



I. ARTÍCULOS

PETER HÄBERLE «VERSUS» ESTADO ISLÁMICO: TENSIONES ENTRE LA UTOPIA Y LA REALIDAD CONSTITUCIONAL EN EL CONVULSO «MUNDO ISLÁMICO CONTEMPORÁNEO» A LA LUZ DEL PENSAMIENTO IUSFILOSÓFICO HÄBERLIANO. REFLEXIONES A VUELAPLUMA¹

**PETER HÄBERLE «VERSUS» ISIS: TENSIONS
BETWEEN UTOPIA AND CONSTITUTIONAL
REALITY IN THE TUMULTUOUS «CONTEMPORARY
ISLAMIC WORLD» IN LIGHT OF HÄBERLE'S LEGAL-
PHILOSOPHICAL THINKING. QUICK REFLECTIONS**

EMILIO MIKUNDA FRANCO

Profesor titular de Filosofía del Derecho
Departamento de Filosofía del Derecho
Facultad de Derecho. Universidad de Sevilla
Experto en derechos humanos de cuño islámico

Crónica Jurídica Hispalense 13 • Págs. 201 a 222

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN. 2. REFLEXIONES BÁSICAS DE P. HÄBERLE EN TORNO AL ISLAM DESDE LA PERSPECTIVA PROPIA DE SU PROPIA «TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN COMO CIENCIA DE LA

1. El presente artículo/capítulo presenta la reelaboración, ampliación (y puesta al día tras los luctuosos acontecimientos de noviembre en París (Saint Denis)) de una amplia ponencia anterior del autor que fue pronunciada en el Salón de Grados de la Universidad hispalense el 20 nov. 2013, dentro del «Vº ENCUENTRO HISPANO BRASILEÑO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO Y DERECHOS HUMANOS. SISTEMAS CONSTITUCIONALES, CONTROL JURISDICCIONAL Y DERECHOS HUMANOS» celebrado en Sevilla los días 19-20 de noviembre 2013, actuando como director del encuentro el Dr. A. A. Sánchez Bravo.

CULTURA» EN UN MUNDO GLOBALIZADO. 3. EL «BIEN COMÚN» COMO CONCEPTO JURÍDICO-FILOSÓFICO «BISAGRA» ENTRE OCCIDENTE Y EL MUNDO ISLÁMICO CONTEMPORÁNEO, ELEMENTO DETECTADO EN LA OBRA DE PETER HÄBERLE HASTA 2013. 4. ELEMENTOS TEÓRICOS DE UNA POSIBLE «TEORÍA DE LA CULTURA JURÍDICA» DE CUÑO HÄBERLIANO COMPATIBLES EN PARTE CON PAÍSES IMPLICADOS EN LA «PRIMAVERA ÁRABE» Y OTROS DEL MUNDO ISLÁMICO LAICO CONTEMPORÁNEO, –COMO TURQUÍA–, INCLUYENDO INCIPIENTES ESBOZOS DE UN «DERECHO CONSTITUCIONAL COMÚN ISLÁMICO» IN FIERI. 5. CONCLUSIONES A MODO DE DECÁLOGO PROVISIONAL.

Resumen: Peter HÄBERLE reflexiona en numerosas ocasiones y a lo largo de toda su vida de iusfilósofo constitucionalista sobre la temática jurídica básica del «Mundo islámico». En los últimos años asume incluso valores constitucionales compartidos con Occidente, excluyendo en todo caso los integristas. Así puede llegar a constituirse un Derecho Constitucional Común Islámico compatible con el Derecho Constitucional Común Occidental. Un decálogo de conclusiones condensa esfuerzos futuros en base a su «Teoría de la Constitución como Ciencia de la Cultura» ampliada en general al mundo islámico progresista y laico.

Palabras clave: Estado islámico, constitución islámica, cultura islámica, Derecho constitucional islámico, Derecho constitucional común islámico, primavera árabe.

Abstract: We find a lot of topics in the writings of P. HÄBERLE concerning the «islamic constitutional World». Some islamic values agreed with the West ones, with exclusion of every kind of integrism. Finally the so-called «commum islamic constitutional Law» may be very similar to the homologous systems usual in the West countries. The futur of such islamic systems could be drawn upon the «Constitutional cultur Theory» of Häberle, but only if a large degree of laicism could be globally accepted.

Keywords: Islamic state, islamic constitution, islamic cultur, islamic constitutional Law, commun islamic constitutional law, «printemps arabe».

1. INTRODUCCIÓN

Peter Häberle es un autor que actualmente y desde hace ya muchos años no precisa presentación alguna pues ya con tan solo mencionar su nombre o incluso su solo apellido es suficiente para encuadrarle como persona y aportación al amplio elenco del pensamiento iusfilosófico y constitucionalista actual, no solo en su país natal Alemania sino prácticamente en casi todos los países occidentales de relevancia a los que ha llegado a través de sus múltiples traducciones².

Dado que la labor científico-jurídica häberliana versa básicamente sobre las dimensiones del denominado «*Estado Constitucional de cuño democrático occidental*»

2. Véase el amplio elenco de fuentes bibliográficas häberlianas en: MIKUNDA FRANCO, E.: *Filosofía y Teoría del Derecho en Peter Häberle*. Edit. DYKINSON. Madrid, pp. 277 y ss.

–(*Verfassungsstaat westlicher Prägung*) para distinguirlo de cualquier otra tipificación similar que pudiese surgir tanto en el ámbito del constitucionalismo global actual como de antiguos y periclitados esfuerzos de base filosófica marxista (p.ej. *la antigua Alemania del Este, o la exURSS*), o incluso del denominado Tercer Mundo, podría chocar a lectores no acostumbrados a salir del ámbito constitucionalista occidental el hecho de constatar en el autor alemán que analizamos la existencia de toda una serie de reflexiones en torno a la amplísima temática jurídico filosófica que muestra el Mundo islámico contemporáneo a través de sus actuales constituciones, (retrotraídas a veces a las de cuño histórico) se admita o no su carácter de constitutivas y reales o de hipotéticas y meramente semánticas (Loewenstein), reflexiones que presenta como contraposición unas veces, proyecto futurible otras si bien siempre sometidas todas ellas a sus propias condiciones tanto iusfilosóficas como constitucionales.

Frente a cualquier postura predeterminada o quizás – *dicho más duramente*– frente al prejuicio consistente en pensar que Häberle tan solo se ocupa de Occidente a nivel jurídico constitucional, la realidad es que también el Mundo islámico le ha preocupado siempre, –*como a continuación mostraremos*–, si bien esta preocupación se acentúa sobre todo desde la caída del muro de Berlín en 1989 y la subsiguiente «globalización» del pensamiento economicista a ultranza –sobre todo– («*mundialización*» *la llaman los francófonos*) siendo en su mayor parte también una globalización de la cultura occidental que se va exportando con relativo éxito, ensombrecido por los *ex abruptos* que desde otros ámbitos culturales ajenos al constitucionalismo häberliano se van produciendo, y que a veces rayan en la barbarie, como los luctuosos sucesos de noviembre 2015 más recientes en París (Saint Denis), Mali (Bamako) y Bélgica y que han obligado sobre todo a la potencia occidental Francia –*única en Europa dotada de arsenal atómico*– a replantearse al más alto nivel incluso los Derechos fundamentales de la ciudadanía en general y las cláusulas del estado de emergencia a nivel constitucional, eso sí, sin declaración formal de guerra, porque ello conllevaría implícitamente el reconocimiento internacional de un estado agresor actuando a nivel bélico no convencional³.

Por este motivo nos centraremos en las propias recopilaciones que Häberle nos presenta en dos de sus más relevantes trabajos recopilatorios hasta 2009, a saber «*El Estado Constitucional Europeo*» (2000-2009) y sus autodenominados «*Escritos tardíos*» (*Späte Schriften*) del mismo año 2009, completados posteriormente por sus propias reflexiones sobre la «*Primavera árabe*» (2011/12)⁴ magistralmente traducidas al castellano por el prof. M. Azpitarte Sánchez⁵, todo lo cual nos ofrece la mejor perspectiva posible en el aludido contexto islámico.

Ingrato sería yo si no reconociera que el impulso para recopilar y ampliar las presentes reflexiones häberlianas, que considero como un trabajo de ampliación de nuestro citado libro sobre el autor, editado en el año 2009 bajo el título: *Filosofía y*

3. Consecuencias anticipadas poco tiempo antes por el historiógrafo francés P.J. LUZARD en su reciente libro: *Le piège Daech. L'Etat islamique ou le retour de l'histoire*. Ed. La Decouverte Paris. 2015.

4. Vide en internet textos asequibles y gratuitos en pdf, como por ejemplo el de «*La Primavera Árabe (2011/12), en el horizonte de la Teoría de la Constitución como Ciencia de la Cultura*», de P. HÄBERLE.

