

¿EXISTE UN ESPACIO PÚBLICO* EUROPEO?***

INTRODUCCIÓN. ACTUALIDAD DEL PROBLEMA

Los Coloquios de Vigoni, en esta su ya cuarta edición, no sólo han creado una tradición de encuentros en el marco de los intercambios culturales germano-italianos, sino que también han despertado “demandas”: la concurrencia de numerosos científicos y artistas o creadores “mediáticos” de arte provenientes de varias naciones, en mi opinión, se encuentra al servicio de un único “objeto”: el tema “Europa como cultura”. La pluralidad de las diferentes apreciaciones metódicas de cada una de las diversas disciplinas y artes se coteja en un tomo de consideraciones científico-culturales¹, y

* Nota del traductor: La palabra alemana *Öffentlichkeit* presenta problemas de traducción al castellano que distan de estar resueltos. Nosotros la hemos traducido de diversas formas (“opinión pública”, “lo público”, “espacio público”, “publicidad”) en función de lo que hemos creído más adecuado al contexto.

Publicado en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Madrid, N.º 3, 1998. Traducción del alemán de Carlos Ruiz Miguel.

** Este trabajo se basa en la conferencia pronunciada por el autor en los cuartos “Diálogos de Vigoni”, celebrados el 2 de abril de 1997 en la localidad italiana de Menaggio.

1. El autor ha tratado esto de forma programática: *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*, 1982 (2.ª ed. en 1997).

ello enlaza con el tema que ahora vamos a tratar. En esta cuestión, el debate acerca de un concepto amplio o estricto de cultura puede quedar aún abierto en el sentido que refleja mi frase de 1979: "concepto abierto de cultura"². En los anteriores Encuentros de Vigoni (1991, 1993, 1995) tomaron la palabra sobre todo juristas (de la Europa Occidental y de la entonces Oriental³), pero ahora el círculo se ha ampliado hacia los medios de comunicación y las estructuras de mercado en la "Europa después de Maastricht". Por ello, el "mercado" (que, como es ya conocido, es una entidad desconocida) debe ser *prima facie*, una palabra sugestiva en relación con la Cultura, porque el mercado afecta a lo económico que, al menos en algunos aspectos, se encuentra en contraposición con ciertos valores culturales. Pero yo ahora propongo desde una perspectiva específicamente jurídico-constitucional la siguiente cuestión: '¿existe un espacio público europeo?', cuestión conectada con otras igualmente conocidas y debatidas como: '¿existe una Constitución europea?'⁴. (en mi opinión existe un conjunto de fragmentos constitucionales en sentido material aprehensibles formalmente en los principios de CEDH y en la jurisprudencia del TEDH) o '¿existe ya un Estado europeo?' (a través de la fórmula "Liga de Estados" empleada por el TCFA en su Sentencia sobre Maastricht – *BverGE* 89, 155 – la cuestión queda más oscurecida que aclarada). En mi opinión, existen ya hoy elementos estructurales de un "Estado constitucional europeo"⁵: serían la ciudadanía de la Unión (art. 8 TCEE), el derecho de sufragio en las elecciones municipales (art. 8 B TCEE), el derecho de petición (art. 8 D TCEE), el *Ombudsman* europeo (art. 138 E TCEE), el cada vez más fuerte Parlamento Europeo así como la jurisprudencia de los dos "Tribunales Constitucionales" europeos,

-
2. Véase, HÄBERLE, P., *Kulturpolitik in der Stadt-ein Verfassungsauftrag*, 1979. En la literatura no jurídica últimamente, O. SCHWENKE/A.J. WEISAND/H. HOFFMANN u.a., en Suplemento al semanario *Das Parlament* B 41/96 (4-X-1996) las contribuciones "Kulturpolitik im Spektrum der Gesellschaftspolitik", "Kulturpolitik unter Reformdruck" y "Kulturdialog für das 21. Jahrhundert".
 3. Véanse resúmenes de estas intervenciones en el volumen editado por P. RIDOLA, *Vigoni III*, 1997. Antes, ZAGREBELSKY, G. (ed.), *Il federalismo e la democrazia europea*, 1994.
 4. Véase, GRIMM, D., *Braucht Europa eine Verfassung?*, 1995, especialmente pp. 44: "Falta el correspondiente espacio público en el plano político europeo". Ver también RODRÍGUEZ IGLESIAS, G.C., "Zur Verfassung der Europäischen Gemeinschaft", en *EuGRZ* 1996, pp. 125 y ss.; VON BOGDANDY, A./NETTESHEIM, M., "Die Europäische Union: Ein einheitlicher Verband mit eigener Rechtsordnung", *EuR* 1996, pp. 3 y ss.; PERNICE, I. "Die Dritte Gewalt im europäischen Verfassungsverbund", *EuR* 1996, pp. 27 y ss.; H. HEBERLEIN "Regierungskonferenz 1996: Eine Neue Verfassung für die Europäische Union?" (Crónica), *BayVBl* 1997, pp. 78 y ss.
 5. Sobre ello, mi contribución "Die europäische Verfassungstaatlichkeit", *KritW* 1995, pp. 298 y ss.

