

PRÓLOGO

I

El federalismo y el regionalismo se desarrollan actualmente, de modo cada vez más evidente y efectivo, para ser un elemento estructural esencial del “tipo ideal «Estado constitucional»”. Legitimados por su fuerza divisora de poderes, justificados también por su efecto posibilitador de una variedad cultural, están en primer plano en casi todo el mundo.

Ciertamente, existen todavía algunos Estados que son Estados centrales “puros”, sobre todo Estados autoritarios o semiautoritarios, como Corea del Norte, Cuba o China. También algunos Estados federales o regionales que tienen “buenos” *textos* constitucionales federales o regionales podrían en no raras ocasiones quedar en algo “semántico”: en ellos, la *realidad constitucional* debe todavía “regenerarse”. Sobre todo en el África negra, puede haber ejemplos de ellos, si bien incluso allí se observan tendencias positivas, por ejemplo en la “Constitución de transición” de la República Democrática del Congo (2003), respecto de la cual debe, desde luego, cuestionarse si es “federal” o “centralista”.¹

Al respecto, no existe ninguna razón para la arrogancia en los “viejos” Estados constitucionales federales. En el año 2004 se malogró de manera espectacular (por lo menos, provisionalmente) tanto la llamada “Convención Austria” como también la reforma alemana del federalismo. También el Tratado Constitucional Europeo (2004), en principio, se ha “congelado” a la vista

¹ Sobre ello, ahora, H. Hamann, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, núm. 65, 2005, pp. 467 y ss.

del doble no de Francia y de Holanda (2005); este Tratado contiene un fortalecimiento de los elementos regionales o prefederales.

Tanto más importante es la discusión mundial en materia de federalismo y regionalismo. A cualquier reforma constitucional profunda (enraizada en lo cultural) del tipo “Estado constitucional” hay que ponerle estas exigencias, también como equilibrio a la globalización (económica). Sólo para Suiza vale “Felix Helvetica”. Su nueva Constitución federal (1999) y las Constituciones cantonales totalmente revisadas han salido bien (últimamente, Schaffhausen, Graubünden y Zúrich).

A la vista de estos desarrollos constitucionales, se puede justificar presentar los siguientes cinco artículos casi veinticinco años después en *un* tomo a la opinión pública científica de Latinoamérica. Surgieron en etapas y trataron de manera actual en cada momento de delimitar el (no inmutable) marco teórico enriquecido con material empírico (y cambiante). En particular:

La soberanía cultural de los dieciséis *Bundesländer* alemanes es el “alma” del federalismo alemán. ¡La libertad alemana es libertad federal! La Federación (Berlín) tiene sólo competencias culturales puntuales, si bien insta a tener “más”. La *variedad cultural* sigue siendo el rasgo característico del federalismo alemán. Con ello se justifica la presentación del artículo sobre la soberanía cultural que el autor ha pronunciado en Baviera en 1998, de manera no casual para honrar la conmemoración de los cincuenta años de la Convención constitucional de Herrenchiemsee.

La contribución a los “Problemas actuales” fue expuesta en principio en Roma (1991), y hasta ahora ha aparecido publicada en inglés y en alemán.

El artículo sobre el federalismo y el regionalismo fue escrito por el autor no en último término por virtud de los “pequeños Estados” que pudieron desarrollar finalmente en Europa, tras el “*annus mirabilis*” de 1989, su identidad cultural.

Finalmente, se edita el artículo muy actual sobre el fracaso de la reforma alemana del federalismo. El “apéndice”, tomado del libro *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft* (2a. ed., 1998), muestra en qué medida este horizonte científico-cultural termina siendo el gran marco para las cuestiones del federalismo y el regionalismo.²

II

En este momento, echemos un vistazo a los desarrollos especiales en el “sistema” de las Autonomías en España.

Estas semanas y días han generado una gran dinámica en materia de nuevos Estatutos para las “Autonomías” españolas, sobre todo en Cataluña, pero también en Galicia y Andalucía; el País Vasco sigue aquí excluido, puesto que allí en la actualidad no puede llevarse a la práctica, de forma evidente, ningún proceso democrático *pacífico* sin ningún ejercicio de violencia.