5. ReDCE. Año 10. Núm 19. Enero-junio/2013, pp. 17-39.

Teoría del Derecho en Peter Häberle⁶, impulso que debo en especial al Dr. D. Álvaro Sánchez Bravo, quien me sugirió como colofón del programa del «5º ENCUENTRO HISPANO BRASILEÑO DE FILOSOFIA DEL DERECHO Y DERECHOS HUMANOS. SISTEMAS CONSTITUCIONALES, CONTROL JURISDICCIONAL Y DERECHOS HUMANOS» preparar una ponencia el día 20 de noviembre dentro de la mesa dedicada a «SISTEMAS CONSTITUCIONALES, CONTROL JURISDICCIONAL Y DERECHOS HUMANOS», y dedicar así unas reflexiones al ilustre colega alemán emérito pero siempre activo Prof. Dr. Mult. PETER HÄBERLE, conviniendo en que quizás la temática iusfilosófico-constitucional del Mundo islámico debería ser el «contrapunto fugado» (*–usando un tropo tan familiar a Häberle en su condición de pianista, tan poco conocida, además de en la de experto en Derecho–*)⁷ que pondría la guinda de las restantes reflexiones del mencionado encuentro.

Aunque hace tan solo dos años (*– si bien dados los últimos sucesos en Europa hoy parece ya una eternidad–*) nadie podría haber imaginado que los acontecimientos en el Mundo islámico fueran a desarrollarse de la forma tan febril como se han ido observando desde entonces, si los comparamos con la quietud propia multiseccular de los cinco grandes sistemas jurídicos clásicos que jalonan el pensamiento genuino islámico de la Shari'ah o Ley islámica en los denominados países que componen el Mundo islámico, incluyendo los siglos de acomodación a nuestro colonialismo occidental y a la descolonización de los mismos surgida tras la 2ª guerra mundial, un proceso que según ciertas corrientes de pensamiento de algunos de sus países, todavía no ha concluido plenamente⁸.

Por todo ello creí oportuno y conveniente esbozar tan solo unas reflexiones relativamente breves como no podría de otro modo dado el corto espacio de tiempo que corresponde a una ponencia universitaria, pero que ya entonces se pensó que podrán ser posteriormente ampliadas espacialmente teniendo en cuenta la perspicacia crítica del auditorio luso brasileño, en un texto posteriormente publicable, y siempre teniendo en cuenta una doble meta ante la vista:

Por un lado la meta de completar y continuar con el elenco de tesis iusfilosófico-teóricas sobre P. Häberle que expusimos en el citado libro «*FILOSOFIA Y TEORIA DEL DERECHO EN P. HÄBERLE. UNA APROXIMACION PANORAMICA AL PENSAMIENTO DEL AUTOR Y A SU REPERCUSION EN EL MUNDO DESDE PREMISAS DE LA FILOSO-*

6. MIKUNDA FRANCO, E.: *FILOSOFIA Y TEORIA DEL DERECHO EN PETER HÄBERLE. Una aproximación panorámica al pensamiento del autor y a su repercusión en el mundo contemporáneo desde premisas de la Filosofía de la experiencia jurídica española. Prólogo de P. HÄBERLE y nota del constitucionalista Fco. FERNANDEZ SEGADO.* Editorial DYKINSON. (Madrid) 2009.

7. MIKUNDA FRANCO, E.: «P. Häberle iusfilósofo pionero del constitucionalismo europeo. Elementos artísticos musicales...», En: *Cuestiones constitucionales. Rev. Mexicana de Dº Constitucional*, núm. 15, (2006), pp.193-221.

8. *Vid.e.o. mi anterior y más asequible trabajo para lusófonos: (en gallego): «As concepcións islámicas dos Dereitos humanos» en NOVE ESTUDIOS SOBRE DEREITOS HUMANOS, NO 50 ANIVERSARIO DA DA CLARACION UNIVERSAL 1948-1988 (A cargo de Otero Parga, M. Editor). Col. Dereito núm. 11/1998. Fundación Alfredo Brañas. Santiago de Compostela 1998, pp. 157-191./ Vid. «La cultura islámica y los derechos humanos», en: *Derechos de las minorías en una sociedad multicultural. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo General del Poder Judicial.* Madrid.(2000), 99.181-212./ MIKUNDA FRANCO, E.: *Der Verfassungsstaat in der islamischen Welt, en Die Welt des Verfassungsstaates.* Edit. NOMOS (Baden-Baden) 2001.*

FIA DE LA EXPERIENCIA JURIDICA ESPAÑOLA (2009)» añadiendo un nuevo capítulo dedicado a sus reflexiones sobre el constitucionalismo islámico, comparadas con las de otros autores islámicos contemporáneos para su debido contraste.

Por otro, la de mostrar de qué manera el egregio autor alemán ha ido reformulando y perfilando cada vez más su propio pensamiento desde su «Teoría de la Constitución como Ciencia de la Cultura», para dar cabida a la posibilidad de ampliar «la temática propia de los Derechos Humanos y su control jurisdiccional» no sólo evidentemente a todos los países europeos tras su ampliación al otrora llamado Este de Europa, o en su abreviatura a los países del ESTE, –una vez concluida la fase de elaboración constitucional de cada uno de los mismos–, sino incluso a los «países islámicos», empezando por la temática iusfilosófico-constitucionalista de los más cercanos a Europa, para lo cual Häberle exige que únicamente debe ser hecho siempre que cumplan con las condiciones y requisitos propios de todo país «de cuño genuinamente Constitucional», –léase, dentro de los criterios y parámetros democrático constitucionales häberlianos– un deseo que el maestro alemán lleva repitiendo insistentemente año tras año en sus publicaciones, vertidas magistralmente al español repetidas veces desde Granada por el constitucionalista Balaguer Callejón bajo el título «El Estado Constitucional Europeo»⁹ en elencos subidos a la red en 2000, 2004 y 2009... completadas con lo que podríamos llamar sus «Escritos tardíos»¹⁰ una crestomatía publicada en alemán en 2009 por dos de sus mejores discípulos alemanes hoy ya profesores universitarios Markus Kotzur y Lothar Michael.

2. REFLEXIONES BÁSICAS DE P. HÄBERLE EN TORNO AL ISLAM DESDE LA PERSPECTIVA PROPIA DE SU PROPIA «TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN COMO CIENCIA DE LA CULTURA» EN UN MUNDO GLOBALIZADO

Al dar comienzo a las reflexiones häberlianas –que en último extremo se reflejan a través de nuestros propios comentarios en un efecto de retroalimentación o feed-back muy útil para todos los lectores–, nos hemos propuesto como meta, en evitación de conseguir un texto tan denso como indigerible, enfocarlas mediante la cita de lo que consideramos textos häberlianos altamente significativos limitados normalmente a tres como límite asequible, aunque a veces nos debamos exceder *ratione materiae*, incluyendo –como digo– los respectivos comentarios.

Consecuentemente y ya *a limine litis* oigamos varias tesis del propio HÄBERLE con las que concluye su reputado ensayo «El Estado constitucional europeo», y que refleja en el apartado final bajo: Perspectivas y conclusión.

Dice nuestro autor: (cita): ...«La representación del “Estado constitucional europeo” no puede ser única: una nueva forma de «eurocentrismo». No puede hacerse,

9. Texto publicado en la revista Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional. núm. 2, México, enero-junio de 2000 y posteriormente en P. HÄBERLE, Nueve Ensayos Constitucionales y una Lección Jubilar, ed. Palestra, Lima (Perú), 2004. Finalmente en: ReDCE. Año 6. Núm. 11. Enero-junio/2009. Pp. 413-434), – de la que aquí tomamos las citas–.

10. P. HÄBERLE: Verfassungsvergleichung in Europa– und weltbürgerlicher Absicht. SPÄTE SCHRIFTEN. Hrgb: KOTZUR, M./LOTHAR, M. DUNCKER& HUMBLOT. Berlin. (2009) pp. 260 ss.

por ejemplo, como aislamiento de los países en desarrollo sino con la construcción de puentes. Así, deben conservarse los lazos incomparables existentes entre Europa y Latinoamérica, gracias a España (constatado esto en la línea que va desde la Constitución de Cádiz de 1812 hasta la de Colombia de 1991). También debe intentarse el diálogo con los países islámicos (quizás sea posible una aproximación si tenemos presente la feliz simbiosis de las tres religiones mundiales en España hasta 1492). La "Universalidad" de los derechos humanos tiene que dejar espacio para las variantes culturales en el contexto de los países lejanos. La "paz perpetua" en el sentido de Kant y (aquí necesita la sociedad abierta "utopías concretas") permanece como un proyecto obligado. En el Estado constitucional europeo tiene un puntal: con propósitos cosmopolitas y con consecuencias cosmopolitas» (fin de cita)¹¹.

Es evidente que aquí el autor no solo trata de evitar «el peligro del eurocentrismo», –léase, el peligro que consiste en basarse única y exclusivamente en las opiniones «relevantes» de Europa– (evidentemente se refiere tan solo a la Europa económica y tecnológicamente mejor dotada, no a la existente en países del Este todavía atrasados tecnológicamente hablando), sino que recalca la tarea de «construir puentes», puentes que de entrada irían destinados *prima facie* a conservar los lazos histórico-culturales entre España e Iberoamérica (–entiendo que Häberle también incluye los lazos entre Portugal y sus excolonias, como Brasil–, aunque aquí no lo mencione *expressis verbis*).

