

ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

Revista Semestral del Centro de Estudios Constitucionales



**Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Centro de Estudios Constitucionales**

Julio de 2006

LIBROTECNIA®

Estudios Constitucionales
Centro de Estudios Constitucionales. Universidad de Talca
Québec 415 esq. Av. Condell
Providencia • Chile
Página web: www.cecococh.cl / E-mail: cecococh@utalca.cl

REPRESENTANTE LEGAL:

Dr. Juan Antonio Rock Tarud.
Rector de la Universidad de Talca. Chile. jrock@utalca.cl

DIRECTOR:

Humberto Nogueira Alcalá.
Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional,
Universidad de Talca. Chile. nogueira@utalca.cl

SUBDIRECTOR:

Jorge Precht Pizarro.
Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Público, Magíster en Derecho Constitucional,
Universidad de Talca. Chile. jorgeprecht@gmail.com

CONSEJO EDITORIAL NACIONAL

Eduardo Aldunate Lizana.
Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional.
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Chile. ealdunat@ucv.cl

Andrés Bernasconi Ramírez.
PH. D. Universidad de Boston. Instituto de Políticas Públicas.
Universidad Nacional Andrés Bello. Santiago, Chile. abernasconi@nab.cl

Raúl Bertelsen Repetto.
Magíster en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional y Vicerrector Universidad
de los Andes. Santiago. Chile. tribunalconstitucional@entelchile.net

José Luis Cea Egaña.
Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional y Director del Magíster de
Derecho Constitucional, Pontificia Universidad Católica de Chile. Santiago. Chile.
tribunalconstitucional@entelchile.net

Kamel Cazor Aliste.
Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional. Facultad de Derecho.
Universidad Católica del Norte. La Serena. Chile. cazor@ucn.cl

Miguel Ángel Fernández.
Magíster en Derecho Constitucional. Profesor de Derecho Constitucional de las
Universidades de los Andes. Pontificia Universidad Católica de Santiago y
Universidad de Talca. Santiago. Chile. mafernande@cb.cl

Emilio Pfeffer Urquiaga.
Profesor de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho.
Universidad Diego Portales. Chile. emiliopfeffer@pfeffer.cl

Jorge Tapia Valdés.
Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional y Decano de la Facultad
de Derecho de la Universidad Arturo Prat. Iquique. Chile. jortapia@unap.cl

Francisco Zúñiga Urbina.
Profesor de Derecho Constitucional, Universidad Central de Chile. Santiago. Chile.
zdc@zdcabogados.cl

CONSEJO CONSULTIVO INTERNACIONAL

Carlos Ayala Corao.

Doctor en Derecho. Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de las Universidades Católica Andrés Bello y Central de Venezuela. Presidente de la Comisión Andina de Juristas. Ex Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Caracas. Venezuela. cayala@cjlegal.net

Paulo Benavides.

Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad Federal do Ceará-UFC. Doctor Honoris causa de la Universidad de Lisboa. Fundador y Director de la Revista Latino-Americana de Estudios Constitucionales. Fortaleza. Brasil. pbonavides@ultranet.com.br

Eduardo Cifuentes Muñoz.

Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Los Andes, Santa Fe de Bogotá. Ex Magistrado y Presidente de la Corte Constitucional de Colombia. Bogotá. Colombia. ecifuentes@uniandes.edu.co

Jorge Carpizzo.

Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional e Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y ex Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Ciudad de México. México. jcmjur@servidor.unam.mx

Francisco Eguiguren Praeli.

Profesor de Derecho Constitucional y Director Magister en Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. Perú. eguiguren@speedy.com.pe

Francisco Fernández Segado.

Doctor en Derecho. Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Complutense de Madrid. Director de la Revista Anuario Iberoamericano de Derecho Constitucional del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. España. fdezsegado@der.ucm.es

Carmen María Gutiérrez de Colmenares.

Profesora de Derecho. Universidad Rafael Landívar de Ciudad de Guatemala y ex Magistrada de la Corte Constitucional de Guatemala. ccolmenares@asies.org.gt

Luca Mezzetti.

Doctor en Derecho. Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de Bologna y Udine. Italia. mezzettiluca@yahoo.it

Pablo Pérez Trems.

Doctor en Derecho. Catedrático de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Carlos III, Madrid, España. Director de la Revista Electrónica Foro Constitucional Iberoamericano. Universidad Carlos III. Magistrado del Tribunal Constitucional español. Madrid. España. pperez@der-pu.uc3m.es / ptrems@tribunalconstitucional.es

Néstor Pedro Sagüés.

Doctor en Derecho. Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de las Universidades de Buenos Aires y Católica de Rosario. Argentina. nestorsagues@arnet.com.ar

Bases de datos en que figura la Revista Estudios Constitucionales:

www.latindex.unam.mx

<http://biblioteca.atalca.cl>

Correo electrónico: cecoch@atalca.cl

Editado y distribuido por

EDITORIAL LIBROTECNIA

Bombero Salas 1369, Of. 408. Santiago • Chile

Fonofax: (56-2) 6967076

www.librotecnia.cl / info@librotecnia.cl

SOBERANÍA CULTURAL EN EL ESTADO FEDERAL. DESARROLLOS Y PERSPECTIVAS *

*Cultural sovereignty in the federal state.
Developments and perspectives*

Peter Häberle **

RESUMEN

El autor analiza la evolución del Estado Federal en el contexto del constitucionalismo contemporáneo europeo, como asimismo, la relación entre federalismo y desarrollo cultural, planteando las nuevas dimensiones de la cultura en el ámbito de la regulación de los ordenamientos estatales más recientes dentro de los estados federales europeos.

* Conferencia que el autor pronunció en Seeon el 20 de agosto de 1998, a invitación del *Bundesrat*, en el Congreso, por este organizado, "Cincuenta años de la Comisión Constituyente de Herrenchiemsee. Sobre la estructura del federalismo alemán".

Este texto se publicó originariamente en el *Archiv des öffentlichen Rechts*, tomo CXXIV, 1999, pp. 549 y ss. Su versión en español se prevé que se publicará próximamente en el libro Peter Häberle, *El federalismo y el regionalismo como forma estructural del Estado constitucional*, Universidad Nacional Autónoma de México, México.

Traducción de Joaquín Brage Camazano. Universidad Complutense de Madrid. Universidad Europea de Madrid. Correo-e: jbrage@der.ucm.es Página web: www.geocities.com/derechoconstitucional. Trabajo recibido el 28 de febrero de 2006 y aprobado para su publicación el 15 de marzo de 2006, siendo el primer trabajo del profesor Häberle publicado en Chile, agradeciendo al autor y al traductor su deferencia para con la Revista Estudios Constitucionales.

** El profesor y Dr. Peter Häberle constituye uno de los académicos de mayor renombre en Alemania y Europa, constituyendo uno de los epígonos de la cultura jurídico constitucional alemana del siglo XX después de Kelsen, Schmitt, Heller, Smend y de su profesor, Herman Hesse, con quien realizó su doctorado, el que recibió en la Universidad de Freiburg en 1961. En 1969 obtiene la cátedra de

ABSTRACT

The author examines the evolution of the federal state in the context of contemporary European constitutionalism, as well as the relationship between federalism and cultural development, stressing the new dimensions of culture in the most recent examples of regulation of the states' spheres within European federal countries.

PALABRAS CLAVE

Forma jurídica de Estado. Estado Federal contemporáneo. Constitución cultural. Estados federados y cultura.

KEY WORDS

Legal form of the state. Contemporary federal state. Cultural constitution. Federal states and culture.

I. INTRODUCCIÓN. PROBLEMA

Cuando “órganos constitucionales” como el *Bundesrat* organizan hoy en Seeon¹ un Seminario, con ello contribuyen a la relación de la ciencia y la opinión pública. Cuando ello sucede en el período previo a la festividad de los cincuenta años de nuestra Ley Fundamental, ello eleva la responsabilidad de los ponentes y comunicantes. Si se puede hablar además para el *Bundesrat*, e incluso sobre un tema nuclear de nuestro federalismo, el de la soberanía cultural en el Estado federal, entonces la fortuna del orador es completa: yo no habría aceptado una invitación de un posible “Ministro Federal de Cultura”² para hablar de nuestro

derecho constitucional de Freiburg, desarrollando además docencia en las universidades de Marburg (1969-1976), la Universidad de Ausburg (1976-1981), para radicarse finalmente en las Universidades de Bayreuth (Alemania en 1981) y en la de Saint Gallen (Suiza en 1980). Ha desarrollado las cátedras de Derecho Constitucional, Filosofía del Derecho y derecho canónico. Ha cultivado la idea de Constitución como proceso de integración, siguiendo la escuela de Smend y en contraposición a la escuela decisionista de Schmitt. Häberle es también uno de los autores europeos que más ha aportado a la teoría institucional de los derechos fundamentales (nota de la redacción).

¹ Seeon pertenece al Estado de Baviera, Alemania. Posee un famoso monasterio erigido en el año 994 [Nota del Traductor].

² Propuesta, a comienzos de 1998, del presidente saliente de la Fundación “Patrimonio Cultural Pruso” W. Knopp. Desde entonces, un “fantasma” se aparece en la política cultural. De la literatu-

tema, como tampoco una de la Comisión Troncal para la reforma de la Ortografía alemana...

Hablar en suelo bávaro de la cultura, en una parte del ahora realmente floreciente “paisaje cultural” bávaro, es la clave de bóveda de la fortuna del científico y orador o esto pienso yo, seriamente. El *genius loci* de Seeon podría inspirarnos (es sabido que el divino W. A. Mozart se detuvo aquí varias veces en su juventud), y Herrenchiemsee,³ como fuente de inspiración jurídica, no está desde luego lejos, pero también nos obliga.

La historicidad de nuestro tema es evidente. 1949 habría sido tratado de otro modo que después del “annus mirabilis”, de la hora mundial del Estado constitucional, 1989, que nos ha traído, entre otras cosas el artículo de la cultura en el Tratado de la Unificación alemana (1990). Después de Maastricht (1992) y de Amsterdam (1997) se plantean otra vez de nuevo algunas cuestiones culturales y constitucionales, en la Europa *stricto sensu*, la de la Unión Europea (¡los países se transforman, por ejemplo, en “directamente europeos”!), mientras que la Europa *lato sensu*, es decir, la del Consejo de Europa y la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), abre, a su vez, nuevos, y en parte también viejos, horizontes.

En lo que sigue, muchos aspectos no podrán tratarse: así, no es posible ni una, en sí necesaria, teoría general del Estado federal, ni puede copiarse el proceso de crecimiento del Derecho constitucional de la cultura en muchos Estados federales del mundo, desde Bélgica hasta Sudáfrica y (sobre el papel) Sudán. Sólo puntualmente es posible la comparación jurídica, a pesar de que nosotros la hemos practicado desde 1989 como “quinto” método hermenéutico tras los clásicos cuatro de Savigny (1840).

ra, véase: I. VON MÜNCH, “Szenen einer Vernunftthe, Wer braucht einen Bundeskulturminister?”, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 30 de enero de 1998, p. 40; O. SCHWENCKE, “Bessere Karten im Bund. Wenn die Länder leiser treten: der Kulturföderalismus in der Krise”, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 16 de febrero de 1998, p. 41; U. GREINER, “Bundeskulturministerträume”, en: *Die Zeit* del 19 de febrero de 1998, p. 1; P. GLOTZ, “Warten auf Malraux”, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 5 de marzo de 1998, p. 39. Baviera y Baden-Württemberg rechazan estrictamente que se instituya un Ministerio Federal de Cultura (así, en su sesión conjunta de gabinete en Ulm: *Nordbayerischer Kurier* del 26 de junio de 1998, p. 38): La Federación no tiene ninguna competencia en el ámbito de la cultura (¡!).

³ Se hace referencia a la isla de Herrenchiem en el lago Chiemsee (de unos 80 km²), en el sudeste de la Alta Baviera, Alemania, cerca ya de la frontera con Austria. En el conocido como *Altes Schloss Herrenchiemsee* (Viejo Castillo de Herrenchiem) tuvo lugar la Convención Constitucional para la elaboración del Proyecto de Ley Fundamental a someter luego al Consejo Parlamentario (de ahí la referencia en el texto principal a este lugar “como fuente de inspiración jurídica”). Por otro lado, el lugar posee también un Monasterio (fundado alrededor del año 765) [*Nota del Traductor*].

También sólo aisladamente puede osarse a echar la mirada al “Derecho constitucional común europeo” (1991),⁴ pese a que presta fundamento a muchas cosas a este respecto. La variedad del Estado federal es grande. En Europa, conocemos, junto al caso afortunado de Suiza (cuyo pueblo rechazó, en 1984 y hace poco otra vez de nuevo, el llamado “porcentaje cultural” en interés de la soberanía cultural de los Cantones), el Estado federal más bien “centralista” de Austria (la “Escuela de Innsbruck” trata de contrarrestarlo, no sin éxito, desde la idea de federalismo y de cultura).⁵ Bélgica, debido a las diferencias culturales, también se ha constituido como Estado federal (1994).

Se puede, así, perfectamente decir que, junto a la jurisdicción constitucional, el federalismo hoy tiene, en el marco del tipo “Estado constitucional”, una gran historia de éxito en todo el mundo, sin que se deba hablar sin más de un “modelo” alemán. Si se añade al regionalismo como “hermano pequeño” del federalismo, e igualmente legitimado culturalmente que él, la variedad de ejemplos entonces se amplía (piénsese en Italia, España, recientemente también Gran Bretaña, en atención a Escocia y Gales, así como Irlanda del Norte).

Además, la actualidad del tema no puede apenas ser mayor porque, por un lado, el profundo economicismo del espíritu de la época actual lleva a la sobrevaloración de la economía y desnaturaliza casi todo en la “cuestión de la localización”. Si se mete uno ya en la extendida ideología localista, se debe decir: *El* lugar de un pueblo es su cultura, evidentemente es la “cultura” como espíritu, que “sopla donde quiere”, no queda fijada a “lugares”.⁶ La cultura no es meramente un “elemento funcional de un lugar económico”.⁷

⁴ P. Häberle, “Gemeineuropäisches Verfassungsrecht”, *Europäische Grundrechte Zeitschrift*, 1991, p. 261 y ss.; versión actualizada ahora en: J. SCHWARZE (ed.), *Verfassungsrecht und Verfassungsgerechtigkeit im Zeichen Europas*, 1998, pp. 11 y ss.

⁵ P. Pernthaler, *Das Forderungsprogramm der österreichischen Bundesländer*, 1980; Íd. (ed.), *Föderalistische Kulturpolitik*, 1988; P. Häberle, *Kulturverfassungsrecht im Bundesstaat*, 1980; véase también H.U. Evers, “Kulturverfassungsrecht in Österreich”, *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, Nueva Época*, 33 (1984), pp. 189 y ss.

⁶ Por ello, alguna tesis del “inventario y perspectivas de la política cultural exterior” del Ministerio de Asuntos Exteriores de la primavera de 1997 es inapropiada, por ejemplo la tesis séptima: “El Estado y la Economía deben cooperar más estrechamente en el interés de una garantía local activa en la política cultural exterior”. Aquí, el espacio espiritual de la cultura se reduce a la localización económica. Atinadamente, W. Hennis, “Deutschland ist mehr als ein Standort” [“Alemania es algo más que un lugar”], *Die Zeit* del 5 de diciembre de 1997, p. 6.

⁷ W. Hennis, “Leserbrief: Im Bundestag ein Ausschuß für Kulturpolitik”, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 29 de enero de 1998, p. 9. De la literatura general, véase: P. Hacks, *Schöne Wirtschaft*, 1997; G. Krieger, *Ökonomie und Kunst, Wechselseitige Beziehungen und regionale Aspekte*, 1996; para Suiza: J. Jung, *Das imaginäre Museum, Privates Kunstengagement und staatliche Kulturpolitik in der Schweiz*, 1998. La comisión del futuro de Baviera y de Sajonia dice, en su informe de 1997, que en la “sociedad empresarial del conocimiento” la tutela del arte y de la cultura no han de ser sólo un elemento decorativo, sino también inversiones vitales en el desarrollo de una sociedad (citado según el *Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 28 de noviembre de 1987, p. 16).

Quizás debería recordarse de nuevo el dicho de P. Melanchthon: “quien funda escuelas y promueve las ciencias, se esfuerza por su pueblo y se hace más digno de toda la posteridad que si encontrase nuevas vetas de plata y oro”. Recuérdese también el dicho de Goethe sobre los intereses silenciosos de una Biblioteca. Por otro lado, actualmente casi todo se hace pasar como cultura, se aplica inflacionariamente la palabra: desde la nueva “cultura de la empresa” y la “cultura de la autonomía”, así como la “cultura del riesgo” hasta el “euro como evento cultural” (W. Weidenfeld), y la cocina.