Desde luego, observamos también en otros Estados constitucionales un fortalecimiento de las regiones desde abajo, e incluso en el nivel de nuevas “Constituciones” propias o, si no, de “Estatutos especiales” enriquecedores. Ello vale, sobre todo, para Italia, donde el nuevo Estatuto de la Región de Toscana, de febrero de 2005, está a la cabeza en lo que se refiere a la sustancia constitucional, a la riqueza de ideas de los textos, sobre todo en los artículos introductorios sobre los valores básicos, los derechos fundamentales y las relaciones con Europa.

² *Addendum del prof. Häberle*: El profesor Häberle me autoriza a añadir la siguiente anotación suya ante las reformas constitucionales del federalismo cuya tramitación se ha iniciado: “La reforma alemana del federalismo ha fracasado por el momento en 2004, pero podría lograrse en 2006 con unas cuarenta modificaciones constitucionales. Sobre todo, deben abrogarse las tareas comunitarias y la legislación marco. El número de las leyes de asentimiento obligatorio [por el *Bundesrat*] debe reducirse decisivamente: el *Bundesrat* pierde, por tanto, en competencias; como compensación, los *Länder* deben recibir más competencias legislativas, por ejemplo en el ámbito del Derecho funcional y de la educación” (*Nota del traductor*).

Como observador participante alemán, cabe preguntarse cuál es el trasfondo para estas “acciones paralelas” de las “regiones europeas”: en general, la “europeización” que comienza en lo pequeño, especialmente en España, desde luego, el cambio de poder de Aznar a Zapatero y la liberalización de la “sociedad civil” en general. También crece la conciencia lingüística y así, recientemente, el catalán ha obtenido a nivel de la Unión Europea el estatus de una lengua regional reconocida. En el marco de esta contribución, hay que tratar, en mi opinión, tres círculos de problemas.

1. *Material de ejemplo a partir de la historia y del presente*

Las formas estructurales del Estado constitucional circulan en torno a los tipos “Estado unitario”, “Estado federal” y “Estado regional”, con las correspondientes “formas previas” y algunas variantes. Así, España está desde luego en el camino hacia estructuras prefederales y más, como quizás también la Unión Europea.

- a) Ejemplos de desarrollos desde el *Estado central hacia el Estado regional* se encuentran en Gran Bretaña (“*devolution*”) y Francia (descentralización).
- b) Bélgica constituye un raro ejemplo de una transformación de un *Estado regional en un Estado federal* (1993).
- c) *Refundaciones de Estados federales* vemos en Suiza desde 1291 gracias a los Convenios *in crescendo* con nuevos cantones, así como en Alemania, donde la Confederación de Alemania del Norte en 1867 surgió de convenios de derecho internacional, desde luego también a partir de la política del poder. Lo mismo vale para la Constitución federal de Bismarck de 1871. La secesión de los Estados del Sur de los Estados Unidos de Norteamérica fracasó en 1866.

- d) Más bien rara ha resultado ser hasta ahora la *transición de los Estados regionales a los federales* (Bélgica es la excepción). Pudo lograrse en Italia y ahora en España, en parte, en el orden del día. Miremos al extranjero y así tenemos en la nueva Sudáfrica un Estado constitucional que está en el límite entre regionalismo y federalismo.
- e) Como afortunado caso especial se puede ver el “nacimiento” del nuevo cantón de Jura en Suiza. Se desgajó pacíficamente del gran cantón de Berna a finales de la década de los sesenta. Tuvieron lugar procesos democráticos de todo el pueblo suizo y los ciudadanos del nuevo cantón (a constituir) de Jura. Los procesos y modalidades de este “surgimiento del Estado” y de esta “construcción constitucional” sólo pueden asombrar. La cuestión es si nosotros podemos aprender algo, y cómo, para España y sus “autonomías”. Sobre todo, la teoría se debería dejar inspirar.