Igualmente aparece también el «papel de España» como «puente entre el Mundo islámico y Europa» en base a los lazos histórico-culturales existentes hasta 1492 en la Península, en sabe –eso sí– a la existencia de una «feliz simbiosis de las tres religiones mundiales» –alusión al judaísmo, al cristianismo y al islam, sin nombrarlo en este lugar–. Posteriormente, al escribir en 2013 sobre la «primavera árabe», volverá a repetir y completar sus citas, mencionando a España¹², esta vez en el contexto de opinar que la susodicha primavera a través de sus protestas juveniles quizás también haya inspirado a España –sin mencionar expresamente el telón de fondo de la importancia del movimiento juvenil «indignáos!»– de la época¹³.

Para completar su exposición y a renglón seguido enlaza con la idea de la «universalidad de los derechos humanos» que tendría necesariamente que ofrecer «suficiente espacio para las variantes culturales, en el contexto de los países lejanos» lo que entendemos que podría existir la posibilidad, de entrada, de contemplar lo que nosotros denominamos «los derechos humanos en sus vertientes culturales regionales»¹⁴ –texto que no sólo aparecía ya en nuestro manual «Derechos humanos y Mundo islámico»¹⁵ en marzo de 2001 (*¡publicado antes por tanto de la caída de las*

11. *Op. cit.* ReDCE. Año 6. Núm. 11. Enero-junio/2009. Pp. 432.

12. ReDCE. Año 10. Núm. 19. Enero-junio/2013, p. 38.

13. Se trata del discurso de Stéphane Hessel ¡Indignaos! (*original en francés bajo: Engagez-vous!*), Edit. Indigène. Montpellier, Francia, de 32 páginas, 21 de octubre de 2010.

14. MIKUNDA FRANCO E., «I diritti umani come fenómeno culturale regionale», en: *Scienza&Politica*, núm. 29, (2003)edit. Club. Bolonia. Italia. Pp.47-65.

15. MIKUNDA FRANCO E., *Derechos humanos y Mundo islámico*. Secretariado de Publicaciones, Universidad de Sevilla (2001), 285 pp., ISBN: 84-472-0649-1 (agotada 1ª edición; reimpr. en dic. 2003).

Torres Gemelas de New York!)— sino asimismo en sendas publicaciones de nuestra autoría como el amplio estudio básico sobre posible «constitucionalismo islámico» redactado y publicado en alemán directamente por P. Häberle («*Gemeinislamisches Verfassungsrecht*», 2003) y su traducción parcial al italiano¹⁶ en 2004.

Quizás esto podría entenderse como una posibilidad de «intentar el diálogo con los países islámicos», del que habla Häberle al dirigirse a sus conciudadanos alemanes, al par que en España se han intentado otras posibilidades de aproximación y puente como el establecimiento de Fundaciones culturales, del tipo de la «fundación sevillana de las Tres Culturas» sita en la Isla de La Cartuja sevillana, o la tan controvertida por unos y alabada por otros denominada: «Alianza de las Civilizaciones». En todo caso todas estas acciones ofrecen una buena paleta en sentido häberliano para intentar cumplir el objetivo de «intentar el diálogo con los estados islámicos en pro de un entendimiento a nivel de Derechos humanos y Constitucionalismo democrático».

Nuestro trabajo no pretende, por tanto, sino «facilitar al estudioso del Derecho, en cualquiera de sus múltiples vertientes algunas claves que le ayuden a aproximarse, si no a descifrar en toda su envergadura la problemática inherente a las hoy múltiples y ramificadas concepciones de los derechos humanos en el mundo islámico; asimismo pretende un análisis de los derechos humanos como fenómeno jurídico, es decir partiendo de la dogmática jurídica islámica y no como fenómeno político o sociológico».

En otro lugar del citado texto Häberle mantiene literalmente, —dentro de un contexto que podríamos también ver como «tensión entre Utopía y realidad»— al hablar de «lo cosmopolita» frente a «lo estrictamente nacional» que: «*El debate actual sobre la identidad nacional no puede desarrollarse aquí en su integridad, aunque sí es posible mencionar algunas indicaciones. El Estado nacional clásico no puede ya considerarse un modelo obligado para el Estado constitucional. En su actual nivel de desarrollo, todos los Estados constitucionales, ya sean mono o multiculturales, tienen que ser concebidos de manera pluralista: incluso Francia, que encuentra su identidad cultural y política en la "república", tiene que ser tolerante con el Islam como la ya segunda religión del País*»¹⁷.

Esta vez está claro que en Häberle ante la tensión nacionalismo-cosmopolitismo debe ceder siempre la estrictamente nacionalista en pro del cosmopolitismo a nivel de Estado constitucional, al tener que asumir en su seno siempre democráticamente a los contingentes de extranjería residentes en los países de la Unión Europea. El Ejemplo que alega de Francia es de lo más representativo, pues no solo se trata de integrar a los nacionales de segunda, tercera y cuarta generación, ya plenamente franceses de facto al estar culturalmente integrados en Francia, sino consciente de que pueden tener incluso una doble identidad nacional-cultural, la de su propia religión y la de su estado laico, con toda la carga polémica que ello conlleva y, que solo en los casos ex-

16. MIKUNDA FRANCO, E., «*Gemeinislamisches Verfassungsrecht. Eine Untersuchung der Verfassungstexte islamischer Staaten in rechtsphilosophisch vergleichender Perspektive*», MIKUNDA FRANCO, E., en: *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*, (J.ö.R. Neue Folge)Nr. 51, pp. 51-79 (2003)/«*Diritto costituzionale comune islamico. Un'indagine comparata sui testi costituzionali di alcuni stati islamici*», En: *Tradizioni culturali, sistema giuridici e diritti umani nell'area del Mediterraneo*, a cura di Colombo V, Gozzi G. Edit. Il mulino 2004. pp. 261-288.

17. *Op. cit.* ReDCE. Año 6. Núm. 11. Enero-junio/2009. Pp. 421.

tremos de fundamentalismo e integrismos (*tanto de los descendientes de extranjeros como de los propios franceses de ultrarradicales antiforáneos*) resulta inviable para la Constitución pluralista que pretende ser la de cada Estado Europeo y, por ende, la de la propia Unión Europea.

Vistos solo los acontecimientos de noviembre 2015 en París (Saint Denis), las palabras del entonces Häberle resuenan como un exhorto premonicional al Estado galo de que cumpla con su obligación de mantener la tolerancia frente al Islam (*que es desde hace décadas de hecho en cuanto al número de practicantes la segunda religión del Estado francés*) y que es al parecer lo que el actual presidente François Hollande pretende al distinguir los musulmanes de los jihadistas en su mundialmente retrasmiteda alocución dirigida a La Nación en los que comenzó con la lapidaria frase: «*La France est en guerre*»¹⁸. (NB: Aunque aquí podría pensarse fuera de contexto häberliano, dada la gravedad de los últimos acontecimientos, nos parece oportuno reseñar aquí la aportación clave del criminólogo alemán Sebastian Scheerer a través de sus reflexiones paralelas en el ámbito de la criminología, ya condensadas anteriormente en su ensayo premonitorio de 2002 sobre los «escenarios futuros del terrorismo» como evidencia de que raramente los políticos nos toman en serio a los intelectuales y, cuando lo hacen, ya es demasiado tarde)¹⁹.

Pero ¿qué puede significar exactamente EUROPA en nuestro autor como concepto? ¿Debe ser un concepto rígido del tipo de los usados en geografía?, o abierto, ¿como los del tipo usado en historia, cultura, arte?, o ¿quizás una mezcla sincrética o sintética de ambos tipos?

Oigámoslo de labios de nuestro autor: «*Será decisivo, sin embargo, que el concepto de Europa se manifieste tanto en sentido geográfico como cultural, flexible y abierto hacia el Este, quizás hasta los Urales. ¿Pertenece también Turquía a los Estados constitucionales europeos, o adolece del sentido geográfico o jurídico-cultural? (se cierne, desde luego, la amenaza del retorno al fundamentalismo islámico). Probablemente se pueda concebir el concepto de Europa como un conjunto abierto, que permanece flexible en sus fronteras y que está integrado por elementos geográficos, culturales y jurídico-culturales que no son enteramente idénticos*». Nuevamente –y de forma casi diríamos profética– no sólo nos brinda su concepto como tensión entre la «*Utopía y la realidad*» sino incluso la relación con el mundo islámico de la que pese a existir una amplia polémica en torno al porcentaje de la población turca practicante o no del islam, –*en cualquiera de sus versiones jurídico-culturales*–, la presenta esta vez a través de la vertiente que más le preocupa y que ha tocado ya en sus anteriores trabajos, vertidos hace tiempo al castellano, sobre el «*Fundamentalismo como desafío del Estado Constitucional*»²⁰. Precisamente sobre esta zona de incertidumbre sobre si

18. <http://hipertextual.com/2015/11/discurso-de-hollande>.

