

LA CONSTITUCIÓN «EN EL CONTEXTO»

Por PETER HÄBERLE *

SUMARIO

1. PROBLEMA.—2. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL TIPO «ESTADO CONSTITUCIONAL», SU CULTURA, ASÍ COMO SOBRE EL CONCEPTO DE CONTEXTO: A) La concepción científico-cultural de la Constitución —«Constitución como cultura»—, nuevos y viejos textos de los clásicos, la apertura específica. B) El concepto de contexto (texto y contexto): a) *Elementos de un inventario*. b) *Un planteamiento propio: la comprensión contextualista de la Constitución*. C) Campos de relación para el contexto del Estado constitucional: a) *Religión y Filosofía, Ética y Pedagogía*. b) *Política y Psicología*. c) *Economía y Ecología*.—3. EJEMPLOS A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL SUIZA Y LAS CONSTITUCIONES CANTONALES (SELECCIÓN): A) La nueva Constitución suiza en sus contextos. B) Viejas y nuevas Constituciones federales.—4. RECAPITULACIÓN.—5. BIBLIOGRAFÍA.

ABSTRACT/RESUMEN

Esta contribución pretende aprovechar jurídicamente la «tesis del contexto» desarrollada por el autor en 1979 para el Estado constitucional del actual estadio de desarrollo. Puede alentarse al respecto a que también otras ciencias de la cultura —como, por ejemplo, la Teología, la Filosofía, la Filología y la Pedagogía— se sirvan del concepto de contexto en muchas de sus variantes, incluso aunque sean heterogéneas. En el *forum* de la «Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura» elaborada desde 1982 es posible un concepto jurídico relativamente autónomo de contexto. La concepción constitucional contextualística intensifica sistemáticamente los puntos de contacto con la Religión y la Filosofía, la Ética y la Pedagogía, la Política y la Psicología, la Economía y la Ecología («comprensión a través del sobreentendimiento»). Más allá de los textos clásicos como «textos constitucionales en sentido amplio», las otras ciencias

* Catedrático emérito de Derecho Público, Filosofía del Derecho y Derecho Eclesiástico de la Universidad de Bayreuth (Alemania). Doctor *honoris causa* por la Universidad Aristóteles de Tesalónica (Grecia), por la Universidad de Granada y, muy recientemente, por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Director de la Revista *Jahrbuch des Öffentlichen Rechts der Gegenwart*.

de la cultura se abren como (Derecho del) contexto de una Constitución. Ejemplos de la nueva Constitución federal suiza y de algunas Constituciones cantonales deben ilustrar, en el ámbito «Constitución en contexto», la oferta de teorías que se conciben sólo como verdad parcial. La sensibilidad científico-cultural y la apertura comparatista en el tiempo y el espacio abren a la «Constitución como cultura» nuevas «fructíferas» perspectivas, trasfondos efectivos y vitales visiones profundas —también y justamente en Suiza—.

1. PROBLEMA

«Si dos Constituciones dicen lo mismo, no es lo mismo». Esta frase proverbial de R. Smend indica la relevancia de lo que está y opera «detrás», delante o sobre los textos constitucionales (escritos). Y así de impresionante es el éxito «del tipo Estado constitucional» desde el *annus mirabilis* de 1989: las variantes nacionales en el espacio y en el tiempo se imponen al igual que la larga historia del desarrollo —palpable en los niveles textuales— del tipo con tempranos textos de los clásicos desde los antiguos griegos. ¿No se alimenta esta variedad en último término de determinados «contextos»? ¿Vive la Constitución —también aquí de modo parecido a las tres grandes religiones de Libro Santo— quizás precisamente de la (cambiante) interpretación de sus contextos, lo que incluso puede conducir a nuevos textos constitucionales? ¿Hay también «pretextos» y «subtextos»?

El propio concepto de contexto parece hacer «carrera» actualmente en muchas disciplinas. O bien decora como subtítulo de un libro entero sobre la «Herausgeforderte Verfassung»¹, o bien un filósofo prominente de nuestros días habla, en el marco de su teoría de la comunicación, de «contextualismo»². En la teoría alemana del Derecho político se desarrolló la «tesis del contexto» ya hace más de 20 años³. A continuación se trata de aprovecharla básica y sistemáticamente para el conjunto de la Constitución del Estado constitucional del actual estadio de desarrollo. Es evidente que la mirada se extiende a otras ciencias o se intensifica. «Contexto» es el concepto-puente central del pensamiento sobre la «Constitución» hacia las otras ciencias de la cultura, en especial hacia la Filosofía y la Ética, la Religión y la Pedagogía, pero también hacia las ciencias de la Política, la Economía y la Ecología, así de fragmentario queda el puente. El contexto significa: «comprensión por medio del sobreentendimiento».

¹ BEAT SITTE-LIVER (ed.), *Herausgeforderte Verfassung. Die Schweiz im globalen Kontext*, Friburgo (Suiza), 1999; cfr. también el inventario, en especial, nota 9.

² Así, JÜRGEN HABERMAS, *Wahrheit und Rechtfertigung*, Frankfurt am Main, 1999, p. 249.

³ Así, PETER HÄBERLE, *Kommentierte Verfassungsrechtsprechung*, Königstein/Ts., 1979, pp. 44 ss., 50 ss. Allí también referencias de la literatura angloamericana.

2. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL TIPO «ESTADO CONSTITUCIONAL», SU CULTURA, ASÍ COMO SOBRE EL CONCEPTO DE CONTEXTO

A) La concepción científico-cultural de la Constitución —«Constitución como cultura»—, nuevos y viejos textos de los clásicos, la apertura específica

La concepción de la «Constitución como cultura» es un programa que se ha desarrollado, pieza a pieza, desde 1982⁴. No priva de ninguna de su fuerza expresiva a las tradicionales «funciones de la Constitución»⁵ (limitación del poder, organización, orientación, identificación, etc.), elaboradas fructíferamente también en Suiza justamente, pero, más allá de ello, pretende ubicar a la Constitución en el horizonte que le proporcione fuerza, profundidad y legitimidad complementarias. Se trata al respecto no sólo del «Derecho constitucional de la cultura», general y especial, escrito con sus sectores parciales, como las libertades culturales, el federalismo de la cultura, el Derecho constitucional de las religiones, los objetivos de la educación, el Derecho de los días festivos. Más bien, debe concebirse a la Constitución en general «como cultura».

Para ello, es de ayuda la interpretación de los textos de los clásicos. Estos valen como «textos constitucionales en sentido amplio» y constituyen un campo de fuerza que enriquece, provoca y «desarrolla», cada vez más, los textos constitucionales positivos en sentido estricto. «Clásico» es aquí un concepto valorativo y un concepto de resultado⁶. Una y otra vez leemos de nuevo normas concretas, por ejemplo de la Ley Fundamental alemana, pero ciertamente también de la Constitución federal helvética, «con los ojos» de un Montesquieu o de su texto clásico sobre la división de poderes, que siempre conquista nuevos campos (por ejemplo, dentro del ámbito social: *ombudsmänner*; o en el ámbito estatal: Tribunal de Cuentas). El nuevo Derecho constitucional del medio ambiente debe leerse con el nuevo clásico H. Jonas (*El principio de responsabilidad*, 1979), sobre todo en sus contextos de ética de la responsabilidad, también en atención a las generaciones futuras. Entender la Constitución como cultura otorga sensibilidad para una serie de contextos y una apertura específica.

⁴ Sobre ello, PETER HÄBERLE, *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*, 1.ª ed., Berlín, 1982; 2.ª ed., Berlín, 1998.

⁵ En la literatura: JEAN-FRANÇOIS AUBERT, «La Constitution, son contenu et son usage», *ZSR NF* 110, II, 1991, pp. 9 ss.; WERNER KÄGI, *Die Verfassung als rechtliche Grundordnung des Staates*, Zúrich, 1945. Para Alemania: KONRAD HESSE, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Heidelberg, 20.ª ed., 1995, pp. 10 ss. (reimpresión, 1999).

⁶ Sobre ello, mi escrito *Klassikertexte im Verfassungsleben*, Berlín, 1981; desarrollado en ID., *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*, 2.ª ed., Berlín, 1998, p. 484.

Con otras palabras, la Constitución no es sólo un orden jurídico para juristas y a interpretar por éstos según viejas y nuevas reglas artificiales; opera esencialmente también como guía para los profanos del Derecho: para todos los ciudadanos. La Constitución no es sólo un texto jurídico o una obra normativa reguladora, sino que también es expresión de una situación de desarrollo cultural, medio de autorrepresentación cultural del pueblo, reflejo de su herencia cultural y fundamento de sus esperanzas⁷.

