

## § 10

### LAS CIENCIAS (DEL DERECHO) COMO FORMA DE VIDA\*

#### INTRODUCCIÓN. PROBLEMÁTICA

Las “ciencias del Derecho como forma de vida” es un “viejo tema”, no exento de riesgo. La aventurada empresa va incluso más allá del riesgo ínsito a toda ciencia como búsqueda perenne de la verdad. Además, toda lección jubilar, cada vez más en primer plano hoy como género literario en Alemania, significa una clausura. Únicamente con esfuerzo se puede insuflar ánimo con la frase de Hermann HESSE: “Y a todo comienzo, es inherente un hechizo”. Mientras que la “lección inaugural” de la carrera académica, sistemáticamente destruida como forma de vida por la generación del 68 en las universidades alemanas; por ejemplo en Marburgo (1969/1970), hoy puede ser, nuevamente, resurgimiento, programa, enriquecimiento y esperanza –conocidamente, hay clásicos en esta categoría, por ejemplo: la conferencia de F. SCHILLER en Jena (1789): “¿Cuál es el significado y el propósito de estudiar Historia Universal?”, o el discurso de HESSE en Friburgo de Brisgovia sobre “La fuerza normativa de la Constitución” (1958)–,

---

\* Lección jubilar pronunciada el 12 de julio de 2002 en la Universidad de Bayreuth. Traducción del alemán de Joaquín Brage Camazano. Publicado en *Revista Peruana de Derecho Público*, Lima, julio-diciembre de 2002, N.º 5.

la lección jubilar tiene que ser de otra materia y otro espíritu. En el caso presente, nos encontramos con que el Coloquio internacional de despedida a mí dedicado y aceptado por mí con gratitud –con invitados también de Asia: los profesores HUH, HATAJIRI, INOUE; de América: los amigos VALADÉS, BELAUNDE y LANDA, así como de Suiza (E. KRAMER), de Italia (P. RIDOLA), de Francia (Sra. C. GREWE), de Grecia (K. CHRYSOGONOS)<sup>1</sup> – ha sido de tal nivel, que toda clausura duele, como si no existiera el contrato cultural intergeneracional entre los hombres de ciencia más viejos y los más jóvenes, por virtud del cual los que vienen del extranjero me apoyan, especialmente desde hace una década, así como mi seminario de Bayreuth (de 1981 a 2002).

Si hoy, *hic et nunc*, se acomete la tarea de dar una lección jubilar, ello debe ser también una pequeña contribución a la construcción comunitaria en, o a pesar de, la Universidad de masas. En este punto, las Universidades de los EE.UU. pueden operar como modelo. De igual modo que recientemente (en Bayreuth) hay, otra vez de nuevo, entregas festivas colectivas de los títulos de licenciado (el 2 de agosto debo participar en la organización de este acto con una conferencia) –una parte de la forma de vida universitaria (como ya hace mucho tiempo en Sankt Gallen)– y de igual modo que en ciertos lugares de los *Länder* alemanes, se hacen otra vez posibles las celebraciones colectivas de doctoramiento, también en Bayreuth (“pequeña, pero fina”) pueden servir las lecciones jubilaires para la construcción de la identidad [propia] –y conste aquí mi agradecimiento al Seminario de despedida que mi “otra” Universidad de 1981 hasta 1999, Sankt Gallen, me ha ofrecido en el semestre de verano del año 2001<sup>2</sup>.

Unas palabras sobre la *corporate identity* de la Universidad: se podría hablar de una “comunidad de pertenencia” de la universidad. La identidad de esta comunidad es cada vez más profunda ante la creciente economización del aparato científico: por ejemplo, por medio de la intensificación de una cultura de los alumnos (así, ejemplarmente, Sankt Gallen); vinculando

- 
1. Las ponencias se publicarán en *JöR* 52 (2004).
  2. Sobre ello, WIEDERKEHR, R., *20 Jahre Rechtsphilosophie an der Universität St. Gallen: Abschiedskolloquium vom 28. Juni 2001 für Peter HÄBERLE (Bayreuth/St. Gallen)* [Veinte años de Filosofía del Derecho en la Universidad de Sankt Gallen: Coloquio de despedida del 28 de junio de 2001 ofrecido a Peter HÄBERLE (Bayreuth/Sankt Gallen)]: “Der europäische Jurist in weltbürgerlicher Absicht” (“El jurista europeo con ánimo de ciudadano del mundo”), en: *AJP/PJA* 9/2001, pp. 1126 y ss.; L. MICHAEL/M. KOTZUR, “Europa und seine Juristenkunst” (“Europa y su arte de juristas”), en: *DÖV* 2001, pp. 905 y ss. El discurso aparecerá como cuaderno autónomo de la colección de Escritos de Sankt Gallen sobre la Ciencia del Derecho, Vol. 1º, 2002.

infraestructuralmente a los méritos que han contribuido ya a acuñar la impronta espiritual de la Universidad (entre nosotros, los juristas, los colegas W. SCHMITT GLAESER y W. GITTER); fortaleciendo las actividades estudiantiles; por medio de la idea de un *faculty club* interdisciplinario, proyectado en Bayreuth en 1998, pero hasta ahora malogrado. El Colegio de la Ciencia de Berlín, del que tuve oportunidad de ser *fellow* en 1992/93 (junto a la reunificación alemana, también a causa de “Weimar” y “Leipzig”, mi mayor dicha), trabaja, a su manera, totalmente única, en favor de la *corporate identity* de la ciencia misma – y ello por medio del intercambio interdisciplinario que día a día opera de nuevo.