el TJUE de Luxemburgo y el TEDH de Estrasburgo, que “traspasa” a los Estados miembros de la UE. Por último, los Estados miembros de la UE ya no son “extranjeros” entre sí. Forman un trozo de “interior” y constituyen en un sentido profundo “países amigos”.

I. EL ESPACIO PÚBLICO. EL ESPACIO PÚBLICO DEL ESTADO CONSTITUCIONAL

1. El espacio público es el primer concepto de mi discurso, el cual requiere de una “delimitación”. Científicamente ha sido progresivamente precisado por los constitucionalistas R. SMEND (1955) y K. HESSE (1958), así como por el sociólogo J. HABERMAS (1967)⁶. Yo mismo, en 1969, me he aventurado en la conexión entre “espacio público y Constitución”⁷, para después llegar a la tesis de la “Constitución como proceso abierto” (1978). Con referencia al Derecho Constitucional positivo debe distinguirse entre la faceta pública del Parlamento, del Gobierno y de la Administración así como de los Tribunales y los supuestos excepcionales en los que no hay publicidad en esos ámbitos. Las tres funciones estatales establecidas por la teoría clásica de la división de poderes, tienen en el Estado constitucional una relación específica y ciertamente diferenciada con la publicidad. Este Estado constitucional (*res publica/res populi* en sentido ciceroniano) debe legitimarse fundamentalmente de modo público, es decir, debe tener responsabilidad. Textos clásicos como el de G. HEINEMANN (espacio público como “levadura de la democracia”) hasta el de M. WALSER (el espacio público como “manantial de nuestra democracia”) acompañan a este postulado, en el que debemos evocar al suabo HEGEL que dijo que en el espacio público se encuentra “todo lo verdadero y todo lo falso a la vez”. Esta idea sobre el espacio público se distancia tanto del Estado absolutista

6. R. SMEND, “Zum Problem des Öffentlichen un der Öffentlichkeit”, *Ged.-Schrift für W. JELLINEK*, 1955, pp. 11 y ss. (N. del T., existe traducción castellana de este trabajo en R. Smend, *Constitución y Derecho Constitucional*, trad. de J.M.ª BENEYTO, CEC, Madrid, 1983, pp. 269 y ss.); HESSE, K., “Die verfassungsrechtliche Stellung der politischen Parteien im modernen Staat”, *VVDStRL* 17 (1959), pp. 11 (42 y ss.).

7. “Öffentlichkeit und Verfassung”, *ZfP* 1969, pp. 273 y ss., reimpresso en *Verfassung als öffentlicher Prozess*, 1996 (2.ª ed.), pp. 225 y ss.. Entre la literatura jurídico-constitucional relativa al espacio público: W. MARTENS, *Öffentlichkeit als Rechtsbegriff*, 1969; A. RINKEN, *Das Öffentliche als verfassungstheoretisches Problem*, 1971; M. KLOPPER, “Öffentliche Meinung, Massenmedien”, en ISENSEE y KIRCHOF *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, t. II, 1987, pp. 171 y ss.

del *arcanum* como del Estado totalitario, ya sea de izquierda o derecha, “que estatalizan” o manipulan el espacio público y no lo conciben pluralmente. En el Estado constitucional alemán hay que evocar el art. 42.1 GG (“Las sesiones del Bundestag son públicas”) y también la Constitución de la Iglesia de San Pablo de Frankfurt (& 178.1: “los procedimientos judiciales deben ser orales y públicos). La misma Constitución española condensa en el nivel textual estos conocimientos en el principio de “publicidad de las normas” (art. 9.3), y el cada vez más frecuente derecho a la información sobre el ambiente (p. ejemplo, art. 39.7 de la Constitución de Brandemburgo de 1992) abre un espacio de publicidad en el terreno administrativo, del mismo modo que el *Ombudsman* de muchos Estados constitucionales europeos (desde Escandinavia hasta la Europa del Sur, desde Portugal hasta Polonia) consagra un espacio de publicidad.