No es ninguna casualidad que precisamente los Estados constitucionales más recientes, como los países en desarrollo, apliquen con especial frecuencia «cláusulas de herencia cultural» (cfr. también el artículo 6.3 del Tratado de la Unión Europea: «La Unión respeta la identidad nacional de sus Estados miembros»), porque deben asegurar sus contextos culturales en desarrollo⁸. Con ello se pone en relación un conjunto: ¡un contexto a través del texto! Tales cláusulas no pueden, sin embargo, entenderse unilateralmente como petrificación de un *status quo*, el futuro queda abierto gracias a la libertad cultural, también garantizada: el trío religión, ciencia y arte son los últimos y penúltimos recursos del Estado constitucional, profundamente vinculados en la sentencia de Goethe: «quien tiene ciencia y arte, tiene religión; quién no las tiene, tenga religión».

B) El concepto de contexto (texto y contexto)

a) *Elementos de un inventario*

Hay que mencionar, entre la literatura de la ciencia del Derecho, y entre otros, la monografía de Mark van Hoecke, traducida del holandés por J. Leilich, *Norm, Kontext und Entscheidung. Die Interpretationsfreiheit des Richters* [«Norma, contexto y decisión. La libertad interpretativa del Juez»] (1988). Desarrolla⁹ sistemáticamente el concepto de contexto. El autor se apoya en investigaciones filológicas y diferencia entre contexto explícito e implícito¹⁰, contexto lingüístico y alingüístico¹¹, contexto textual y atextual¹², contexto jurídico y ajurídico¹³ e investiga la estructura¹⁴ y la función¹⁵ del contexto. Otra literatura¹⁶ de la ciencia del Derecho se ocupa del

⁷ Sobre ello, PETER HÄBERLE, *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*, 1.ª ed., Berlín, 1982, p. 19.

⁸ Más en detalle en PETER HÄBERLE, *Rechtsvergleichung im Kraftfeld des Vervassungsstaates*, Berlín, 1992, pp. 836 ss.

⁹ MARK VAN HOECKE, *Norm, Kontext und Entscheidung*, Leuven, 1988.

¹⁰ MARK VAN HOECKE, *Norm, Kontext und Entscheidung*, Leuven, 1988, pp. 38 ss..

¹¹ *Ibidem*, p. 39.

¹² *Ibidem*, pp. 39 ss.

¹³ *Ibidem*, p. 40.

¹⁴ *Ibidem*, p. 41.

¹⁵ *Ibidem*, pp. 41 ss.

¹⁶ Pero véase también: WOLFGANG HINRICHS, *Heimatbindung, Heimatkunde, Ökologie im nationalen und europäischen Kontext*, Bonn, 1991.

contexto espacial¹⁷ (europeo y nacional e internacional). También se considera el contexto local¹⁸. H. Giersch, en su obra «Kontroverses im Kontext» (Colonia, 1996), se refiere, de modo superfluo pero en todo caso explícito, al concepto de contexto en su libro recopilatorio político-económico. Las Ciencias económicas aplican de buen grado el concepto de contexto sin analizarlo totalmente. Lo refieren al contexto objetivo¹⁹ y espacial²⁰. La Sociología, pero también la Teología, trata igualmente el contexto cultural, científico-cultural y social²¹. También se ve en relación al contexto espacial y al cultural²², así como al político y cultural²³. En la Ciencia política es, aisladamente, destacado el contexto de la obra²⁴. La Ciencia literaria²⁵ y la Filosofía²⁶ han valorado la obra y la persona de clásicos concretos «en el contexto». Hay que mencionar también las consideraciones hermenéuticas de las Ciencias del lenguaje²⁷ y de la Pedago-

¹⁷ MICHAEL WALDSTEIN, *Das Asylgrundrecht im europäischen Kontext*, Frankfurt am Main, 1993; JOHANNES SCHWARTLÄNDER/WINFRIED BRUGGER (eds.), *Neue Medien und Meinungsfreiheit im nationalen und internationalen Kontext*, Kehl, 1990; NICOLAS GLATFELD, *Das Umweltaudit im Kontext der europäischen und nationalen Gesetzgebung*, Friburgo, 1998.

¹⁸ ANDREAS ENGEL, *Wahlen und Parteien im lokalen Kontext*, Frankfurt am Main, 1993.

¹⁹ MICHAEL BROCKHAUS, *Gesellschaftsorientierte Kooperation im ökologischen Kontext*, Wiesbaden, 1996; THOMAS MAYER, *Medienrecht im Kontext standortrelevanter Faktoren*, München, 1997; GERHARD LÜBKE, *Die Staatsverschuldung im Kontext alternativer Wirtschaftspolitik*, Frankfurt am Main, 1989.

²⁰ GEORGES ENDERLE, *Sicherung des Existenzminimums im nationalen und internationalen Kontext*, Berna, 1987; HEIDRUN ZIRFAS DE MORÓN, *Transnationale Besteuerung im Kontext der Globalisierung*, Bielefeld, 1996.

²¹ WINFRIED DREYER, *Soziologie im kulturwissenschaftlichen Kontext*, Tübinga, 1989; HEINZ MANDL (ed.), *Entwicklung und Denken im kulturellen Kontext*, Göttingen, 1993; BENIGNO P. BELTRAN, *Philippinische Theologie in ihrem kulturellen und gesellschaftlichen Kontext*, Düsseldorf, 1988.

²² FRANÇOIS HAINARD/HANS-PETER MEIER-DALLACH/KARL WEBER, *Innovationen von Unternehmen und ihr räumlich-kultureller Kontext*, Berna, 1990.

²³ THOMAS NIEHR, *Schlagwörter im politisch-kulturellen Kontext*, Wiesbaden, 1993.

²⁴ MICHAEL ZÄNGLE, *Max Webers Staatstheorie im Kontext seines Werkes*, Berlín, 1988.

²⁵ WOLFGANG WITTKOWSKI, *Goethe im Kontext*, Tübinga, 1984 (sobre la recepción de Goethe, véase también HENK DE BERG, *Kontext und Kontingenz*, Opladen, 1995); GÖTZ MÜLLER, *Jean Paul im Kontext*, Würzburg, 1996; MARIE-LOUISE ROTH (ed.), *Literatur im Kontext Robert Musil*, Berna, 1999; A. M. v. ERP TAALMAN KIP, «Intertextuality and Theocritus 13», en I. J. F. DE IONG/J. P. SULLIVAN (eds.), *Modern critical theory and classical literature*, 1994, pp. 153 ss.; M. HOSE, «Fragment und Kontext. Zwei Methoden der Interpretation in der Griechischen Literatur», en *FS f. K. Alt*, Stuttgart-Leipzig, 1998, pp. 89 ss.; T. KRISCHER, «Das Denkvermögen und die Hand im Kontext der griechischen Kulturgeschichte», *ibidem*, pp. 113 ss.

²⁶ DIETER HENRICH, *Hegel im Kontext*, Frankfurt am Main, 1981; GEORGE LEAMAN, *Heidegger im Kontext*, Hamburgo, 1993.

²⁷ GUDRUN HORSTKOTTE, *Wortbedeutung und Kontext*, Berlín, 1978; MANFRED PINKAL, *Kontext und Bedeutung*, Tübinga, 1977; GERHARD RÖHR, *Erschliessen aus dem Kontext*, Berlín-München, 1993.

gía²⁸. «Contexto» aparece como título y programa de numerosos periódicos²⁹. El juego de palabras «texto y contexto»³⁰ ha sido ya aplicado de distintas formas como título. Otros aspectos vienen en consideración en diferentes títulos: la Moral³¹, el yo³² y el aspecto exterior³³, la unidad³⁴ y, finalmente, la técnica informática³⁵. Ya a partir de estas «pruebas aleatorias» puede deducirse que el concepto de contexto es un instrumento del entendimiento vinculado a muchas ciencias, si bien hasta ahora dispar. Evidentemente, la teoría constitucional tendrá que elaborar su «propio» concepto de contexto.

b) *Un planteamiento propio: la comprensión contextualista de la Constitución*

1. La comprensión científico-cultural de la Constitución anima, en total conjunción con elementos del inventario, a desarrollar básicamente la tesis del contexto de 1979³⁶. La perspectiva de la Constitución «como cultura» deja libre la mirada para lo que opera detrás, a través, delante («pre») y en los textos. Todo texto constitucional está inserto en un contexto de cultura, que, a su vez, es diferenciado todavía más en sus ámbitos y capas: «cultura elevada», «cultura popular», «cultura alternativa» y «subcultura», todo ello en el marco de un «concepto abierto de cultura»³⁷. Cultura significa, en contraposición a la naturaleza, lo creado por el hombre y tiene sus campos constitucionales relativamente autónomos, por ejemplo, en los derechos fundamentales culturales, en los objetivos de Estado culturales, en el federalismo cultural y en el Derecho constitucional de la religión.