Así, nuestro tema plantea especiales exigencias, que el jurista sólo modestamente puede satisfacer. Pero este puede y debe tomar la palabra allí donde sea necesaria la discusión interdisciplinaria justamente hoy, a pesar de que en materia de cultura casi siempre los artistas, históricamente, tienen la “última palabra” y pronuncian la primera (la política del día a día lo olvida con frecuencia). “Lo que queda” constituye la cultura para la que el trabajo en el Estado constitucional da evidentemente el marco y abre muchos foros. Por buenas razones, a comienzos de marzo de 1998, P. Glotz⁸ exigió una “nueva conciencia de la significación de los procesos culturales en toda la República”. ¿Estamos, por tanto, en un “premarzo”⁹ político-cultural? ¿Y queremos, como J. Kaiser, un Ministro Federal de Cultura, que “represente” a la cultura “al mismo nivel con el respectivo Canciller Federal”?¹⁰ O, ¿a quién debe enviar Alemania a Bruselas en materia de cultura: a un representante de la Conferencia de Ministros de Cultura o a un hombre de la casa del llamado “Ministro para el futuro” J. Rüttger?

Con ello se apunta a los tres campos a los que se refiere esta ponencia. La primera parte se dedica a la concepción (“mixta”) del Estado federal. La segunda parte trata la soberanía general cultural de los *Länder* y las puntuales competencias en materia de cultura de la Federación en el marco del pluralismo de sujetos culturales que incluyen también a la sociedad, incluso las cuestiones de intenciones y principios: en particular, la “materia cultura”, su relación con el Estado constitucional y la dignidad humana y la democracia que la fundamentan, también la concepción cultural de la “libertad” (parte de una teoría constitucional conceptualizada como ciencia de la cultura). La tercera parte rige campos de problemas actuales y casos de aplicación a modo de ejemplo: desde la controversia sobre una cláusula del Estado de cultura en la Ley Fundamental hasta la cuestión de la “¿Derogación de la Conferencia de Ministros de Cultura?” y la controversia por la elección del Presidente de la Fundación “Patrimonio cultural prusiano” (y

⁸ P. Glotz, “Warten auf Malraux”, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 5 de marzo de 1998, p. 39.

⁹ El término “Vormarz”, literalmente “premarzo”, hace referencia al período así llamado por los historiadores alemanes, inmediatamente antes de las revoluciones de marzo de 1848.

¹⁰ *Süddeutsche Zeitung* del 1 de abril de 1998. En contra, J. Willms, “Der Popanz Kulturhoheit”, *Süddeutsche Zeitung* del 18 de mayo de 1998, p. 13.

las dolorosas enseñanzas a deducir de ello). La discusión de la tarde puede seguramente extender la serie. Esta ponencia introductoria debe poner el centro de gravedad totalmente en las cuestiones básicas.

II. LA CONCEPCIÓN (“MIXTA”) DEL ESTADO FEDERAL

1. Observación previa

El federalismo y la cultura en Alemania van tan intensamente unidos que el concepto plástico “federalismo de la cultura” ha adquirido carta de naturaleza. El Estado federal constituye, en todo caso, el “corazón” casi ideal de la variedad de la cultura y ello no sólo desde que existe la Ley Fundamental, pero especialmente bajo su vigencia y “en” ella, acentuándose nuevamente desde la adición de los cinco nuevos *Länder*. El dicho *la libertad alemana es libertad federal* pretende y puede expresar que en Alemania lo federal está en la *raíz de la libertad*, de modo parecido a como hoy lo regional en España. Ya en ello se muestra que el Derecho del federalismo no es sólo una técnica externa, sino que tanto más realmente fundamenta la libertad en Alemania. Este pensamiento conjunto de libertad y federalismo y, luego, de la libertad y la cultura exige que recordemos brevemente la concepción alemana del Estado federal.

2. Las (siete) razones legitimadoras del federalismo alemán

Hay que diferenciar tópicamente:

1. La legitimación desde la teoría de los derechos fundamentales, incluyendo la libertad “de lugar”, “en lo pequeño”, deducida de las libertades culturales.
2. La legitimación desde la teoría de la democracia, incluyendo los aspectos técnicos, con la palabra-clave “protección de minorías”.
3. La legitimación desde la división vertical de poderes (argumento: control).
4. La legitimación económica, de política de desarrollo, incluyendo el argumento de la competencia.
5. La función integradora como argumento “federalismo” (equilibrio de homogeneidad y pluralidad, de diferencia y unidad).
6. La dimensión de reparto de tareas, descentralizadora (el argumento “subsidiariedad”).
7. Especialmente en Europa, el argumento de política europea (palabra-llave: la “cultura” de Alemania y Europa “como variedad e integridad”).

3. La mezcla de diferentes conceptos del Estado federal: desde el clásico federalismo hasta el actual “federalismo (también) de competencia”: el planteamiento científico-cultural

1) El principio del Estado federal,¹¹ como todo ensamblado normativo del Estado constitucional, se basa también en una determinada “pre-comprensión”, que debe abrirse y con ello hacerse racionalmente experimentable y susceptible de discusión. Los motivos políticos (partidistas) juegan al respecto un rol igual a las controversias de escuela de la doctrina constitucionalista alemana. En la historia del desarrollo del federalismo alemán se pueden diferenciar determinadas fases y modelos, que compiten unos con otros casi “antinómicamente”, pero al final son piezas de mosaico de un conjunto, cuya flexible pluralidad justamente constituye una fuerza del federalismo, y también abre su capacidad de crecimiento y transformación.

El “federalismo clásico” es el conocido, también a partir de los Estados Unidos de Norteamérica, como “dual federalism”, con la relativa fuerza de sus miembros y la amplia separación entre la Federación y los *Länder*; y estos entre sí. A este “federalismo separativo”¹² le sigue históricamente el federalismo cooperativo, que en Alemania ha encontrado una expresión también autenticada textualmente (artículos 91 a y 91 b de la Ley Fundamental): por un lado, en el “Informe

¹¹ La literatura es inabarcable: K. Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20ª edición, 1995, pp. 96 y ss.; J. ISENSEE, “Der Föderalismus und der Verfassungsstaat der Gegenwart”, *Archiv des öffentlichen Rechts*, 115 (1990), pp. 248 y ss.; P. Badura, “Die ‘Kunst der föderalen Form’”, *Festschrift für Lerche*, 1993, pp. 369 y ss.; A. Dittmann, “Föderalismus in Gesamtdeutschland”, *Handbuch des Staatsrechts.*, tomo IX (1997), pp. 229 y ss.; concretizaciones ahora en: O. Depenheuer, “Das soziale Staatsziel und die Angleichung der Lebensverhältnisse in Ost und West”, *Handbuch des Staatsrechts.*, tomo IX (1997), y en la controversia sobre el equilibrio financiero, por ejemplo, véase W. Kitterer, *Finanzausgleich im vereinten Deutschland*, 1994; I. Kesper, *Bundesstaatliche Finanzordnung*, 1998; J.W. Hidién, “Länderfinanzausgleich und föderatives Schwächungsverbot”, *Die öffentliche Verwaltung*, 1998, pp. 501 y ss.; íd., “Länderfinanzausgleich und föderatives Nivellierungsverbot”, *Zeitschrift für Rechtspolitik* 1998, pp. 274 y ss.; U. Volkmann, “Bundesstaat in der Krise?”, *Die öffentliche Verwaltung*, 1998, pp. 613 y ss.; A. Behr, “Föderalismus in der Sackgasse”, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 17. Aug. 1998, p. 10.

¹² Una ojeada comparada a los Estados Unidos de Norteamérica advierte también de los peligros de la falta de contornos de un concepto de federalismo que cada vez es tomado menos en consideración desde la perspectiva de la cultura, y que está sometido una peligrosa tendencia a la instrumentalización política de la idea de federalismo, por ejemplo, el “Creative Federalism” de Johnson, el “New Federalism” de Nixon y de Reagan. Los programas de reforma político-social son vestidos con las prendas de la conceptualidad federal. Referencias sobre ello en: J., *Die Gliedstaaten im amerikanischen Bundesstaat*, 1992, pp. 58 y ss.

Troeger”¹³ sobre la reforma financiera (2ª ed., 1966); por otro lado, en la constitucionalización de las “tareas de la comunidad”¹⁴ (“tareas comunes”). En los años sesenta, K. Hesse acuñó la expresión “Estado federal unitario” (1962), un concepto que quería iniciar la tendencia a la unitarización, desde luego también la tendencia compensatoria a un fortalecimiento del *Bundesrat*; la “Homogeneidad en el procedimiento” de P. Lerche fue igualmente, en 1962, una palabra alada.

La relación del Estado federal unitario y el federalismo cooperativo quedó, desde luego, sin aclarar. Un “bajo continuo” a todo ello fue la idea de “lealtad federal”,¹⁵ que se retrotrae a R. Smend y que ha sido sancionada por el Tribunal Constitucional (por ejemplo, BVerfGE 12, 205, 255; últimamente, 86, 148, 211 y ss.), idea que hoy hace carrera a lo largo de Europa: tanto en la praxis estatal como en la literatura y, por ejemplo, en las Comunidades autónomas nacionales de España e Italia, es recepcionada esta idea en el marco de su regionalismo, ahora también en Bélgica.¹⁶ La “lealtad federal” es un “texto clásico”, que juega un rol también a nivel de la Unión Europea, como “lealtad a la Comunidad” y “solidaridad”.¹⁷

En medio de todo ello, no se ha perdido nunca del todo el elemento de lo separativo, también hubo intentos de vez en cuando en Baviera (bajo E.J. Strauss) y en Baden-Württemberg de contrarrestar la cooperación (a finales de los años setenta se propagó en el discurso político de los, hoy así llamados, “*Länder* del sur”, incluso alguna vez la reducción o inclusive la abrogación de las tareas de la comunidad). Sin embargo, lo cooperativo permaneció en primer plano en la concepción del Estado federal. Tenía que tener su prueba de acreditación en el marco de la unificación alemana. La ayuda personal, material y gran ayuda financiera por parte de la Federación y, con diferente intensidad, también de los “viejos” *Länder*, a la construcción de los nuevos, fue una forma específica de

¹³ Se hace referencia al Informe de la Comisión para la Reforma Financiera, integrada por el Canciller Federal y los Ministros Presidentes de los 16 *Länder*, en el que se venía a abogar, en definitiva, por el “federalismo cooperativo”, por entender que el federalismo de nuestro tiempo sólo podía ser uno tal (*Nota del Traductor*).

¹⁴ Sobre ello, I. v. Münch/J.A. Frowein, “Gemeinschaftsaufgaben im Bundesstaat”, *Veröffentlichungen des Verein der Deutschen Rechtsstaatslehrer*, 31 (1973), pp. 13 y ss.; W. Blümel, “Verwaltungszuständigkeit”, *Handbuch des Staatsrechts*, Tomo IV, 1990, pp. 857 (939 y ss.).

¹⁵ R. Smend, “Ungeschriebenes Verfassungsrecht im monarchischen Bundesstaat”, *Festschrift für Laband*, 1916, pp. 245 y ss.; H.W. Bayer, *Die Bundestreue*, 1961; H. Bauer, *Die Bundestreue*, 1992.

¹⁶ Sobre ello, las contribuciones en: A. López Pina (ed.), *Spanisches Verfassungsrecht*, 1993, pp. 195 y ss.; A. Anzon, *La Bundestreue e il sistema federale tedesco*, 1995; A. Alen/P. Peeters/W. Pas, “Bundestreue im belgischen Verfassungsrecht”, *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, Nueva Época*, 42 (1994), pp. 439 y ss.

¹⁷ Cfr. Art. 7 del Tratado Constitutivo de las Comunidades Europeas; de la literatura, véase: M. Lück, *Die Gemeinschaftstreue als allgemeines Rechtsprinzip im Recht der europäischen Gemeinschaft*, 1992.

solidaridad del Oeste hacia el Este: una cooperación inusitadamente densa, en su mayor parte establecida en el Tratado de Unificación, pero también, junto o bajo ello, una parte de federalismo vivo.

La teoría debería, a la vista de la unicidad del proceso, en mi opinión, acuñar un concepto especial. Yo propuse en 1991 el de “federalismo fiduciario”.¹⁸ Es decir, la Federación y los viejos *Länder* están en un deber *especial* de solidaridad a término. Este deber ocasionalmente agita al normal reparto competencial de la Ley Fundamental,¹⁹ pero se justifica a partir de la situación excepcional desde 1989/1990. No es una casualidad que, en la época actual de caja escasa y grandes esfuerzos indeterminados en la transferencia financiera del Oeste al Este (¡ciento cincuenta millones de marcos por año!), se haya discutido hace poco otro modelo de Estado federal en la política, la economía y la opinión pública científica: el del “federalismo de la competencia” (“Wettbewerbsförderismus”) o “federalismo de la concurrencia” (“Konkurrenzförderismus”) (“federalismo competitivo”: “kompetitiver Föderalismus”),²⁰ detrás de lo cual está el modelo de mercado. A su marco pertenecen los esfuerzos, ahora llevados ante el Tribunal Constitucional, de los grandes *Länder* del Sur, Baviera y Baden-Württemberg, para una nueva ordenación del equilibrio financiero, después de que el Tribunal Constitucional Federal hubiera acudido en auxilio para la fortuna de la antigua Bremen y de Saarland (BVerfGE 72, 330; 86, 148), así como para un principio de separación en Derecho fiscal (derogación de las “competencias mixtas”).

Presumiblemente, esta “nueva concepción del Estado federal” es *in nuce* una tendencial nueva toma de conciencia, a valorar de modo en parte totalmente positivo, del elemento “separativo” o “federalismo dual” y de la “responsabili-

¹⁸ Por vez primera en: P. Häberle, “Aktuelle Probleme des deutschen Föderalismus”, en: *Die Verwaltung*, 24 (1991), pp. 169 y ss; de la restante literatura, véase, por ejemplo, M. Nierhaus, “Strukturprobleme des gesamtdeutschen Bundesstaates”, en: *Germania restituta - Festschrift für K. Stern*, editado por J. Burmeister entre otros, 1993, pp. 35 (43 y ss.).

¹⁹ Sobre ello, véase H. Schulze-Fielitz, “Art. 35 EinigungsV - Freibrief für eine Bundeskulturpolitik?”, *Neue Juristische Wochenschrift*, 1991, pp. 2456 y ss.

²⁰ Véase el ministro bávaro de finanzas E. Huber: El federalismo de la competencia pertenece al futuro; debe separarse del federalismo cooperativo (citado según el *Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 8 de agosto de 1998, p. 14). Con razón, la señora senadora de finanzas A. Fugmann-Heesing exige no poner en cuestión el federalismo cooperativo por la vía de la reforma del equilibrio financiero (*Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 11 de agosto de 1998, p. 15). Con perfecto derecho, exige igualmente un Consejo asesor de la Fundación Friedrich-Ebert desarrollar la política de los medios un “modo federalismo cooperativo” (*Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 11 de agosto de 1998, p. 12). ¡La prohibición por la Ley Marco de Universidades de tarifas por los estudios universitarios, reclamada por el Partido Socialista de Alemania para toda la Federación, en mi opinión vulnera la idea del federalismo de competencia! Por último, véase el *Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 22 de agosto de 1998, p. 14: “Föderaler Leistungswettbewerb auf getrennte Rechnung, Reformideen der F. Naumann-Stiftung”.

dad propia". Quizás todos nosotros hemos sobrevalorado o sobreacentuado el elemento de lo cooperativo.

En el conjunto de los diferentes modelos del Estado federal que, a lo largo de la historia constitucional de la Ley Fundamental, hay que combinar unos con otros de manera variable, va siendo hora de acentuar otra vez de nuevo la "competencia" (¡ciertamente no demasiado!). Evidentemente, no de manera primaria desde un pensamiento excesivamente económico del mercado, quizás también, sino más bien desde la variedad cultural. En la controversia actual sobre la Constitución financiera y el equilibrio financiero, se debe garantizar la concepción "mixta" del Estado federal: los elementos del federalismo de la concurrencia o de la separación se deben vincular en "concordancia práctica" con los de lo cooperativo o lo solidario hasta llegar a lo fiduciario.

2) Para ello, se exige la concepción científico-cultural del Estado federal²¹ que constituye, en mi opinión, el trasfondo, concepción que constituye el marco para todas las "mezclas" variables: posibilidad de laboratorio o de experimentación del federalismo (cultural).

El federalismo se legitima en Alemania en primer y último lugar a partir de la variedad cultural. Por ello, se prohíbe, por ejemplo, la reestructuración inconcebible, desgraciadamente también demandada una y otra vez por Baviera, del territorio federal por razones primariamente financieras o económicas.²² Por ello, yo pertenezco a los pocos constitucionalistas alemanes que estuvieron agradecidos, realmente felices, de que el pueblo de Brandenburgo en 1997 se haya definido *en contra* de la fusión de los dos *Länder* de Berlín y Brandenburgo, fusión propagada sobre todo por Berlín por razones económicas, de eficiencia y de espacio. La independencia de la cultura constitucional de Brandenburgo, que ha crecido y ha "madurado" en pocos años desde 1992, quedó preservada. Es una notable pequeña mancha en la "casa común alemana", cuyas dieciséis "habitaciones" constituyen, en consonancia y en disonancia, un "concierto en casa federalista" en el que cada parte interpreta una "voz" indispensable de la partitura completa.