2. Después de este examen de supuestos relativos a la publicidad, que debieran ser añadidos a los relacionados con el bien común⁸, es preciso llevar a cabo una consideración teórico-constitucional. En el Estado constitucional (y de él debemos partir aquí, pues como tal es contemplada la “Federación” europea desde la perspectiva de la opinión pública europea) hay una “tríada republicana”. En virtud de la misma, hay que distinguir en su seno el estricto terreno de la estatalidad compuesto por los órganos constituidos (esto es, los tres poderes), el campo de la público-social y, finalmente, el de lo privado, con todas las interacciones consiguientes. El ámbito de lo público-social opera “entre” el Estado y lo privado y se presenta, p. ejemplo, como pluralidad abierta de partidos políticos (tal y como se desprende del art. 21.1.4 GG: obligación de los partidos de rendir cuentas públicamente de sus recursos), pluralidad abierta de asociaciones e iglesias y, no menos importante, pluralidad abierta de medios de comunicación. Estos ámbitos están, en parte, asegurados por ciertos derechos fundamentales. La doctrina francesa posee el hermoso concepto de “*libertés publiques*” y también la Constitución española habla de “libertades públicas” (Título I, Capítulo 2, Sección 1.^a). Cuando el art. 19 de la Constitución italiana garantiza a todos a profesar libremente su propia fe religiosa “individual o asociadamente”, o cuando el art. 23.1 de la Constitución Española determina que “los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos directamente o por medio de representantes libremente elegidos en elecciones periódicas” (*status activus publicus*) se muestra plenamente la dinámica

8. Sobre ello, HÄBERLE, P., *Öffentliches Interesse als juristisches Problem*, 1970, *passim*, especialmente pp. 32 y ss.; últimamente, *id.*, *Europäisches Rechtskultur*, 1997, pp. 323 y ss.

de lo público a partir de la libertad de los ciudadanos: su actuación creativa en última instancia sostiene al Estado constitucional. Esto presupone también la garantía del tercer ámbito: lo privado o la libertad privada. Las zonas privadas, garantizadas en muchos derechos fundamentales y en diferentes textos, constituyen una pieza de la libertad negativa contra el Estado: desde el “punto de partida sin-mí” hasta la crítica y la oposición (no violentas). Del mismo modo, la intimidad no sólo se garantiza en beneficio de ella misma. La intimidad constituye una protección mediata del espacio público pluralista, lo cual es especialmente acuciante en el campo de los medios de comunicación y resulta apoyado por la jurisprudencia pluralista del Tribunal Constitucional Federal Alemán en materia de televisión (*BverfGE* 12, 205; posteriormente, *BverfGE* 74, 297) con sus expresiones “pluralismo interno” y “pluralismo externo”. Partiendo de los “bastiones” de la libertad privada pueden los ciudadanos, p. ejemplo, por la vía de la libertad de reunión y manifestación, prestar contribuciones tanto más productivas al discurso público de la comunidad poética y articular sus representaciones de la justicia y del bien común.

3. Con ello, queda expedito el camino para la siguiente conclusión: lo público es, en primer lugar, un concepto espacial. Alude a los campos sociales de la Economía, la Ciencia, el Arte y también la Política que dividen el conjunto de la *res publica* en diferentes ámbitos laborales o funcionales. En ella participan los partidos, las asociaciones, los sindicatos y los empresarios, las iglesias, los medios de comunicación, todos los cuales actúan, protegidos por los derechos fundamentales, en una competencia de intereses. ¡También el “mercado” es un ámbito público-social de ese tipo y no ciertamente la medida de todas las cosas y mucho menos la medida del ser humano! En el Estado constitucional lo público se encuentra en el arco de tensión de la mencionada “triada republicana” entre el Estado y lo privado, pero es algo más que un simple “punto medio”.