19. SCHEERER SEBASTIAN: Die Zukunft des Terrorismus. Drei Szenarien. Edit. Klampen, Lineburg.2002.

20. «*Der Fundamentalismus als Herausforderung des Verfassungsstaates: rechts- bzw. kulturwissenschaftlich betrachtet*», en: Liber Amicorum, Josef Esser, 1995, pp. 50-75; (y en: «*Das Grundgesetz zwischen Verfassungsrecht und Verfassungspolitik*», 1996, pp. 581 ss.) / Traducción: «*El fundamentalismo como desafío del derecho constitucional: consideraciones desde la ciencia del derecho y la cultura*», en: Retos actuales del Estado constitucional, Oñate, Gobierno Vasco, 1996.

Turquía es sólo Europa o es de doble naturaleza, euroasiática (– estando su territorio en parte en la Europa continental y en parte en Asia menor–) volverá posteriormente en sus más recientes escritos, completándolos.

De este modo, frente a las dificultades de integrar plenamente a Turquía en el proceso de constitucionalización europeo, Häberle estima que si bien geográficamente forma parte de Europa, su sociedad está triplemente integrada por toda una variopinta población formada por varias corrientes jurídico-musulmanas entre las que destaca un tipo *sui generis* de «islamistas no radicales» y otro desde Ataturk que se muestra partidario de un Estado laico *sui generis* también en el seno del Islam. Por lo tanto, nuestro maestro sostiene que no puede haber integración plena con Europa porque en muchos aspectos Turquía todavía no es *stricto sensu* un Estado de Derecho, optando sin embargo por un «acercamiento gradual»; ahora bien, en modo alguno admite que en 2009 Turquía pueda ser un miembro pleno de la UE. Se podrá acercar por medio de la Constitución y de su propia cultura evolucionando de modo gradual, ya que el país como tal desea integrarse en Europa en el sentido más estricto de la palabra; ahora bien, lo que más le preocupa sin embargo, son los «elementos jurídico-culturales que no son enteramente idénticos» consciente de la tensión que producen al contrastarlos con los homólogos europeos sobre todo cuando incluso a veces se detecta disparidad de fuentes del Derecho en los ordenamientos estatal e islámico de la propia Turquía²¹.

Respecto de su «Teoría de la Constitución como Ciencia de la Cultura» no podemos dejar de recordar que Peter Häberle es igualmente consciente que también el «modelo de Estado Constitucional cultural» debe reforzarse también a través de toda una panoplia de elementos simbólicos propios del mundo de la política debidamente «juridizados», como son: *los días festivos, los himnos, banderas, la propia imagen antropológica subyacente al modelo de Estado constitucional*, todo ello utilísimo a su vez para recordarnos que Häberle posee una tercera faceta, –además de la de iusfilósofo y constitucionalista–, como experto en «Derecho eclesiástico del Estado» que a partir de ahora será –bajo el nuevo término que él mismo acuña en Alemania–: «Derecho Constitucional de la Religión»²².

Con relación a esta tarea será conveniente recordar que ya se había dedicado a reflexionar y corregir posturas durante los dos años 1987 y 1988 en los que elabora, entre otros, los siguientes estudios:

1. «Los días festivos como elementos de identidad cultural del Estado Constitucional», de 1987 (–toda una gama de interesantes reflexiones que sin embargo– subrayamos nosotros –no reflejan la problemática de las religiones no cristianas, lo que deja colegir que sus reflexiones básicamente giran en torno a la situación de la RFA–);

21. Idea que vuelve a repetir en 2013 en ReDCE, 19, *op. cit.*, p. 32, esta vez apoyado en la prensa alemana, en un FAZ anterior de 14.9.2011, p. 2, con la salvaguarda respecto del problema kurdo de la autonomía del Kurdistán.

22. «Intensos desarrollos que reflejan en Europa el largo camino desde el Estado de cuño cristiano hasta la sociedad secularizada, (por tal motivo la teoría constitucional debiera renunciar al concepto de “Derecho eclesiástico del Estado”)», HÄBERLE, P.: EL ESTADO CONSTITUCIONAL. UNAM., México, 2001, p. 278./ MIKUNDA FRANCO, Emilio: Teoría y Filosofía en P. Häberle, *op. cit.*, p. 70.

2. «*La imagen del ser humano propia del Estado Constitucional*», de 1988) (elemento perfectamente compatible con la imagen del ser humano según se perfila en la doctrina jurídica islámica en su vertiente coránica más clásica de las cinco grandes escuelas de la Shari'á mundialmente reconocidas, peligrosamente expuesta a deformaciones lamentables y fuera de contexto en manos de intérpretes radicales o integristas).

3. «*El domingo como principio constitucional*» también de 1988 (aquí y en este caso se entiende que se podría entender incluido el islam, –por extensión o por analogía–, por lo que igualmente se debería mencionar los viernes también, semifestivo en el Islam, al igual que el judaísmo, que celebra los sábados o Shabbat); y, casi una década más tarde Häberle añadirá, completándolos, los trabajos siguientes:

4. «*Los himnos nacionales como elementos de identidad cultural del Estado Constitucional*», en 2007, y en 2008, «*Las banderas y estandartes nacionales como elementos de identidad democrática y símbolos internacionales de reconocimiento*». Qué duda cabe que aquí podrían aparecer nuevas tensiones, como ya expusimos en un trabajo reciente en torno a los himnos nacionales al exponer las problemáticas de ciertos países islámicos²³:

Nuevamente en todas estas exposiciones surgen por una parte nuevas tensiones entre la «Utopía» de garantizar a toda la ciudadanía sus propias festividades religiosas, –entre religiones diversas–, y, por otra la «realidad alemana», que al ser un país mayoritariamente cristiano, (en su doble vertiente católico-protestante) conllevan la necesidad de establecer una base común mayoritaria, en sintonía con los demás países occidentales, incluso laicos, obviando de este modo *velis nolis* los «particularismos» de los países islámicos en lo referente a festividades religiosas, p. ej. los viernes día de oración comunitaria, o los días de fiesta propios del Mundo Islámico como Aid-al Fitre, Aid al-Kabir, etc., de alguna manera algo más polémicos si se quiere que las fiestas hebreas, adaptadas a Occidente, celebradas más íntimamente en familia por las ultra minorías practicantes del judaísmo por lo que respecta a la Alemania de Häberle.

En todo este amplio espectro de ideas oscilando entre utopía y realidad hemos creído hallar nuevas y más recientes claves de interpretación hermenéutica en el maestro Häberle dentro de otro contexto de los que alude expresamente bastante alejado del Mundo islámico en realidad, –pero no menos exento de tensiones culturales, como es la existencia del Japón constitucional en el lejano Oriente–, esta vez en aspectos relativos a la «Globalización» y siempre «en el contexto de los Derechos humanos». Pensemos que en un año relativamente reciente (2007) ya había publicado un trabajo opinando sobre «*Los Derechos humanos y la Globalización*» –íntegramente recogido en los aludidos «escritos tardíos» de 2009– y aunque parece estar fuera de contexto en las presentes reflexiones no deja de llamar la atención en el que incluso en dicho trabajo menciona déficits, concretamente en materia de derechos huma-

23. Vide MIKUNDA FRANCO, E.: cap. 3º: apartado IV: Las problemáticas de Turquía.(.) y la CEI islámica, pp. 87 ss. En: El Himno como símbolo político. M.A. Alegre Martínez (Coord.).Universidad de León.(2008)/ Vid recensión de profs brasileños C. Perotto Biagi/R. Caiado Amaral en Aletheia Cuadernos Críticos del Derecho. Núm. 1(2009), pp. 51-67.

nos, en un país mayoritariamente islámico como es el Sudán, trayendo a colación el conflicto interétnico de Darfur, al igual que menciona la no menos cruenta tragedia del genocidio de los más de ocho mil musulmanes masacrados de Srebreniça (en la ex Yugoslavia acaecido en 1995).

Consecuentemente, al mencionar lo que denomina literalmente: «formas no-jurídicas existentes e inherentes a la globalización»²⁴, nuestro autor constata que durante la globalización como proceso: «*Lo jurídico y lo antijurídico se dan simultáneamente*», por lo que de este modo «*no sólo todos tienen derecho a la tecnología existente de vanguardia, sino que también se producen simultáneamente estructuras económicas peligrosas de facto tendentes a oprimir, a violar, a empobrecer y a enfermar a los seres humanos*»²⁵.

Y en su calidad de excelente arquetipo de alemán caballeroso – *romántico ultra-rezagado lo atildaríamos nosotros*–, Häberle intenta ofrecer soluciones en tensión dialéctica «entre la realidad y la utopía», al pretender que para entender la globalidad «*sería conveniente aplicar la visión filosófica propia del idealismo alemán, en paralelo a las de los clásicos de Weimar en cuanto a la creación de estructuras jurídico-constitucionales, mientras que para la humanidad parece más conveniente el kantismo cosmopolita, en base al arte y a la cultura*», concluyendo que todo ello debería quedar completado con los parámetros que Goethe estableció «en forma de poesía alemana», al decir, –casi en prosa rimada–: (N.B.: pretendemos aquí parafrasearlo nosotros en castellano).