Así, el resurgimiento de los cinco nuevos *Länder*, casi en la noche, en 1989/1990 es una prueba del planteamiento científico-espiritual: pese a la cubierta de

²¹ Sobre ello, véase P. Häberle, *Kulturverfassungsrecht im Bundesstaat*, 1980.

²² Cfr. P. Häberle, "Die Zukunft der Landesverfassung der Freien und Hansestadt Bremen", un *Juristen Zeitung*, 1998, pp. 57 y ss. (62); otras referencias en: Íd., *Das Grundgesetz zwischen Verfassungsrecht und Verfassungspolitik*, 1996, p. 233. Por último, de nuevo el Instituto de Economía y Sociedad de Bonn: "Aus sechzehn Bundesländern sollen sieben werden" (*Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 28 en marzo de 1998, p. 14), aparecido como libro: "Föderaler Wettbewerb statt Verteilungsstreit", 1998.

hormigón del socialismo estatal de la República Democrática de Alemania, en la memoria colectiva de los alemanes orientales quedó intacto un recuerdo de la pluralidad en la Alemania del Este.²³ La razón y los contornos podrían y podían ser sólo la variedad de la cultura: los “paseos” de T. Fontane por el mercado de Brandenburgo, el Leipzig de J.S. Bach en Sajonia o la Weimar de Goethe/Schiller en Turingia fueron, y son hasta hoy, puntos de cristalización para que los “*Länder* independientes” pudiesen constituirse de nuevo y se desarrollasen.

Con otras palabras, los “paisajes culturales” son el suelo en que tiene sus raíces el rápido resurgimiento de los *Länder* en la Alemania del Este. Además, la reunificación fue una afortunada y completa prueba de acreditación del federalismo en Alemania. Los cinco nuevos *Länder* son, también en materia de la diferente política constitucional, un enriquecimiento para el *entero* Estado federal. Éste se acredita a escala constitucional y legal como un gran “laboratorio” en materia de Estado constitucional. Dio espacio para una legislación constitucional experimental: compárese simplemente el diferente “espíritu” y literalidad de la osada Constitución de Brandenburgo (1992), por un lado, y el texto más bien restrictivo de la Constitución de Sajonia-Anhalt (1992), por otro lado. ¡Sobre la eterna “secesión” de Franconia de Baviera, naturalmente no digo yo nada aquí, en la guarida del “león bávaro”! Cfr. BVerfGE 96, 139.

3) Los más recientes cambios textuales en la Ley Fundamental y los desarrollos en Europa (Maastricht y Amsterdam, 1992 y 1997) que teórico-constitucionalmente todavía están por elaborar²⁴ pertenecen a los procesos importantes para los desarrollos y perspectivas del federalismo en general, y de la soberanía cultural en especial. Aquí, en este “tour d’horizon”, sólo pueden ser “puestos de mercado”.

Es sabido que algunas reformas de la Ley Fundamental se llevaron a cabo bajo la palabra-llave del “fortalecimiento del federalismo”: así, la nueva redacción del artículo 72, 2 de la Ley Fundamental,²⁵ la devolución de competencias de la Federación a los *Länder* y la transformación de competencias de legislación concurrente a mera competencia marco (por ejemplo, respecto de la protección

²³ Sobre ello, véase mi contribución: “Das Problem des Kulturstaates im Prozeß der deutschen Einigung - Defizite, Versäumnisse, Chancen, Aufgaben”, *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*, Nueva Época, 40 (1991/92), pp. 291 y ss.

²⁴ De la literatura, véase: I. Hochbaum, “Der Begriff der Kultur im Maastrichter und Amsterdamer Vertrag”, *BayVBl*, 1997, pp. 641 y ss.; M. Hilf, “Amsterdam - Ein Vertrag für die Bürger?”, *EuR*, 1997, H. 4; R. Streinz, “Der Vertrag von Amsterdam”, *EuZW*, 1998, pp. 137 y ss.; H. Lecheler, “Die Fortentwicklung des Rechts der EU durch den Amsterdamer Vertrag”, *JuS*, 1998, pp. 392 y ss.; M. Bothe/T. Lohmann, “Verfahrensfragen der deutschen Zustimmung zum Vertrag von Amsterdam”, *ZaöRV*, 58 (1998), pp. 1 y ss.; G. Ress/Ukrow, en: Grabitz/Hilf, *KomEU* Art. 128.

²⁵ Sobre ello, véase: P. Knorr, *Die Justitiabilität der Erforderlichkeitsklausel i. s. des Art. 72 II GG*, 1998.

del bien cultural frente a la emigración: el artículo 75, 1, núm. 6 así como el nuevo artículo 75, 2 de la Ley Fundamental; palabra clave: “refederalización”, corrección del “federalismo ejecutivo”, “federalismo sustancial” en lugar de “federalismo de participación”). Contra la “erosión” de los *Länder* debido a Europa,²⁶ de la que tanto se oyen quejas, se han introducido las nuevas regulaciones en el artículo 23, 2 a 8 de la Ley Fundamental,²⁷ en el que está lleno de simbolismo que se haya transformado de artículo de reunificación (cumplida) en artículo abierto sobre Europa: ¡la unificación alemana y europea como dos caras de la misma cosa! Por lo demás, muchos de los aspectos del artículo 23 de la Ley Fundamental, en su nueva redacción, son desafortunadas: es su propio artículo de (mala) ejecución, y contradice el mandato de la buena política constitucional (“apertura de la Constitución”) debido a la densidad de sus regulaciones de detalle. Sobre su efectividad a favor de los *Länder* se ha discutido, como es bien sabido. No entremos aquí ya más a fondo.

4) Esencialmente se nos plantea aquí y ahora la cuestión de si “Europa” cambia, y cómo, nuestro tema y si nos abre nuevas perspectivas. El concepto de la “Europa de las regiones” y de la “Europa de los ciudadanos”²⁸ se presenta aquí para el federalismo alemán como fortalecimiento: los dieciséis *Länder* alemanes son Europa de manera directa (“Estado federal abierto”). Están, como *Länder*, desde el principio en Alemania y en Europa. Se legitiman en Europa, más allá del texto de los tratados de Maastricht y de Amsterdam y más allá del “Comité de las regiones” (artículo 198 a bis c y artículos 263-265), de un modo nuevo. Ello se ve en Italia no sólo en el Tirol del Sur,²⁹ sino también para las regiones de allí. El artículo de la cultura de la Comunidad Europea (artículos 128 y 151 del Tratado Constitutivo de las Comunidades Europeas) hay que interpretarlo también como aliciente para la soberanía cultural de los *Länder* alemanes (argumento “variedad regional”). En el “patrimonio cultural común” se inserta también aquello que aportan específicamente los *Länder*. La justificación del *federalismo a partir de la cultura* experimenta, en todo caso, desde “Maastricht” hasta “Amsterdam”, una nueva fase complementaria de legitimación en tanto que los *Länder* alemanes se inserten ahí vigorosamente y sean diligentes. Precisamente en el mundo de la globalización, el mundo de la “provincia”, de “lo pequeño”, es

²⁶ Sobre ello, véase M. Schröder, “Bundesstaatliche Erosionen im Prozeß der europäischen Integration”, *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*, Nueva Época, 35 (1986), pp. 83 y ss.

²⁷ De la literatura, véase: U. di Fabio, “Der neue Art. 23 des GG”, *Der Staat*, 32 (1993), pp. 191 y ss.; P. Badura, *Staatsrecht*, 2ª edición, 1996, pp. 345 y ss.

²⁸ De la literatura, véase: M. Hill/T. Stein, “Europäische Union...”, *Veröffentlichungen des Verein der Deutschen Rechtsstaatslehrer*, 53 (1994), pp. 8 y ss. y pp. 27 y ss.; I. Pernice, “Deutschland in der Europäischen Union”, *Handbuch des Staatsrechts*, tomo VIII (1995), pp. 225 y ss.

²⁹ De la literatura, véase: P. Pernthaler/pp. Ortino (ed.), *Europaregion Tirol*, 1997.

una patria que da sostén. El ciudadano se lanzaría literalmente al vacío, ¡sin esta su cultura! La memoria cultural, también la colectiva, le da fuerza moral.³⁰

Desde el punto de vista de la teoría del Estado (federal), hay que tomarse en serio a “Europa”. De modo impresionante, el 1 de abril de 1998, es decir, en el momento de la entrada en vigor del Acuerdo de Schengen para Austria y Italia, se ha dicho que el Tirol se “reunifique”. Además, hay que recordar que en la Europa de la Unión Europea los ciudadanos de los países miembros ya no son más “extranjeros” los unos para los otros. Los franceses, que reclaman para nosotros y de nosotros simplemente con toda amabilidad un ministro federal de cultura (por ejemplo, J. Lang),³¹ son ahora para nosotros en la Europa de la Unión Europea “nacionales”, pero naturalmente sigue siendo franceses.

Todas las formas de aparición de la “Europa de las regiones”, precisamente también en el ámbito cultural –por ejemplo: la euroregión transfronteriza entre parte de la Borgoña y el territorio del Sarre o, yendo más allá del Derecho europeo en sentido estricto, la “Euroregión de Basilea”³² o la “Euroregión Egrensis”–, pueden también valorarse como potencias para un cambio de la “soberanía cultural” de los *Länder*; ésta se hace transnacional-europea. La nueva redacción del artículo 24,1 a de la Ley Fundamental y una nueva concepción de los artículos 29 y 32 de la Ley Fundamental hace el resto.³³ Y la cultura, en tanto que hay que atribuírsela según la Ley Fundamental básicamente a los *Länder*, también se ha “europeizado”: una posibilidad de promoverla “a manos llenas”. Estos desarrollos y posibilidades de desarrollo hay que tenerlos a la vista para todos los sujetos culturales estatales, es decir tanto de la Federación como de los *Länder* y de los ayuntamientos (europeización de la cultura y de la cultura jurídica). Pero

³⁰ La significación identitaria del concepto “patrimonio cultural” (“patrimoine”) no puede en absoluto sobrevalorarse: lo mismo da que sea en los países en vías de desarrollo, o en los Estados reformados de la Europa del Este, o en Israel o Sudáfrica, en todas partes se lucha por el amplio espectro de lo con ello significado. A este respecto, se necesita de todas las ciencias de la cultura. Conceptos paralelos como “memoria colectiva” tienen su sitio ahí.

³¹ Cfr. J. Lang, “Bitte etwas lauter, Europa vermisst einen Bundeskulturminister”, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 19 de mayo de 1998, p. 45, con la propuesta complementaria de nombrar en Bruselas a otro miembro de la Comisión permanente para la cultura europea.

³² Sobre ello, de la literatura, véase: B. Speiser, *Der grenzüberschreitende Regionalismus am Beispiel der oberrheinischen Kooperation*, 1993. Sobre el “regionalismo como principio estructural en desarrollo del Estado constitucional y como máxima político-jurídica europea”, véase mi contribución con ese título en: *Archiv des öffentlichen Rechts*, 118 (1993), pp. 1 y ss.

³³ Sobre ello, véase mi contribución: “Ein Zwischenruf zur föderalen Neugliederungsdiskussion in Deutschland”, en *Festschrift für Gitter*, 1995, p. 315 (329); J. Schwarze, “Die Übertragung von Hoheitsrechten auf grenznachbarschaftliche Einrichtungen i.s.d. Art. 24 I a GG”, *Festschrift für Benda*, 1995, pp. 311 y ss.

también comprende a los otros sujetos culturales que están en el ámbito de la sociedad, por consiguiente, a todo el espectro del “pluralismo de sujetos culturales”. Con ello, está libre el camino para la segunda parte.

III. SOBERANÍA GENERAL CULTURAL DE LOS *LÄNDER* Y COMPETENCIAS PUNTUALES EN MATERIA DE CULTURA DE LA FEDERACIÓN: EL PLURALISMO DE SUJETOS CULTURALES EN EL ESTADO Y LA SOCIEDAD

1. Observación preliminar

En dos primeros puntos estructurales hay que tratar dos cuestiones básicas con carácter previo: la “materia cultura” así como la relación cultura-Estado constitucional. Según estas aclaraciones teóricas previas se plantean tres campos problemáticos dogmáticos: la soberanía general cultural de los Länder, las competencias puntuales en materia de cultura de la Federación y el cuidado de la cultura por parte de la sociedad, que ciertamente tiene sus propios “sujetos” (libres), a través de cuya mirada a lo privado o a lo público no estatal se hace perceptible la entera política del que yo he llamado “pluralismo de sujetos culturales”.³⁴

En las siguientes líneas se desarrolla el campo temático. Antes se trata de la materia cultura, que puede regir desde luego, casi a modo de blasfemia, como “segunda creación” y transforma a las personas en la persona (Hegel hablaba de la educación como “segundo nacimiento” de la persona, y la educación del sexo de la persona en el sentido de Lessing y F. Schiller (¡hoy para los derechos humanos!) constituye también una razón legitimadora en el Estado constitucional. Luego hay que investigar la conexión entre la cultura y el Estado constitucional. Sólo después de esta interpretación desde la teoría de la Constitución y desde las ciencias de la cultura pueden describirse las cuestiones más bien dogmáticas, pero también las cuestiones políticas de la soberanía general cultural de los Länder (incluyendo las de los ayuntamientos), de las puntuales competencias aditivas en materia de cultura de la Federación y de los “sujetos libres” en el ámbito social (incluyendo algunas cuestiones precarias acerca del “patrocinio de la cultura”³⁵). En las palabras de A. Muschg, “¿estamos nosotros ya en camino desde el verdadero arte hacia el arte como mercancía?”.

³⁴ P. Häberle, *Kulturpolitik in der Stadt - ein Verfassungsauftrag*, 1979, pp. 34 y ss. Véase también la aceptación en el Congreso de Colonia de Profesores de Derecho Político: *Veröffentlichungen des Verein der Deutschen Rechtsstaatslehrer*, 42 (1984), pp. 97 (Discusión: W. Schmitt Glaeser).

³⁵ De la literatura, véase: M. Bruhn/D. Dahlhoff, *Kulturförderung, Kultursponsoring*, 1989. La con-

2. La materia “cultura”

1) La “cultura” se debe, desde un punto de vista de la historia de los conceptos, a Cicerón.³⁶ Históricamente existió la cultura mucho antes del Estado constitucional como tipo, si bien la Antigüedad ha proporcionado muchas palabras clave para la historia de su desarrollo, y el Estado constitucional se acredita como contribución cultural de muchas generaciones. Maecenas, como más tarde el “mecenasgo” de los Médici, que hoy a nosotros (por ejemplo, en la forma de la fundación Getty, o del patrocinio que va desde Mercedes hasta Reemtsma, desde Bertelsmann hasta Soro) en parte nos alegra, y en parte nos irrita.

Quedémonos con los ejemplos contemporáneos: La muerte de la cultura en la Alemania del Este, las dificultades económicas de muchos escenarios teatrales y museos también en la parte oeste de Alemania,³⁷ el peligro de una “economi-

troveria sobre este “patrocinio de la cultura” (palabras clave: “¿publicidad con ayuda de arte?”, “contra la diversión”; sobre ello, véase, por ejemplo, T. Deecke, “Wider den Amüsierbetrieb”, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 8 de noviembre de 1995, p. 37) fue también provocada por el hecho de que los sujetos estatales de la cultura, tales como los Ayuntamientos, los *Länder* y la Federación se retiraron de sus obligaciones de financiación de la cultura. En mi opinión, el cable entre la cultura y el comercio sigue siendo fino: cabe alegrarse por las “tiendas de museo” porque sus ingresos pueden servir para la adquisición de obras de arte, así sean las medidas de influencia de la economía en el arte problemáticas. Cfr. la cuestionable frase del viejo Presidente ministerial L. Späth, con relación a la nueva Casa del Festival Karajan en Baden-Baden: “El dinero del *Land* para el teatro no cae bajo el arte, sino que es política estructural” (*Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 5 de mayo de 1998, p. 9). Así, hubo acuerdo de una mayoría del Congreso de Viena “Cultura y capitalismo” sobre que el Estado debería subvencionar la ópera porque en este campo se da la oportunidad de equilibrar el carácter selectivo de la cultura y el arte por medio del patrocinio privado con una oferta amplia, menos espectacular (citado por el *Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 7 de mayo de 1998, p. 46). Véase, también, E. Büning, “Aschenputtel trifft Fee”, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 29 de abril de 1998, p. 45: “en caso de que la cultura de la subvención deba ser sustituida progresivamente por la cultura de los patrocinadores, un bonito día el arte se enfrentará sólo al consumo, como se comprueba en los festivales que surgen por todas partes y en su mixtura de funcionalización, auto-marketing y publicidad empresarial”.