²⁸ FRANK LEHNAU, *Normen in Kontext*, Kiel, 1984.

²⁹ Los siguientes periódicos llevan en el título la palabra «contexto»: el de la Editorial Lambertus, Friburgo de Brisgovia; sobre literatura el editado por Uwe Timm *et alii*, Múnich; así como sobre historia de la literatura y la cultura, Weimar; cfr., también, «Im Kontext» (contribuciones sobre religión, Filosofía y cultura), Salzburgo.

³⁰ REINHARD KREISSL, *Text und Kontext*, Múnich, 1985; cfr., también, la Revista de investigación literaria germanística en Escandinavia «Text und Kontext» (desde 1973); véase, además, SANDER L. GILMAN, *Wahnsinn, Text und Kontext*, Frankfurt am Main, 1981 (sobre la relación recíproca entre literatura, arte y psiquiatría); PETER HÄBERLE, «Präambeln im Text und Kontext von Verfassungen», *FS Broermann*, Berlín, 1982, pp. 211 ss.

³¹ MARKS ARNOLD, *Moral und Kontext*, Berlín, 1988.

³² SEYLA BENHABIB, *Selbst im Kontext*, Frankfurt am Main, 1995.

³³ CORNELIA BOHN, *Habitus und Kontext*, Opladen, 1991 (teoría social).

³⁴ JÜRGEN HENKYS (ed.), *Einheit und Kontext*, Würzburg, 1996 (homenaje teológico).

³⁵ HANS-JÜRGEN EWERS *et alii* (eds.), *Der Kontext entscheidet*, Berlín, 1989.

³⁶ Sobre ello, PETER HÄBERLE, ver arriba nota 3.

³⁷ Sobre ello, PETER HÄBERLE, *Kulturpolitik in der Stadt — ein Verfassungsauftrag*, Heidelberg, 1979.

2. El Estado constitucional como tipo pasa por una evolución, de igual modo que las Constituciones nacionales pasan por períodos y fases. Con otras palabras, la dimensión cronológica da lugar al contexto: desde la «prehistoria» de una Constitución a través de su presente y desarrollos de futuro. La hermenéutica recuerda a conceptos como «precomprensión», ahora históricamente comprendida, e igualmente «postcomprensión» como entendimiento de una norma a lo largo del tiempo³⁸. Vienen así al campo de visión experiencias, también las «heridas» de un pueblo, «resultados de una historia» (por ejemplo, 1776, 1789, 1848) y esperanzas o deseos (hasta 1990, la reunificación alemana conforme al Preámbulo de la LF de 1949). La «mutación constitucional» descubierta por G. Jellinek se aclara primariamente a partir del contexto —así, el texto que permanece invariable en su literalidad proporciona otros contenidos nuevos. Y todos los modos de desarrollo judicial del Derecho constitucional se alimentan igualmente de «otros» contextos —¡más exactamente, del con-texto de la norma!—, piénsese también en la «broad interpretation» de la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica.

3. La comprensión en el sentido de la hermenéutica³⁹ se transforma en clave para la captación y la eficacia del contexto. Aquí pueden ser de ayuda las ciencias del lenguaje⁴⁰.

4. Los textos constitucionales en sentido amplio, esto es, sobre todo los textos clásicos, desde los de Aristóteles hasta los de John Rawls, incluyendo los grandes textos de Friedrich Schiller sobre la dignidad humana o de Shakespeare sobre la «gracia», pero también los anticlásicos de Berthold Brecht («todo poder estatal procede del pueblo, pero ¿adónde va?»), constituyen un entorno cultural para la comprensión de un texto constitucional (escrito).

5. En una Constitución del pluralismo, participan en el alumbramiento creativo de los contextos relevantes potencialmente todos los ciudadanos y actualmente muchos. La sociedad abierta de los intérpretes constitucionales (1975), pero también el concepto de pluralismo cultural de los titulares (1979) necesitan una comprensión cultural contextualista de la Constitución en el sentido caracterizado.

6. Así, el contexto se transforma en un concepto clave que, evidentemente, no puede absolutizarse. La vida y la interpretación del texto constitucional a partir del contexto, mejor: a partir de los contextos, no es algo arbitrario. Siguen siendo precisas la revelación de la vía para el hallazgo del contexto y la racionalidad. Aunque la literalidad no es un límite de la

³⁸ Sobre ello, mi contribución, *Zeit und Verfassung* (1974), recientemente en *Verfassung als öffentlicher Prozeß*, 3.ª ed., Berlín, 1998, pp. 59 ss.

³⁹ Sobre ello, HANS-GEORG GADAMER, *Wahrheit und Methode*, 4.ª ed., Tübinga, 1975.

⁴⁰ Al respecto, MARK VAN HOECKE, *ob. cit.*, pp. 38 ss.

interpretación⁴¹, el texto sigue estando sometido al foro desde el que se refleja y al control constante de la justicia, se buscan los contextos relevantes.

7. El concepto de contexto es, pues, el vínculo al trabajo conjunto interdisciplinario con otras ciencias de la cultura; sin embargo, hay que atenerse a la relativa autonomía de los «apuros» específicamente jurídicos y, en su cumbre, del «arte de los juristas» (por ejemplo, de los romanos). El hecho de que otras ciencias apliquen el concepto de contexto puede animar a ello, si bien el concepto de contexto del jurista conserva en sus manos «crecimiento propio».

8. Europa o el mundo proporcionan a la Constitución nacional de hoy nuevas relevancias contextuales. Las «buenas relaciones internacionales entre los pueblos», la «amistad hacia los derechos humanos», la «apertura a Europa» no es ya más una simple palabra, es contexto (escrito o no); tempranamente concebida, por ejemplo, la «Alemania europea» (Thomas Mann).

C) Campos de relación para el contexto del Estado constitucional

En lo que sigue se presentan los campos de relación para los trabajos teórico-constitucionales con la tesis del contexto. Se trata, al respecto, en un nivel bastante abstracto del Estado constitucional como tipo, conceptualizado a partir de una serie de material nacional de ejemplo, que debe ser alumbrado en la comparación. La teoría de la Constitución que compara en el espacio y en el tiempo y que se elabora como «ciencia de textos y de contextos» puede, gracias a la tesis del contexto, buscar y encontrar el vínculo a los métodos y objetos materiales de otras ciencias de la cultura. Lo que en la práctica sucede ya hace mucho tiempo cada vez más (si bien muy «evidente» y puntualmente) es en lo que sigue racionalizado o alumbrado.

Sobre ello hay que adelantar que los elencos de normas de las Constituciones están «abiertos al contexto» de modo diferenciado. Depende de su «densidad» lingüística y de contenido si son especialmente sensibles al contexto o más bien son «autónomos». Los preámbulos, en especial cuando formulan «creencias», y también las llamadas «disposiciones generales» dependen especialmente del contexto; igualmente las Constituciones de acentuado tipo cláusula general o las normas abiertas como las disposiciones de fines de Estado («Estado de cultura», «Estado social»). Hay que

⁴¹ Pero así una interpretación predominante: por ejemplo, KONRAD HESSE, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20.^a ed., 1995, p. 29; OTTO DEPENHEUER, *Der Wortlaut als Grenze*, Heidelberg, 1988.

presumir que las nuevas normas constitucionales primariamente viven de contextos, a partir de los que son instauradas en el proceso de positivización (ejemplo: Derecho constitucional del medio ambiente). Lo jurídicamente «autónomo» se puede deducir sólo en un proceso interpretativo de largo trabajo intensivo. Por cierto, así de importante es la función de orientación del texto y el contexto de tales normas constitucionales: la función de delimitación característica sobre todo de los derechos fundamentales previene, frente al Estado, que la interpretación intensiva contextual lleva aquí a una relativización de la libertad del individuo. Con otras palabras, la tesis del contexto debe observar las diferentes funciones de una Constitución (orientación, limitación del poder, integración, etc.) según la peculiaridad del texto.

a) *Religión y Filosofía, Ética y Pedagogía*

El texto de la Constitución escrita, pero también la jurisprudencia y la praxis de una no escrita como en Gran Bretaña, están, tanto históricamente como en la actualidad, tanto de hecho como potencialmente, en el contexto de la Religión y la Filosofía o de las Ciencias que las desarrollan. Ello se muestra en relación al proceso de establecimiento, pero también al restante proceso de desarrollo de las Constituciones. La religión, más exactamente: una determinada religión como es el Cristianismo, ha acuñado concretos elementos del Estado constitucional hasta hoy, si bien el precio de la secularización, de la «mundanización del mundo», avanza y es, no en último término, una consecuencia del Estado constitucional mismo. Directamente palpable es el contexto religioso del Estado constitucional allí donde la relación con Dios aparece «textualizada», por ejemplo en las «cláusulas suizas» y en otros lugares⁴². Es especialmente llamativa la «*invocatio Dei*», que se encuentra no sólo en la nueva y la vieja Constitución federal suiza (1874 y 2000), sino también en otras Constituciones (por ejemplo, el Preámbulo de la Constitución de Sudáfrica de 1996: «*May God protect our people*»). En el Preámbulo de la Constitución de Polonia (1997) se hace una referencia alternativa a Dios; la Constitución de Irlanda de 1937 hace referencia a la «Trinidad». Hoy se puede plantear la cuestión de si en tales Constituciones no deben tener un lugar, junto al Dios cristiano, también otras ideas de Dios monoteísta.