En segundo lugar, lo público es un concepto valorativo: en ello existen unos contenidos que en la cadena de las ideas *res publica*, república, *res salus publica* y libertad pública han sido llevados hasta el concepto: el ejercicio público de la libertad sirve también para la búsqueda de la *salus publica*, lo cual sucede en el Estado constitucional en los procedimientos pluralistas; “república” significa algo más que ausencia de monarquía (G. JELLINEK), gracias a las libertades públicas se halla en relación con la plenitud del sentido de la obligación de perseguir el bien común en todas las actuaciones estatales. Cuando la opinión pública es calificada como “cuarto poder” se pone de manifiesto su alto rango. Sin embargo, la opinión pública no es un “poder”, antes bien, precisa de las condiciones estructurales creadas y mantenidas con pleno vigor por el Estado constitucional, garantizadas por su

monopolio de la fuerza. Por ello, lo público se halla profundamente ligado con los valores fundamentales del Estado constitucional (como la dignidad humana como premisa antropológico-cultural y la democracia como consecuencia organizativa) y con la eterna búsqueda de la verdad en el sentido de los textos clásicos desde LESSING hasta W. VON HUMBOLDT (las "Comisiones de la verdad" en el Salvador y en la Sudáfrica de N. Mandela representan una valiente innovación)⁹. Lo público es un presupuesto para el difícil acercamiento a la justicia (como en las garantías del debido proceso) y la progresiva profundización en el bien común (como p. ejemplo, los procedimientos de audiencia a los interesados en Suiza). Tampoco puede olvidarse la dimensión de "Estado de cultura" que posee el Estado constitucional. Este concepto de Estado de cultura, cuyo fundamento debemos a la "cultura" de Cicerón¹⁰, aparece en Alemania a partir de FICHTE y se encuentra muy vivo en Estados federales como Suiza o Alemania como "Cultura del federalismo", e igualmente aparece *in fieri* en el plano europeo en la cláusula general del art. 128 TCEE y en las cláusulas especiales de los arts. 126 y 127 del mismo Tratado. Las diversas tareas culturales del Estado constitucional y las libertades culturales de los ciudadanos derivadas de ello, están incrustadas como contenido de lo público.

4. Ello nos conduce a examinar el déficit y los peligros de este espacio público. Existe, por ejemplo, un "espacio público aparente" que nada tiene que ver con la esfera pública valiosa, ni con aquella parte de irrenunciable idealismo y "optimismo de lo público" del Estado constitucional, pero que, sin embargo, está igualmente garantizada y se encuentra hoy tan a menudo: estamos pensando en el aparente espacio público de los *talk-shows* o *reality-shows* en los que la simple acumulación cuantitativa de exposiciones de lo privado-íntimo no se transforma cualitativamente en algo público de relevancia estatal-constitucional. Estamos pensando también en el déficit de espacio público que amenaza producirse con los procesos de concentración de televisiones privadas. Estamos pensando en todos aquellos "procesos de mercado", en suma, que degeneran en puros procesos de poder y que ponen en peligro el contenido de lo público a través de un nuevo economicismo, de orientación materialista postmarxista precisamente después del *annus mirabilis* de 1989. Aquí al Estado constitucional se le exige que intervenga, por ejemplo, en materia de disciplina de medios de

9. Sobre ello, HÄBERLE, P., *Wahrheitsprobleme im Verfassungstaat*, 1995, pp. 20 y ss.

10. Ver J. NIEDERMANN, *Kultur, Werden und Wandlungen des Begriffs und seiner Ersatzbegriffe von Cicero bis Herder*, 1941.

comunicación social, regulación de cuotas, estructuración pluralista de los medios de comunicación de masas y en la limitación de sus actividades en interés de ciertos valores culturales comunes en Europa, como la protección de la juventud, la prohibición de la violencia, etc.

II. EL ESPACIO PÚBLICO EUROPEO. OPORTUNIDAD DE DESARROLLO, CONDICIONES DE CRECIMIENTO, DÉFICITS, PELIGROS Y LIMITACIONES

1. Como se puede suponer, las reflexiones anteriores han sido desenvueltas en el marco del tipo Estado constitucional democrático. El espacio público es uno de sus elementos estructurales, es algo más que un simple "instrumento" o "caja de resonancia". Constitución y espacio público hasta hoy se hallan íntimamente hermanados, como se demuestra histórica y comparativamente, relación ésta que ciertamente siempre está puesta en peligro. Partiendo del ámbito relativamente asegurado del espacio público del Estado constitucional, en este epígrafe nos preguntaremos, sin más dilación, acerca del espacio público "europeo". ¿Cuáles son sus oportunidades y sus condiciones de desarrollo? ¿dónde se esconden los peligros que la acechan (empezando por el "mercado")? ¿dónde están sus déficits y sus limitaciones (por ejemplo, en relación con el espacio público mundial o la sociedad global de la información)? En algunas cosas podemos aprender del espacio público propio del Estado constitucional, toda vez que Europa, en sentido estricto y en sentido lato, es una "unión" de Estados constitucionales profundamente distinta de las demás.