³⁶ Sobre ello, véase J. Niedermann, *Kultur, Werden und Wandlungen des Begriffs und seiner Ersatzbegriffe von Cicero bis Herder*, 1941; A. Schweitzer, *Verfall und Wiederaufbau der Kultur*, 1925. - De la nueva literatura, véase: E.W. Orth, *Von der Erkenntnistheorie zur Kulturphilosophie*, 1996 (sobre E. Cassierer).

³⁷ Sobre la palabra-clave “patrimonio teatral”: El ministro de ciencia y de cultura de Brandenburgo debe ahorrar en el próximo año presupuestario 10, 8 millones (cfr. *Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 30 de marzo de 1998, p. 44: “Diätikuren für Hungerkünstler. Die Theaterpolitik des Landes Brandenburg”). Cfr., también, R. Michaelis, “Kaputtsparen: Ein Kulturstaat wird zum geistigen Entwicklungsland”, *Die Zeit* del 23 de agosto de 1996, p. 43. Cfr., también, la iniciativa ciudadana de Bremen en contra del desmantelamiento cultural, de la muerte de los libros, la muerte teatral, citado por: *Die Zeit* del 26 de febrero de 1998, pp. 52 y ss. Pero véase también D. Schümer, “Rausch der Gründerzeit”, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 21 de febrero de 1998, p. 35. Según el informe de Naciones Unidas sobre la terminación de la “década mundial para el desarrollo cultural”, la cultura en Alemania se encuentra en una situación precaria. Puesto que el mante-

zación” de la cultura (“arte y comercio”), la penetración y probablemente el fracaso del mercado en la forma del combinado Karajan de Baden-Baden de 1998,³⁸ el cierre casi vertiginoso de Institutos Goethe (por ejemplo, en Reykiavik y Dar es Salaam³⁹), la lucha por la “estética capitalina” para Berlín, símbolo del canciller federal Kohl y de la política de la memoria, la lucha por el mantenimiento del precio vinculante para los libros como parte de la “exception culturelle” francesa,⁴⁰ los impuestos apartados con esfuerzo para la promoción privada de la cultura “desde la Casa Waigel⁴¹”⁴² ... todo ello muestra cómo de actual es la cues-

nimiento de las instituciones culturales corresponde a las tareas voluntarias de los Ayuntamientos y de los *Länder*, están dispuestos a reducir los gastos con facilidad (citado por el *Nordbayerischer Kurier* del 15/16 de noviembre de 1997, p. 53). Cfr. “La apelación de la gente del teatro alemán respecto de la situación de la escena amenazada por los ahorros” (*Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 19 de mayo de 1998, p. 43). Véase, por ejemplo, el *Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 31 de diciembre de 1997, p. 27: “Como un insecto en el ámbar, un país se ejerce en el arte de la perseverancia, Alemania, una postura cultural bajo cubiertas cerradas de pensamiento. El ahorro sigue también perteneciendo a la obra artística total de “La cultura en Alemania”, como el despilfarro y el encantamiento, la ira y la discusión”.

³⁸ Cfr., sobre la casa del festival de Baden-Baden, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 3 de abril de 1998, p. 41: “se establece por primera vez un vínculo de la ópera y la estación de ferrocarril bajo el signo del mercado”, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 20 de abril de 1998, p. 41: “Ruleta de Baden”.

³⁹ Sobre ello, véase, por ejemplo, T. Steinfeld, “Goethens neue Wege”, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 20 de octubre de 1995, p. 41; Íd., “Bis ans Ende der Kultur: Das Goethe-Institut spart”, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 27 de septiembre de 1997, p. 33; R. von Lucius, “Zu Schließung des Goethe-Instituts in Daressalam”, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 10 de octubre de 1997, p. 44. No en último término por ello, el Instituto Goethe quiere “ser de otra forma”, como sus nuevos principios de noviembre de 1997 apuntan; sobre ello, véase (críticamente): T. Steinfeld, “Die ängstlichen Gesandten”, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 27 de noviembre de 1997, p. 41; Íd., “Was die Welt kostet, Das Elend der auswärtigen Kulturarbeit”, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 8 de mayo de 1998, p. 41, y la referencia a las “cinco palabras”: comunicación, información, y pluralidad, comunidad de aprendizaje, sistema de alerta temprana. Convincente: H. Hoffmann, “Frühwarnsystem Kultur. Freiraum für das Goethe-Institut”, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 2 de noviembre de 1995, p. 37. El Presidente Federal R. Herzog propugna una nueva organización del Instituto Goethe: cooperación entre ellos y los medios internacionales y entre las empresas y los artistas y deportistas conocidos, *Nordbayerischer Kurier* del 24 de marzo de 1998, p. 31. La nueva Ley Fundamental del Instituto Goethe (1997) está publicada en: *Die Zeit* del 28 de noviembre de 1997, p.18: “Zurück zum Kern der Kultur”.

⁴⁰ Francia intenta la defensa de la “excepción cultural” contra la americanización, contra la “cultura unitaria de masas y de mercados” (sobre ello, véase, por ejemplo, J. Hanimann, “Der Fels im Geldfluß. In der Kulturpolitik verteidigt Frankreich seine Souveränität”, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 12 de marzo de 1998, p. 41).

⁴¹ Parece aludirse al cristiano-demócrata Theodor Waigel, Ministro de Hacienda de 1989 a 1998 (*Nota del Traductor*).

⁴² Cfr., críticamente sobre el llamado “impuesto cultural”: H. Hoffmann, “Blanker Unsinn”, citado por el *Nordbayerischer Kurier* del 31 de enero/1 de febrero de 1998, p. 40: “perversión de la idea de mecenazgo”. También los obispos católicos votaron en contra de la abolición del precio vinculante de los libros: “El libro es de modo preferente un bien espiritual y cultural fundamental y, por ello, no exclusivamente un bien económico” (citado por el *Nordbayerischer Kurier* del 30 de

tión del contenido, y de la misión y el sentido de la cultura, que es procura existencial,⁴³ también en la dimensión generacional, para la persona.

Esto puede sonar como algo pasado de moda, pero se confirma inmediatamente a través de otras preguntas: ¿Fortalece el mercado y su resultado el “sentido” de la vida? La competencia y el mercado son sólo *medio* para el fin de la existencia humana. ¿Qué, si no la cultura, fortalece la cohesión entre los hombres? Por lo demás, también en el único mundo de este planeta azul. Existe la Convención de la UNESCO para la Protección del Patrimonio Natural y del Patrimonio Cultural de la Humanidad; la analogía con la protección de la economía sería absurda. La protección de los bienes económicos sólo es razonable si son un bien cultural digno de un monumento, como ahora algunas minas en el ámbito del Rin. El nuevo sector “economía cultural” no debe, por ello, ponerse en cuestión. Según estas pequeñas provocaciones, también “estímulos” a la materia “cultura”, se plantea ahora la cuestión de con qué concepción de la “cultura” debemos trabajar en atención al Estado constitucional.

2) La “cultura” se puede definir en un sentido estricto como lo “verdadero, bueno y bello” de la tradición humanista; en esta línea se halla como lema en algunos edificios universitarios (“la libertad os hará libres”), pero también en el objetivo educativo del artículo 131, 2 de la Constitución de Baviera (“apertura de mente para todo lo verdadero, bueno y bello” y –he aquí la novedad– “conciencia de la responsabilidad respecto de la naturaleza y el medio ambiente”).

La Constitución de Brandenburgo (1992) invoca, en la forma de una cláusula espiritual, no sólo a las “tradiciones del Derecho, la tolerancia y la solidaridad ellas, también osa a fijar el objetivo educativo “pacificidad y solidaridad en la convivencia de las culturas y los pueblos” (artículo 28); el artículo 27, 1 de la Constitución de Sajonia-Anhalt (1992) también lo formula como “responsabilidad frente a las futuras generaciones”.

Con todo ello se condensa el ya casi clásico Derecho constitucional cultural, que está relacionado con un concepto estricto de cultura; así, cuando el artículo 16,1 de la Constitución de Meklemburgo-Pomerania Anterior (1993) dice: “El *Land*, los municipios y las mancomunidades protegen y promueven la cultura,

enero de 1998, p. 31). De la literatura, véase: U. Everling, *Buchpreisbindung im deutschen Sprachraum und Europäischen Gemeinschaftsrecht*, 1997. La propuesta del Comisario de la Competencia de la Unión Europea K. Van Miert de dejar que siguiera existiendo durante un año el precio vinculante de los libros para obras culturalmente valiosas es grotesca, *¿quis judicabit?*

⁴³ El concepto de *existentielle Daseinsvorsorge* (procura existencial) procede, como es sabido, de Ernst Forsthoff (Nota del Traductor).

el deporte, el arte y la ciencia”. El artículo 40, 3, frase segunda, de la Constitución de Renania-Palatinado (1947) aclara, en la forma de un derecho de participación cultural, que lo que importa es la persona: “Debe posibilitarse a todo el pueblo la participación en los bienes culturales de la vida”; el artículo 26, número 4, de la Constitución de Bremen (1947) regula esta idea en la forma de un objetivo educativo: “participación en la vida cultural del propio pueblo y de los pueblos ajenos”: ¡Todavía necesitamos nosotros estas cláusulas para la fundamentación de la libertad como libertad cultural!

3) Debido tanto a los desarrollos reales, como también en atención a los principios del Estado constitucional, resulta obligada una ampliación del concepto tradicional de cultura⁴⁴ (pero el artículo 3, 2 de la Constitución de Baviera es característico a este respecto: “tradición cultural”). Lo “verdadero, bueno y bello”, pero también la tríada humanista del arte, la ciencia y la religión siguen siendo campos nucleares de la “cultura”; especialmente, nos inspira el aforismo de Goethe: “quien tiene ciencia y arte, ese también tiene religión; quien no posee estas dos, que tenga religión”.

En una época de los “Happenings”, del spray de Zurich o la esquina de grasa⁴⁵ de J. Beuys, se necesita una apertura del concepto de arte y una amplia-

⁴⁴ La controversia sobre los objetivos de la política cultural exterior (de la literatura vieja: T. Köstlin, *Die Kulturhoheit des Bundes*, 1989, pp. 62 y ss.) ha entrado en una nueva fase, por un lado debido a la unificación alemana, y luego debido a la globalización y economización desde 1989. Al respecto, hay que diferenciar entre los contenidos a transmitir (como los derechos del hombre, la democracia, Europa y el patrimonio nacional), los sujetos y la financiación. El nuevo programa básico del Instituto Goethe acentúa con atino el “diálogo intercultural”, el “derecho a la diferencia cultural”. Una tesis reza (citado por J. Sartorius, “Vom Nachlegen der Briketts”, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 2 de abril de 1998, p. 38): “El diálogo surge entre interlocutores que se conocen entre sí en sus intereses, sus peculiaridades y en su autoestima”. Si se rechaza la “arbitrariedad, a la que había conducido a *la longue* el concepto ampliado de cultura” en interés de un “concepto perdurable de cultura” (así J. Sartorius, *ibidem*), quedan algunas cuestiones. En mi opinión, el catálogo de demandas de los tenientes de alcalde de siete grandes ciudades de Renania del Norte-Westfalia de marzo de 1998, “La cultura crea trabajo” (cfr. *Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 14 de marzo de 1998, p. 35), merece aprobación en tanto que también se orienta hacia la “cultura social” y hacia la “libre escena”. Quizás el concepto de cultura debe ser diferenciado según los sujetos y el ámbito vital. Entre nosotros, algunas instituciones culturales de las ciudades están existencialmente amenazadas (por ejemplo, la Casa del Arte de Hamburgo; sobre ello, véase D. Schümer, “Das Millionenspiel, Droht der Hamburger Kunsthalle die Pleite im Luxus?”, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 2 de abril de 1998, p. 35).

⁴⁵ Se hace referencia a la *Fettecke*, un poco de grasa puesta en al esquina de una habitación, cuya naturaleza artística es controvertida. Su autor fue Josef Beuys (1921-1986), artista, catedrático universitario y activista político alemán perteneciente a una familia de origen holandés y de enraizado catolicismo. Su filosofía estética propugnaba un “concepto ampliado de arte”. Beuys fue autor de obras fuertemente chocantes, cuando menos, y que rompían con muchas tradiciones. Llegó a ser destituido de su Cátedra, si bien la justicia anuló finalmente, unos años más tarde, dicha decisión (*Nota del Traductor*).

ción de la cultura: ya el respeto a ciertas tribus en el África negra hace justamente hoy necesario declarar como bien cultural protegido a las piezas de madera en las que creen estos “fantasmas arbóreos”. En tanto que nosotros somos, como Spinoza y Goethe, panteístas (“deus sive natura”), nos puede resultar fácil. Pero también los textos constitucionales, comparados los unos con los otros, nos sugieren una ampliación: la inserción de la promoción del deporte es casi Derecho constitucional de la cultura común de toda Alemania (cfr., el artículo 35 de la Constitución de Brandenburgo de 1992: el deporte como “parte digna de promoción de la vida”; véase también el artículo 11, 1 de la Constitución de Sajonia, y el artículo 36, 1 y 3, de la Constitución de Sajonia-Anhalt).

El viejo concepto de la concepción abierta, pluralista, de la cultura del año 1979⁴⁶ es ahora confirmado al nivel de texto constitucional por el afortunado lenguaje de la Constitución de Brandenburgo: “La vida cultural en su variedad, y la transmisión del patrimonio cultural son promovidos por el poder público”; o el artículo 11, 2 de la Constitución de Sajonia: “La participación en la cultura en su variedad y en el deporte debe posibilitarse a todo el pueblo”.

Si se sigue trabajando en el sentido del análisis comparado de niveles textuales, se llega a la diferenciación entre “alta cultura”, “cultura popular”, y culturas alternativas y subculturas, también culturas triviales (¡Un ejemplo lo son Los Beatles!).

Las nuevas Constituciones son bastante elocuentes. Así, algunas Constituciones suizas hablan del “cuidado del folklore” (artículo 36,3 de la Constitución de Aargau de 1980), del “bien cultural patrio” (artículo 42 de la Constitución de Uri de 1984); pensemos también en folklores que incluyen la libertad (por ejemplo, el artículo 49 de la Constitución de Berna de 1993); y Constituciones recientes de Sudamérica y África trabajan con los conceptos de “culturas populares” (artículo 215,1 de la Constitución de Brasil de 1988), de arte popular y el folklore (artículo 62 de la Constitución de Guatemala de 1985), o prohíben toda “discriminación cultural” (preámbulo de la Constitución de Etiopía de 1994).

Tras todo lo anterior, queda libre el camino para una descripción del concepto de cultura con D. Grimm: reproducción ideal de la sociedad.⁴⁷ Puede hablarse, al respecto, para ciertos *Länder* también de una “concepción multicultural de la

⁴⁶ P. Häberle, *Kulturpolitik in der Stadt - ein Verfassungsauftrag*, 1979, pp. 20, 34 y ss.

⁴⁷ D. Grimm, “Kulturauftrag im staatlichen Gemeinwesen”, *Veröffentlichungen des Verein der Deutschen Rechtsstaatslehrer*, 42 (1984), pp. 46 (60). Un clásico de la problemática del Estado de la cultura es E.R. Huber, *Zur Problematik des Kulturstaats*, 1958; al respecto: M.E. Geis, *Kulturstaat und kulturelle Freiheit*, 1990. Por último, en general, O. Schwencke (ed.), *Kulturstaat Deutschland?*, 1991; H. Glaser, *Deutsche Kultur 1945-2000*, 1998.

cultura” (por ejemplo, respecto de Australia y Sudáfrica). La tesis de J. Beuys, “toda persona, un artista” (a lo que desde luego debería añadirse: “pero no toda persona, un Beuys”), puede aclarar la dirección en conexión con el concepto abierto de arte del Tribunal Constitucional Federal alemán (cfr. BVerfGE 67, 369, 376 y ss.). Al respecto, es importante la fórmula de H. Hoffmann “cultura para todos” y, como yo añado ya desde 1979, “cultura *de* todos”, quizás también “*con* todos”).⁴⁸

3. Cultura y Estado constitucional

Hasta ahora se ha considerado a la “cultura” por su apertura, pluralidad, diferenciabilidad, y su relación con las personas que en ella “aparecen”; al respecto, desde luego, también vienen ya en consideración algunas estructuras parciales del Estado constitucional, como los derechos de participación cultural, y los objetivos educativos, los encargos de promoción cultural: también mucho de lo que es común como “Estado de la cultura”. Ello fue inevitable, porque la materia “cultura” no se dejará sencillamente definir “en si y por sí”, sino que ella vive en el contexto de la historia del desarrollo de las formas de comunidad humana.