### PRIMERA PARTE: LA CIENCIA COMO FORMA DE VIDA – INDIVIDUAL Y COLECTIVA (CON REFERENCIA A LA COMUNIDAD)

¿Qué significa la Ciencia y qué significa la “forma de vida”? Tómense en cuenta todas las ciencias, tanto las de la naturaleza como las de la cultura. Pueden dar buenos resultados como “forma de vida” y ser un ejemplo de una vida exitosa. En una época que entrega la ciencia al superfluo pensamiento utilitarista, económico ante todo; que arrincona a la investigación básica a largo plazo, absolutiza al *homo oeconomicus* y convierte al “mercado”, el ente desconocido, en *forum*, [en tal época] las ciencias de la naturaleza y las ciencias de la cultura han de ser objeto, con mayor razón, de la investigación básica universitaria, y además en la perspectiva a largo plazo. Desde luego, lo que GOETHE unió en su maravillosa máxima: “la naturaleza y el arte parecen rehuirse, pero se encuentran antes de lo que se cree”, no puede lograrlo con éxito un investigador individual en el aislamiento y la libertad ni en la mesa de despacho ni en el laboratorio ni en el seminario. Pero, no obstante, sí que *puede, debe* consagrarse a la ciencia como forma de vida, individualmente en la soledad, corporativamente en la cátedra, [consagrarse] a la Universidad en su conjunto, a la propia Facultad, vivir la unidad de investigación y teoría, todo ello en el sentido de W. VON HUMBOLDT. Se puede recordar el otro aforismo de GOETHE como guía: “quien tiene ciencia y arte, tiene religión; quién no las tiene, tenga religión”. No se rehuye el reproche del idealismo, de la “religión de la ciencia” o de la “religión del arte” – todo ello puede parecer, o ser, también una despedida. Entre paréntesis, unas palabras sobre la diferenciación de ciencia y arte. El arte no es falsable, el arte es totalidad, de un modo algunas veces “totalitario” (en todo caso, en R. Wagner); la ciencia sólo puede proporcionar verdades parciales provisionales. El arte no se *equivoca*; la ciencia, por el contrario, es proceso en el sentido de “ensayo y error” de POPPER. Se puede hablar

también de “obra de arte abierta”; la ciencia es específicamente abierta. De algún modo no debe tener compromisos y debe grabarse precisamente así en la “memoria cultural de Europa”.

En el modo de proceder estricto, conscientemente metódico, de la ciencia —aquí, más allá de las ciencias— habría que preguntarse, por de pronto, por las reglas, métodos, relaciones de responsabilidad, controles de resultados, formas de decisión de la ciencia, y sólo entonces analizar el símil de la “forma de vida”. *Hic et nunc*, pueden bastar algunas voces-guía para lo primero; lo segundo, acaso inusitado, la metáfora de la “forma de vida” hay que aclararlo más exactamente. “Ciencia” alude al texto clásico de W. VON HUMBOLDT, búsqueda incesante de la verdad, canonizado en Alemania por el TCFA [BVerfGE 35, 79 (113)\*].

Mediación intersubjetiva y revelación de la “precomprensión y elección del método”, son otras conocidas voces-guía. Muchos textos constitucionales, así como jurisprudencia, de antes y de ahora, dan lugar a ello. Además del viejo artículo 5.3 LF<sup>3</sup>, un texto constitucional de la Europa del Este, donde yo tuve oportunidad de colaborar en Polonia y Estonia, es especialmente sugestivo. La Constitución de Hungría (1989), sección 70 G, apartado 2, reza: “En cuestiones sobre la verdad científica y en la valoración de los resultados científicos de la investigación, la decisión corresponde

---

\* Aquí se hace referencia a la sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán en que se cita a Wilhelm VON HUMBOLDT en los siguientes términos: “Para que la investigación y la teoría se puedan dirigir sin trabas a la verdad como ‘algo nunca hallado del todo y nunca a descubrir del todo’ (Wilhelm vom Humboldt), la ciencia es declarada como un ámbito de responsabilidad personal y autónoma del científico individual, libre de la determinación ajena por parte del Estado”. Aunque la sentencia no cita más que el nombre de v. Humboldt y no la obra, parece que la referencia lo es a su famoso homenaje “Über die innere und äußere Organisation der höheren wissenschaftlichen Anstalten in Berlin” (“Sobre la organización interna y externa de los centros científicos superiores en Berlín”, 1810) en el que sujeta a las Universidades al principio de “considerar a la ciencia algo nunca hallado del todo y nunca a descubrir del todo” (cursiva nuestra). Debe tenerse presente que la tesis defendida por dicho autor en este trabajo tuvo una importante repercusión en la fundación de la Universidad de Berlín y también en la autonomía universitaria: la universidad debe cultivar la ciencia en el más profundo y amplio sentido de la palabra, y además la ciencia no es un sistema de verdades inmutables (lo que hace imprescindible la investigación constante), conviene mantener separadas las escuelas prácticas de los “centros científicos superiores”, y el papel respecto a las Universidades debe limitarse a proporcionarles una “absoluta y perfecta libertad para realizar sus trabajos”, dado que “su injerencia es siempre entorpecedora”. El texto castellano del trabajo de v. Humboldt, que no se ha manejado, puede verse en AA VV, *La idea de la universidad en Alemania*, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1959, pp. 209-220. (Nota del traductor).