2. *Un marco teórico*

En medio de todos los procesos circulatorios en el camino desde las “autonomías” hacia las estructuras prefederales o incluso federales, se deberían recordar ciertas premisas teóricas. Se quiere decir los clásicos como I. Kant, a cuya luz la dignidad del hombre es la premisa antropológico-cultural del Estado constitucional, y Sir Popper, gracias a su racionalismo crítico (palabras claves son “técnica de obra a piezas”, “ingeniería social fragmentaria”). Todos los desarrollos deben realizarse de modo pacífico y justo.

Recordemos también a los Estados Unidos de Norteamérica *in nascendo* de 1776 a 1787 o el lema de 1989 en la Alemania del Este: “Nosotros somos el pueblo”. Palabras clave son “Constitution making”, “nationbuilding”. Las nuevas Constituciones han de ser pensadas partiendo del pueblo y de los ciudadanos, no a partir de un concepto preconstitucional de Estado. De Kant pro-

cede el entendimiento del pueblo como una “multitud de personas bajo leyes justas“. El Estado de derecho como proceso constituyente, plural, es indispensable. La *Supreme Court* en Canadá ha emitido una buena sentencia con respecto a Québec.

3. *Una mirada final a Cataluña*

En su nuevo Estatuto, por un lado, habría que “testar“ el marco de la Constitución española hasta sus límites, pero, por otro lado, habría que apostar por reformas constitucionales en España en su conjunto, y esperar por ellas. Al respecto, hay que observar también las exigencias del derecho constitucional europeo, que habrían sido lesionadas por el Estatuto vasco de Ibarretxe.

Se necesita una “acción paralela“ (en el sentido del literato austriaco R. Musil) de evolución constitucional española y de desarrollo del Estatuto catalán. Cataluña podría inspirarse en nuevos textos constitucionales creados a lo largo y ancho de Europa y “tomar ejemplo“ de ellos, ya sea en materia de artículos sobre Europa (el modelo es Vorarlberg y Salzburgo), ya sea en materia de artículos sobre valores fundamentales y derechos fundamentales (gracias a los modelos en Italia). Así, recomendamos encarecidamente que se lea en Cataluña de nuevo el Estatuto de Toscana del 11 de febrero de 2005, hasta ahora totalmente desconocido en España y Latinoamérica, en cuanto a los siguientes elementos textuales:

Articolo. 1

La Regione Toscana

1. La Regione Toscana rappresenta la comunità regionale ed esercita e valorizza la propria autonomia costituzionale nell'unità e indivisibilità della Repubblica italiana, sorta dalla Resistenza, e nel quadro dei principi di adesione e sostegno all'Unione europea.

Articolo 3

Principi generali

1. La Regione fonda la propria azione sui valori della Costituzione italiana e sugli accordi tra gli Stati per la Costituzione europea.

2. La Regione opera al fine di realizzare il pieno sviluppo della persona e dei principi di libertà, giustizia, uguaglianza, solidarietà, rispetto della dignità personale e dei diritti umani.

3. La Regione sostiene i principi di sussidiarietà sociale e istituzionale; opera per l'integrazione delle politiche con le autonomie locali; riconosce e favorisce le formazioni sociali e il loro libero sviluppo.

4. La Regione garantisce la partecipazione di tutti i residenti e dei toscani residenti all'estero alle scelte politiche regionali...

Articolo 4

Finalità principali

1. La Regione persegue, tra le finalità prioritarie:

a) il diritto al lavoro e ad adeguate forme di tutela della dignità dei lavoratori, il diritto alla sicurezza dei luoghi di lavoro, all'istruzione, alla formazione permanente, alla conoscenza;

b) la promozione dei diritti al pluralismo dell'informazione e della comunicazione, dell'accesso alla cultura come bisogno individuale e valore collettivo;

c) il diritto alla salute;

d) il diritto dei minori ad interventi intesi a garantirne la protezione sociale;

