (editor): *Aufschäumende Gedichte*, 1978, p. 7: «Literatura es propaganda, pero propaganda para un mundo espiritual... Es sinónimo de la energía de la historia. No es un ornamento o una jergonza de un poder estatal. Es una fuerza de formación común».

Así el «panorama de izquierdas» podría pronunciarse en ocasión de los déficits democráticos, sobre la necesidad de reforzar la democracia plebiscitaria e intervenir en las distintas polémicas contra, por ejemplo, la llamada «prohibición de profesión» basada en un cálculo entre necesidades y costes³⁹.

Se pueden fácilmente mencionar otros ejemplos. La vuelta de la poesía a lo privado conlleva un descubrimiento de lo próximo, de lo nacional, de lo regional, de lo local⁴⁰ (piénsese en Martin Walser).

Las culturas (y subculturas) emergentes pueden, en sus respectivos ámbitos, ocuparse de aspectos concernientes a la teoría del derecho constitucional: así como la finalidad de la educación (*vid.* artículo 131° de la Constitución de Baviera) o como el refuerzo de la protección de la intimidad⁴¹.

69

El arte incorpora una previa formulación de deseos de reforma, de necesidades humanas que, partiendo de los literatos y de la literatura, se dirige «profanamente» a la teoría del Estado. Casi cada cita clásica de la actualidad fue una cita crítica del pasado: algunas de las críticas del presente pueden llegar a ser mañana aforismos clásicos. El significado de la literatura y en general del arte también ha sido reconocido como motor del desarrollo social por

³⁹ Sobre ello, P. Schneider: «Über den Unterschied von Literatur und Politik», en *Literaturmagazin* 5, 1976, p. 188.

⁴⁰ I. M. Greverus: *Auf der Suche nach der Heimat*, 1979.

⁴¹ Sobre ello, D. Rohlf: *Der grundrechtliche Schutz der Privatsphäre*, 1980.

los políticos, lo que viene, por ejemplo, demostrado por la siguiente cita del canciller H. Schmidt en 1975:

Sería equivocado pensar que es constructivo para la sociedad que el Estado y el arte, que políticos y artistas, avancen en la misma dirección (...) nosotros afirmamos la plena autonomía del arte, aunque conlleve problemas y controversias, aun cuando un arte autónomo tenga dificultades con él mismo (...) Los artistas pueden aportar mucho para sensibilizar a las personas y aumentar su capacidad crítica.⁴²

Esta relevancia de los escritores no juristas es consecuencia del concepto aquí manejado de «sociedad abierta de los intérpretes constitucionales». La expresión no jurídica contribuye a resolver cuestiones constitucionales en el concierto del gran proceso de «descubrimiento» de valores orientadores y del contenido preciso de los conceptos fundamentales del Estado constitucional. La Constitución como una parte de la situación cultural de todo un pueblo es más que una regla jurídica. Cómo la Constitución se mantiene no es solo cosa de los juristas, no solo cosa del ciudadano en general, sino también de los artistas y de los literatos en cuya profesión se manejan palabras y, si se quiere, se «oficializan». Así debe impedirse el dominio de algunos juristas y de una sociedad «cerrada» de los intérpretes constitucionales, dominio del que H. M. Enzensberger⁴³ se quejaba:

⁴² Citado por D. Lattmann: *Der Staat und die Schwierigkeiten. Künstlerpolitik der Bundesregierung*, 1976, p. 23.

⁴³ H. M. Enzensberger: *Deutschland, Deutschland unter anderm*, 1967, p. 46.

¿Quién ha formulado la pregunta? ¿Quién, exactamente, ha enjuiciado nuestros pensamientos? El primer derecho y la primera obligación de un hombre es utilizar su razón y argumentar su vida, es decidir sobre los nuevos problemas importantes para todos. Esa decisión nos es amputada cada día. Los ministros, los burócratas de los partidos, los abogados del Estado, los pasantes, nos la han usurpado. En cada Congreso de cada partido dominante encontramos cómo se apropian de la inteligencia de un país. Todos los cerebros se apaciguan cuando el funcionario se envalentona. La palabra clave sería que proporcionan una permanente «contrarrevolución». Para determinados personajes que ostentan la iniciativa, su principal negocio es el puro mandar con amenazas reaccionarias. El pensamiento autónomo corre el riesgo de marchitarse. El cuestionamiento radical, la innovación, el descubrimiento, las funciones más vitales de la inteligencia se ahogan en lo defensivo. Las protestas se convierten en un teatro de marionetas cuyos hilos son manejados por funcionarios subalternos.