En conjunto, ello es la totalidad de la materia constitucional «Derecho constitucional de la religión» como Derecho constitucional especial de la cultura, cuya comprensión depende especialmente del contexto religioso, ya

⁴² Sobre ello, las referencias en mi contribución: «*Gott im Verfassungsstaat?*» (1987), ahora en *Rechtsvergleichung im Kraftfeld des Verfassungsstaates*, Berlín, 1992, pp. 213 ss.

sea porque hermenéuticamente se requieren las ciencias comparadas de la religión, ya sea porque las religiones mismas participen, por virtud de la relevancia de su «auto-comprensión», en el proceso de interpretación constitucional⁴³. Los derechos fundamentales, como la libertad religiosa individual y colectiva, los conceptos jurídico-constitucionales como la «neutralidad ideológico-confesional del Estado» (cfr. BverfGE 19, 206, 216; 93, 1, 16, jurisprudencia constante), pero también los límites que el Estado constitucional debe fijar, a causa de su tolerancia, al Islam fundamentalista no se pueden resolver sin autoaveriguación sobre la materia religión⁴⁴. Con otras palabras, además el Derecho constitucional de la religión recuerda cómo de intensamente el Estado constitucional debe ubicar a la religión o a las religiones en la historia y el presente como con-texto. En Alemania, se mostró ello, por ejemplo, en la argumentación del TCFA sobre el Cristianismo como «factor cultural» (BverfGE 41, 29, 52); también fue virulento el problema en la discutida decisión sobre el crucifijo (BverfGE 93, 1).

La filosofía crea y guía todavía más contextos para una Constitución del Estado constitucional. Ello se muestra en la multitud de textos clásicos de filósofos que a largo plazo han producido positivamente textos constitucionales (por ejemplo, Aristóteles para la igualdad o la justicia) o hacen lo propio hoy en día (así, Hans Jonas con relación al «principio responsabilidad»; cfr., simplemente, artículo 20 a LF, pero también los muchos nuevos textos de la responsabilidad en las más recientes Constituciones suizas, por ejemplo, el Preámbulo y el artículo 6 de la nueva Constitución Federal suiza, el Preámbulo de la Constitución cantonal de Aargau de 1980). John Locke, Montesquieu, Rousseau y, sobre todo, Emmanuel Kant —este último en relación a la dignidad humana⁴⁵ y, a la postre, al Estado de Derecho— son otros pensadores que influyen en el Estado constitucional en su conjunto o, al menos, en algunos de sus específicos principios, si es que incluso no han colaborado a construirlo.

Ciertamente, «Kant en la Ley Fundamental», entendido como texto constitucional en sentido lato, no significa simplemente una recepción sin reparos de sus ideas. La ciencia del Derecho constitucional tiene también, como ciencia especialmente sensible al contexto, «autonomía», independencia frente a una Ciencia básica como la filosofía. Asimila a Kant conforme a sus específicos métodos y principios. Y es una pluralidad de filósofos y otros pensadores (también poetas) la que acuña una Constitución que tiene

⁴³ Sobre ello, pioneramente, BverfGE 24, 285. De entre la literatura sobre la «autocomprensión»: PETER HÄBERLE, «Grenzen aktiver Glaubensfreiheit», *DÖV* 1969, pp. 385 ss.; MARTÍN MORLOK, *Selbstverständnis als Rechtskriterium*, Tübinga, 1993.

⁴⁴ De entre la literatura suiza: JEAN FRANÇOIS AUBERT, «L'Islam dans l'école public», *FS Hangartner*, St. Gallen/Lachen, 1998, pp. 479 ss.

⁴⁵ Sobre ello, PETER HÄBERLE, «Die Menschenwürde als Grundlage der staatlichen Gemeinschaft», en *HdBStR*, tomo I, Heidelberg (1987), pp. 815 ss.

lugar en un proceso abierto. Sin embargo, no puede dudarse que el Estado constitucional sin el pensamiento filosófico se empobrece y se desangra⁴⁶. Los concretos protagonistas que proyectan una Constitución y los intérpretes (por ejemplo, los jueces constitucionales) que la interpretan tienen sus «precomprensiones» generales y especiales filosóficamente desprejuiciadas que introducen en el concreto proceso de interpretación. El pluralismo del con-texto plantea al respecto problemas peculiares, ¡consecuencia de la Constitución del pluralismo⁴⁷! El «pragmatismo suizo»⁴⁸, con razón alabado, protege quizás frente a altos vuelos filosóficos demasiado intrépidos. En particular en Alemania, se pueden verificar en la literatura jurídica especialmente muchas recepciones filosóficas: recepciones de Kant⁴⁹, recepciones de Max Weber⁵⁰, recepciones de Gadamer⁵¹, recepciones de Habermas⁵², vínculos con Luhmann⁵³, asunciones de Jonas⁵⁴ y no en último lugar recepciones de Popper⁵⁵. El discurso fundamentado de modo filosóficamente «profundo» sobre la Constitución es quizás una peculiaridad de Alemania y una contribución específica al constitucionalismo europeo.

La Ética constitucional y la Pedagogía son otros elementos muy vitales que dan sentido y contexto a las Constituciones. En particular:

⁴⁶ De entre la literatura sobre la Ley Fundamental: WINFRIED BRUGGER (ed.), *Die Legitimation des Grundgesetzes aus der Sicht von Rechtsphilosophie und Gesellschaftslehre*, Baden-Baden, 1997; sobre ello, mi comentario bibliográfico en *AöR* 123 (1998), pp. 476 ss.

⁴⁷ Así, mi escrito del mismo título de 1980 (Frankfurt am Main).

⁴⁸ Sobre ello, DIETRICH SCHINDLER, «Die Staatslehre in der Schweiz», *JöR* 25 (1976), pp. 255 ss.

⁴⁹ FRANCO ZOLTA, IMMANUEL KANT, *Legitimität und Recht*, Friburgo de Brisgovia, Múnich, 1998; RALPH A. LORZ, *Modernes Grund- und Menschenrechtsverständnis und die Philosophie der Freiheit Kants*, Stuttgart, 1993; ERHARD DENNINGER, *Menschenrechte und Grundgesetz*, Weinheim, 1994.

⁵⁰ JOACHIM HEIDORN, *Legitimität und Regierbarkeit, Studien zu den Legitimationstheorien von M. Weber, N. Luhmann, J. Habermas*, Berlín, 1982.

⁵¹ Cfr. HORST EHMKE, «Principien der Verfassungsinterpretation», *VVDStRL* 20 (1963), p. 53 (61); FRIEDRICH MÜLLER, *Normstruktur und Normativität*, Berlín, 1966, pp. 47 ss.

⁵² ROBERT ALEXY, *Theorie der juristischen Argumentation*, Baden-Baden, 1978, 2.ª ed., pp. 134 ss.; GÜNTER FRANKENBERG, *Die Verfassung der Republik*, Frankfurt am Main, 1997.

⁵³ REINHARD DAMM, *Systemtheorie und Recht*, Berlín, 1976.

⁵⁴ PETER SALADIN, *Verantwortung als Staatsprinzip*, Berna/Stuttgart, 1984; JÖRG SCHUBERT, *Das «Prinzip Verantwortung» als verfassungsstaatliches Rechtsprinzip*, Baden-Baden, 1998; BODO WIEGAND, «Das Prinzip Verantwortung und die Präambel des Grundgesetzes», en *JöR* 43 (1995), pp. 31 ss.

⁵⁵ Sobre ello, sobre todo del autor, por ejemplo: «Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpretieren» (1975), ahora en Íd., *Verfassung als öffentlicher Prozeß*, Berlín, 3.ª ed., 1998, pp. 155 ss.; véase, también, del mismo, «Grundrechte im Leistungsstaat», *VVDStRL* 30 (1972), pp. 43 ss. (73); OLIVER FREIBURG, *Elemente einer Verfassungsgesetzgebungslehre*, Bayreuth 1999, pp. 179 ss.