Hoy, el Estado constitucional es el foro, si bien nosotros tenemos que tener ante la vista que las ciudades-República italianas como Venecia y Vicenza (Palladio), constituyeron ducados como Mantua (Mantenga), la ciudad artística “Sabbioneta”, principados como Parma (Antelami) o también Palermo (El palacio normando, Mon Reale), el Reino de las Dos Sicilias en Nápoles (Monteverdi) y casos afortunados de conexiones de una estatalidad anterior y cultura. ¿Cómo se conforma la relación del Estado constitucional actual con la cultura? Nosotros vemos diariamente cómo difícilmente tiene ella a la “democracia como arrendador de obra” (A. Arndt), cómo de difícil es concebir nuevos monumentos, por ejemplo, en Berlín; y cómo de difícil le resulta al *Bundestag* o a la opinión pública hacer un encargo para el Reichstag de Berlín al gran pintor B. Heisig;⁴⁹ precisamente la República Democrática de Alemania ha posibilitado a un W. Tübke el gran panorama de la Guerra de los Labradores en el balneario Frankenhausen y la escuela de pintores de Dresden lo ha tolerado. La relación del Estado constitucional y la cultura se documenta en varios escritos:

⁴⁸ Así, el concepto de H. Hoffmann “la cultura para todos” sigue siendo, no en el sentido de una devaluación de la *Hoch Kultur* (alta cultura, civilización muy avanzada), sino de tomarse en serio a las culturas alternativas. La opinión del candidato a Canciller Federal G. Schröder a favor de un “concepto ampliamente entendido, vivo del concepto de cultura” es demasiado impreciso.

⁴⁹ Sobre ello, véase E. Beaucamp, *Und wo bleibt der Bruder?*, *Neue deutsche Kunstfrage: Was in den Bundestag gehört*, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 3. Dez. 1997, p. 41, con la referencia a que la Escuela de Leipzig ha creado una multitud de “imágenes” apasionadas “de Alemania”.

1. La garantía de la dignidad humana del artículo 1 de la Ley Fundamental constituye la premisa antropológico-cultural del Estado constitucional,⁵⁰ como sus numerosos principios paralelos que las nuevas Constituciones (por ejemplo, el artículo 2 de la Constitución de Grecia de 1975, el artículo 7, 1 y 2 de la Constitución de Brandenburgo de 1992, el artículo 9 de la Constitución de Berna de 1993, el artículo 10 de la Constitución de Sudáfrica de 1996, el artículo 30 de la Constitución de Polonia de 1996, el artículo 28 Constitución de Ucrania de 1996).

Dicho de otro modo, La preexistencia es de la persona, no del Estado. Desde el paisaje cultural de Herrenchiemsee, ello es simplemente demasiado evidente, pero en el artículo 1,1 del proyecto de Ley Fundamental de Herrenchiemsee (1948) se dice: “El Estado es por virtud de la persona, no la persona por virtud del Estado”.⁵¹ Al Estado constitucional hay que pensarlo a partir del hombre, instrumentalmente, y ello en contra de las ideologías de la estatalidad, populares en Alemania hoy como ayer, que consideran a la Constitución como atributo externo, como “vestido” subsecuente. En verdad hay sólo tanto Estado como el que la Constitución constituye (según una fórmula de R. Smend y A. Arndt).

Con atino dice ahora el artículo 146 de la Constitución de Togo de 1992: “esta Constitución es la fuente de toda legitimidad”. Esta persona y su dignidad⁵² “es”, vive a partir de, y vive de, la cultura. Por ello, esta persona responde de sí, más bien está en la conexión de eficacia, establecida por la cultura, de su (único) pueblo, e incluso también en la profundidad de la cadena generacional.

Por ello, el factor “pueblo” ha de tenerse en cuenta según el artículo 20 de la Ley Fundamental, si bien hasta hoy ningún “clásico” ha encontrado la síntesis última del artículo 1 y el artículo 20 de la Ley Fundamental. Casi podría decirse que la cultura es un valor propio⁵³ vinculado a la persona y a su dignidad, tan importante en todo caso como la naturaleza y medio ambiente. A partir del artículo 1 de la Ley Fundamental como premisa antropológico-cultural del Estado constitucional se deriva la democracia como “consecuencia organizatoria”. La dignidad humana y los derechos políticos, para Suiza los “derechos del pueblo”, forman una unidad. El Estado constitucional organiza esta conexión. La Constitución de Polonia (1996) habla ejemplarmente y, en el artículo 6, 1, de los bienes culturales como “fuentes del pueblo polaco, de su existencia en el futuro, y de su desarrollo”.

⁵⁰ De la literatura, véase: P. Häberle, “Die Menschenwürde als Grundlage der staatlichen Gemeinschaft”, *Handbuch des Staatsrechts*, Tomo I, 1987, pp. 815 y ss.; H. Dreier, Rn: Íd. (ed.), *Grundgesetz-Kommentar*, tomo I, Art. 1 I, 1996; C. Enders, *Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung*, 1997.

⁵¹ Citado por *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, Nueva Época*, 1 (1951), p. 48.

⁵² Véase también H. Hofmann, “Die versprochene Menschenwürde”, *Archiv des öffentlichen Rechts*, 118 (1993), pp. 353 y ss.

⁵³ Iluminador, A. Demandt, *Vandalismus, Gewalt gegen Kultur*, 1997.

2. La libertad es desde el principio libertad cultural, libertad más allá del Estado de la naturaleza. No hay una libertad “natural” en el sentido de que haya libertad sin cultura. La tesis de Rousseau “El hombre nace libre” (cfr., también, el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos del Hombre, de las Naciones Unidas, de 1948) es una ficción, desde luego irrenunciable. Pero esta tesis no puede llamarse a engaño respecto de que la libertad tiene sus condiciones culturales: “La vuelta a la cultura” en el sentido de A. Gehlen. Yo he luchado desde 1983 por esta teoría de los derechos fundamentales fundamentada culturalmente.⁵⁴

Hoy en Europa es necesario incluso un “patriotismo común-europeo de los derechos fundamentales”. Se puede necesitar al “Estado de la naturaleza” idealistamente a efectos constructivos, por virtud del contrato social, pero realmente se trata del “status culturalis”. Ello no es una opinión en contra de los llamados pueblos naturales, que por lo demás tienen ya totalmente sus culturas. Pero, desde luego, se trata de la percepción de que sólo la cultura abre, paso a paso y escalonadamente, posibilidades de libertad.

Algunos nuevos textos constitucionales ven ello más claramente que muchos teóricos del Estado, como en general la teoría constitucional hay que elaborarla esencialmente a partir de los textos constitucionales, no a partir de la literatura secundaria que frecuentemente se trabaja de forma tradicionalista, y que con bastante frecuencia se desliza hacia la “literatura terciaria”. Aquí alguna prueba documental: la libertad contiene un “objeto” sólo a través, y después de, la formación y la educación. Así, el artículo 42, 1 de la Constitución de Berna (1993) dice, atinadamente: “La educación tiene por objetivo promover el desarrollo armónico de las capacidades corporales, espirituales, creativas, emocionales y sociales”; y la demorada biografía de Kaspar Hauser nos confirma la corrección del objetivo educativo del Estado constitucional.

El muy influyente proyecto privado de Constitución Federal para Suiza de Kölz/Müller (1984, 3ª ed., 1995) osa proponer la profunda frase (artículo 40, 1): “La cultura contribuye a hacer consciente al hombre de su relación con sus congéneres, con el medio ambiente y con la historia”. El artículo 58 de la Constitución de Guatemala (1985) logra expresar también un aspecto de la relación del Estado constitucional, los ciudadanos y la cultura: “Se reconoce el derecho de las personas y de las comunidades a su identidad cultural de acuerdo a sus valores,

⁵⁴ P. Häberle, *Die Wesensgehaltgarantie des Art. 19 Abs. 2 GG*, 3ª ed., 1983, pp. 385 y ss., hay traducción española de Joaquín Brage Camazano: *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental Bonn*, Dykinson, Madrid, 2004; conforme, por ejemplo, D. Grimm, en *Veröffentlichungen des Verein der Deutschen Rechtsstaatslehrer*; *ibidem*, p. 67. Por último, D. Buser, “Dimensionen einer kulturellen Grundrechtssicht”, *Zeitschrift für schweizerisches Recht*, Nueva Época, 117 (1998), pp. 1 y ss.

su lengua y sus costumbres”. La propia Constitución magistralmente redactada de un mero “país en vías de desarrollo” alcanza el alto nivel textual de los objetivos educativos “desarrollo de la personalidad humana” y los “conocimientos sobre el mundo y la cultura nacional internacional”.

El Derecho constitucional concentrado de la cultura se encuentra, finalmente, en la idea de los derechos del hombre como fines educativos (cfr., el artículo 72, 2 de la misma Constitución), cuya chispa textual enriquece también a las ulteriores Constituciones de Benin (artículo 40, 1 de la Constitución de 1990) y Nigeria (artículo 33 de la Constitución de 1996).⁵⁵ Precisamente en África se encuentran recientemente cláusulas de identidad cultural con respecto al pueblo (por ejemplo, el preámbulo de la Constitución de Madagascar de 1995; el preámbulo de la Constitución de Nigeria de 1996) y cláusulas de desarrollo de los derechos fundamentales relacionadas con lo cultural (cfr., el artículo 31 y el artículo 40 de la Constitución de Angola en 1992) impresionantes artículos de promoción de la cultura (por ejemplo, el artículo 10 de la Constitución de Benin). También la Constitución de Sudáfrica de 1996 es muy productiva⁵⁶ (por ejemplo, democracia cultural), al igual que la de Polonia (1996).⁵⁷

No es una casualidad que precisamente los nuevos Estados constitucionales entiendan intensivamente cultura y Estado como una unidad, lo que quizás para los “viejos” es demasiado evidente. La densidad y variedad de ejemplos del tipo “Estado constitucional” de la actual etapa de desarrollo puede en todo caso animar a ver conjuntamente a la cultura y el Estado constitucional: la cultura, según el ámbito problemático, tanto en sentido estricto como también en sentido lato, ha de seguir la escala que va desde los preámbulos valiosos y culturalmente enriquecidos, pasando por las cláusulas del Estado de cultura, por las cláusulas de identidad cultural con relación a los ciudadanos y el pueblo, y la protección de bienes culturales, y llega hasta los derechos fundamentales culturales en sus dimensiones de derechos de defensa, de derechos de participación, del deber de protección y promoción, así como hasta los fines educativos, en los que también desembocan los derechos humanos.⁵⁸

⁵⁵ Texto citado por H. Baumann/M. Ebert (ed.), *Die Verfassungen der francophonen und lusophonen Staaten des subsaharischen Afrikas*, 1997.

⁵⁶ Artículos 5, 29, 31.

⁵⁷ Preámbulo, artículos 6; 35, 2; 70.

⁵⁸ Primeras sistematizaciones del Derecho constitucional de la Cultura en: P. Häberle, “Europa in kulturverfassungsrechtlicher Sicht”, *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, Neue Époque*, 32 (1983), pp. 9 y ss.; Íd., *Kulturverfassungsrecht im Bundesstaat*, 1980, pp. 17 y ss. De la literatura, véase también A. Dittmann, “Art. Kulturverfassungs- und Kulturverwaltungsrecht”, en: *StL*, 7ª ed. (1995), Tomo III, especialmente, pp. 773 y ss.

3. La variedad del Derecho constitucional cultural del Estado constitucional, que llega hasta el “Derecho eclesiástico del Estado” (mejor, Derecho constitucional de la religión) como Derecho constitucional cultural especial, tiene un “pilar” en un principio estructural que abre simultáneamente el camino hacia las próximas secciones: junto a la protección de las minorías culturales, es el “pluralismo de sujetos culturales”. Transforma en texto el concepto abierto, pluralista, de cultura y posibilita que también puedan operar sujetos libres privados en la paleta competencial de la cultura, es decir, de las competencias de los *Länder*, de los ayuntamientos y de la Federación: Iglesias, asociaciones culturales, sindicatos, etc. Dos textos constitucionales ejemplares han de bastar: a) el artículo 12, 2 de la Constitución de Baden-Württemberg: “son sujetos responsables de la educación, en sus correspondientes ámbitos, el Estado y, las comunidades religiosas, los ayuntamientos y la juventud organizada en sus asociaciones”; b) el artículo 17,2 de la Constitución de Senegal (1992) dice de manera congenial: “Las instituciones y comunidades religiosas son reconocidas igualmente [que las escuelas públicas] como sujetos educativos”.

4. Recuérdesse que en la autoconcepción de Alemania como “nación cultural”, a diferencia de los Estados Unidos Norteamérica, clases estatales y Universidades estatales están totalmente en primer plano. También la lucha defensiva –en la que están, por virtud de la “responsabilidad cultural”, la radiodifusión y la televisión de Derecho público frente a las “privadas” y su “radio comercial” (BVerfGE 90, 60, 90)– habría que recepcionarla de nuevo en el marco de la relación del Estado y lo privado.⁵⁹

Al respecto, debe construirse el concepto de la “provisión básica” cultural, en el que encuentra un límite garantizado constitucionalmente la privatización de la cultura. Se ha retrocedido hasta la teoría constitucional sobre el bien común y sobre las tareas de Estado para poner congenialmente al Estado social de Dere-

⁵⁹ Sobre esta controversia, U. Greiner, “Schrott der Avantgarde, Eine Polemik wider den Subventionskulturbetrieb”, *Die Zeit* del 16 de abril de 1998, p. 44; véase Löffler, Eine “Verteidigung der nüm-der Staat darf nicht entpflichtet werden”, *Die Zeit* del 16 de abril de 1998, p. 45. Objeciones teórico-constitucionales en contra de una eliminación planeada del teatro federal en Austria: K. Korinek, citado por *Die Presse* del 17 de abril de 1998, p. 29 (argumento: debilitamiento demasiado fuerte de la conexión de legitimación democrático-parlamentaria). Piénsese también en la industria cultural de Vorarlberger, sociedad de responsabilidad limitada (con la Casa del Arte de Bregenz, el museo local y, desde 1999, también el “Teatro de Vorarlberg”; citado por *Der Standard* del 17 de abril de 1998, p. 18). Cfr., también, la protesta del museo de Bremen en contra del plan de McKinsey de una sociedad de responsabilidad limitada cultural en Bremen: protesta en contra de la “retirada del Estado y la política de su responsabilidad respecto del mantenimiento del patrimonio cultural nacional e internacional”, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 13 de enero de 1998, p. 27. Sintomático, K. Mrusek, “Man muß die Oper in Vorstandsetagen verkaufen, A. Pereira und sein Spagat zwischen Kunst und Kommerz”, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 4 de julio de 1998, p. 15 (sobre Suiza).

cho de la República Federal al lado del Estado de cultura respecto del pluralismo de sujetos culturales.⁶⁰ Ciertamente, es legítimo cuestionarse si el sector público retrocede un poco más allá de la promoción cultural; si da más espacios libres (fiscalmente) a la promoción privada y crea nuevos incentivos por medio de un nuevo Derecho de fundación. Finalmente, el Estado y la sociedad tiene en una responsabilidad como, con reparto de las cargas de trabajo, respecto de la entera casa para la “nación cultural alemana” en Europa.⁶¹ En toda esta filigrana de “cultura en la Constitución” no se puede dejar pasar que el propio Estado constitucional es un producto cultural surgido a lo largo de los siglos y que la vida del texto constitucional finalmente se inicia también a través de conceptos como “cultura constitucional”.⁶² Sí, se puede hablar, desde luego, de una “historia vital” de los textos constitucionales.

4. La soberanía general cultural de los *Länder*

1. Hay que comenzar con la soberanía (general) cultural de los *Länder* (cfr. BVerfGE 37, 314, 322). Su soberanía cultural es un componente esencial de su autonomía constitucional,⁶³ y los nuevos *Länder* han hecho bien en construir con fuerza su Derecho constitucional cultural, también en hallar nuevas formas (por ejemplo, en materia de protección de las minorías: serbios) o en el Derecho constitucional de la religión (por ejemplo, el artículo 36, 3 de la Constitución de Brandenburgo). ¡Temáticamente se abren a formas específicas de manifestación que están más lejos del concepto humanista de cultura que el deporte! (¡a pesar de Grecia!).

⁶⁰ Sobre el problema, véase también C.H. Heuer, “Kunst für alle, durch alle und mit allen”, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 11 de octubre de 1997, p. 44, con propuestas prácticas de un “derecho amistoso con la cultura” (por ejemplo, exenciones fiscales). Digno de destacarse: W. Heinrichs, *Kulturpolitik und Kulturförderung*, 1997, con propuestas prácticas como una mayor distancia del Estado a través de una institución de instancias semiestatales (como fundaciones), combinación de financiación básica y promoción innovadora de proyectos, financiación compensadora, mejora de las condiciones-marco jurídicas (estatus de la utilidad común), *management* cultural. La reforma del Derecho de fundación promovida entre nosotros por los “Verdes” tiene aquí encaje. Además, H. Hill/I. Magdowski (ed.), *Neue Wege für Kultureinrichtungen*, 1996.

⁶¹ Cfr., por ejemplo, J. Jeske, “Wieviel Kultur wollen wir uns leisten?”, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 24 de mayo de 1997, p.13.

⁶² Sobre el concepto: Häberle, *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*, 1ª edición, 1982, pp. 20 y ss., 2ª edición, 1998, pp. 90 y ss.