*«De Dios es el Oriente, de Dios el Occidente,
y todas las regiones de todas las vertientes
reposan en sus manos, en paz, tranquilamente...»²⁶.*

Sin embargo Häberle parece no advertir que esta supuesta cita de Goethe – *que tanto estima y por ello la trae a colación repetidas veces en sus obras a lo largo de los años*– realmente no es de la autoría de Goethe, (nos referimos en cuanto a su esencia y origen en más arcaico). Posiblemente se deba a que ni el mismo Goethe como poeta reseñó o citó en su momento el origen de las ideas del verso alemán, sino que sencillamente se limitó a tomar la idea poética de fondo y la vertió al alemán a modo de préstamo lingüístico-cultural «sin reseñar la fuente», una fuente que no es otra que una conocida aleya o versículo coránico, es decir, perteneciente al Mundo islámico, –texto coránico que Goethe conocía perfectamente *por muy extraño que nos pueda parecer en España en particular y en Occidente en general*–, por haber traducido anteriormente del francés al alemán la tragedia de Voltaire de 1802 titulada «*Le fanatisme ou Mahomet*», una versión del profeta del Islam vista de forma muy radical

24. *Nicht-rechtliche Erscheinungsformen der Globalisierung.*; en P.HÄBERLE: Verfassungsvergleichung in Europa– und weltbürgerlicher Absicht. SPÄTE SCHRIFTEN. Hrgb: KOTZUR, M./LOTHAR, M. DUNCKER & HUMBLOT. Berlin. (2009) p. 260.

25. *Ibidem.*

26. «*Gottes ist der Orient, Gottes ist der Okzident, nord– und südliches Gelände ruht in Frieden seiner Hände*», *op. cit.* p. 260.

por el pensador ilustrado francés, que el propio Goethe dulcificó en su traducción alemana al traducir sencillamente «Mahoma, El Profeta», quitando hierro al asunto²⁷).

El presunto texto coránico – *fuentes original y genuina*– dice literalmente en dos de sus más célebres suras o capítulos y aleyas o versículos lo siguiente:

«*De Al-lah son el Oriente y el Occidente. Adondequiera que os volváis, allí está la faz de Al-lah. Al-lah es inmenso, omnisciente*», –y reitera poco después– «*de Al-lah son el Oriente y el Occidente. Dirige a quien Él quiere a una vía recta*»²⁸.

En otro contexto, el maestro alemán comentado nos recuerda de paso que si a nivel de las Naciones Unidas en muchos de sus textos se halla «la humanidad como objetivo», como precedentes de esta idea bien les podrían haber servido poetas y filósofos alemanes, citando de Herder a Goethe, y también desde Kant hasta Schiller, dando muestras así tanto de su orgullo personal por pertenecer a una nación –la alemana– que brilla en la literatura romántica y filosófica con luz propia, como por ostentar ciertas dosis de un sano nacionalismo –incluso cree extrapolable como potencial modelo para otras culturas del mundo–. De este modo se podría haber obtenido un punto de referencia ideal para construir la idea de «los derechos humanos como derecho internacional» en el sentido de «Derecho de la humanidad» –*una idea que Häberle afirma haber establecido personalmente en 1997*–²⁹.

3. EL «BIEN COMÚN» COMO CONCEPTO JURÍDICO-FILOSÓFICO «BISAGRA» ENTRE OCCIDENTE Y EL MUNDO ISLÁMICO CONTEMPORÁNEO, ELEMENTO DETECTADO EN LA OBRA DE PETER HÄBERLE HASTA 2013

Por nuestra parte estamos convencidos de que quizás donde mejor aparece el puente de unión como concepto filosófico-jurídico entre Occidente y el Mundo islámico contemporáneo en la visión más reciente häberliana es en torno al «bien común», al haber sido pergeñado quizás tras estudiar críticamente, aparte de otras posibles fuentes, nuestras publicaciones desde 1996 en la RFA –que él mismo nos sugirió redactar previamente– sobre «Estado Constitucional en el Mundo islámico», que incluía «*Las concepciones islámicas de los derechos humanos*» –y que redacté en su texto original en alemán antes de completarlas en español para un Simposio en Alemania en torno al Mundo Constitucional– (Die Welt des Verfassungsstaates) y, posteriormente, el «*Estado Constitucional en el Mundo islámico*» de 2001³⁰), aparte de mi más amplio estudio sobre el «*Derecho Constitucional Común Islámico*», como

27. Mahomet der Prophet, Übersetzung und Bearbeitung einer Tragödie von Voltaire, 1802. Neueste Ausgabe: Das Arsenal, Berlin 2010. ISBN 978-3-931109-45-5/Mahomet. Übersetzt und bearbeitet von Johann Wolfgang von Goethe. Cotta, Tübingen 1802; Reclam, Leipzig 1905.

28. SURA, 2, Aleya 115. «*De Alá son el Oriente y el Occidente. Adondequiera que os volváis, allí está la faz de Alá. Alá es inmenso, omnisciente*», y más adelante en la aleya 142... «*Di: De Alá son el Oriente y el Occidente. Dirige a quien Él quiere a una vía recta*».

29. P.HÄBERLE: Verfassungsvergleichung in Europa– und weltbürgerlicher Absicht. SPÄTE SCHRIFTEN. Hrgb: KOTZUR, M./LOTHAR, M. DUNCKER& HUMBLLOT. Berlin. (2009) loc. Cit.

30. Menschenrechtsverständnis in islamischen Staaten., en JÖR 44 (1996), citado por en propio HÄBERLE en op. cit. p. 116 ss.

él mismo Häberle reseñará de puño y letra posteriormente³¹, –un estudio hoy por hoy todavía no traducido al español pero en parte asequible en italiano–³².

La rúbrica de nuestro autor es significativa en su literalidad: «*Las cláusulas del bien común existentes en los Estados islámicos*»³³. En ella, lo primero que advierte es que «*No corresponden al tipo ideal de la Constitución existente en el Estado Constitucional, pese a contener ciertos elementos comunes entre ambos modelos*». Sin embargo, para no excluir cualquier acercamiento futuro entre ambos sistemas jurídicos, en la nota 43 del texto matriz advierte *in fine* que según el diario alemán FAZ del 15 de abril 2006 existen –cita literalmente–: «*Velas en pro de la esperanza: Las reformas en el Mundo árabe hacen progresos*»³⁴.

Häberle caracteriza el «Estado Constitucional», – *una denominación propia que va más allá del concepto histórico de Estado de Derecho e incluso de Estado Social de Derecho al integrar en su seno la «cultura» como eje clave de bóveda*–, a través de sus elementos claves, que son: 1. La dignidad humana como premisa antropológica con la democracia pluralista como consecuencia organizativa, 2. los derechos humanos, 3. la división horizontal de poderes, 4. es especial los tribunales independientes, 5. un catálogo de funciones estatales, 6. la división vertical en el sentido del federalismo o regionalismo, 7. la economía de mercado, 8. el Tribunal Constitucional y 9. los procedimientos de reforma constitucional³⁵.

Según Häberle, debido a la existencia incontestable de los hechos jurídicos siguientes que significan una alternativa a los relatados en el párrafo anterior, que son:

- «1.–*El establecimiento de la Ley islámica como la fuente suprema del Derecho*³⁶;
- 2.–*La obligación de considerar el islam como la “religión oficial del Estado” sin dejar practicar libremente cualquier otra religión* (pone como ejemplo el del cristiano condenado en Afganistán en 2006 por abjurar del Islam), y
- 3.–*la carencia de derechos humanos, así como de un pluralismo político ciudadano y parlamentario*».

Todo ello son elementos que vistos individual y en su conjunto muestran la realidad islámica en una tremenda ambigüedad:

31. Häberle, afirma textualmente que «*nos considera el mejor experto español en materia de derechos constitucionales en los actuales estados islámicos contemporáneos dotados de Constitución, tras haber pergeñado el horizonte de un “Derecho Constitucional Común Islámico” que va más allá de las fronteras del Norte de África*», –y prosigue literalmente–: «*no sólo es de agradecer su erudita aportación sino que ayuda a contestarnos a la cuestión de si quizás la falta de una época de las luces similar a la que nos condujo a 1789 no será el factor por el que resulta tan difícil lograr un diálogo entre nosotros y el Islam*» (fin de cita, p. 222).

32. MIKUNDA FRANCO, E.; «*Diritto costituzionale comune islamico. Un indagine comparata sui testi costituzionali di alcuni stati islamici*», En: Tradizioni culturali, sistema giuridici e diritti umani nell'area del Mediterraneo, a cura di Colombo V, Gozzi G. Edit. Il mulino 2004. pp. 261-288.

33. Exkurs: Gemeinwohlklauseln in islamischen Staaten.

34. «*Kerzen der Hoffnung: Die Reformen in der arabischen Welt machen Fortschritte*».