3. De la literatura véase GRIMM, D., FAZ del 11. Febr. 2002, pp. 48: “Die Wissenschaft setzt ihre Autonomie aufs Spiel” (“La ciencia pone su autonomía en juego”).

exclusivamente a los versados en esta ciencia". La autocomprensión del científico es un elemento constitutivo de la categoría "ciencia" y de las personas a ella vinculadas y "llamadas" con un golpe de fortuna. Mi contribución a un homenaje en relación con la Universidad de habla alemana en Budapest<sup>4</sup> (2000) ha tratado sobre ello.

Otros elementos en el sentido del paradigma de los niveles textuales, enriquecen el cuadro de conjunto de la autonomía de la ciencia: por ejemplo, el artículo 76.2 de la Constitución de Portugal (voz-guía: autonomía totalmente general, sin perjuicio de una valoración adecuada de la calidad docente). Por citar un momento casi autobiográfico: en Marburgo dimos la batalla hasta conseguir la sentencia [*BverfGE* 47, 327] contra la funesta Ley de Escuelas Superiores de HESSE y su artículo 6. Como, en principio, no podía sobrevalorarse la primera sentencia sobre las Escuelas Superiores de 1973 [E 35, 79] en su significación salvadora, quizás era pronto para esperar una nueva decisión desde Karlsruhe: en interés del mantenimiento de la habilitación como alternativa, también de una forma de vida, en todo caso en las disciplinas de las ciencias de la cultura (argumento: infracción del artículo 5.3 LF y del mandato de homogeneidad del grupo de los profesores de Escuelas Superiores). La relación de la legitimación por medio de la ciencia y la legitimación *democrática* era, por lo demás, un típico viejo tema. ¡La ciencia no emana del pueblo!

Con ello llegamos a la "forma de vida". ¿No exigimos demasiado de la ciencia cuando la estilizamos como la "forma de vida"? ¿No le damos con ello demasiado, no dejamos algo de lado las otras formas de vida de hoy, a la familia, a la amistad y a la pareja, al lugar de trabajo? Con la frase "ciencia como forma de vida", a mi juicio, no se promete ni exige demasiado. La profesión del científico es limítrofe con la vocación del artista, una "profesión originaria" –como la teología, la medicina o, pasada de moda, la agricultura, así como la pedagogía–. Desde luego, es dolorosa la opinión del clásico H. NOHL de que la relación pedagógica está determinada desde su comienzo a su disolución. La profesión del científico exige el empleo de la personalidad en su conjunto (pedagógicamente, la función ejemplarizante) y un bono de confianza, al deber conducirse ahora con bastante esfuerzo por comisiones de ética. Adoptando un giro literario, se puede hablar de "estricta fortuna". A tal "estricta fortuna" le corresponde también alguna ambivalencia: quien en la ciencia emprende alguna vez algo nuevo –y ello le es propio–, con frecuencia es primero vehementemente criticado, y luego plagiado. A mí me ha sucedido tal cosa: primero con la

---

4. Publicado en *FS Druey* (Homenaje a Druey), 2002, pp. 115 y ss.

teoría de la necesidad de conformación de los derechos fundamentales (1962), luego con la tutela de los derechos fundamentales a través del proceso (1971) así como los derechos fundamentales como tareas del Estado; con el Derecho constitucional común europeo (1983/1991), con el "Estado constitucional cooperativo" (1978), con la "cultura de los derechos fundamentales" (1979), con la "cultura constitucional" y la "cultura administrativa" (1982/1994), así como con la comparación jurídica como comparación cultural (1983). Posibles temas objeto de plagio podrían y deberían ser en el futuro: el "Derecho constitucional nacional de Europa" (1997) o la tipología de la recepción (desde 1992). Es cierto que quizás en ello, visto ampliamente y con hondura, no haya una "propiedad espiritual" del individuo. ¡Todo se debe a todos!

Es seguro, a mi juicio, que la ciencia sólo puede salir bien parada a distancia de los poderes políticos y económicos —de ahí también mi escepticismo o rechazo, tempranamente formulado y persistentemente mantenido, frente a toda actividad dictaminadora. El dictamen induce a la corrupción inconsciente, más todavía en las ciencias jurídicas. Podrían mencionarse ejemplos de ello, pero es preferible evitarlos<sup>5</sup>. Es especialmente obligado el distanciamiento de los partidos políticos, si bien no se debe ser un crítico de los partidos al modo de un colega de Speyer\*\*.