⁶³ De la literatura, véase: M.E. Geis, “Die Kulturhoheit der Länder”, *Die öffentliche Verwaltung*, 1992, pp. 522 y ss.; I. v. Münch, *Staatsrecht*, Tomo I, 5ª edición, 1993, pp. 208 y ss.; W. Maihofer, “Kulturelle Aufgaben des modernen Staates”, *Handbuch des Verfassungsrechts*, 2ª ed., 1994, pp. 1201 (1233 y ss).

Hoy nos encontramos por ello en la dramática situación de que el nuevo Derecho constitucional de la cultura transformado en vigorosos textos cae en el vacío (palabras clave: “construcción de la cultura”, “muerte de la cultura”, “extenuación cultural”), o se transforma dramáticamente (alianza de fines por la economía, “patrocinazgo de la cultura”, etc.). Ya se habla en las universidades estatales de publicidad privada (universidad politécnica de Darmstadt). También aquí el espíritu del tiempo realiza su contribución negativa: las universidades son “evaluadas” primariamente con arreglo al pensamiento económico de utilidades y fines. A las disciplinas básicas y “orquídeas” se las deja con las manos vacías. Puede ser bueno para los *Länder* que la Federación haya rectificado un poco en la reforma a la ley marco de universidades. ¿Se corresponde ello también con el ideal de Humboldt de la unidad de investigación y enseñanza, de la comunidad de docentes y discentes? El “consejo de universidades” planeado en Baviera y en otros lugares apuntan a una “socialización” desde fuera, esta vez de una forma completamente diferente que en la época del movimiento del año 68.⁶⁴

La soberanía general cultural de los *Länder*, expresión del pluralismo de sujetos culturales en el ámbito estatal, es el “alma” del federalismo alemán.⁶⁵ Aquí, como es sabido, se llega también a demasiada competencia, por ejemplo, por conseguir a los mejores dirigentes, a los mejores directores, también a los mejores catedráticos. Por ello, los *Länder* no deben también crear la necesaria base financiera para todo lo relativo a su Estado de la cultura, deben prestar la “asistencia cultural básica”. Puede, ciertamente, ser que en la administración de la cultura deban allá entradas “New Public Management-Methoden”. Tampoco se debería tomar ya más literalmente a la “soberanía” en lo cultural: esta soberanía es competencia y potencia, estímulo y exigencia. Los *Länder* no se deberían obstinar en una “cultura elevada” altamente subvencionada según el modelo de Baden-Baden de 1998, y descuidar en todo el *Land* la “cultura amplia”. Los

⁶⁴ Sobre ello, la “salvadora” sentencia de las universidades del Tribunal Constitucional Federal alemán (E 35, 79, 109 y ss.). Crítica con el modelo bávaro de Universidades como “ataque a la libertad de las universidades y, de manera indirecta, también a la unidad de investigación y la enseñanza”, también por parte de la Federación Alemana de Universidades: *Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 27 de marzo de 1998, p. 6.

⁶⁵ La cultura política como pieza nuclear y central de la autonomía de los *Länder* se refleja ya financieramente: La Federación distribuye dos mil millones para promoción de la cultura; y los *Länder* y los ayuntamientos, dieciocho mil millones (citado por el *Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 21 de julio de 1998, p. 10). Se mencionan mucho los diecisiete mil millones de promoción estatal de la cultura, que representan sólo el 1% de las tareas estatales. En la celebración de los 50 años de la Conferencia de Ministros de Cultura se ha designado a la soberanía cultural de los *Länder* como “coronación” del federalismo (*Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 26 de junio de 1998, p. 12; véase allí también la propuesta de que la Conferencia de Ministros de Cultura se debería organizar de otra manera, y su Presidente debería ser de la confianza de la mayoría, es decir, no debería cambiar de año en año).

disturbios en la Casa de la Cultura de Zurich en los años 70 tienen algo ejemplar, por lo cual yo no abogo por la “Kom-Haus” de Nürnberg; como es sabido, dicha “subcultura” se transforma fácilmente en criminalidad y en escenas de drogas. Desde luego, los *Länder* deben mantener elevados sus “derechos de soberanía cultural” hasta ahora, pero no en el sentido de la “soberanía”,⁶⁶ sino de la competencia, de la sensibilidad y de la apertura plural, también de la disposición a la cooperación.

2. En la actualidad, son campos de ejemplos positivos: la exitosa “fundación cultural de los *Länder* alemanes”,⁶⁷ que tiene diez años, porque aquí todos los *Länder* trabajan juntos para contribuir materialmente a la causa común del Estado federal en su conjunto; una “fundación nacional alemana” es igual de superflua que una “academia nacional”: la libertad alemana sigue siendo *par excellence* libertad federal (como libertad cultural).

Algunos campos de ejemplos se tratarán críticamente en la cuarta parte. Así, la teoría “mixta” del Estado federal desarrollada por mí hace más de diez años⁶⁸ puede ser de ayuda precisamente en el ámbito de la cultura: se acentúa el modelo de separación y de competencia, los *Länder* compiten unos con otros, las competencias puntuales en materia de cultura de la Federación hay que considerarlas básica, pero no totalmente, como separadas de las de los *Länder*.

Sin embargo, son también necesarios elementos del federalismo cooperativo cultural: en campos parciales, la Federación y los *Länder* deben cooperar mejor (palabras clave: patrimonio cultural prusiano, etc.,⁶⁹ los “faros”, desde el archivo

⁶⁶ En alemán, soberanía es “Hoheit”; elevado o alto es “hoch”, con lo cual hay un cierto juego de palabras no traducible (*Nota del Traductor*).

⁶⁷ Así, la Fundación cultural de los *Länder*, en su exposición “Momentos históricos” en la primavera de 1998, con ocasión de los diez primeros años de su existencia, ha presentado un impresionante balance de las adquisiciones desde Munch hasta Kafka (sobre ello, véase el *Nordbayerischer Kurier* del 7 y 8 de marzo de 1998, p. 49: lo que la fundación cultural de los *Länder* salvó). Sobre ello, por ejemplo, Beaucamp, “Wunderwerke, Die Kulturstiftung der *Länder* zieht großartig Bilanz”, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 10 más de 1998, p. 41.

⁶⁸ *Veröffentlichungen des Verein der Deutschen Rechtsstaatslehrer*, 46 (1988), p. 148 (149) - Discusión. Por último, Íd., *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*, 2ª edición, 1998, pp. 776 y ss.

⁶⁹ La Fundación “Patrimonio cultural prusiano” (administrada en común por la Federación y los *Länder*, directamente federal): W. Knopp, “Das Beste, was von Preußen blieb”, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 23 de enero de 1998, p. 40, que se pronuncia también en contra de una integración en una fundación nacional mayor (cfr., todavía el apartado 5). Obsérvese la promoción, la acreditación y la preservación del bien cultural del ámbito de expulsión en la conciencia de la población y del extranjero (artículo 96 de la Ley federal de expulsión), así como en el interés del Estado en su totalidad (aquí, en la práctica, cooperación del Ministerio Federal del Interior, sobre todo con el BayStMAS, Desarrollo del Mercado de Trabajo y la Ocupación Empresarial en Baviera).

de marca hasta la biblioteca alemana, desde Bayreuth hasta Weimar). Son necesarios elementos del “federalismo fiduciario” allí donde la Federación apoya proyectos culturales de los nuevos *Länder*. Las conocidas tendencias hacia el “Estado federal unitario” no deberían encontrar ninguna correspondencia en el campo de la cultura: en mi opinión, hay que oponerse decididamente a todas las formas de unitarización de la política cultural. Tampoco “Europa” obliga a una actuación “unitaria” de la Federación en representación de los *Länder* en Bruselas ni a un “coro de una sola voz” de los *Länder* allí. “Europa” puede y debe encontrarse con la variedad federal de nuestra república precisamente también en el campo cultural. Ello sirve a la variedad cultural de la misma Europa en su conjunto y fortalece la idea del federalismo y del regionalismo en la Unión Europea.⁷⁰

3. Acerca de las reservas contra la revalorización de la política federal cultural, justamente desde Berlín. El argumento de que Europa se necesita una política cultural alemana unitaria y un ministro federal para su representación no resulta convincente. Precisamente no debería haber ninguna representación unitaria-europea de la materia “cultura” a escala federal. Hace bien a Europa que las regiones y los *Länder* en materia de cultura operen directamente a escala europea.⁷¹ Precisamente la Europa de Bruselas necesita el contrapeso de la subsidiariedad, aquí el *mantenimiento de la variedad cultural también dentro de cada Estado miembro*. Al respecto, todo habla en contra de un “ministro europeo de cultura” propio, que J. Lang reclamaba hace poco para sí. ¡Y el artículo 128 (o el nuevo artículo 151) del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea no proporciona, entre nosotros, ninguna cláusula de Estado cultural ni ninguna nueva competencia cultural a la Federación!

Ciertamente, sigue existiendo el problema de la representación adecuada de esta variedad nacional en, y frente a, los gremios europeos. Aquí debe atenderse a que los representantes de los *Länder* “grandes” no descuiden los intereses de los “pequeños”, en especial también de los Estados-ciudad. Aquí debe observarse, objetiva y personalmente, el pluralismo. Ello valdría para un “comisionado federal de cultura”, pero tanto más para un eventual ministro federal de cultura. La idea de la universalidad de la cultura no está en contradicción con el vínculo a la patria, con el colorido local en su formación y manifestación.

⁷⁰ “Arte” se ha convertido, al respecto, en el emisor televisivo para el patrimonio cultural común europeo en el sentido del artículo 128 del Tratado Constitutivo de las Comunidades Europeas. De la literatura, véase: D. Schmid, *Der Europäische Fernsehkanal ARTE*, 1998. Un análisis en mi conferencia “Feverbach” en Jena: “Gibt es eine europäische Öffentlichkeit?”, *ThürVBL*, 1998, pp. 121 (125).

⁷¹ Sobre ello, véase la conferencia festiva de Bremen: “Die Zukunft der Landesverfassung der Freien Hansestadt Bremen im Kontext Deutschlands und Europas”, in: *Juristen Zeitung*, 1998, pp. 57 y ss. (61).

5. Competencias puntuales en materia de cultura de la Federación

Comencemos con un inventario, que tiene carácter “aditivo” y quiere mostrar “en el espíritu” del federalismo alemán que precisamente a causa de la heterogeneidad de las particulares actividades culturales de la Federación, esta es sujeto cultural sólo “puntualmente”, tampoco tiene ninguna competencia de reserva de ningún tipo. Cuando los *Länder* fallan, por sí solos o a la hora de cooperar, no actúa la Federación colmando las lagunas como “gran agente cultural”. Los *Länder* siguen estando llamados a estar a sus propias responsabilidades y a coordinarse mejor (otro aspecto del federalismo cooperativo). En particular, se crea un inventario aproximativo del siguiente tipo: política exterior cultural⁷² como “tercera” pierna (por ejemplo, el Instituto Goethe), competencias culturales debido a la capital Berlín/Bonn (tratado sobre la capital).⁷³ Por ejemplo, adjudicar el derecho de fundación y el derecho de autor al Ministerio federal de Justicia; el precio vinculante para los libros, al Ministerio de Economía; y la fundación del patrimonio cultural pruso y la promoción cinematográfica, al Ministerio del Interior;⁷⁴ el plan ministerial de obras en Berlín, al Ministerio de Fomento;⁷⁵ la fiscalidad de las fundaciones y de los patrocinadores, al Ministerio de Hacienda; la formación cultural de la juventud, al Ministerio de Familia (¿Hay junto con el Ministerio de Educación e Investigación nueve u once “pequeños” Ministros de Cultura de la Federación?). Las afortunadas negociaciones sobre obras de arte basura con Rusia recaen, naturalmente, en el Ministerio de Asuntos Exteriores, informal-

⁷² La política exterior cultural sigue siendo una tarea nuclear del Estado constitucional; justamente en la época de la globalización, los Estados constitucionales y sus sociedades cívicas necesitan una base y razones culturales, por ejemplo, vivir el contrato generacional como “otra” forma de contrato social y contribuir a la identidad en medio de toda la transformación, y sólo entonces puede fomentar el intercambio con el extranjero.

⁷³ Es digno de destacarse que el “Tratado de Bonn”, concluido en 1989, sólo caduca en 1999 y gracias al mismo Bonn recibe casi 70 millones de marcos para el desempeño de tareas representativas. Sin embargo, más tarde, la totalidad de los deberes culturales podrían reclamarse sólo a la Federación en atención a Berlín. De la prensa diaria: *Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 28 de Julio de 1998, p. 29: “Bonn reluce”; allí también la frase respecto de Bonn como “capital de la asistencia”. así, la comisión presupuestaria del *Bundestag*, hace poco, autorizó 60 millones de marcos para la promoción cultural en la capital, Berlín (*Süddeutsche Zeitung* 1998 núm. 142, p. 13). Se habla de los “faros culturales” de la capital. De la literatura, véase: W. Süß (ed.), *Hauptstadt Berlin*, 3 tomos, 1995/96; U. Battis/H. Lühman, “Der Interessenausgleich im Berlin-Bonn-Gesetz”, *LKV* 1995, pp. 28 y ss.

⁷⁴ Son cofinanciadas por la Federación, es decir, por el Ministerio del Interior para las instituciones culturales en “interés del Estado en su conjunto”, por ejemplo, la Sinfónica de Bamberg, la Filarmónica Hungarica y dos conjuntos en Berlín.

⁷⁵ Así, hay un Consejo asesor en materia de arte y para las obras ministeriales en Berlín; sobre ello, véase H. Rauterberg, “Erlebnis Kunst, Ein Minister als Mäzen”, en: *Die Zeit* del 19 de marzo de 1998, p. 43.

mente en la competencia de una “amistad entre dos hombres” (canciller federal Helmut Kohl y el presidente Boris Yeltsin).

Muchas cosas hablan a favor de someter a la “reserva de ley parlamentaria”, de modo análogo a la cuestión de la capitalidad en su día,⁷⁶ a una decisión como la del monumento al holocausto en Berlín, tan significativa para Alemania como nación cultural. Muchas cosas hablan a favor de no cambiar nada competencialmente en la política cultural exterior como el “tercer pilar de la política exterior” (Willy Brandt) tan citado, pero sí entretejerlo en una “malla cultural” (R. Herzog). La “distancia respecto al Estado”, tan acreditada como alemana, la autonomía de las organizaciones intermedias como el Servicio Alemán de Intercambio Académico, los Institutos Goethe, la Fundación Alexander von Humboldt,⁷⁷ Inter Naciones, etc., deberían seguir estando bajo el “tejado” del Ministerio de Asuntos Exteriores, si bien éste ciertamente todavía podría cambiar algunas cosas, por ejemplo financiera e idealmente.⁷⁸ La cultura de la capitalidad en Berlín también tendría que perfilar nuestra “estructura federal” en diálogo con Europa,⁷⁹ y no simplemente transformarse en el “escaparate de la cultura alemana” (pero así, el Ministro federal del Interior M. Kanther).

6. El pluralismo de sujetos culturales en la sociedad

Se puede diferenciar en el Estado constitucional el “triple ámbito republicano”.⁸⁰ Con ello se hace referencia a los campos de estatalidad, incluyendo los municipios y su “Derecho constitucional cultural municipal”,⁸¹ el de lo social-público y el de lo privado. Todos estos tres ámbitos son transformados por el principio constitucional del “pluralismo de sujetos culturales”.

⁷⁶ Sobre ello, véase P. Häberle, “Die Hauptstadtfrage als Verfassungsproblem”, *Die öffentliche Verwaltung*, 1990, pp. 989 y ss. De la prensa diaria: *Süddeutsche Zeitung* del 4 de agosto de 1998, p.11: El nuevo *Bundestag* debería adoptar una decisión; E. Beaucamp, “Sommer der Heuchelei”, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 12 de agosto de 1998, p. 31 (“Sólo el Parlamento puede dar legitimidad y honestidad al Proyecto”).

⁷⁷ Sobre ello, véase, por ejemplo, H. von Kuenheim, “Die Humboldt-Mafia”, *Die Zeit* del 27 de junio de 1997, p. 37.

⁷⁸ De la prensa diaria: “Kinkel kritisiert Naumann”, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 3 de agosto de 1998, p. 4; “Goethe-Institute halten zum Außenamt”, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 28. Juli 1998, p. 29. También, J. Sartorius, in: *Die Zeit* del 6. August 1998, p. 38.

⁷⁹ Cfr. K.D. Lehmann, “Blick in Preußens Blüte”, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 24. Januar 1998, p. 37.

⁸⁰ Sobre ello, véase P. Häberle, *Verfassung als öffentlicher Prozeß*, 1ª edición, 1978, pp. 287 y ss. (3ª edición, 1998); Íd., *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*, 2ª edición, 1998, pp. 656 y ss.

⁸¹ Sobre este concepto, mi trabajo: *Kulturpolitik in der Stadt*, *ibidem*, pp. 21 y ss.