35. ReDCE, cit., año 10, núm. 19, Enero-junio 2013, p. 28

36. HÄBERLE teme realmente una sociedad del tipo representado por los hermanos musulmanes de Egipto. (Vid. Los Hermanos Musulmanes. JAVIER MARTÍN, Ed. Catarata. Madrid. 2011).

- a) Por un lado la «realidad» de la lejanía del Mundo islámico respecto del Mundo del Estado Constitucional, tal y como HÄBERLE lo entiende y explicita en sus escritos sobre el Verfassungsstaat, que no es otro que el occidental,
- b) Por otra y al mismo tiempo Häberle se queda literalmente «perplejo» (*ers-taunt!*) al constatar elementos del «Estado Constitucional» (Occidental) existentes en las Constituciones de algunos Estados islámicos, elementos análogos a los occidentales, casi todos referentes al denominado «bien común», como por ejemplo –cita– 1. los referentes a los juramentos de los cargos de los dignatarios político-constitucionales, 2. los fines del Estado según la Constitución y en relación con la Administración Pública y 3. los derechos fundamentales, especialmente el de propiedad. A este respecto cita las Constituciones islámicas de Las Comores (1992), de Kuwait (1962/1980), de Siria (1972), de Túnez (1959/1988), y otras varias, concluyendo con la de Arabia Saudí de 1992 en cuyo art. 10 se menciona «*la salvaguarda de los valores árabes e islámicos*»³⁷.

No podemos enunciar aquí de forma exhaustiva todas las citas, notables por lo demás, sobre todo en un autor tan circunspecto como Häberle a la hora de hablar del Islam en su dimensión constitucional, pero sí insistir en que Häberle comprende finalmente el valor de la «cultura propia de cada Estado» como algo determinante del mismo, por tanto, –aplicando esta tesis a terceros países–, «también del Estado islámico» y consecuentemente llega incluso a rechazar toda crítica que pretenda que los países islámicos «*sólo tienen constituciones semánticas*», por considerar dicha crítica literalmente «*injustificable*»³⁸. Incluso les dedica media página como Anexo destinado a mencionar «*las más recientes constituciones islámicas*»³⁹, como la del Sudán, Somalia e Irak, en esta última detecta incluso el núcleo de lo que fue su tesis doctoral alemana: Sobre «*el contenido esencial de los derechos fundamentales*» (!), referido esta vez exclusivamente a los derechos constitucionales de libertad.

Y una vez más aunque siempre con la salvedad de denunciar los abusos de la aplicación de la Ley islámica (*Sharia*) en el Estado, vuelve a encontrar elogiado el hecho de que la hasta incluso constitución afgana considere el tema «bien común» incluido entre los derechos de la ciudadanía⁴⁰.

4. ELEMENTOS TEÓRICOS DE UNA POSIBLE «TEORÍA DE LA CULTURA JURÍDICA» DE CUÑO HÄBERLIANO COMPATIBLES EN PARTE CON PAÍSES IMPLICADOS EN LA «PRIMAVERA ÁRABE» Y OTROS DEL MUNDO ISLÁMICO LAICO CONTEMPORÁNEO, –COMO TURQUÍA–, INCLUYENDO INCIPIENTES ESBOZOS DE UN «DERECHO CONSTITUCIONAL COMÚN ISLÁMICO» IN FIERI

Sólo con hojear el texto de los «escritos tardíos» de Häberle ya podemos diferenciar, a partir de sus encabezados de la primera parte, que se trata de «Culturas

37. SPÄTE SCHRIFTEN, *cit.* p. 117.

38. *Cit.* p. 118 («*Sie als bloss "semantisch abzutun" ware nicht gerechtfertigt*»).

39. Anhang: Neueste islamische Verfassungen., *op. cit.*

40. «*Doch, bemerkenswert, dass selbst die Verf. Afghanistans Gemeinwohltexnte kennt*», *loc. cit.*

Constitucionales» (*Verfassungskulturen*) sobre todo, y que orbitando al concepto general de «bien común» aparecen «conceptos próximos» (*Nachbarnbegriffe*) muy particulares. Así, uno de los conceptos estrella de nuestro autor gira en torno al «Derecho Constitucional Común Europeo» (1991)⁴¹ y tras él constatamos que apareció el de «Derecho Constitucional Común Americano» (2001) y, unos años después, por nuestra parte y siempre siguiendo la sugerencia del maestro de detectar quizás posibles elementos en el Constitucionalismo islámico contemporáneo e histórico, el de «Derecho Constitucional Común Islámico» un término que yo mismo creé en Weimar –como expresamente reconoce el propio Häberle⁴²– por analogía tras un fructífero intercambio de ideas y de paralelismos jurídicos patentes existentes entre sus tesis y las ideas mencionadas en las Constituciones estatales islámicas, –otro de mis trabajos directamente redactados en alemán– (*recordemos que si bien todavía hoy por hoy no lo he traducido todavía al castellano, sin embargo ya empieza a ser citado a nivel internacional en internet*)⁴³ estudio que posteriormente el mismo Häberle publicó en la Revista Alemana de Derecho Público JÖR que dirigía desde hace décadas, –dato repetidamente citado por el propio Häberle en múltiples ocasiones al hilo de sus propias obras– y que forma parte de lo que nuestro autor denomina «esfuerzos en pro de una “Teoría de la Cultura Jurídica” (*Theorie der Rechtskultur*)», y que por otra parte se cita en alemán en ulteriores estudios y capítulos de textos y trabajos que juristas musulmanes estudiando en Alemania, como Naseef Naeem, publican en inglés para su repercusión internacional desde la Fundación alemana Conrad Adenauer, –Konrad Adenauer Stiftung–⁴⁴.

Expresamente se dirige esta vez nuestro autor al lector sugiriéndole «un comentario propio respecto de los países islámicos» preferentemente en torno a dos cuestiones, y –prosiguiendo sus reflexiones a renglón seguido–, dice: «una, cuánta democracia son capaces de asumir, y dos, dónde están los límites de la tolerancia». Si hojeamos sus constituciones –prosigue Häberle– e incluso sus proyectos constitucionales, como los del Sudan, o los ya legales, como Afganistán e Irak, es imposible negar que ostentan todos «cultura jurídica», 1. al hablar de nombrar a Dios «el

41. En este contexto resulta estimulante la lectura del recopilatorio: *Ensayos de Teoría General, sustantiva y procesal de los derechos fundamentales en el Derecho comparado y en el Convenio europeo de Derechos humanos*, de J. BRAGE CAMAZANO, Edit. Adrus. Argentina-Arequipa-Perú 2013, al incluir incluso los países de la otrora Europa del Este. (NB: BRAGE no solo conoce perfectamente la obra de Häberle, sino que ha traducido al español su tesis doctoral sobre el contenido fundamental de los derechos fundamentales, Madrid 2003, texto básico para entender el ulterior desarrollo de la obra häberliana).

42. P.HÄBERLE: *Verfassungsvergleichung in Europa– und weltbürgerlicher Absicht*. SPÄTE SCHRIFTEN. Hrgb: KOTZUR, M./LOTHAR, M. DUNCKER & HUMBLOT. Berlin. (2009), p. 98. Bezugnehmend darauf später der Terminus «*Gemeinislamisches Verfassungsrecht*» E. MIKUNDA). Vid. «*Gemeinislamisches Verfassungsrecht. Eine Untersuchung der Verfassungstexte islamischer Staaten in rechtsphilosophisch vergleichender Perspektive*», MIKUNDA FRANCO, E., en: *Jahrbuch des Öffentlichen Rechts der Gegenwart*, (J.ö.R. Neue Folge) Nr. 51, pp. 51-79 (2003), (RFA).

43. Vid. Sukru Uslucan: *Menschenrechte im Islam oder nur islamische Menschenrechte?* Vgl. MIKUNDA 51 (2003) en: (JÖR, núm. 62) Peter Häberle (2014). XI, Sachregister Islam: pp. 766, 769, 770, 771, 772, y 776.

44. ISLAM AND THE RULE OF LAW BETWEEN SHARIA AND SECULARIZATION. Birgit Krawietz Helmut Reifeld (Hrsg.) ISBN 978-3-938926-86-6. KONRAD ADENAUER STIFTUNG. The Influence of Religious Clauses on Constitutional Law in Countries with an Islamic Character: Author: Naseef Naeem. note 2 cit.: Mikunda-Franco, Emilio, «*Gemeinislamisches Verfassungsrecht. Eine Untersuchung der Verfassungstexte islamischer Staaten in rechtsphilosophisch vergleichender Perspektive*», in: *Jahrbuch des öffentlichen Rechts* 51, 2003, pp. 21-81, 49-60.