De igual modo que es irrenunciable un mínimo de ascética para la ciencia (en la "fortuna" del artista puede ello ser de otra manera), la ciencia tiene que ir distanciada del poder y no tiene que dejarse enredar en los Consejos nacionales de ética, cuestionables también desde el punto de vista democrático. Especialmente para la ciencia del Derecho, son irrenunciables la pluralidad y la sensibilidad frente a los "otros". En concreto, como editor se debe dar voz también a otras direcciones y "Escuelas", lo que yo he observado escrupulosamente en el marco del *Jahrbuch des öffentlichen Rechts des Gegenwart* [Anuario del Derecho público del presente] (desde 1983) y en el *Archiv für öffentliches Rechts* [Archivo de Derecho Público] (desde 1967). También debe ser un principio importante la tolerancia frente a los propios discípulos: cuando más crece el discípulo en su biografía, tanto más se debe, como maestro, soltar las riendas. La destrucción sistemática de las relacio-

5. Sobre el problema, HÄBERLE, P., *Rezensierte Verfassungsrechtswissenschaft* (Ciencia del Derecho constitucional recensionado), 1982, pp. 15 y ss.

\*\* Parece referirse el autor al Dr. Hans I Herbert von Arnim, Catedrático de Derecho público, en especial de Derecho local y presupuestario, de la Escuela Superior alemana de Ciencias de la Administración de Speyer (*Deutsche Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer*) y autor de varios libros muy vendidos, extremadamente críticos con los partidos. (Nota del traductor).

nes maestro-discípulo de todo tipo a través de la introducción del “profesor júnior” no puede, desde luego, ser nunca suficientemente criticada.

Al ascetismo corresponde también la prudencia frente al creciente turismo de congresos o “circo ambulante” (“*Wanderzirkus*”) (¡incluso durante el semestre [académico]!). Se podría hablar también de arenas movedizas” (“*Wanderdüne*”), de las que es sabido que no queda nada. Justamente, es obligada la capacidad de resistir a un micrófono, a una entrevista telefónica o a la cámara de la televisión y, con ello, a la publicidad, en especial en Alemania, frecuentemente histérica, y a ello corresponde incluso participar sólo tan raras veces como sea posible, si es que alguna vez, en *talkshows*. Otra cosa sería la emisión por mí reclamada a mediados de 2001 para hacer comprensibles las cuestiones constitucionales según el modelo del “cuarteto literario” (M. Reich-Ranicki)<sup>\*\*\*</sup> o las tempranas emisiones de Justus Franz<sup>\*\*\*\*</sup> (“*Achtung Klassik*”)<sup>6</sup>. Finalmente, hay que evitar toda clase de diletantismo.

Permítaseme, orientado por este *monitum*, un paréntesis sobre el tema del fútbol, así sea sólo *cum grano salis*, pero, eso sí, con un granito de seriedad científica. El fútbol, por supuesto comercial, que es deporte popular y medio de intercomunicación popular, contribuye bastante, a su manera, a descubrir la identidad nacional y a la opinión pública (*Öffentlichkeit*) mundial – no se debe sobreelevar al balón, míticamente, igual que una metáfora para el globo [terráqueo] (fútbol como “mito *global*”). Es ciertamente in-

---

\*\*\* El “Cuarteto literario” es un programa de televisión de libros emitido por el citado Reich Ranicki de gran audiencia, muy popular y emitido en horas de máxima audiencia, hecho extraño para un programa cultural de este tipo y que se emite seis veces por año durante 75 minutos sin cortes de publicidad. Es muy conocido y se le reconoce el gran papel que juega en Alemania en el fomento de la lectura y con gran incidencia en la venta de libros en un país con un muy elevado índice de lectura. Por ejemplo, ha contribuido a encumbrar en Alemania al escritor español Javier Marías, con un juicio espléndido de su obra y al que calificó como “uno de los mejores escritores vivos del mundo”, autor de verdaderas obras de arte literarias. El pasado 14 de diciembre de 2001, el Sr. Reich-Ranicki, personaje de gran popularidad en Alemania, de 81 años, se despidió de la audiencia. Sobre él, en castellano, puede verse Fernando ARAMBURU, “El poder de la literatura”, periódico El Mundo, Madrid, 27-XII-01. (Nota del traductor).

\*\*\*\* Moderador del programa “¡Atención, clásicos!”, programa de música clásica de la televisión alemana, y que ha contribuido en gran medida a la divulgación y “popularización” de la música clásica entre el público alemán, alcanzando igualmente una muy alta audiencia, inusitada para programas culturales de este tipo. Es también un personaje conocido y apreciado en el país teutón. (Nota del traductor).

6. HÄBERLE, P., “Das Verständnis des Rechts als Problem des Verfassungsstaates” (“La concepción del Derecho como problema del Estado constitucional”), in: *Rechtshist. Journal* 20, 2001, pp. 601 y ss.; sobre ello, también, FAZ del 28. Nov. 2001, pp. N 5: “Letzte Bisse” (“último mordisco”).

quietante cuánto se transmuta la política en aprovechada (*Trittbrettfahrer*) del éxito deportivo y pretende instrumentalizar la “opinión pública cultural” del deporte a sus fines<sup>7</sup>. Debido a ella, se olvida incluso que “estar presente allí es todo” no basta para las elecciones federales (palabra clave: “prolongación de la política con otros medios”). Con ello, vuelve mi tema vital, la jurisprudencia...