En lo social/público⁸² operan, por ejemplo sujetos libres como las iglesias y los sindicatos, las asociaciones de empresarios, las confederaciones de fundadores, también las asociaciones deportivas, las asociaciones Mozart o Schumann, y la transición hacia lo privado es fluida: ¡Lobos “patronos” quedan sin nombre, el “patrocinador” la publicidad! El pluralismo de sujetos, formal y material, en materia de cultura, por ejemplo en la época del nacionalsocialismo o en el Estado de partido único de la República Democrática Alemana sigue siendo la imagen disuasoria (cfr., ahora, la “transformación” en Europa del Este: lo que antes era financiado por el Estado, hoy con frecuencia debe mantenerse en el mercado).

El Estado constitucional, en materia de cultura, vive, especialmente por virtud del federalismo (o del regionalismo), de la *pluralidad* (añádase al sujeto cultural “Europa”). Actualmente, desde luego, los sujetos estatales parecen querer retroceder ampliamente, mientras que los sujetos libres, frecuentemente con motivaciones fuertemente económicas, pasan a primer plano: ejemplos del eterno tira y afloja entre el Estado y la sociedad y el “mercado”. La cuestión es si los *Länder*, los ayuntamientos y la Federación pueden renunciar a las tareas culturales, y en qué medida pueden hacerlo. Dicho abstractamente, allí donde se trata de la identidad cultural de un pueblo o de una comunidad, de relaciones de responsabilidad democrática, los sujetos estatales o municipales siguen siendo precisos.

Está línea fronteriza es, desde luego, muy distinta en cada Estado constitucional: compárese los Estados Unidos de Norteamérica⁸³ con Alemania o con Francia. Especialmente en los medios de comunicación de masas, y a la vista de la pérdida cultural sin precedentes de la televisión “privada” (por lo demás, lo mismo ha ocurrido en Italia), el “pluralismo externo” y “el pluralismo interno” (basado en la cultura) parece ya no llevarse (BVerfGE 12, 205; 90,60; 91, 125).

IV. CAMPOS PROBLEMÁTICOS ACTUALES Y CASOS EJEMPLARES DE APLICACIÓN (SELECCIÓN)

La tercera parte consiste en una selección de ejemplos. Mientras que la “parte general” debía sondear las cuestiones teóricas básicas *ab ovo*, y prepararlas con

⁸² Ahí cooperan *todos*: así, las fundaciones de Franconia pertenecen a los “faros culturales” en los *Länder* germano-orientales, cofinanciados por la Federación, por Sajonia-Anhalt, por la iglesia evangélica de la provincia eclesiástica de Sajonia, por la Fundación alemana para la Protección del Medio Ambiente, por la fundación Volkswagen y por empresarios privados (*Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 17 de junio de 1998, p. 15). En la Orquesta Federal Joven se llega a la cooperación entre los poderes públicos y el sector privado.

⁸³ En los Estados Unidos de Norteamérica hay discusión acerca de la cuestión de si la promoción cultural del “National Endowment for the Arts” debe tomar en consideración los “estándares generales de decencia respecto a los diferentes credos y valores de la opinión pública americana” (así, la *Supreme Court* de los Estados Unidos de Norteamérica, 1998, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 29 de junio de 1998, p. 45).

más profundidad, la “parte especial” que sigue a continuación podría contentarse con palabras clave; además los prácticos y artistas presentes podrían aquí tratar mucho mejor este punto de lo que lo haré yo, también tienen más informaciones internas.

1. La controversia sobre una “cláusula del Estado de cultura” en la Ley Fundamental

Por primera vez en 1979, reclamé yo desde Austria (Innsbruck) una cláusula del Estado cultural para la Ley Fundamental con una concreta propuesta de redacción⁸⁴ para el artículo 28 de la Ley Fundamental. El texto propuesto decía: “El orden constitucional en los *Länder* debe estar en correspondencia con los principios del Estado de Derecho republicano, democrático y social en el sentido de la Constitución Federal y del principio del Estado de la cultura”.

La Comisión de objetivos de Estado “Helmut Schmidt” ha presentado en su informe de expertos publicado en 1983⁸⁵ la siguiente propuesta: en el artículo 20,1 de la Ley Fundamental, añádase “[La República Federal] protege y promueve la cultura y los fundamentos naturales de la vida de la persona”, así como (en el artículo 28,1 de la Ley Fundamental): “responsabilidad del Estado por la cultura”.

En el Congreso de Profesores de Derecho político, en Colonia, de 1983, sigue siendo discutido el “sí” y el “cómo”.⁸⁶ Por varias razones, yo reviso mi concepción del año 1980. El Tratado de Unificación de las dos Alemanias de 1990 contiene una cláusula del Estado cultural, oculta en el artículo 35, a escala federal.⁸⁷ En atención a la situación especial de la reunificación, esta cláusula basta, y

⁸⁴ *Kulturverfassungsrecht im Bundesstaat*, 1980, p. 59. Sobre este problema: T. Oppermann, “Ergänzung des Grundgesetzes um eine Kultur(Staats)Klausel?”, *Festschrift für Bachof*, 1984, pp. 3 y ss.; U. Steiner, “Kulturpflege”, *Handbuch des Staatsrechts*, Tomo III (1988), pp. 1235 (1260 y ss.).

⁸⁵ *Staatszielbestimmungen, Gesetzgebungsaufträge*, 1983, p. 106. sobre el tema de la cultura en la Comisión Constitucional Común.: *Zur Sache* 5/93, pp. 151 y ss. Sobre la “cultura y Europa”: P. Häberle, *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*, 2ª edición, 1998, pp. 1066 y ss.; G. Ress, *Kultur und Europäischer Binnenmarkt*, 1991; B. Geißler, *Staatliche Kunstförderung nach Grundgesetz und Recht der EG*, 1995; H.J. Blanke, *Europa auf dem Weg zu einer Bildungs- und Kulturgemeinschaft*, 1994.

⁸⁶ Cfr. la ponencia de U. Steiner, “Kulturauftrag im staatlichen Gemeinwesen”, *Veröffentlichungen des Verein der Deutschen Rechtsstaatslehrer*, 42 (1984), pp. 7 y ss. (38 y ss.) y las opiniones en la discusión: T. Oppermann (pp. 102 y ss.), P. Häberle, (pp. 110 (112)), H. Steiger (pp. 114 y ss.). En el marco de la discusión suiza sobre la revisión de la Constitución Federal se reclamó que la Federación enriqueciera la diversificación cultural. No se trata de la introducción de una cultura estatal, pues movimientos como juventud y cultura, por ejemplo, deberían ser igualmente apoyados como la juventud y el deporte (citado por la *Neue Zürcher Zeitung* del 30 de abril de 1998, p. 17).

⁸⁷ Sobre ello, véase P. Häberle, “Das Problem des Kulturstaates im Prozeß der deutschen Einigung...”, *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, Neue Époque*, 40 (1991/92), pp. 291 (317 y ss.). El art. 35 del Tratado de Unificación no debería ser ridiculizado ni como “lirica jurídica” ni como “artículo-compasión” (pero hubo opiniones así en el Congreso de Berlín/Brandenburgo

puede ser, y seguir siendo, un cierto apoyo argumentativo “no escrito” para la competencia puntual en materia de cultura de la Federación, para hacer presentarse a la República Federal de Alemania como conjunto, es decir, como “Estado de cultura” junto con los *Länder* y los ayuntamientos; además, en la actualidad, a partir del Derecho europeo de sentido estricto, nuestra República, como se ha mostrado, se ha transformado en, o es, un “Estado de cultura”.

Si se observa la relativa variedad de las competencias culturales de la Federación, escritas y no escritas, ya existentes, el anclar una cláusula del Estado de cultura propia de la Ley Fundamental podría generar un complementario “efecto de atracción centralista”, lo que sería cuestionable. Si ya ahora el Ministro federal de Hacienda tiene bastante de un “Ministro federal encubierto de cultura”, entonces no se debería poner más en peligro la soberanía cultural de los dieciséis *Länder*, ni siquiera con su ubicación en el artículo de la homogeneidad, el artículo 28 de la Ley Fundamental. Finalmente, en los nuevos *Länder* federales, como se ha mostrado, ha surgido mucho Derecho constitucional cultural nuevo.⁸⁸

En conexión con las cláusulas del Estado cultural, preferiblemente generales pero también las especiales, de algunos *Länder* germano-occidentales –por ejemplo Baviera (artículos 3 y 140), Bremen (artículos 11, 2; 26; y 35) o también Baden-Württemberg (artículos 4, 2; 5; 12; y 22)– este “Derecho constitucional cultural en el Estado federal”, visto en su totalidad, basta para acreditar a la República Federal como “Estado de cultura” (cfr., tempranamente, BVerfGE 36, 321, 331). De ahí, mi opinión revisada de hoy en día: ¡no debe completarse la Ley Fundamental con una cláusula del Estado cultural general ni tampoco con relación sólo a los *Länder*!;⁸⁹ y ello también desde la preocupación por la “República de Berlín”.

Por lo demás, “en”, o junto a, la soberanía cultural de los *Länder*, debe recordarse también la significación cultural de los ayuntamientos: desde la “muerte cultural” urbana de la capital, Berlín, hasta la cultura del pueblo, pasando por la

en enero de 1998, citado por el *Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 15 de enero de 1998, p. 35: “Doppelkopf, zur kulturellen Differenz der Deutschen”). De la literatura, véase: M. Heintzen, “Erziehung, Wissenschaft, Kultur und Sport”, *Handbuch des Staatsrechts*, Tomo IX (1997), pp. 799 (838 y ss.).

⁸⁸ Sobre ello, véase *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, Nueva Época*, 40 (1991/92), pp. 291 (323 y ss.); 41 (1993), pp. 69 (83 y ss.); 42 (1994), pp. 149 (192 y ss.); 43 (1995), pp. 355 (380 y ss.).

⁸⁹ Propuesta de una “Comisión común” a ser convocada por el Presidente Federal: O. Schwencke, “Bessere Karten im Bund”, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 16 de febrero de 1998, p. 41; debería interesarse por cuestiones político-culturales actuales y político-constitucionales a largo plazo. B. Loeffelholz propone un “Consejo de los Ancianos” como gremio de asesoramiento al Presidente Federal (citado *Die Zeit* del 25 de junio de 1998, p. 46).

cultura de las ciudades. Los ayuntamientos son sujetos culturales,⁹⁰ desde la filarmonía de las grandes ciudades hasta el museo rural de historia local. Todos los centros de las ciudades, con fundamento en su peculiaridad arquitectónica, podrían llegar a ser “patrimonio cultural mundial”. recuérdese también que hay “escritores de ciudad” (por ejemplo, Schwerte) o “pintores de ciudad” (Gaildorf); falta todavía algún “compositor de ciudad”.

2. ¿Creación de un Ministro Federal de Cultura o de un “Comisionado en materia de cultura” de la Federación?; otros modelos

En la prensa diaria y en la política,⁹¹ recientemente, por diferentes razones y desde distintos lugares, de manera especial por la señora vicepresidenta del *Bundestag* A. Vollmer, se ha reclamado un Ministerio federal de Cultura,⁹² a fin de condensar, enfardar, de manera organizada todas las competencias puntuales esparcidas de la Federación en materia de cultura.⁹³ Es sabido que algunas cosas corresponden al Ministro federal de Hacienda; algunas, como la política cultural exterior, al Ministro de Asuntos Exteriores; otras, como el precio federal de las películas, al Ministro del Interior.

En mi opinión, hay que hacer una “virtud” de la necesidad de esta fragmentación. Puesto que la Federación es aquí relativamente fuerte, parece ventajoso que varias “casas” y varios Ministros tengan responsabilidad en materia de cultura (“pluralismo departamental”). Puesto que el Gobierno federal alemán prácticamente siempre es un gobierno de coalición, los contenidos y el estilo de la política cultural de la Federación también pueden estar caracterizados por diferentes concepciones. Incluso aunque el Gobierno federal poseyese formalmente el poder de organización para erigir un ministerio propio, lo que, por otra parte, no se adaptaría al objetivo del “Estado débil”. Más bien, hay que pensar en una Comisión

⁹⁰ Sobre ello, véase P. Häberle, *Kulturpolitik in der Stadt*, 1979; véase también F. Hufen, “Kulturaufgabe als Selbstverwaltungsgarantie”, *NVWZ* 1983, pp. 516 y ss.

⁹¹ También en los Países Bajos se discute acerca de establecimiento de un Ministro nacional de Cultura (*Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 2 de junio de 1998, p. 44), expresión quizás de la recuperación de la conciencia sobre la cultura en una Europa concebida en gran medida desde la economía.

⁹² A. Vollmer reclamó en marzo de 1998 Ministerio federal de Cultura: *Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 7 de marzo de 1998, p. 7 (“si de momento el Ministro de Hacienda actúa como Ministro de Cultura..., entonces está muy mal aconsejado”). Véanse también sus “pros” y “contras” en: H. Zehetmair, “Bundeskulturminister für Deutschland?”, en: *Forschung und Lehre*, 8/98, pp. 422 y ss.

⁹³ Hay aquí un cierto juego de palabras intraducible, pues el verbo que hemos traducido como “enfardar” se dice en alemán “bündeln”, término muy parecido al vocablo “Federación” en alemán (*Bund*) (*Nota del Traductor*).

cultural, vital o revitalizada, del *Bundestag*⁹⁴ (eventualmente, como “Subcomisión”) o del *Bundesrat*. Por ello, ¡yo respondo negativamente a la cuestión planteada, debido al efecto centralista de atracción de una comisión federal!

Pero, ¿cómo funcionaría, a prueba, un cierto “comisionado de cultura” de la Federación?⁹⁵ ¡A esto digo yo que sí! El carisma personal de un ministro estatal de cultura en la cancillería ya no podría “enfardar”, “irradiar”, y representar..., operar también como “lobbyist” (*sit venia verbo*) de los intereses culturales.⁹⁶ Hay que debatir sobre otros modelos: ¿Un consejo presidencial, “de sabios” del presidente de la Federación?,⁹⁷ ¿un comisionado de cultura del *Bundestag*?, ¿un comisionado de cultura del *Bundesrat*? Se debe probar lo uno y/o lo otro. ¿No se puede, con cambios en el “coro”, poner en el puesto frente a la Unión Europea, según la época, a uno de los dieciséis Presidentes ministeriales, un rol que, por ejemplo, el de Baden-Württemberg, E. Teufel, ha desempeñado atinadamente como comisionado cultural franco-alemán? Ciertamente, tengo yo siempre algo de miedo en Alemania cuando los intelectuales o los políticos invocan el “ánimo de la mayoría de la gente” (P. Glotz). Podemos aprender de Suiza el temor ante ello. La “política cultural de la *grande nation*” de Mitterrand no puede ser ningún ejemplo para nosotros. A este respecto, por tanto, hay que dar un no a la gran cuestión planteada para la reflexión por P. Glotz: “la República de Berlín necesita una nueva Constitución político-cultural”.⁹⁸

⁹⁴ Todas las fracciones del *Bundestag* habían presentado, en junio de 1998, un proyecto de resolución político-cultural en el que se le reclamaba al Gobierno “que escribiera y fundamentara las numerosas tareas culturales de la Federación a nivel del Ejecutivo”, y ello con el objetivo de “lograr una eficiencia y transparencia lo más grandes posibles” (citado por el *Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 19 de junio de 1998, p. 4).

⁹⁵ De la prensa diaria, por ejemplo, U. Raulff, Wer ist Michael Naumann?, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 20 de julio de 1998, p. 35; *Der Spiegel* 30/1998, p. 17: “Cultura en lugar de Servicio Secreto”. Para un Comisionado de la Federación para Asuntos Culturales perteneciente a la Cancillería Federal: J. Willms, “Der Popanz Kulturhoheit”, *Süddeutsche Zeitung* del 18 de mayo de 1998, p. 13.

⁹⁶ Es sabido que el candidato a Canciller del partido socialista de Alemania, G. Schröder, quiere designar un Comisionado federal en materia de Cultura, y debe orientarse en el sentido de J. Flimm para velar para que “Alemania y no se rezague culturalmente en una Europa que está creciendo como conjunto” (Flimm), citado por el *Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 16 de junio de 1998, p. 47. Según Schröder, las numerosas tareas político-culturales de la Federación que estén confiadas a los diferentes Ministerios deben concentrarse en la persona de un Comisionado Federal. En mi opinión, debería también mantenerse a la ARD como liga de emisores compuesta de instituciones pequeñas, medianas y grandes (palabra clave: “federalismo ARD”).
Nota del Traductor. ARD son las siglas de *Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland* (ARD), Asociación de Compañías Radiodifusoras Públicas de la República Federal de Alemania, que es un consorcio de 10 compañías radiodifusoras públicas independientes (dependientes de cada *Land* o grupo de *Länder*) y la Corporación Federal de Radiodifusión *Deutsche Welle*. La ARD fue fundada en 1950 y produce programas de televisión y radio con el objetivo de informar, educar y entretener.