Clemente y Misericordioso», 2. al establecer reglas de convivencia, 3. al legitimar los gremios y asociaciones según los textos en vigor, 4. al señalar tendencias de la Judicatura. Y todo esto –completa– surgió al parecer de una «Revelación del Islam». Por otra parte nos cuesta (–en Occidente–) evidentemente aceptar a la Sharia, la Ley Islámica como la última y superior instancia jurídica. Aquí es donde vemos que la Constitución o ley humana choca frontalmente contra la Ley divina. Finalmente «duda de si la cultura jurídica turca es compatible o nó con la europea»⁴⁵, dejándolo todo en un interrogante abierto sin respuesta, que quizás años más tarde hará depender «del éxito de la democracia pluralista y de la realización de los Derechos Humanos»⁴⁶.

Veamos a continuación desde otras perspectivas complementarias actuales y relativamente recientes cómo se plantean las tensiones entre las «Utopías y las realidades» en la llamada «Primavera árabe» como corolario contrapuntístico autores que escriben tanto en árabe como en francés o bien en ambos en el mismo texto, desgranando algunos datos que nos parecen relevantes y que, si bien en modo alguno citan a Häberle como autor *expressis verbis*, –quede esto claro de entrada– sin embargo, sí nos podrían mostrar ciertos paralelismos entre sus ideas y las häberlianas en contextos muy diferentes, basándonos en un texto muy reciente y para nosotros paradigmático, de dos autores marroquíes que publican de consuno, A. Azzouzi y A. Cabanis⁴⁷. En primer lugar podremos resumir, y siempre en el marco de la «primavera árabe», cómo «*también se rechazan por los propios juristas árabes las viejas prácticas del autoritarismo secular tradicional de muchos países islámicos, en nombre de los valores de la libertad y del buen gobierno de los ciudadanos*»⁴⁸, para no creer que se trata de un patrimonio puramente occidental.

Ante todo salta a la vista el hecho de que los analistas magrebíes del fenómeno partan de «análisis politológicos» en vez de meramente «jurídicos» como suele hacer Häberle. No es casualidad; en el Mundo islámico la influencia de Francia y de los países anglosajones es mucho más manifiesta que la de Alemania, –*especialmente en cuanto a nuestro autor se refiere*–, cuyas tesis sin embargo aparecerán como un reflejo indirecto, –considerando los años en los que fueron publicadas–, bajo denominaciones similares o paralelas, respondiendo a eso que se denomina «espíritu de los tiempos», algo que no pertenece a un autor determinado por muy relevante que fuere sino a una colectividad contemporánea. Los conceptos que ciertos autores preferentemente anglosajones emplean –*claramente tomados de Hegel esta vez*– pretenden hablar del «*Estado universal y hegemónico*», por lo que no solo se referirían a la caída del muro berlinés o al final de la guerra fría (Huntington), sino al mismo concepto de la historia (Fukuyama), ambas concepciones hoy totalmente desfasadas en su actual contexto. Sin embargo, Los autores árabe-magrebíes que analizamos hablan de que «*otros autores*» (sic!) (¡sin citar cuáles!) recomiendan el «*cosmopolitismo kantiano*» para

45. *Op. cit.* p. 99.

46. ReDCE. Año 10. Núm. 19. Enero-junio/2013, p. 37 bajo: Recapitulación.

47. ABDELHAK AZZOUZI/ANDRÉ CABANIS: *Le néo-constitutionnalisme marocain à l'épreuve du printemps arabe*. Ed. L'Harmattan. CMIESI. Paris (2011).

48. *Op. cit.* p. 11.

lograr así el «Estado Universal homogéneo» –repetimos sin citar ni mencionar quiénes son dichos autores– lo que nos lleva a plantearnos el interrogante de si posiblemente también entre ellos podría figurar Häberle.

Por nuestra parte y tras analizar el texto en su contexto, pensamos que muy probablemente también haya referencias encubiertas o circunstanciales a alguna obra de Häberle tomada indirectamente a través de algún texto de tercer orden. De todos modos resulta evidente que al hipertrofiar a Hegel y obviar a Kant, –al contrario de Häberle, kantiano hasta la médula– terminan por denunciar el «absurdo lógico» (sic!) que figura en boca de Occidente –quizás a través de distorsionar a Huntington y a Fukuyama– de pensar que el mundo se divide en dos partes «antes» y «después» de la historia, perteneciendo los países occidentales al «después» y quedándose los países árabes atrasados en el «antes», o sea, prisioneros de la historia⁴⁹.

Pues bien, la tan sufriendamente citada «revolución primaveral árabe» ha demostrado justo lo contrario, que todo el pueblo indiferenciado, asalariados, parados, campesinos, estudiantes y clase media en general se lanzan por todas partes a la calle blandiendo en sus pancartas los principios de la democracia liberal –una democracia preferentemente en el sentido häberliano de la «Teoría de la Constitución como Ciencia de la cultura». Por eso afirma el Azzouzi que: «Las revoluciones árabes demuestran que **las culturas** no son una variable independiente en la explicación de las instituciones y del desarrollo político de los árabes»⁵⁰.

En el mismo sentido dicho autor refuta cualquier teoría tradicionalmente extendida de que «Sería el carácter holista o unitario de los países islámicos el que los encierra en un inmovilismo perpetuo e ineludible», –tesis que igualmente formarían parte del acervo cultural del alemán Max Weber a la hora de analizar los tipos de dominación tradicional, entre los que cuenta el «patrimonialismo» o poder absoluto y personal de una persona en virtud de la fuerza de la tradición multiseccular–. Esta forma llamada por los susodichos autores árabes «sultánica» (–como término desconocida en Occidente–), comprende además jurídicamente la fusión entre los bienes del Sultán y los bienes públicos, todo ello unido por el poder de la religión islámica. Estas, y otras muchas formas no detalladas aquí, quedarían englobadas como «culturalismo absoluto», –un concepto ajeno totalmente a Häberle–, a tenor del cual la antropología y el psicoanálisis serían las únicas formas científicas de explicar las sociedades arcaicas árabes, –algo que repugna a ambos autores–. Para más inri –sigue recriminando Azzouzi– hay autores árabes –como Kedouri– dice que incluso pretenden proyectar exclusivamente los paradigmas de la «antropología cultural americana» sobre los países árabes, y alegan que la ausencia de tales parámetros en la tradición árabe justificaría el «Estado autoritario» que vienen sufriendo durante siglos. (sic!). Esta tesis se rechaza atildada de «trampa del esencialismo» que «consiste en clasificar a los grupos humanos en base a conceptos previos que reflejarían lo esencial de cada grupo, impidiendo su progreso en la historia. Es tanto como explicar la historia por la anti-historia, y a veces es lo típico de Occidente cuando afirma “El mundo árabe no

49. Cit. pp. 22-24.

50. Cit. p. 25

puede crear nada, ya que su cultura propia lo prohíbe»⁵¹. Y «tampoco –según estas teorías– sería posible democratizar al mundo árabe, dado que no habría posibilidad de crear condiciones previas a la democracia, al estar prohibidas», todo un haz de prejuicios plenamente rechazados por los autores comentados.

El anti-culturalismo de muchos autores está, por tanto, en las antípodas del pensamiento iusculturalista häberliano, que pretende justo lo contrario, «asumir todas las fuentes culturales en la medida de lograr posibles consensos constitucionales». En vano se reprocharía a Häberle lo que se oye esgrimir contra otros culturalistas: «*Que al mundo occidental se le presupone el monopolio de la democracia*», como parece decir Philippe Nemo⁵².

Finalmente Azzouzi llega a un pensamiento paralelo al häberliano al mantener que: «*Toda cultura política es a la fuerza un producto de hibridación surgido de la mezcla de varias tradiciones culturales, por lo que ni existe que una cultura sea totalmente democrática o antidemocrática, ni tampoco existe ningún elemento del que se colija que unas culturas estarán abocadas al autoritarismo y otras a la democracia más moderna*». Y concluye: «*Es evidente que la cultura árabo-islámica no es teóricamente incompatible en nada con la democracia, ni tampoco es el origen del autoritarismo árabe, sino que más bien son los regímenes autoritarios los que han intentado durante siglos incompatibilizar ambas*»⁵³.

Para documentar los asertos nada mejor que sobrevolar la historia de Túnez, y Egipto (países con partido hegemónicos y líderes autoritarios), o los casos de Yemen, Siria y Libia, en todos los cuales los líderes se han establecido con ayuda del pueblo o del ejército para erigirse posteriormente en dirigentes absolutos deshumanizados y corruptos. El caso de Gadaffi es el más palmario mundialmente aceptado. WIKI-LEAKS ha filtrado suficiente material probatorio al efecto⁵⁴.

Azzouzi apuesta por la juventud, por los jóvenes, y no por los islamistas ni sus partidos, como motor originario de las revoluciones de la primavera árabe, cuyos jóvenes y no tan jóvenes mostraban pancartas en las que se leía: «*Pedimos un Estado de Derecho*», –es decir, un *Estado constitucional en el sentido häberliano*–. Es más, el hecho de alzar banderas no sólo de la propia nación respectiva, sino también de otros países árabes significaría su solidaridad con los contestatarios de los demás países islámicos, un signo más en el sentido del «*Derecho Constitucional Común Islámico*» calcado de la metodología häberliana, tanto más cuanto que no pedían ni el establecimiento de la Sharia, ni el establecimiento de un gobierno religioso según el modelo iraní.