L. Rinser⁴⁴ aboga por la separación entre arte y política:

X dice: tú no eres ningún político, sino un artista, una persona religiosa. ¡No te mezcles en política! Pregunta: ¿es que lo uno excluye lo otro? ¿O más bien hoy lo uno debería incluir lo otro? ¿Es que está bien ser una persona apolítica? Desde mi infancia mis recuerdos están vinculados a sucesos políticos.

En otra parte el mismo autor dice:

⁴⁴ L. Rinser: *Grenzübergänge (Tagebuch-Notizen von 1970-1972)*, 1977, p. 325.

Pero otro puede ser el objeto de nuestra discusión: la pregunta sobre si un ser espiritual puede mezclarse con las cosas mundanas de la política (o si debe).⁴⁵

Y habría que añadir: especialmente en momentos de necesidad y de crisis, como los que tal vez nos precedieron (en particular en el terreno económico), la eficacia limitadora de la Constitución jurídica solo se asegura con un contenido que responda a una estructura cultural (incluso a contenidos irracionales procedentes de la cultura). El vínculo de responsabilidad a través del derecho constitucional solo se encuentra fundado de forma parcial y fragmentaria. Las necesidades son tradiciones culturales, como lo es la determinación de contenidos y de valores.

72

La ya resaltada función crítica de la libertad artística es también una característica propia de la libertad de prensa y de la libertad de opinión. Exagerar es un recurso estilístico y artístico legítimo (piénsese en la caricatura política, en el cabaret). En tanto que el arte es una parte de la Constitución «en tensión» contribuye a la caracterización del pluralismo. La literatura, a su vez, se nutre en gran parte de esta relación crítica. Es el adversario natural de un concepto rígido y estático de derecho y de Constitución.

La literatura crítica es un fermento en el proceso efervescente de la sociedad y de su apertura, contribuye a la formulación de la autocomprensión de un pueblo constituido en el pluralismo. En este sentido no debe extrañarnos si alguna vez un poeta ha pro-

⁴⁵ L. Rinser: *Hochzeit der Widersprüche*, 1973, p. 196.

nunciado una máxima del tipo: «La Constitución es algo demasiado importante como para dejarla solo en manos de los juristas». En realidad, se requiere una actitud modesta de juristas y científicos que solo puedan colmar parcialmente las interpretaciones que se plantean en el Estado constitucional. Dicho de otro modo: ¡todos somos guardianes de la Constitución!

La relación entre literatura y comunidad política que aquí hemos explorado no tiene nada que ver con el concepto de «poesía del Estado» o de «arte del Estado», que la mayoría de las veces en poco ha servido al Estado y mucho ha perjudicado al autor (con alguna excepción como la de Virgilio). Con razón opinaba L. Kopelew en su discurso en Frankfurt al recibir el Premio a la Concordia de los libreros alemanes en 1981:

73

La verdadera vida espiritual de los países, especialmente de aquellos que fueron dominados por regímenes autoritarios o totalitarios, se desarrolla de forma independiente al poder estatal. Las tradiciones políticas, la rutina administrativa o el trasfondo ideológico permanecen extraños o se encuentran directamente enfrentados a las tradiciones y costumbres culturales de un pueblo.

Este énfasis en la idea de una cultura nacional o de nación cultural se encontraba probablemente en este párrafo condicionada por la presión que ejercía un Estado totalitario como la Unión Soviética, aunque también resulta válida para una Constitución libre.

Históricamente ha habido siempre dificultades, malentendidos y oposiciones entre la literatura y el ordenamiento jurídico y

constitucional. Posicionarse era (y es) oponerse. Hoy la oposición se muestra de forma más acentuada contraria a un ordenamiento «objetivo» suprapersonal, mientras que en otros tiempos las críticas se dirigían al soberano, al príncipe, al regente o a la autoridad que corporizaban el orden social. Una razón del desencuentro entre la literatura y el Estado puede hallarse en el hecho de que mientras un panegírico de las instituciones vigentes y de la situación actual a menudo resulta aburrido y poco estimulante, la crítica que se ocupa de las manifestaciones negativas del orden político agudiza la creatividad. Raramente la buena literatura es afirmativa. Ella necesita disentir de la sociedad.