Todo científico debe ser sensible a los nuevos ámbitos jurídicos, por ejemplo: el Derecho del medio ambiente o de los medios de comunicación. También en estos ámbitos debe realizar contribuciones pioneras (por ejemplo, inventando nuevas “palabras-señal”) y dejar luego todo lo demás, confiadamente, a la literatura secundaria y terciaria, bien abundante en Alemania, y callar; pero se debería evitar el colocarse precipitadamente en ámbitos jurídicos extraños que estén de moda. Así como yo he abordado el Derecho municipal sólo en el trabajo “Política cultural en la ciudad” (1979), por ejemplo, con el entonces novedoso concepto “Derecho constitucional municipal de la cultura”, pero todo lo demás se lo dejé a los colegas, por ejemplo, de Würzburg (sólo en la enseñanza abordé yo, de vez en cuando, el Derecho municipal bávaro). Con ello, estamos ya en la segunda parte, la de las ciencias del Derecho en plural.

## SEGUNDA PARTE: LAS CIENCIAS DEL DERECHO EN PLURAL

### I. TEORÍA Y PRAXIS

A las ciencias del Derecho —aquí concebidas desde el principio en *plural* a causa de su apertura histórica y al desarrollo (piénsese en nuevos ámbitos como el Derecho de la medicina, el Derecho informático, el Derecho de internet y el Derecho de la información)— habría que abordarlas en el tiempo y en el espacio, como las dos dimensiones que forman una unidad, histórico-jurídica y juscomparativamente de manera simultánea. Sería un tema singular investigar las condiciones de creación de tales nuevas disciplinas parciales. *Hic et nunc* son sólo posibles algunas voces-guía: su objetivo (el de la ciencia jurídica) es la búsqueda, con moderado optimismo, de la verdad y la justicia, tanto más desde la hora mundial o el momento estelar de 1989, extendiéndose desde el Derecho constitucional comparado

---

7. Citado por FAZ del 8. Juli 2002, pp. 38: “Dichter mögen den Fußball nicht mehr” (“A los poetas ya no les gusta el fútbol”).

hasta la comunidad mundial de Estados constitucionales (las consecuencias del *annus horribilis* de septiembre de 2001, no hay que valorarlas todavía). Las ciencias del Derecho son ciencias de la cultura —mi programa de 1982—; se inspiran en textos clásicos que van desde ARISTÓTELES a H. JONAS (cfr. simplemente el artículo 20 a LF) y tienen su concreta sustancia jurídica en el Derecho vigente, llamado positivo; tanto menos pueden hoy operar sólo a nivel nacional, cuando tienen fuerza universal y tareas a lo largo del mundo, con toda la individualidad de lo especial de una cultura jurídica. Las ciencias del Derecho tienen un amplio objeto: desde la dura dogmática como “pan negro” (con tareas limitadas de sistematización que crean, sobre todo, seguridad jurídica), desde la “jurisprudencia constitucional comentada” (1979) y la “ciencia del Derecho constitucional recensionado” (1982) hasta la política jurídica o constitucional, pasando por los marcos teóricos como “pan blanco”; son posibles y obligadas las referencias a la “jurisprudencia clásica”. La hoy constatable comunidad de producción y recepción a lo largo y ancho del mundo en el campo del Estado constitucional, confirma la idea de la sociedad mundial abierta de los constituyentes e intérpretes de la Constitución. En especial en Europa, ya no hay ningún Derecho del Estado nacional (muchos autores no han percibido esto todavía, tampoco hay ya un Derecho nacional de policía), la “europeización interna” es sumamente intensiva, los países (*Länder*) de la UE ya no son el “extranjero” (*Ausland*) unos respecto de los otros, sino “países amigos” (*Freundesland*), internos (*Inland*). Todos los conceptos desarrollados dentro de los Estados nacionales, deben someterse al banco de pruebas de una teoría constitucional europea<sup>8</sup>. Estas voces-guía recuerdan mucho lo que era, para mí, programa pleno de esperanza, con frecuencia todavía lo es y lo que en el futuro podría ser —no se trata de una lección de despedida, quizás en el espíritu del Rossini\* compositor de óperas, algunas veces próximo a Mozart... es sabido que se dedicó a la cocina... (lo que, sin embargo, yo no sé hacer).

Las ciencias del Derecho como ciencias relacionadas con la Constitución tienen igualmente “autonomía” frente a cualquier Constitución positiva: la sabiduría (propia) del Derecho privado, no sólo desde Bolonia, el “viejo” Derecho internacional, incluso el Derecho penal, viven bajo el “tejado” de la Constitución (hoy también la de Europa), pero también le proporcionan innovación, sustancia, figuras, dogmática. La “primacía de la Constitución”

---

8. Sobre ello, mi ensayo: *Europäische Verfassungslehre*, 2001/2002.

\* Rossini se retiró voluntariamente a los treinta y siete años de la escena en plena cumbre de su carrera y terminó como un consagrado chef en el París de finales del siglo XIX, muriendo a los setenta y seis años después de su retiro. (Nota del traductor).

no puede desconocerse. Lo que distingue a las ciencias del Derecho de sus hermanas, la Filosofía y la ciencia de la Historia, es su específica relación con la *praxis*: son reclamadas en el caso, vinculadas al contexto de la ley, deben luchar por su aceptación, por ejemplo a través de la transparencia y su carácter público. La altura abstracta de la teoría debe poder acreditarse en los detalles en el caso concreto. No valen los subterfugios; el “en sí y por sí” no es una coartada para los juristas. Con ello se abre la mirada al apartado II: los tipos profesionales.