2. Comencemos con un análisis del ámbito europeo a partir de una apropiada exégesis de los textos. En el TCEE, tal y como se configura después de Maastrique (1992) se incluyen unos artículos que bien presuponen, bien tratan de crear un espacio público europeo: art. 138 A ("Los partidos políticos a escala europea constituyen un importante factor para la integración en la Unión. Dichos partidos contribuyen a la formación de la conciencia europea y a expresar la voluntad política de los ciudadanos de la Unión")¹¹, art. 142 y 143 (publicidad del Parlamento europeo), art. 166.2 (presentación pública de las conclusiones del Abogado general), art. 188 C.4 (publicación

11. Sobre ello, TSATSOS, D., "Europäische politische Parteien? Erste Überlegungen zur Auslegung des Parteienartikels des Maastrichter Vertrages - Art. 138 a EGV", *EuGRZ* 1994, pp. 45 y ss.

de los informes anuales del Tribunal de Cuentas). También se encuentra relacionado con la publicidad la actividad del Defensor del Pueblo (art. 138 E) y del TJUE. El espacio público está presupuesto en el art. A del TUE (“Unión ... entre los pueblos de Europa en la cual las decisiones serán tomadas de la forma más próxima posible a los ciudadanos”)¹² y en el art. F del mismo Tratado (“La Unión respetará la identidad nacional de sus Estados miembros, cuyos sistemas de gobierno se basarán en los principios democráticos” y también los derechos humanos y las libertades fundamentales como “resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario”); en efecto, ideas como “conciencia europea”, cercanía a los ciudadanos, democracia, derechos humanos y derechos fundamentales no pueden ser concebidas sin la presencia de un espacio público en sentido estatal-constitucional, siquiera sea en forma embrionaria. La conclusión provisional que se extrae es la siguiente: en virtud de las exigencias normativas derivadas de Mastrique, la existencia de un espacio público europeo queda garantizado o presupuesta, en parte explícitamente y en parte implícitamente. También el CEDH resulta sumamente fértil como semilla de un Derecho europeo en sentido amplio (véase el Preámbulo: con sus referencias a la democracia, al “patrimonio común de ideales y tradiciones políticas”; pero también el art. 6.1: exigencia de audiencia pública de las causas, publicación de las sentencias; y el art 9: práctica pública de la religión)¹³. En el convenio europeo sobre cultura de 1954¹⁴, que ha anticipado en gran medida el actual Derecho Constitucional Cultural europeo¹⁵, también se encuentra subyacente un espacio público europeo, en la medida en que se habla de “cultura europea” y de su creación, preservación y desarrollo (Preámbulo), y en la medida en que se promueve la

-
12. De entre la literatura, H.-J. BLANKEM/M. KUSCHNICK, “Bürgernähe und Effizienz als Regulatoren des Widerstreits zwischen Erweiterung und Vertiefung der Europäischen Union”, *DÖV* 1997, pp. 45 y ss.
 13. Sobre el art. 6 CEDH: FROWEIN, J.A./ PEUKERT, W. *Europäische Menschenrechtskonvention*, 1996 (2.ª ed.), pp. 244 y ss.
 14. Véase el texto en F. BERGER (ed.), *Völkerrecht, Dokumentensammlung*, t. I, 1967, pp. 1330 y ss.
 15. Sobre ello mi contribución: “Europa in kulturverfassungsrechtlicher Perspektive”, *JöR* 32 (1983), pp. 9 y ss. Entre la literatura jurídico-constitucional sobre los principios fundamentales véase: las contribuciones contenidas en HÄBERLE, P. (ed.), *Kulturstaatlichkeit und Kulturverfassungsrecht*, 1982; W. MAIHOFER, *Kulturelle Aufgaben des modernen Staates*, en *Handbuch des Verfassungsrechts*, 1994 (2.ª ed.), pp. 1201 y ss.; STEINER, U./GRIMM, D., “Kulturauftrag im staatlichen Gemeinwesen”, *VVDStRL* 42, 1984, pp. 7 y ss. Y especialmente 46 y ss.; M.-E. GEIS, *Kulturstaat und kulturelle Freiheit. Eine Untersuchung des Kulturstaatskonzepts von E.R. Huber*, 1990; HÄBERLE, P., *Kulturverfassungsrecht im Bundesstaat*, 1990.

libertad de movimientos y de intercambios de personas y de bienes culturales (art. 4) y la facilidad en el acceso al patrimonio cultural común.