«Ética en el Derecho constitucional»⁵⁶ es el intento de indicar los contextos éticos de una concreta Constitución. Ello comienza con las normas que prescriben la observancia de los iguales derechos de los demás y remiten en último término al imperativo categórico de I. Kant, es especialmente evidente allí donde se hace referencia expresa a la «Ley moral» (por ejemplo, artículo 2.1 de la Ley Fundamental) y las muchas normas en las nuevas Constituciones suizas que se refieren simplemente a la «buena fe» (por ejemplo, artículo 5.3 de la nueva Constitución federal artículo 8.1 de la Constitución cantonal de Appenzell Rodas Exteriores de 1995), y llegan hasta los catálogos escritos de objetivos educativos según el modelo del artículo 148 de la Constitución Imperial de Weimar (cfr., por ejemplo, el artículo 131 de la Constitución bávara de 1946⁵⁷). También y sobre todo, el nuevo Derecho constitucional, frecuentemente estrecho, del medio ambiente (*Umwelt*) vive de un fuerte impulso ético, no en último término con atención a la posteridad (*Nachwelt*) y al rastro filosófico de un H. Jonas⁵⁸. Sobre todo, los preámbulos que se quieren separar de un pasado desafortunado y así transformar la historia (Preámbulo de la Constitución de Baviera de 1946; Preámbulo de la Constitución de Sachsen de 1992) viven de, o hacen referencia a, un contexto de la Ética, que remite directa o indirectamente a las tres religiones mundiales. Las normas de técnica genética de la nueva Constitución Federal suiza (artículos 119, 120) están especialmente relacionados con la Ética y el contexto y necesitados de uno y otra. El Estado constitucional en el actual estadio de desarrollo necesita un consenso ético básico, al que también puede colaborar activamente: por ejemplo, a través de objetivos educativos y su trasposición al día a día de las escuelas. En las sociedades abiertas con su pluralismo de estimaciones axiológicas y orientaciones confesionales es obviamente más difícil ponerse de acuerdo una y otra vez en este «consenso básico».

El paso desde la Ética a la Pedagogía como campo de relación o «Ressource» para la elaboración del contexto, que sigue estando vinculado al texto, no es grande, aunque las Constituciones no pueden ya «educar» a los ciudadanos emancipados, esto es, mayores de edad. Sin embargo, hay una parte de legítima «pedagogía constitucional» en el sentido de hacer patentes los valores básicos del Estado constitucional para todos los ciudadanos: una determinada comprensión de la historia nacional o la creencia en ella. Tienen relevancia a estos efectos, junto a los mentados preámbulos hechos realidad en las cláusulas del pluralismo de las Constituciones de la

⁵⁶ Cfr. mi contribución del mismo nombre en *Rechtstheorie* 21 (1990), pp. 269 ss; véase también sobre la palabra clave «moral y contexto» el inventario de más arriba.

⁵⁷ Sobre ello, de entre la literatura: PETER HÄBERLE, *Erziehungsziele und Orientierungswerte im Verfassungsstaat*, Friburgo de Brisgovia, 1981.

⁵⁸ *Das Prinzip Verantwortung*, 1979; sobre ello, JÖRG SCHUBERT, *Das «Prinzip Verantwortung» als verfassungsstaatliches Rechtsprinzip*, Baden-Baden, 1998.

Europa oriental, también en los firmes artículos de banderas que, como el artículo 22 de la Ley Fundamental, significan al mismo tiempo el rechazo de viejos contraejemplos (negro-blanco-rojo), la prescripción de himnos nacionales, la ordenación del carácter público de los días festivos (4 y 14 de julio en los EEUU y en Francia), en resumen la apertura a «fuentes emotivas de consenso» de un país (Kurt Eichenberger). La educación para los derechos humanos (artículo 72 de la Constitución de Guatemala de 1985; artículo 22.2 de la vieja Constitución peruana de 1979⁵⁹) es el campo hoy más refinado de la pedagogía constitucional. También aquí se muestra que la fórmula enunciativa de que el Estado constitucional vive de los presupuestos que él mismo no puede garantizar (Ernst-Wolfgang Böckenförde) no es correcta. Completamente al margen de la idea de resocialización del Derecho penal, una parte de la educación tiene lugar al fijar y proporcionar, también al ejecutar, sus valores básicos y especialmente en forma de la estipulación de un canon de objetivos de educación en parte de la vieja Europa (tolerancia) y en parte nuevos (por ejemplo, la conciencia para la protección del medio ambiente: artículo 26.5 de la Constitución de Bremen, artículo 7 de la Constitución NRW), pero también en la normación de la regla de la buena fe.

b) *Política y Psicología*

Relacionar la tesis del contexto con la Política, su praxis y su Ciencia es casi un lugar común. El Derecho constitucional como «Derecho Político» (Heinrich Triepel) no es imaginable sin el trasfondo de lo político, así de difíciles que sean todos los intentos de definición⁶⁰. Desde luego, también aquí hay que trabajar de modo diferenciado: varios elencos de normas constitucionales se conciben primariamente desde lo político (por ejemplo, el Derecho de partidos), otros son barreras frente a lo político (por ejemplo, el *status negativus* de los derechos fundamentales). Las reglas de juego de la democracia limitan y autorizan la vida política y excluyen, por ejemplo, las concepciones «amigo-enemigo» en el sentido de Carl Schmitt. La jurisdicción constitucional es un campo especialmente sensible para la espinosa relación del Derecho constitucional y la política. Las precomprensiones político-partidarias influyen sólo muy ligeramente en la interpretación constitucional: así lo determina el ideal y la mayoría de las veces también la realidad del «suprapartidismo» del Tribunal Constitu-

⁵⁹ En la literatura, por ejemplo, mi contribución: «Erwartungen an die Pädagogik —Aus der Sicht des Verfassungsrechts», en ANDREAS GRUSCHKA (ed.), *Wozu Pädagogik?*, Darmstadt, 1996, pp. 142 ss.

⁶⁰ Sobre ello, por ejemplo, KLAUS STERN, *Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, tomo I, 2.ª edición, Munich, 1984, p. 109.

cional. Sobre todo el proceso de «legislación constituyente», por ejemplo en forma de revisión total (como en la Suiza actual), es un proceso eminentemente político. La elección entre las diferentes alternativas textuales es política y puede acarrear efectos remotos hasta en la ulterior interpretación (no sólo por medio de la llamada «interpretación histórica»).

Menciónese sólo muy brevemente a la Psicología a partir de sus objetos y métodos como ciencia. Conceptos como «cultura política», «memoria colectiva de la nación» son puentes a la psicología. Hay ejemplos de que la teoría del Derecho del Estado, sobre todo en Suiza, ha sido especialmente consciente de ello⁶¹. Puesto que la persona, por virtud de la cláusula de la dignidad, está en el centro del Estado constitucional, es simplemente consecuente si la Psicología⁶², esto es, la Ciencia de su «alma» individual y social, también ocupa a la Teoría del Derecho constitucional. El objetivo educativo «reconciliación de los pueblos», «comunicación de los pueblos» (cfr. Artículo 148 de la Constitución Imperial de Weimar de 1919; artículo 33 de la Constitución de Renania-Palatinado) tiene también una dimensión psicológica, igualmente como el trato con el «otro»⁶³. También aquí rige el postulado de la diferenciación específica para cada ámbito: depende totalmente de la concreta norma constitucional si la misma está o no en un contexto psicológico de tal tipo.

c) *Economía y Ecología*

La Economía y la Ecología son conscientemente abordadas en común, porque la relevancia de sus contextos para los textos constitucionales conduce también a antinomias y a tensiones.

Comencemos, ya por razones ligadas a la historia del desarrollo del Estado constitucional, con la Economía. Puede ella, a partir de sus contextos, plantear cuestiones que también son relevantes para «Estado y Constitución», más exactamente para el «Estado constitucional» (porque hay en él sólo tanto Estado como la Constitución constituye: Rudolf Smend/Adolf Arndt) y ello históricamente, por ejemplo, en la forma de la pregunta «¿presupone la Democracia bienestar?»⁶⁴, especialmente actual en los países pobres en desarrollo. La teoría de los *Property Rights*⁶⁵, pero

⁶¹ Por ejemplo, HANS MARTI, *Urbild und Verfassung*, Stuttgart, 1958; véase, también, JÖRG PAUL MÜLLER, «Religionsfreiheit — ihre Bedeutung, ihre innere und äußere Gefährdung», *JöR* 45 (1997), p. 1 (pp. 2 ss.), Tubinga.