## II. TIPOS PROFESIONALES

Una lección jubilar puede representar tipos profesionales de los juristas (como ello sucede siempre en las lecciones inaugurales, encantado también en reuniones ELSA\*\*).

Su variedad es, hoy como ayer, un atributo. También en la controversia sobre las reglamentaciones de la formación [profesional] debería lucharse por los juristas como “generalistas”. El juez ponderador, el abogado litigante, el flexible Letrado de la Administración, el laborioso y sensible profesor: éstas son formas de vida cuando se reflexiona y vive con la medida indispensable de idealismo y entusiasmo. El consejero jurídico puede ser irrenunciable en la vida política del día a día, bien que raras veces suficientemente efectivo: yo me mantengo en mi rechazo teórico, persistentemente observado en la práctica, y reafirmado cada vez más desde 1982, del profesor de Derecho Público como dictaminador. El dictaminador se corrompe, al menos, inconscientemente; el dictamen encargado vinculado al resultado es la bancarrota de los juristas como científicos, si bien se reconoce que los dictámenes tienen algo positivo: obligan a descubrir prematuramente a partir de la *praxis* nuevos problemas, pero, con intuición, ello puede también suceder de manera anticipada “en la cabeza”.

En Suiza es muy distinto; la disposición a escribir un dictamen para el cantón o para la Confederación Helvética, pertenece para el profesor de allí al noble *officium* —de todos modos, en Sankt Gallen, como alemán, se me invitó a dictar la conferencia de apertura para la primera reunión principal de la Asamblea constituyente en el cantón (1998)<sup>9</sup>. La verdad es que la

---

\*\* ELSA parece ser la European League of Stuttering Associations (Liga europea de asociaciones de tartamudos). (Nota del traductor).

9. *JöR* 47 (1999), pp. 149 y ss.: “Die Kunst der kantonalen Verfassungsgebung — das Beispiel einer Totalrevision in St. Gallen (1998)” [“El arte de la legislación constituyente cantonal — el ejemplo de una revisión total en Sankt Gallen (1998)"].

actividad a título honorífico por ocho años como dictaminador profesional de la DFG\*\*\* aquí, entre nosotros (cada semana un dictamen), tuvo peso en la vida cotidiana profesional.

Ustedes se preguntarán por el dónde y el cómo de la “forma de vida”: ahora, también aquí se busca consejo en un texto clásico, en este caso de F.C. VON SAVIGNY, según el cual el Derecho es la vida misma de los hombres vista desde un “aspecto especial”. Que el legislador alemán pretende destruir una forma de vida jurídica, pero ojalá no pueda, lo muestra la supresión fáctica de la habilitación (2001/2002). En todo caso, en las ciencias culturales lleva ella al “segundo”, y con frecuencia, último libro: el escrito de habilitación; crea, a nivel de facultad, una comunidad de docentes y discentes, como nosotros hemos podido recientemente (2002) experimentar en los más jóvenes docentes privados, L. MICHAEL y M. KOTZUR. Muchos colegas no alcanzan por desgracia ya hoy a un “tercer libro”, más allá de la literatura de comentarios y manuales. La desafortunada figura del “profesor junior” destruye la clásica relación maestro-discípulo, sin la que yo, por ejemplo, no me hubiese podido desarrollar. Algunos doctorandos muy interesados en sus temas fueron igualmente una alegría: desde la “ejecución penal iusfundamental” (1979) hasta la “legalidad y la realidad económica” (2000), desde el “regionalismo transfronterizo” (Sankt Gallen 1993) hasta el “derecho al trabajo en Japón” (1994) —sería útil un estudio específicamente sociológico-científico sobre la amplitud de los temas adjudicados por el “padre doctoral” a lo largo del tiempo.

Pero también vemos cosas positivas en Europa. La tesis de las ciencias jurídicas “como forma de vida” se confirma hoy en el tipo profesional en desarrollo de los “juristas europeos”. Los concretos requisitos para ello, su tipo profesional, me los he ganado yo desde hace muchos años<sup>10</sup>, con moderado éxito hasta ahora. Aquí (destáquese) solamente la nueva concepción de que el jurista europeo, como también el Derecho europeo en el estricto sentido de la UE y en el amplio sentido del Consejo de Europa y de la OCDE, viene a expresar una específica autoridad del Derecho apenas a superar y hasta ahora no analizada a fondo, del Derecho en el contexto europeo. Cabe quejarse sobre el exceso de normas jurídicas y técnicas em-

---

\*\*\* La referencia parece serlo a la Deutschen Forschungsgemeinschaft o Comunidad alemana de investigación, sobre la que puede obtenerse información en la página web <http://www.dfg.de>. (Nota del traductor).

10. Cfr. Últimamente, *Europäische Rechtskultur* [Cultura jurídica europea], 1994; “Der europäische Jurist” [“El jurista europeo”], in: *JöR* 50 (2002), pp. 123 y ss.; *Europäische Verfassungslehre* [Teor., 2001/2002, pp. 142 y ss.

pleadas “desde Bruselas”: el Derecho (constitucional) es, en los principios y en los fundamentos, de enorme y pasmosa [capacidad de] legitimación y fuerza integradora. El CEDH y la sustancia del Derecho constitucional de la UE, por ejemplo, hacen, construyen y funda(menta)n [(be)gründen] Europa.