2. Mínima intervención en arte y literatura

74

Hasta aquí la aportación de la obligación positiva que en el ámbito de la cultura el Estado constitucional debe proporcionar al creador. En el sentido minimalista de la libertad negativa las «expectativas» del Estado constitucional deben permanecer abiertas. La idea es que no se produzca ningún automatismo entre el «input» estatal y el «output» cultural. Aquí nada debe forzarse y no solo vale el mandato «pluralidad en vez de conformidad», sino que deben mantenerse los cauces abiertos en los que crezca la «crítica empática» hacia el Estado constitucional. El Estado constitucional no quiere de ningún modo reducir a sus escritores a la condición de simples ciudadanos «integrados».

Pertenece a su carácter abierto el hecho de soportar un sistema crítico diverso y agudo. La tensión que así se logra no es en ningún caso dañina. Puede indicar nuevas soluciones y ser útil al desarrollo. El problema en la relación entre literatura y Estado constitucional se encuentra cuando la literatura se comporta de

una manera completa e indiscriminadamente negativa hacia su concreto Estado constitucional, cuando una ausencia de información conduce a juicios clamorosamente erróneos. Muchas veces se ha aludido a que esto ha sucedido en la República Federal. Por ello los juristas deben recordar a los literatos la indispensable necesidad de obtener (y de proporcionarles) información sobre la Ley Fundamental como instrumento para promover la apertura de la Constitución. Los juristas podríamos esperar que los artistas por su parte se informasen «objetivamente» para desmontar toda clase de prejuicios (lo que ya sería suficiente⁴⁶). Ir más allá podría, no obstante, suponer una especie de «tutela» envolvente sobre la pura percepción del artista. Sería extraño (y catastrófico) profundizar más en la relación entre la jurisprudencia y la literatura, entre la teoría del Estado y los intelectuales. El vínculo entre literatos y poetas y la esfera política siempre será precario, pero en el ámbito de la sociedad abierta estos malentendidos nunca deben llegar a convertirse en una subversión. Nunca hay que olvidar, por otro lado, que el arte a menudo madura a través de la resistencia frente al adversario, que el escritor tiene (y debe tener) algo de anarquista, que a menudo trabaja en el ámbito de lo privado y que la radicalidad poética y la agravación de las inquietudes contribuyen al éxito creativo.

75

⁴⁶ En todos ellos debe ser irrenunciable una *visión externa*. Como ejemplo de este rol del artista informado que ejerce de observador externo puede citarse a Heinrich Mann y a muchos de sus artistas contemporáneos en Weimar. Sobre ello, *vid.* el informe presentado en el simposio sobre Heinrich Mann en Lübeck (*Frankfurter Allgemeine Zeitung* de 23.9.1981). Según el informe de Müller-Seidel (con menciones a Kafka, Karl Kaus o Tucholsky) la crítica jurídica constituye un componente «constructivo» de los escritores modernos.

Lo que a menudo puede contemplarse como «el frente de lo rechazable» es algo un poco más complicado. Los grupos, las capillas, las influencias, el nepotismo, el bufonismo, u otras formas de «absorción» de los escritores por su «Estado cultural», por su derecho o por sus políticos está fuera de lugar. No nos hemos ocupado de ello en el ensayo precedente ya que hemos presentado solo un esbozo de teoría constitucional de la literatura y no una propuesta exhaustiva de fundamentación y justificación que debería tener en cuenta esos pormenores.

Por otro lado la ciencia del derecho del Estado no debería olvidar que ella misma podría constituir una parte de la literatura y que un teórico del Estado es, en cierto modo, un escritor. Esto refuerza las exigencias acerca de la calidad de nuestros textos y de la preocupación de los juristas sobre la formulación lingüística que utilizan. Ello podría ser un vehículo de aproximación y de mayor comprensión entre escritores y constitucionalistas.

Nuestra comunidad política no puede ser solo una «República de eruditos» aunque podría llegar a ser una «República de literatos» en todos los sentidos de la palabra. La República, hay que decir para finalizar, está encomendada a todos: la responsabilidad hacia la Constitución atañe a todos los ciudadanos, cosa que, realmente, puede llegar a hacer de la Ley Fundamental la mejor Constitución que jamás ha habido en suelo alemán.

Este libro se terminó de imprimir en mayo de 2015, en los talleres gráficos de la imprenta Q&P Impresiones S. R. L., por encargo del Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional del Perú.