⁶² Cfr. HEINZ HECKHAUSEN/FRANZ E. WEINERT, *Psychologie, Staatslexikon*, tomo 4, 7.ª ed., Friburgo de Brisgovia y otros, 1995, especialmente pp. 615 ss.

⁶³ Cfr. JÜRGEN HABERMAS, *Die Einbeziehung des Anderen*, Frankfurt am Main, 1999.

⁶⁴ Sobre ello, de entre la literatura, OTTO DEPENHEUER, «Setzt Demokratie Wohlstand voraus?», en *Der Staat* 33 (1994), pp. 329 ss.

⁶⁵ De entre la literatura, con más referencias: PETER HÄBERLE, «Vielfalt der Property Rights und der verfassungsrechtliche Eigentumsbegriff», *AöR* 109 (1984), pp. 36 ss., Tubinga.

todavía más básicamente la llamada Teoría económica de la Constitución⁶⁶ se acerca a la Constitución con cuestiones específicamente económicas. Se puede discutir al respecto; pero el importante ámbito parcial de Derecho positivo de una Constitución del Estado constitucional, el llamado «Derecho constitucional económico», obliga seguramente a una «demanda» en atención a contextos económicos⁶⁷. Sin embargo, ciertamente los paradigmas de la Ciencia de la economía no pueden ser sencillamente trasplantados al Derecho constitucional, pues las teorías como la doctrina de la cuestión económica⁶⁸ no son responsables sin el contexto económico.

La función y los límites de las libertades económicas, especialmente enfatizados en Suiza (artículos 27, 94 de la nueva Constitución Federal), el esplendor y la miseria del mercado, actualmente sobre todo bajo el planteamiento de la cuestión de la «domesticación del capitalismo» (Gräfin Dönhoff), la alegación de la «excepción cultural» en Francia o las posibles regulaciones de cuotas en la Unión Europea para la protección de bienes culturales frente a las ideologías del valor de las mercancías: todo esto coloca a la Constitución en un contexto orientado hacia la economía. La economización de casi todos los ámbitos de la vida en el espíritu de los tiempos de hoy en día, los aspectos de la «globalización» y la necesidad de que un pueblo (también Europa) se pueda y deba afirmar, hoy como siempre, por virtud de su identidad cultural, obliga a la Teoría de la Constitución a leer sus textos en el contexto económico, pero también a afirmarlos y defenderlos eventualmente frente a estos como «contra-textos».

Esta cuestión se plantea en especial en atención a la Ecología: el crecimiento expansivo del «Derecho constitucional positivo del medio ambiente» en los nuevos textos mueve a la Teoría comparada de la Constitución de modo casi dramático al contexto de la Ecología como ciencia. En pocos años sucedió aquí sobre todo, en Suiza, en gran medida. El proceso de positivización dinámica se puede también nombrar en atención a sus «fuentes»: son necesidades y desarrollos sociológicos dramáticos, nuevos textos filosóficos de clásicos (H. Jonas), discursos sobre la imagen antropocéntrica o fisiocéntrica del mundo y el hombre (Klaus M. Meyer-Abich⁶⁹), así como textos de profesores de Teoría del Derecho del Estado (sobre todo de Peter Saladin), por último proyectos privados de Constitución (de Alfred

⁶⁶ Sobre ello, ROLF ESCHENBURG, *Der ökonomische Ansatz zu einer Theorie der Verfassung*, Tübinga, 1976.

⁶⁷ De entre la literatura: KLAUS A. VALLENDER, *Wirtschaftsfreiheit und begrenzte Staatsverantwortung*, 3.ª ed., Berna, 1995; PETER URLICH, *Integration, Wirtschaftsethik*, Berna y otros, 1997; ULRICH SCHEUNER (ed.), *Die Einwirkung des Staates auf die Wirtschaft*, Frankfurt am Main, 1971; HORST EHMKE, *Wirtschaft und Verfassung*, Karlsruhe, 1961.

⁶⁸ HANS SPANNER, «Zur Verfassungskontrolle wirtschaftspolitischer Gesetze. Eine 'Economic-Question-Doktrin' des BverfGE», en *DÖV* 1972, pp. 217 ss.

⁶⁹ *Wege zum Frieden mit den Natur*, Múnich, 1984.

Kölz/Jörg Paul Müller, 1984; 3.ª ed., 1995) los que han convertido los contextos científico-ambientales en Derecho positivo en las nuevas Constituciones. No sólo en la nueva Constitución Federal de Suiza, ya antes en las nuevas Constituciones cantonales (distinguidamente en los artículos 31 y 32 de la Constitución cantonal de Berna de 1993), pero también a lo largo de Europa y el mundo (cfr. simplemente el artículo 5 de la Constitución de Polonia de 1997, el artículo 20 a de la Ley Fundamental de Bonn o el artículo 27 de la Constitución de Benin de 1990) han puesto la idea de protección medioambiental al orden del día. Los textos positivos constitucionales repercuten, ciertamente, en todas las «éticas medioambientales» y discusiones ecológicas, o dicho de otra forma: los textos positivos de las Constituciones provocan también los contextos ecológicos.

Respecto de la dependencia contextual también de estas nuevas materias constitucionales, rige el postulado del planteamiento diferenciado y específico para cada ámbito. Las muchas formas de manifestación del Derecho constitucional del medio ambiente (normas de reconocimiento y de conocimiento en Preámbulos, objetivos de Estado, objetivos educativos, incluso derechos fundamentales medioambientales) se abren de forma totalmente diferente a sus contextos⁷⁰.

3. EJEMPLOS A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL SUIZA Y LAS CONSTITUCIONES CANTONALES (SELECCIÓN)

A) La nueva Constitución suiza en sus contextos

La renovada Constitución Federal suiza del año 2000, a pesar de —o justamente debido a— su modesta pretensión de ser una mera «continuación»⁷¹, parece depender especialmente de la elaboración activa y creativa de contextos: también la mirada vuelta a la «vieja» Constitución, en parte renovada y en parte «mejorada» en progreso, crea un con-texto.

El Preámbulo y las «disposiciones generales» necesitan, debido a su carácter a modo de cláusula general, del análisis imaginativo del contexto. Ya la anticipada *Invocatio Dei* plantea cuestiones de contexto: ¿es el Dios de la tradición occidental cristiana o un «concepto abierto de Dios», abierto a otras imágenes de Dios de las religiones mundiales monoteístas o más allá?⁷² Aquí sólo se puede continuar la cuestión del contexto cultu-

⁷⁰ De la inabarcable literatura: MICHAEL KLOEPFER, *Umweltrecht*, 2.ª ed., Múnich, 1998.

⁷¹ De la literature: RENÉ A. RHINOW, «Zur aktualisierung der Bundesverfassung, o: Nachführung ist mehr als Nachführung», en BEAT SITTER-LIVER (ed.), *Herausgeforderte Verfassung*, Friburgo (Suiza), 1999, pp. 569 ss.; BERNHARD EHRENZELLER, «Konzeption der Verfassungsreform», *AJP*, 1995, pp. 971 ss.; THOMAS FLEINER *et alii* (eds.), *BV-CF*, 2000, Basilea y otros, 2000.

⁷² Sobre ello, mi *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*, 2.ª ed., Berlín, 1998, pp. 951 ss.

ral. Suiza como modelo de «país multicultural» con judíos y musulmanes incluye ciertamente otras imágenes de Dios. El concepto «responsabilidad» hace referencia a «recursos éticos». En el preámbulo se encuentra incluso ese concepto en dos lugares: «frente a la creación» y «frente a las generaciones futuras». La ética de la responsabilidad de un Hans Jonas es aquí el «contexto» indispensable. La «consideración recíproca» necesita igualmente el enriquecimiento por medio de proyectos y cánones ético-sociales y la «observancia» de la «variedad» es, antes que nada, un aspecto cultural. El «bien de los débiles» es un concepto tan abierto que sólo en la combinación con otras muchas ciencias específicas, hasta la psicología y la teoría económica de la pobreza de la idea del Estado social aquí a hacer realidad, alcanza desde otras partes de la nueva Constitución Federal a convertirse en contenidos concretos (cfr. Artículos 41 y 114 a 117).

Con ello, sin embargo, llegamos a otra palabra-clave para la comprensión contextualista de la Constitución: también se trata de establecer las relaciones con otros elencos normativos textualizados en la misma Constitución. Lo que en la literatura alemana se conoce como máxima de la «unidad de la Constitución»⁷³, y que hoy ciertamente necesita de la revisión a la vista de la apertura al mundo también de Suiza (cfr., preámbulo), no es otra cosa que la creación activa de contextos. Las reservas de normatividad que se encuentran en el preámbulo, su «eficacia irradiadora» a los artículos ulteriores, por ejemplo al Derecho constitucional al medio ambiente (artículos 3 a 88) o a los artículos lingüísticos (artículo 70 en relación con el artículo 18), es el trabajo con, y en, el contexto.