Consecuentemente los jóvenes árabes en sus manifestaciones públicas solicitaban por tanto una autoridad de Derecho Público, –de *Derecho Constitucional en el sentido häberliano*–, al par que reclamaban la devolución de la «soberanía popular» usurpada al pueblo por los líderes autoritarios. Un tercer autor árabe traído a colación,

51. Cit., p. 33

52. Loc., p. 35

53. Cit., p. 37.

54. Vid. En este contexto mi *Prólogo*(p. 17-24) al más reciente trabajo de: V. GALLEGO ARCE: *Actividad informativa, conflictividad extrema y Derecho*. Dykinson. Madrid. 2013.

Lahouari Addi, en su ensayo: *Pluralismo político y autoritarismo en el Mundo árabe*, nos recuerda y mantiene incluso la tesis de que «Bodino no inventó la soberanía, sino que tan sólo ayudó a los hombres a ser conscientes que ellos mismos eran los soberanos»⁵⁵, rompiendo así el manido e inconsciente prejuicio occidental que consiste en apoderarse de toda cultura existente en el mundo pretendiendo acapararla como un proceso puramente propio, tan solo de Occidente, en el que otras culturas no tendrían ni cabida ni origen.

Consecuentemente, incluso el poder tiene un origen y un carácter público (Staatsmacht), –afirman los jóvenes árabes discutiendo cuestiones teóricas tales como la naturaleza, orígenes y finalidad de la autoridad todo ello proyectado en sus países con constituciones de facto y de iure–⁵⁶, si bien no menos importante para ellos es tocar también otras cuestiones tales como los niveles de corrupción, el favoritismo, el subdesarrollo, y el despotismo de las autoridades y funcionarios, –conscientes sin embargo de que el concepto de Estado y, por ende el de Estado Constitucional son muy débiles entre la población local–. Y será por esta razón por la que los jóvenes árabes enarbolan ahora el arma de la intercomunicación a través de las redes de internet como FACEBOOK, TWITTER y YOUTUBE, para saltar toda censura político-militar y manipuladora de los acontecimientos. Todo ello ha engendrado un tipo de onda de choque que ha seguido produciendo y todavía en el presente produce fenómenos inauditos hasta hace poco en los países islámicos, no solamente árabes, como la desobediencia civil, la rabia contenida, la apertura política, y finalmente la exigencia de la democracia, sabedores que a partir de ahora ya nada será igual en el futuro, por muy incierto que se presente⁵⁷.

En todo ello encontramos un paralelismo con las tesis häberlianas que muestran que el «talón de Aquiles» iusfilosófico del Estado Constitucional de nuevo cuño que surja en los países árabes entre la tensión de una Utopía deseable y una realidad imposible de remediar a cortísimo plazo estriba sobre todo en la «problemática existente en torno a la Verdad y veracidad del Estado Constitucional»⁵⁸ una inmensa tarea que allí como aquí gira en torno a las denominadas «Teorías de la Verdad» y que siempre plantea la existencia del reflejo de dichas teorías en textos jurídicos constitucionales, legislativos e incluso religiosos, sean occidentales o islámicos.

5. CONCLUSIONES A MODO DE DECÁLOGO PROVISIONAL

Visto todo lo anterior cabría establecer un somero decálogo de conclusiones provisionales en todo momento revisables y/o ampliables. En todo caso de nuestros análisis resultan los siguientes hechos, como suficientemente hemos mostrado y creemos también demostrado⁵⁹:

55. AZZOUZI/CABANIS, *op. cit.*, p. 41.

56. *Cit.*, p. 41.

57. *Cit.*, p. 45.

58. *Wahrheitsprobleme im Verfassungsstaat*, Nomos, Baden-Baden, 1995./ «Wahrheitsprobleme im Verfassungsstaat» – eine Zwischenbilanz, in: Festschrift für A. Hollerbach. 2001, p. 15-23.

59. Coincidentes por lo demás *grosso modo* con las tesis del diplomático alemán Wolfgang von Erffa publicadas el 17.11.15 en el *Neue Züricher Zeitung* bajo el título: «Die militärischen Massnahmen gegen del Is werden zunehmen –ob sie viel bewirken können, bleibt fraglich?–».

1. El pensamiento de P. Häberle experimenta una transformación progresiva en sus apreciaciones sobre el Constitucionalismo islámico, que irían desde un primer rechazo muy diplomático, hasta una aceptación parcial actual, siempre condicionada a la existencia de reformas democráticas en el seno de toda constitución de cuño islámico.
2. Los momentos clave para apreciar la progresiva transformación häberliana son los repetidos y progresivos «encuentros internacionales de juristas y constitucionalistas» realizados en la RFA en los que se exponen las diferencias hermenéuticas existentes en los países islámicos explicadas a la luz de la terminología comparatista gadameriana «*ex intra*», léase desde los parámetros internos de las cinco grandes escuelas jurídicas contemporáneas del actual mundo islámico.
3. Para Häberle será clave para poder tender puentes entre Occidente y el Mundo islámico el papel jugado por España en la historia, que es un triple puente y bisagra a la vez entre África, Europa y en el 1492 recién descubierto Continente americano.
4. La Teoría de la Constitución como Ciencia de la Cultura, completada con posteriores trabajos sobre el Derecho Constitucional Común Europeo, más tarde ampliado por sus discípulos sobre el «Derecho Constitucional Común Americano» y, finalmente, por el «Derecho Constitucional Común Islámico» serán factores decisivos para ir ampliando su propia macrovisión teórica junto con su reelaborada tesis doctoral sobre el contenido esencial de los derechos fundamentales.
5. Häberle detectará últimamente en constituciones existentes en los países islámicos, incluso en los más tradicionalistas, elementos axiológicos subyacentes a los valores religiosos del Islam, compatibles de entrada y en principio con los de un Estado Constitucional Democrático Islámico, siempre empero con la salvedad de la remisión final a la Ley Islámica como fuente jurídica suprema y a la Jurisprudencia islámica dimanante, elementos que le resultan inaceptables *per se* por sus connotaciones propias.
6. El concepto que detecta más nítido entre el Estado Constitucional Democrático y los posibles modelos teóricos de Estados Constitucionales Islámicos lo halla en las cláusulas constitucionales que versan sobre el «bien común» de la ciudadanía.
7. El mayor escollo para aceptar «de inmediato» el modelo de «laicidad islámica» de Turquía lo halla Häberle en el apartado: Fuentes del Derecho turco versus fuentes europeas, así como en la posibilidad – *imposible de excluir* –, de que surja un retroceso por parte de los fundamentalismos e integristas islámicos existentes en el país. El acercamiento debe ser en todo caso progresivo, gradual y durante muchos años, lustros quizás.
8. Vistas las autocríticas que autores árabe-islámicos realizan sobre la propia «primavera árabe» y sobre las revoluciones y revueltas subsiguientes acaecidas, siempre manifestadas a través de textos originales propios, es decir, ajenas a opiniones europeas y anglosajonas, resulta evidente que si bien no aparecen

aportaciones häberlianas *expressis verbis*, sí aparecen en cambio perspectivas universalistas häberlianas kantianas de forma nítida, en contraste con las clásicas visiones anglosajonas sobre el mundo árabe que siempre resultan rechazadas por unilaterales por los propios autores arabo-islámicos.

9. Las permanentes tensiones existentes en el mundo árabe-islámico debidas a las llamadas revoluciones actuales (como p.ej. la tunecina de los jazmines), son debidas mayormente a reivindicaciones masivas de la juventud en general, al exigir mayores cuotas de democracia y participación política en el Estado y en la función pública, en contra del secular autoritarismo árabe, autoritarismo denunciado por los propios jóvenes como imposiciones personalistas ajenas a su propia cultura islámica, en contra de la opinión o prejuicio occidental más extendido que lo consideran consustancial a la cultura árabe. Häberle se halla distanciado e toda opinión reduccionista y simplista de este género, precisamente en base a sus ideas del Derecho y la Cultura como «puentes de ida y vuelta entre culturas».
10. Es totalmente falsa la tesis que sostiene que la juventud árabe que ha promovido la «primavera árabe» esté únicamente impulsada por fundamentalistas e integristas. Precisamente hoy en día debido a las redes sociales y a su alta tecnología resulta impracticable poder manipular a las masas como otrora se hacía desde la política oficial, a través de la imposición de censuras gubernamentales y de prensa y medios. Es la auténtica revolución que favorece las revoluciones posteriores. La mayor parte de los juristas árabes jóvenes son pro democracia, partidarios de un Estado Constitucional de Derecho que implique en parte la admisión de toda la paleta plural existente de exégesis jurídicas, incluidas las islamistas moderadas, aunque sin exclusión de ninguna otra salvo las violentas. De este modo la idea de la laicidad, entendida de otra forma muy distinta que en Occidente, se va abriendo paso poco a poco en el Mundo Islámico a nivel político y constitucional. En este sentido también Häberle tiene de nuevo razón.