e) il diritto delle persone con disabilità e delle persone anziane ad interventi intesi a garantirne la vita indipendente e la cittadinanza attiva;

f) il diritto alle pari opportunità fra donne e uomini e alla valorizzazione della differenza di genere nella vita sociale, culturale, economica e politica, anche favorendo un'adeguata rappresentanza di genere nei livelli istituzionale e di governo e negli enti pubblici;

g) la tutela e la valorizzazione della famiglia fondata sul matrimonio;

h) il riconoscimento delle altre forme di convivenza;

i) la promozione della scienza e, nel rispetto della persona umana, della libertà di ricerca scientifica;

l) il rispetto dell'equilibrio ecologico, la tutela dell'ambiente e del patrimonio naturale, la conservazione della biodiversità, la promozione della cultura del rispetto per gli animali;

m) la tutela e la valorizzazione del patrimonio storico, artistico e paesaggistico;...

En conjunto, Cataluña debería reflexionar sobre la *identidad de su cultura* (lengua, arte, etcétera). Esta es la razón última para la autoconcepción valorativa de su país y para los procesos de su “autodeterminación” en el contexto de España.

III

Por último, hemos de expresar aquí nuestro profundo agradecimiento. El doctor Brage ha propuesto la publicación del libro, llevando él a cabo la traducción y estudio preliminar, y ha estado al cuidado del libro. No es la primera vez que él ha asumido ejemplarmente la tarea de traducir libros y artículos científicos míos, como, por ejemplo, mi tesis doctoral *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn*,³ *El Tribunal Constitucional como Tribunal ciudadano. El recurso constitucional de amparo*⁴ o el libro (junto a mi maestro, K. Hesse) *Estudios sobre la jurisdicción constitucional*.⁵

Corresponde aquí darle las gracias de todo corazón, porque hay que reconocer que los estudios de mi pluma no son ciertamente fáciles de traducir. Se puede citar el dicho de Goethe: “Quien no conoce ninguna lengua extranjera, no conoce la propia”. Esto rige, en mi opinión, también para los ordenamientos jurídicos. De ello se deriva la elevada importancia de la *compa-*

³ Madrid, Dykinson, 2003 y 2004.

⁴ *El Tribunal Constitucional como Tribunal ciudadano. El recurso constitucional de amparo*, Querétaro, México, FUNDAp, 2005.

⁵ *Estudios sobre la jurisdicción constitucional*, México, Porrúa, 2005.

ración jurídica, en cuyo contexto el doctor Brage Camazano madura cada vez de modo más intenso.

También quiero dar las gracias al amigo y colega Diego Valadés, que ha posibilitado la publicación de este tomo. A él hay que agradecer ya la introducción al libro “El Estado constitucional” (Ciudad de México, 2001, traducido por Fix-Fierro). Por su parte (incluyendo a su mujer y sus colaboradores), el autor ha podido constatar ya dos veces su hospitalidad ejemplar, y gracias a él, así como (para Perú) gracias a García Belaunde y C. Landa ha logrado establecer una forma amistosa de diálogo con las comunidades de científicos en México y Perú.

Así que este pequeño libro podría contribuir a aproximar recíprocamente un poco más a Alemania y Latinoamérica en cuanto a la ciencia jurídica. Puesto que nosotros le debemos mucho, por no decir “todo”, a Italia (el descubrimiento del helado, 1640; la anotación por Guido de Arezzo en el siglo XIII; el renacimiento; el barroco en Roma; la ópera en Neapel e incluso el primer piano en Florencia), deben dirigirse a Italia las últimas palabras: en forma de una referencia expresa al ejemplar nuevo Estatuto de la Región de Toscana de febrero de 2005. Podría ser el comienzo de un desarrollo de unos “*Regionalistic Papers*” que sean de igual categoría que los “*Federalist Papers*” de los surgientes Estados Unidos de Norteamérica de 1787: los textos constitucionales nacientes de una Italia prefederal cuyo marco teórico todavía hay que crear.

Peter HÄBERLE
Bayreuth/St. Gallen, Julio de 2005