Destáquense aquí de las «disposiciones generales» simplemente el artículo 5 y el 6. Si los «órganos estatales y (!) los particulares» (deben) actuar «conforme a la buena fe», entonces determinadas máximas ético-sociales se transforman en contexto. Además, entra en juego el factor tiempo: las ideas éticas se transforman y ello se puede ilustrar precisamente en el artículo 119 de la nueva Constitución Federal. Con las muy rigurosas normas de mandato y de prohibición [apartado 2, letras a) a c)] viene aquí una nueva Ética en el ropaje del Derecho constitucional positivo del camino. Su conexión con la dignidad humana (apartado 2, frase 2 y artículo 7) muestra, una vez más, la malla de relaciones contextuales dentro de la Constitución («contexto intraconstitucional»).

El postulado de la «responsabilidad individual y social» según el artículo 6 es quizás el ejemplo típico de la interpretación constitucional consciente del contexto. Los conceptos considerados muy generales, la proximidad a la ética social de los deberes básicos, al principio de subsidiariedad y solidaridad, en conjunto la ética de la responsabili-

⁷³ Sobre ello, KONRAD HESSE, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschlands*, 20.ª ed., Heidelberg, 1995, p. 27 (reimpresión, 1999).

dad⁷⁴ aquí referida, todo ello busca las «medidas» y los medios de interpretación en parte a partir de otros principios de la propia Constitución, y en parte a partir de otros ámbitos o contenidos considerados contextuales a ella (véase también las relaciones con el Derecho constitucional social en los artículos 111 y 115, con el «objetivo de la educación» en el artículo 41.1, letra g, «personas socialmente responsables», así como «Derecho constitucional del medio ambiente: artículos 73 a 80).

Es llamativo que falte una «cláusula de eternidad» según el modelo del artículo 79.3 de la Ley Fundamental de Bonn (1949) o el artículo 288 de la Constitución portuguesa de 1976. Pero precisamente esta observación puede aclararse a través de un planteamiento científico-cultural y científico-contextual. Suiza no necesita, por virtud de su globalmente afortunada historia constitucional, una cláusula de eternidad positivizada⁷⁵. Su contexto cultural, esto es, la libertad, la democracia, el federalismo y la división de poderes son tan vitales que no ha de prescribirse nada sobre ello tampoco en la renovada Constitución federal. La capacidad de resistencia frente a toda forma de estatismo totalitario o autoritario está en la memoria colectiva de la «nación-voluntad Suiza», también los tratos con minorías étnicas y de otro tipo forman parte de la cultura política hasta tal punto que no se necesita un texto constitucional positivo para ello.

Por otro lado, se plantea la cuestión con relación a la falta de un artículo sobre Europa⁷⁶. Aunque ya en el Preámbulo se habla textual y contextualmente de «solidaridad y apertura hacia el mundo», también se encuentran en el capítulo «Relaciones con el extranjero» palabras-clave como la «mitigación de la necesidad y la pobreza en el mundo», «observancia de los derechos del hombre», «promoción de la democracia» (artículo 154.2), con todo lo cual Suiza se vincula a sus mejores tradiciones desde la fundación de la Cruz Roja. Sin embargo, falta un tal reconocimiento análogo de Europa en las más nuevas Constituciones cantonales (cfr. artículo 54.1 de la Constitución de Berna). Justamente científico-culturalmente ello llama la atención, porque Suiza es un «ventrículo de la vieja Europa» y parte de su cultura jurídica, por virtud del Derecho positivo es miembro también del Convenio Europeo de Derechos Humanos como

⁷⁴ Sobre ello, mi comentario al artículo 6 de la nueva Constitución Federal en EHRENZELLER *et alii* (eds.), *St. Galler Kommentar*, St. Gallen, 2000.

⁷⁵ De la literatura: JÖRG PAUL MÜLLER, «Materiale Schranken der Verfassungsrevision», *FS Haug*, Berna y otros, 1986, pp. 195 ss.; PETER HÄBERLE, «Verfassungsrechtliche Ewigheitsklauseln als verfassungsstaatliche Identitätsgarantien», *ibidem*, pp. 81 ss.

⁷⁶ Sobre el problema, «La Constitución suiza en el contexto de un Derecho constitucional común europeo («Die schweizerische Verfassung im Kontext eines gemeinsamen europäischen Verfassungsrechts»), véase el trabajo con ese título de THOMAS FLEINER, en BEAT SITTER-LIVER (ed.), *Herausforderte Verfassung*, Friburgo (Suiza), 1999, pp. 413 ss.; RAINER J. SCHWEIZER, «Auswirkungen einer Mitgliedschaft in der EU auf das schweizerische Verfassungsrecht», *ibidem*, pp. 447 ss.

una parte del Derecho europeo en sentido lato. El constituyente «continuator» quizás ha pensado tácticamente en atención a la crítica, en el interior de Suiza, a la Unión Europea. El contexto cultural (europeo) quizás le corregirá y le «entregará más tarde» textos.

B) Viejas y nuevas Constituciones federales

Algunos ejemplos de las Constituciones cantonales no sólo son, en lo que sigue, cuestionados por sí mismos en su contexto actual y potencial, sino que también son abordados a causa de sus contextos actuales y potenciales. A la vista del toma y daca entre la Constitución federal y las Constituciones cantonales⁷⁷, no en raras ocasiones hay que «(co)leer» los textos de cada una de las otras Constituciones. Precisamente en el Derecho constitucional del medio ambiente, la nueva Constitución federal se ha estimulado por medio de las Constituciones cantonales (por ejemplo, Berna). Las Constituciones cantonales, por su parte, se encuentran en procesos multilaterales de recepción las unas con las otras (por ejemplo, se verifica así en la relación de [las Constituciones cantonales] de Appenzell Rodas Exteriores [de] 1995 y [de] Berna [de] 1993). Allí donde ya existe material constitucional vivo formulado en la praxis y la jurisprudencia, también en la ciencia, la Federación no debería dudar en mirar a los niveles «inferiores» de la Constitución cantonal. Además, la categoría del «Derecho constitucional suizo común»⁷⁸ vive de la activación de las relaciones contextuales.

Como prototipo de una vieja, en algunos aspectos pionera, Constitución cantonal, esbócese como guía la Constitución de Aargau (1980); como prototipo de una nueva, la de Berna (1993); y como una que parece estar en vías de ello la de Schaffhausen 2000.

La Constitución cantonal de Aargau de 1980⁷⁹ es muy contextualista en su rico Preámbulo y en sus «disposiciones generales». Aquí se encuentra ya anclada la cláusula de la responsabilidad ética («ante Dios respecto del hombre, la comunidad y el medio ambiente»), también lo está aquí la cláusula de la unidad y la variedad, evidentemente referidas al Cantón. La cláusula de la promoción del «bienestar de todos» es un objetivo general de

⁷⁷ Sobre ello, PETER HÄBERLE, «Neuere Verfassungen und Verfassungsvorhaben in der Schweiz», *JöR*, 34 (1985), pp. 354 ss., Tübinga.

⁷⁸ Sobre ello, en la literatura, mi contribución *ob. cit.*, *JöR* 34 (1985), pp. 303 ss. (340 ss.), así como GEHARD SCHMID, «Die Bedeutung gliedstaatlichen Verfassungsrechts in der Gegenwart», *VVDStRL* 46, Berlín/Nueva York, 1988, pp. 92 ss.

⁷⁹ Editada en *JöR* 34 (1985), pp. 437 ss. En la literatura: KURT EICHENBERGER, *Kommentar der Verf. Aargau*, Aargau, 1986; KURT NUSPLIGER, *Wechselwirkungen zwischen neueren Kantonsverfassungen und der Bundesverfassung*, Berna, 1999, pp. 63 ss.

Estado, que es concretizado más en detalle en las otras partes de la Constitución, pero que como tal es totalmente vinculante normativamente. Su significación se alumbra a partir de una pluralidad de contextos (cfr. simplemente §25: «objetivo de Estado»). Para el postulado de la orientación de la actividad pública y privada a la «buena fe» (§2) rige lo dicho arriba. El Derecho constitucional de la cultura en el Cantón tiene un lugar especial en el §36 («objetivos de cultura»). La preocupación por la «preservación de los bienes culturales», el «fomento de las ciencias, del arte y de las características nacionales» es un texto que propiamente sólo adquiere forma a partir de sus contextos. El Derecho constitucional cultural en conjunto es Derecho de contexto *par excellence*. Estas normas de orientación tienen su pareja en los principios para la clase en las escuelas públicas (§35) (atención de la patria potestad a la «educación y formación» de los niños, así como atención a la «personalidad de los alumnos», como también vinculación por medio de los objetivos estatales de la enseñanza).