## EN ESPECIAL: LA TEORÍA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL HOY

Una debilidad de este bosquejo puede ser que está pensado con demasiado acento desde el Derecho constitucional. Pero fue mi tarea vital, hoy extendida e intensificada en Europa a través de lo “europeo-comunitario” – también para otras regiones del mundo se cuestionan ya las analogías: “Derecho constitucional islámico comunitario” (así, E. MIKUNDA, Sevilla, lo último en *JöR* 51 (2003, en prensa) y se esperan desarrollos jurídicos “asiático-comunitarios” (por ejemplo, desde Japón y Corea del Sur). El Derecho americano comunitario es un tema singular, por ejemplo a la vista de la DADH y su carácter público (*Öffentlichkeit*). Así, habría seguramente que escribir y leer mi lección jubilar modificada también desde los sectores parciales del Derecho. Habrá todavía, ciertamente, otros discursos jubilares de colegas locales, incluso por parte de mis discípulos en una década multiplicada por años.

Permítanseme unas palabras, por último, sobre la forma de la clase. La ideal es, y sigue siendo, para mí, el concepto de Seminario desarrollado desde 1969: participantes en todos los semestres o promociones, desde estudiantes en su tercer semestre hasta habilitandos; continuidad a lo largo de muchos años; ningún seminario en bloque porque en ellos no surge ninguna forma de comunidad; temas de todo el espectro de los Derechos constitucionales nacionales, pasando desde el Derecho administrativo hasta la Filosofía del Derecho, el Derecho constitucional de la religión y el Derecho europeo, la comparación jurídica y la Historia del Derecho, en todas las formas o géneros literarios, por ejemplo: recensiones de sentencias, ensayos sobre los fundamentos, monografías o casos de la vida política diaria. Ha sido, para mí, una gran suerte que, desde 1990, cada vez más participen en Bayreuth invitados del extranjero, estudiantes y profesores, últimamente los doctores Azpitarte Sánchez (Granada) y López Bofill (Barcelona). Los seminarios de fin de semana complementarios en Dörnberg (Hesse) y desde Augsburg en Herrsching (a orillas del lago Ammersee) serán todavía recordados por los más viejos de entre mis discípulos. También corresponde a las “fiestas jurídicas” el arte, por ejemplo, de sostener

las funciones musicales o parodias, que se debe aprender a recibir cada vez más benévolutamente. Los seminarios, en el caso ideal, echan literalmente el gancho a la personalidad en su conjunto de nosotros, los juristas, si bien sólo por un tiempo.

Ustedes, respetables damas y caballeros, esperarán unas palabras sobre las Escuelas de Derecho que se desarrollan en Alemania (por ejemplo, la *Bucerius Law School*) en las que ya no se enseña en la lengua de LUTERO, KANT y GOETHE: debo reflexionar todavía sobre ello; actualmente teniendo yo, más bien, a la crítica. Todavía una provocación más: soy partidario, en tanto haya suficientes becas, de proveer de los recursos financieros para crear infraestructura también a través de moderadas tarifas de estudios de las universidades estatales (obsérvese que el maestro artesano también debe abonar de su propio bolsillo, una cantidad de dinero no insignificante para su "curso de maestría"). Por lo demás, se trata únicamente de competencias de los Länder alemanes. ¡Qué contento estaría yo de dar una lección de primer semestre por una sola vez más y ello, por lo menos, a tres personas!: 1) al ejerciente Canciller federal, G. Schroder (contra su palabra-clave inconstitucional: "una ley para todos los escolares"\*\*\*\*); 2) al señor M. Naumann [ex ministro de cultura: N. del T.] (palabra-clave: altura cultural de los Länder como "folklore constitucional"); 3) y por último a una cortesana de Berlín: la Ministra de Estado de cultura Nida-Rümelin, que ni hubiese podido existir en Siracusa, ni hace un buen papel en Berlín\*\*\*\*\*.

---

\*\*\*\* A resultados del informe internacional PISA (*Programm for International Student Assessment*) elaborado por la OCDE, el Canciller Federal Sr. Schröder criticó enérgicamente el hecho de que el sistema alemán de enseñanza pivotase sobre la Conferencia de Ministros de los Länder de cultura y defendió la necesidad de "ein Gesetz für alle Schulen" ("una ley para todas las escuelas") a nivel de toda la federación, por considerar el sistema actual, descentralizado y sin una ley marco común con un estándar educativo-formativo vinculante para todas las escuelas alemanas, como absurdo y costoso; y que tal sistema ha conducido a que un país líder económico en el mundo como Alemania ocupe, sin embargo, en cuanto a formación se refiere, sólo un puesto por debajo de la media entre los países de la OCDE y no esté, pues, a la cabeza como correspondería a su posición política y económica. El artículo que escribió sobre este tema el Canciller Schröder y destapó la caja de truenos, hasta hoy, fue publicado en el semanario *Die Zeit* (27/2002) con el título "Ein Gesetz für alle Schule. Pisa und die Konsequenzen für das deutsche Schulsystem" ("Una ley para todas las escuelas. Pisa y las consecuencias para el sistema alemán de enseñanza").