⁹⁷ Propuesta de B. Loeffelholz: “Consejo de los sabios”, citado por el *Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 24 de junio de 1998, p. 51.

⁹⁸ P. Glotz, “Warten auf Malraux”, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 5 de marzo de 1998, p. 39.

La política cultural necesita inspiración, pluralidad y sensibilidad; no autoridad, lustre estatal ni nuevas instituciones y burocracias. Es, institucionalmente, federal y municipal; espiritualmente abierta; pluralista. La frase del brillante Ministro estatal en la sombra M. Naumann de que nosotros vivíamos político-culturalmente desde hace dieciséis años en “una región de Sahel”⁹⁹ es impactante para los medios de comunicación, pero injusta.¹⁰⁰

Y, se trata en gran medida simplemente de una cuestión de la mejor organización y la mejor persona: mejor coordinación de las competencias culturales de la Federación, de la cooperación con los *Länder*, una “persona mejor” como comisionado cultural (ministro estatal) en la cancillería, aunque no es lo mismo “un Malraux, Semprún o Havel”¹⁰¹ o Veltroni,¹⁰² sí un C. H. Becker¹⁰³ y, no por último, una comisión cultural del *Bundestag* que trabaje imaginativamente. Si se rechaza un fortalecimiento de las competencias jurídicas de la Federación (por ejemplo, también una nueva competencia-marco), entonces debe pensarse tanto más en los deberes culturales de los dieciséis *Länder*, también en las nuevas formas de cooperación y rivalidad.

⁹⁹ La región de Sahel o sabana saheliana es la zona, extremadamente aislada, de transición entre el desierto y la selva tropical africana (*Nota del Traductor*).

¹⁰⁰ Citado por el *Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 25 de julio de 1998, p. 31. Muy crítico con M. Naumann: M. Greffrath, “Im Schatten des Kulturministers, Eine Abrechnung”, *Die Zeit* del 6 de agosto de 1998, p. 33, con referencia a algunas opiniones como “guillerminismo rojo”, así como a los objetivos de G. Schröder como “cabezas de puente político-culturales en el centro del poder del Gobierno”. Pero M. Naumann tiene el mérito de haber sensibilizado a la opinión pública alemana en toda la Federación respecto de las cuestiones político-culturales (cfr. su entrevista en: *Die Zeit* del 30 de julio de 1998, p. 30: “Die Pickelhaube steht mir nicht” (“el casco de punto no me sienta bien”); *ibidem*, p. 29: R. Herzinger, “Im virtuellen Raum, M. Naumann und die mediale Erregungsgemeinschaft”; P. Kippstoff, “Der Abenteurer”, en: *Die Zeit* del 23 de julio de 1998, p. 2; véase Löffler, “Minister light?”, en: *Die Zeit* del 23 de julio de 1998, p. 29, si bien se le debe contradecir cuando opina que “la fundación de sentido” no es tarea de la política cultural; en mi opinión, ¡hay precisamente muchos sentidos!, ¡y muchas fundaciones! Sus ideas de una “República de Berlín” son, en todo caso, cuestionables en tanto que deban tener efecto en contra del federalismo cultural desarrollado.

¹⁰¹ Cfr., también, el informe al congreso de Bonn de la sociedad político-cultural en junio de 1998: *Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 24 junio de 1998, p. 51: “Berlín y Troya: El Ministro Federal de cultura en Bonn”.

¹⁰² De hecho, debemos evitar que un Ministro de Cultura (o un Comisionado de Cultura) sea un “Praeceptor Germaniae” (así, la advertencia de W. Thierse en el Congreso de Bonn de junio de 1998: “¿Necesitamos una nueva responsabilidad de la Federación?”, “política cultural en el Estado federal”; sobre ello, véase el informe en: *Die Zeit* del 25 junio de 1998, p. 46. Sobre Veltroni, por ejemplo, D. Polaczek, “Vom Ererben zum Erleben, Der Kulturminister Veltroni verbreitet Glanz in Italien”, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 5 de agosto de 1998, p. 33.

¹⁰³ C.H. Becker, *Internationale Wissenschaft und nationale Bildung, Ausgewählte Schriften*, 1997.

3. ¿Abolición de la Conferencia de Ministros de Cultura?

Esta cuestión está en relación con ello. En mi opinión la Conferencia de Ministros de Cultura debe mantenerse, si bien en materia de “reforma ortográfica” ha operado, por lo menos, de manera desafortunada. La Conferencia de Ministros de Cultura¹⁰⁴ constituye un foro típico del “federalismo cooperativo”. Además, en una época en la que el “federalismo competitivo” está en primer plano, este instrumento de cooperación, de llegar a un acuerdo, de consenso, debería preservarse, si bien, a partir de su autocoordinación voluntaria, no puede tener lugar ningún “autobloqueo”.¹⁰⁵

Este instrumento equilibra a los otros elementos del “modelo mixto del Estado federal” que aquí se defiende. Además, no se ve por qué entonces la Conferencia permanente de Ministros de Justicia y de Interior no debería estar también a disposición. La obligación de la unificación de los campos parciales de la cultura debería mantenerse en la forma del Comité informal de la Conferencia de Ministros de Cultura.

Por ello, hay que pensar en un robustecimiento y del presidente de la Conferencia de Ministros de Cultura (un período de mandato más largo como base de la continuidad). Quedan todavía otros dos campos problemáticos, que pasamos a analizar.

¹⁰⁴ Sobre la Conferencia de Ministros de cultura con ocasión de sus 50 años, más bien escépticamente, véase: K. Reumann, “Etwas mehr Geist”, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 26 de febrero de 1998, p. 1. Muy críticamente, véase Etzold, “Die Oberlehrer-Konferenz”, en: *Die Zeit* del 26 de febrero de 1998, p. 15. En el “Dossier” se habla de “obligación de proporcionalidad sin piedad”, de “cartel ideológico”. También se hace la siguiente pregunta: “¿Más competencias para la Federación, o más competencia entre los *Länder*?”; véase también J. Willms en *Süddeutsche Zeitung* del 18 de mayo de 1998, p. 13: La conferencia de Ministros de Cultura como “federalismo fundamentalista”. Ciertamente, el viejo canciller federal H. Schmidt sugirió hace poco tiempo hacer “saltar por los aires” la Conferencia de Ministros de Cultura, para él la personificación de la exuberancia burocrática y de la impotencia política (citado por el *Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 29 de abril de 1998, p. 43). Literatura sobre la Conferencia de Ministros de Cultura: *Einheit in der Vielfalt, 50 Jahre Kultusministerkonferenz 1948-1998*, 1998; Sekretariat der KMK (ed.), *Handbuch für die Kultusministerkonferenz*, 1995. En todo caso, se ha suscitado en la Conferencia de Ministros de Cultura hace poco sobre ello la cuestión de mejorar la selectividad y desarrollar criterios reconocidos en toda la Federación para los criterios de la actividad escolar (*Nordbayerischer Kurier* del 6 y 7 de junio de 1998, p. 2). El “modelo de reforma de Stuttgart” de la señora Ministra de Cultura, la señora Schavans, con respecto a la fase superior de los estudios de bachillerato también pudo confirmar el federalismo concurrente en el campo de la cultura: lo que hoy es una “incursión a solas”, mañana podría ser jugar de delantero.

¹⁰⁵ Sobre ello, véase la opinión del Presidente Federal R. Herzog, citado por el *Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 27 de febrero de 1998, p. 25.

4. La controversia sobre la reforma ortográfica (¿más que un “suplemento”?)

La controversia sobre la reforma ortográfica¹⁰⁶ también tiene un aspecto relativo al Estado federal que debe ser explicado. Todavía no está claro si se trata aquí más bien de una tragedia, una comedia.

Un planteamiento propio de las ciencias de la cultura y la comparación jurídica podría enseñarnos: en España y en Francia, la ortografía no se somete a lo que dispongan las instancias estatales administrativas y, desde luego, no a una empresa de economía privada como el “Duden”. Son la Real Academia en Madrid y la “Académie française” en París, y ellas también, más que dictar activamente reglamentaciones burocráticas, atienden a lo que el pueblo dice y a lo que los autores escriben en los libros.

La lengua pertenece al pueblo (también a una Sarah Kirsch, a un Günther Grass, a un M. Walser), es su principal forma de expresión cultural. Ya en Roma regía lo siguiente: “Caesar non supra grammaticos”.¹⁰⁷ Tampoco el parlamento federal ni los parlamentos de los *Länder* tienen, ni siquiera a través de la reserva de ley, una competencia general de regulación de la lengua. El Estado tiene que permanecer ajeno a ella. El vínculo lingüístico de Austria y Suiza crea, evidentemente, problemas complementarios que aquí no pueden ser analizados.

Sin embargo, espero haber dado suficiente material de discusión, “fuel”, con las opiniones dadas hasta ahora. Yo también me dejo con mucho gusto enseñar aquí. Sin embargo, si se aboga por una competencia estatal, entonces sigue planteándose la cuestión de si la Federación no tiene una competencia cultural en materia de la lengua escrita nacional, como por ejemplo respecto de la introducción de un día festivo nacional como el 3 de octubre, o respecto de la fijación de Berlín como capital de la Federación.

¹⁰⁶ De la literatura, véase: W. Kopke, *Rechtschreibreform und Verfassungsrecht*, 1995 (sobre ello, véase mi recensión en: *Juristen Zeitung*, 1996, pp. 719 y ss.). Ahora BVerfGE, *Europäische Grundrechte Zeitschrift*, 1998, pp. 395 y ss.; de la literatura ulterior: T. Ickler, “Die Reform hält auch den Einwänden ihrer Urheber stand”, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 24 de julio de 1998, p. 38.

¹⁰⁷ Debería hablarse menos del “droit royal” del escritor, de decidir en qué forma se publica su obra, que tomarse en serio la tesis de que la lengua pertenece al pueblo y no a los burócratas de la cultura. La comunidad lingüística alemana es el destinatario ideal y real de la ortografía.

5. La discusión sobre la elección del Presidente de la Fundación “Patrimonio cultural prusiano”

La controversia entre la Federación y los *Länder* sobre la elección del nuevo Presidente del Patrimonio Cultural Pruso¹⁰⁸ ha salido a las primeras páginas, y junto con la política cultural federal de Helmut Kohl en Berlín y la necesidad financiera de los institutos Goethe,¹⁰⁹ contribuye a situar en el orden del día a la cuestión de la soberanía cultural en la República Federal.

Sigue siendo delicado que se llegue a dicha controversia o a un bloqueo de la administración de “lo que ha quedado de Prusia”. En sí, hay que saludar que, en el federalismo mixto de nuestra República, haya tales campos de cooperación entre la Federación y los *Länder*, y y ello precisamente porque aquí hay muchas cosas ya que, si no, están separadas. También se puede lamentar que, en el fondo, el Canciller federal aquí se haya transformado puntualmente en “Ministro federal de Cultura”,¹¹⁰ como también, abiertamente, en la controversia sobre el monumento relativo al holocausto, que mi opinión está sometido a la reserva del Parlamento, en Berlín, o sobre la nueva vigilancia de K.F. Schinkel (K. Kollwitz). Quizás también haya que hacer un reproche a los *Länder*. Quizás también haya que recordar lo que prescribe la “lealtad federal” de la Federación y los *Länder* en su proceder, conforme al Tribunal Constitucional Federal: cooperación amistosa, actuación limpia, etc. En mi opinión, la concreta controversia no debería, sin embargo, ser ocasión para una nueva regulación de Derecho positivo ni para convertirse en una competencia federal única.

¹⁰⁸ Sobre la controversia sobre la sucesión de W. Knopp, el presidente durante muchos años de la Fundación “Patrimonio cultural pruso” (por un lado, el canciller federal H. Kohl; por otro lado, los *Länder*): P. Glotz, “Warten auf Malraux”, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 5 de marzo de 1998, p. 39 (“La Federación oscila en la política cultural entre la timidez y la prepotencia, los *Länder* dispersan sus energías”). Véase también el *Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 9 de diciembre de 1997, p. 41: “Bockade-Bilderbuch”, así como F. Schirmacher, “Der verwaiste Kulturbesitz”, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 23 de enero de 1998, p. 1. Cfr., también, K.D. Lehmann, “Klick in Preußens Blüte”, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 24 enero de 1998, p. 37; F. Schirmacher, “Preußens Abgang”, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 16 de marzo de 1998, p. 1.

El fundamento jurídico de la Fundación de 1957 es el artículo 135.4. Sobre ello, véase BVerfGE 10, 20 (36 y ss.); M. Heintzen, “Erziehung, Wissenschaft, Kultur, Sport”, *Handbuch des Staatsrechts*, Tomo IX (1997), pp. 799 (841 y ss.).

¹⁰⁹ Cfr., por ejemplo, J. Sartorius, “Vom Nachlegen der Briketts, Das Ziel der Auswärtigen Kulturpolitik”, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 2 de abril en 1998, p. 38, con una formulación de los objetivos del instituto Goethe: “conformar el diálogo intercultural como una curiosidad cooperativa frente a una cultura de aprendizaje caracterizada por otras tradiciones culturales. Al mismo tiempo, Sartorius rechaza la “arbitrariedad, a la que había conducido à la longue el concepto ampliado de cultura”. Sobre el cierre de nueve Institutos Goethe (1998): R. Michaelis, “Schlußverkauf bei Goethe”, *Die Zeit* del 28 de noviembre de 1997, p. 17. Ibidem, p. 19, H. Hoffmann (un éxito) “ahora una moratoria”.

¹¹⁰ Cfr. la justificada crítica de H. Wefing, “Ein Fall für Kohl, Kanzler-Kultur und die Grenzen des Dezisionismus”, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 28 de enero de 1998, p. 33.

En conjunto, se podría criticar que aquí se favorecen, alternativa o acumulativamente, sólo algunos remedios organizatorios (muy “alemanes”), en parte incluso sólo a prueba, lo que, en mi opinión, está también en conexión con autonomía del arte y la cultura, así como con la irrenunciable auto-humildad de los juristas.

V. PERSPECTIVA Y CONCLUSIÓN

La conferencia sólo podía apuntar a un cierto marco sobre el cual con seguridad se puede discutir igualmente. Se ha pretendido crear un sistema coordinado en el que se pudieran integrar las cuestiones particulares de la política diaria. En toda crisis hay también optimistas: en lo que respecta al federalismo, éste ha demostrado con bastante frecuencia cómo puede abrirse a nuevos desarrollos a través de las reformas: en lugar de una atmósfera de crisis simplemente pesimista o de lemas de “cul de sac”,¹¹¹ por tanto, esperanza en su flexibilidad.

En lo que se refiere a la cultura, el exitoso día del “monumento abierto” es la contribución alemana a los “European Heritage Days” que fueron creados por el Consejo de Europa en 1991 y sirven al objetivo de profundizar la conciencia respecto del patrimonio cultural (ARTE opera de forma análoga). La “capital europea de la cultura”, una idea de Melina Mercouri, está viva (Graz se prepara para 2003); la apertura de los museos de Roma por la tarde-noche se celebró; como jurista, se puede tener respeto ante un G. Adriani en Tubinga o referentes culturales con fortuna como S. Hummel en Munich.

También, desde luego, pertenece a nuestro “certificado de nacimiento” la relación, muy claramente siempre precaria, entre espíritu y poder, también entre cultura y economía. Incluso un Günther Grass no puede cambiar nada con su invitación a los intelectuales que se han hecho “callados” a inmiscuirse en los asuntos internos de la política.¹¹² En medio de todas las controversias no debería olvidarse que la cultura es lo más valioso de lo que “es propio” del hombre. La cultura le proporciona el “camino correcto”, le proporciona sentido (precisamente en la democracia) y crea y tiene presente una conexión generacional de mayor importancia.

¹¹¹ Cfr., sin embargo, recientemente, el *Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 17 de agosto de 1998, p.10: “El federalismo en el callejón sin salida”, con referencia a un informe de la “Comisión de Reforma de la Economía Social de Mercado” (“reforma de la Constitución financiera”), en la que se critica que el Tribunal Constitucional Federal haya levantado una “fatal comunidad de responsabilidad”; con atino, se observa que los *Länder* de la Federación podrían probar que Constitución universitaria ofrece las mejores posibilidades para la investigación y la enseñanza.

¹¹² Citado por el *Nordbayerischer Kurier* del 30 de diciembre de 1997, p. 22.

En el caso de la “literatura mundial” en el sentido de Goethe o del “patrimonio cultural mundial” de la UNESCO, a la que algo ha contribuido Alemania en su historia cultural (desde la vieja ciudad de Bamberg hasta Quedlinburg, desde Aquisgrán y la Catedral de Speyer hasta el centro urbano histórico de Lübeck), la mirada se extiende incluso a todo el mundo. Está en el campo fructífero de tensión con la “provincia”, con la “provincia espiritual”, como nosotros la podemos experimentar aquí en Seon, y como ella caracteriza, en ocasiones ennoblecce, a Alemania como país con muchos miembros, ya sea como nación cultural de Estado pequeño, ya sea como Estado constitucional federalista-cultural.