La Constitución cantonal de Berna (1993)⁸⁰ ha creado Derecho del contexto inmediatamente en el preámbulo formulado con profesión de fe («comunidad en la que todos conviven en responsabilidad frente a la Creación»): el concepto «Creación» se refiere a contextos religiosos, pues requiere de la fe en un «Creador» y la voluntad de proteger el medio ambiente es documentada luego también en otras partes (artículos 31 y 32). Sea mencionada la cláusula obligacional de ética de la responsabilidad en el artículo 8, que inserta la «corresponsabilidad respecto de las generaciones futuras». De «espíritu» parecido están imbuidos los principios del sistema educativo (artículo 42). Si el artículo 29 (derechos sociales) garantiza una pretensión a «asistencia médica básica», con ello se hace referencia al estado de la Ciencia (natural). Algo parecido rige para el amplio artículo 41 sobre el sistema de salud.

Debe ser expresamente mencionado el artículo sobre Europa, arrojado para Suiza (artículo 54.1: «El cantón participa en la cooperación de las regiones de Europa»), pues este Derecho constitucional cantonal sobre Europa⁸¹ está en contraposición al déficit europeo de la nueva Constitución federal. Esta «pequeña Berna» ha osado iluminar el «contexto europeo». Sí, piensa incluso en el contexto global (apartado 2 *ibidem*: contribución a la «construcción económica, social y ecológica en los países desaventajados», «ayuda humanitaria para las personas y pueblos necesitados»).

Del actual proceso de revisión total en el Cantón Schaffhausen, destáquense simplemente algunas de las propuestas de artículos del Proyecto constitucional II del año 2000. El artículo 6 («Responsabilidad y deberes»)

⁸⁰ Editada en *JöR* 47 (1999), pp. 212 ss.

⁸¹ Sobre el Derecho constitucional nacional sobre Europa, mi contribución en «Europa-programme neuerer Verfassungen und Verfassungsentwürfe», *FS Everling*, Baden-Baden, 1995, pp. 355 ss.

aporta una variante interesante al artículo 6 de la nueva Constitución federal en cuanto que ubica el postulado de la responsabilidad expresamente en el contexto de los deberes: «1. Toda persona es responsable de sí misma; 2. Es corresponsable respecto de la comunidad y el medio ambiente; 3. Cumple los deberes que le son transferidos por la Constitución y la Ley». Evidentemente, se puede también argumentar que sólo el apartado 3 lleva el avance a un deber, lo precedente es «soft law», «contexto potencial» para otros textos de «hard law» en el proyecto. El artículo 9 ensaya una definición de «duración», que surge abiertamente de una comparación de todos los materiales constitucionales actuales de Suiza: «toda el actuar estatal tiene que dirigirse a un desarrollo ecológico, económico y social, que atienda tanto a las necesidades de hoy como también a las de las generaciones futuras» —una verdadera variedad en activización contextual. Junto al afortunado artículo de la cultura (94) y a la norma para la «conformación razonable del tiempo libre» (artículo 95) —*quis judicabit?*—, debe mencionarse el objetivo de la formación en el artículo 91 (objetivo de «promover el desarrollo de la personalidad autorresponsable, la voluntad de una justicia social y la responsabilidad respecto del medio ambiente»).

4. RECAPITULACIÓN

La tesis del contexto ha podido desarrollarse teóricamente y respecto de algún material constitucional. También es ella sólo una verdad *parcial*, como todos los trabajos científicos. No lleva a una relativización de los textos constitucionales positivos, con frecuencia un poco fragmentarios y que más bien se desarrollan a través de ellos dimensiones de profundidad, o alturas, contextuales que una ciencia del Derecho constitucional que trabaja sólo positivamente no puede reconocer. Se trata de dos cosas: tomarse en serio los textos constitucionales que se han transformado en tales en complejos procesos de positivización y una apertura a sus con-textos (por ejemplo, los textos de los clásicos como textos constitucionales en sentido lato) que los enriquecen, los protegen, los ejecutan y de algún modo incluso los abarcan. ¡Hay una específica reserva de fuerza para las Constituciones del Estado constitucional a partir de sus con-textos! Precisamente una concepción científico-cultural de la Constitución construye puentes para la apertura de los contextos. Debe procederse, al respecto, siempre de modo específico para cada ámbito: el elenco muy diferente de normas de una Constitución, los diferentes «modos» de las normas constitucionales dan lugar a diferentes relaciones de contexto. Pero esta sensibilidad para los contextos establece también nuevas y viejas vinculaciones con otras ciencias de la cultura. Así como el «círculo hermenéutico» desarrolla fuerzas

productivas, la apertura al contexto de la Constitución viva puede adquirir nuevos contenidos. Al respecto, no hay que perder de vista las diferentes funciones de la Constitución —desde la limitación y constitución del poder hasta la creación de posibilidades de identificación para los ciudadanos y la provisión de valores básicos para la orientación; desde la «organización» de los órganos del Estado hasta la constitución de la sociedad. La tesis del contexto no quiere dejar todo ello de lado, sino ubicarlo simplemente en un horizonte complementario. También el carácter de reconocimiento, en parte, y de profesión de fe, en otra parte, de las Constituciones, especialmente visible en los preámbulos, exige una discusión de la tesis del contexto. El material cantonal y confederal [suizo] muestra cómo de importante es ella precisamente en las creativas y variadas revisiones totales.

5. BIBLIOGRAFÍA

- ARNOLD, MARKUS, *Kontext und Moral*, Berna, 1988.
- AUBERT, JEAN FRANÇOIS, «La Constitution, son contenu et son usage», *ZSR NF 110 II*, 1991, pp. 9 ss.
- BIAGGINI, GIOVANNI, «Die Öffnung des Verfassungsstaates als Herausforderung für Verfassungsrecht und Verfassungslehre», in: *FS Yvo Hangartner*, St. Gallen/Lachen, 1998, pp. 957 ss.
- BOHN, CORNELIA, *Habitus und Kontext*, Opladen, 1991 (*Sozialtheorie*).
- EHRENZELLER, BERNHARD, «Konzeption der Verfassungsreform», *AJP*, 1995, pp. 971 ss.
- EICHENBERGER, KURT, «Sinn und Bedeutung einer Verfassung», *ZSR NF 110, II*, 1991, pp. 143 ss.
- ESSER, JOSEF, *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung*, Frankfurt/M., 1970.
- FLEINER, THOMAS, «Die schweizerische Verfassung im Kontext eines gemeinsamen europäischen Verfassungsrechts», in: Sitter-Liver, Beat (coord.), *Herausgeforderte Verfassung*, Friburgo, Suiza, 1999, pp. 413 ss.
- GIERSCH, HERBERT, *Kontroverses im Kontext*, Köln, 1996.
- HÄBERLE, PETER, *Kommentierte Verfassungsrechtsprechung*, Königstein/Ts., 1979. — *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*, 2.^a ed., Berlin, 1998.
- HÄFELIN, ULRICH/HALLER, WALTER, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, 4.^a ed., Zürich, 1997.
- HESSE, KONRAD, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20.^a ed., Heidelberg, 1995 (reimpresión, 1999).
- HOECKE VON, MARK, *Norm, Kontext und Entscheidung*, Leuven, 1988.
- MÜLLER, JÖRG-PAUL, *Grundrechte in der Schweiz*, 3.^a ed., Berna, 1999.
- RICHLI, PAUL, «Zweck und Aufgaben der Eidgenossenschaft im Lichte des Subsidiaritätsprinzips», *NF ZSR*, 1998, II, pp. 139 ss.
- RÖHR, GERHARD, *Erschliessen aus dem Kontext*, Berlin-München, 1993.
- RÜHL, ULLI, F. H., *Tatsachen-Interpretation-Wertungen*, Baden-Baden, 1998.
- SALADIN, PETER, *Die Kunst der Verfassungserneuerung*, Basilea y otros, 1998.

SITTER-LIVER, BEAT (coord.), *Herausgeforderte Verfassung, Die Schweiz im globalen Kontext*, Friburgo/Suiza, 1999.

THÜRER, DANIEL, «'Wir, die Männer und Frauen...'», *ZBl* 97 (1996), pp. 433 ss.

VALLENDER, KLAUS A., «Die Konzeption der Wirtschaftsfreiheit», in *FS Yvo Hängartner*, St. Gallen/Lachen, 1998, pp. 891 ss.

(Traducción del alemán de JOAQUÍN BRAGE CAMAZANO*).

* Doctor Europeo en Derecho (UCM). Departamento de Derecho constitucional. Universidad Complutense de Madrid.