\*\*\*\*\* Aclárese, para entender el lector no alemán el texto, que la referencia parece explicarse, porque el señor (ex)Ministro citado ha sido, hasta ahora, el primer Ministro federal filósofo (y titular de la primera Cátedra de Bioética de Alemania) y la referencia a Siracusa parece aludir al hecho de que allí el gran filósofo Platón hizo (malogrados) experimentos, por decirlo brevemente, de "asesoramiento político" al tirano Dionisio I y su hijo, tratando de construir un Estado ideal. (Nota del traductor).

## PANORAMA Y CONCLUSIÓN

El panorama y la conclusión en esta lección jubilar se limitan a las palabras de agradecimiento: a mi maestro, Dr. Konrad HESSE, que, junto a su esposa, nos ha concedido el gran honor de estar hoy aquí; a los amigos extranjeros, que me han demostrado desde hace exactamente doce años por qué ARISTÓTELES tiene razón con su canto a la amistad<sup>\*\*\*\*\*</sup>, más en el contexto europeo. Las amistades científicas con extranjeros<sup>11</sup> me han hecho feliz, especialmente en los últimos años, a veces también me han inspirado; desarrollan alicientes específicos: ¡mis amigos y discípulos extranjeros no me han decepcionado nunca! ¿Cuál es el estímulo especial? Ambos participantes se sienten como embajadores culturales de su país y están abiertos de modo específico a un intercambio intensivo que ya pronto se manifiesta a través del “tono de la conversación” – todo ello aparte de las estructuras de poder y las relaciones de competencia de la correspondiente comunidad nacional de científicos. Más aún: el “no sólo... sino también” de la diferencia y la comunión de la cultura enriquece. Por lo demás, Suiza sigue siendo mi “primer amor”, Italia el “eterno” y España el “último”. Al respecto es, también, de la mayor honra que me llegue en este mismo instante un telegrama de felicitación del Presidente de la Asociación de Profesores Italianos de Derecho constitucional, S. Panunzio, en el que me define como modelo del “jurista constitucional europeo”.

Por último, haré mención de mis siete discípulos, que, cada uno a su modo, se han “emancipado” de mí, naturalmente hace ya largo tiempo (es decir, en Derecho del Este, Derecho de la ciencia, Derecho del medio ambiente y Derecho de los medios, Derecho de los partidos y Derecho europeo). Me he alegrado especialmente en los últimos tiempos por los docentes privados los Sres. L. Michael y M. Kotzur, también por el Sr. Wiederkehr (de Basilea): sin ellos (en especial, sin el Sr. Kotzur), el presente Coloquio no se hubiese podido organizar. No en último término vaya aquí mi agradecimiento a mis estudiantes – los que conozco como los que no conozco –: he enseñado con mucho gusto. La Facultad de Bayreuth me ha apoyado (*tragen*) desde hace unos veinte años; en algún aspecto también me ha “soportado” (*ertragen*). Consten las gracias al Rector Sr. H. Ruppert y al Sr.

---

\*\*\*\*\* La referencia ha de entenderse hecha a la obra de Aristóteles *Ética a Nicómaco*, Libro octavo, *in toto*. (Nota del traductor).

11. Documentado en: FLEINER, T. (ed.), *Die multikulturelle und multi-ethnische Gesellschaft* (La sociedad multicultural y multi-étnica), 1995; M. MORLOK (ed.), *Die Welt des Verfassungsstaates* (El mundo del Estado constitucional), 2001.

Secretario General Dr. E. Beck, también en el ámbito del Instituto de Investigación de Derecho constitucional europeo, al Decano P. Oberender y, no en último lugar, a mis colegas en la Facultad bayreuthiana. Finalmente, las gracias valen también para mi editor en Berlín, tan leal desde hace muchos años, Prof. N. Simon<sup>12</sup> y para el editor del Anuario a mí vinculado personalmente, Dr. *honoris causa* G. Siebeck, de Tubinga; gracias al profesor Balaguer Callejón, que me concedió en 1999 el honor de un Congreso en dos partes en Granada y hoy ha representado, de manera impresionante, a su “nueva Escuela de Granada”; gracias a D. Tsatsos, que planea un Congreso en mi honor en Grecia en febrero de 2003.

Esta despedida emana quizás un cierto “hechizo”, aunque el comienzo lo tuvo también—ello es incierto... También aquí puede servir de criterio orientador la “confianza escéptica” de K. HESSE, formulada hace siete años<sup>13</sup>. Este intento de mi lección jubilar ha tenido, desde luego, una doble dimensión: ha sido en parte conocimiento (*erkenntnishaft*) y en parte profesión de fe (*bekanntnishaft*).

---

12. A su cuidado e inmediatamente editado por W. Graf Vitzthum, el tomo: *Kleine Schriften*, 2002.

13. *Cfr.*, HESSE, K., “Skepsis und Zuversicht – Zu Ernst Bendas 70. Geburtstag” (“Escepticismo y confianza – con ocasión del septuagésimo cumpleaños de Ernst Benda”), in: *FS Benda* (Homenaje a Benda), 1995, pp. 1 y ss.