3. La pregunta crucial es: ¿este espacio público europeo del que se trata en los textos se corresponde con alguna realidad? o, por el contrario, ¿es rudimentario, "puntual", caprichoso o vago, del mismo modo que algunos (D. GRIMM) discuten que exista un pueblo, un Estado o una democracia europeas?¹⁶. En mi opinión, para resolver esta cuestión, hay que proceder, de una parte, a un análisis específico por sectores y, de otra parte, también a un análisis que tome en cuenta las referencias valorativas, y todo ello considerando el conjunto europeo. El espacio público europeo tiene, por consiguiente, unos contornos y unos contenidos, en parte escarpados y en parte suaves, pudiéndose considerar implicados en el mismo a sujetos que van desde el Parlamento europeo o los partidos hasta las asociaciones económicas, las iglesias y los creadores y divulgadores científicos y artísticos. En el centro de la discusión, sin embargo, se encuentra la tesis de que Europa en el fondo, "surge" de la Economía y hoy, por medio del Euro se desenvuelve hacia una "unión cada vez más estrecha entre los pueblos". No obstante, lo que ha llegado a ser y lo que pueda llegar a ser Europa es, primordialmente, su Cultura, su patrimonio cultural y su futuro cultural que se nutre de la pluralidad regional, municipal y nacional. Y esta Cultura es lo que también surge constantemente a partir de la existencia de un espacio público consistente. La Economía, entendida por lo demás como algo sólo instrumental, puede colaborar a la formación de un espacio público europeo, por ejemplo a través del intercambio de informaciones, productos y servicios, los mercados también pueden contribuir al movimiento y traslados de obras culturales, pero todo esto es efímero en última instancia y no tiene consistencia suficiente, porque los bienes culturales cabalmente "usados", interiorizan la cultura y hacen al hombre más humano (en el sentido apuntado por A. GEHLEN: 'Retorno a la cultura'). Del mismo modo, tampoco hay que olvidar la pluralidad de lenguas y las "barreras" que esta pluralidad eventualmente puede suponer.

También la *política* europea tiene una función conveniente. Puede crear las condiciones estructurales indispensables para la existencia de un espacio público europeo y ha prestado una gran contribución en este sentido.

16. Un temprano y valioso trabajo es el de A. VON BRÜNNECK, "Die öffentliche Meinung in der EG als Verfassungsproblem", *EuR* 1989, pp. 249 y ss. Ver también SCHINK, G. "Auf den Weg in eine europäische Gesellschaft?", en VON BOGDANDY, A. (ed.), *Die europäische Option*, 1993, pp. 269 y ss. Sobre el problema democrático en Europa: W. KLUTH, *Die demokratische Legitimation der Europäischen Union*, 1995.

Pero incluso en el mismo Estado constitucional europeo, que es una criatura *par excellence* de la cultura, la política resulta poco consistente en tanto en cuanto no se condense en "cristalizaciones culturales" como los principios generales del Derecho, elementos de la cultura jurídica. De estas indicaciones puede desprenderse una tesis básica: que debe y *puede* haber un espacio público *cultural* en Europa, y que, en efecto, en algunos aspectos esenciales existe *ya* ese espacio público. Las palabras de J. MONNET deben servirnos de aliento: si él volviera a empezar el proceso de unificación europea, comenzaría por la cultura.

A partir del art. 128 TCEE puede desarrollarse un mandato cultural autónomo¹⁷. Este mandato se aseguraría a través de la idea de la dignidad humana la cual, no obstante presuponer la irrenunciable ficción de la libertad "natural" existente desde el nacimiento del ser humano, implica que toda libertad es, en su sentido más profundo, una libertad *cultural* y, además, exige ser complementada a través de procesos culturales de socialización por medio de regulaciones jurídicas, lo que, por ejemplo, tiene como consecuencia el establecimiento de un marco regulador de los medios de comunicación en el nivel europeo para garantizar el pluralismo de la opinión pública, tanto más necesario cuanto que el poder de los medios en el mercado debe ser frenado mediante estructuras pluralistas que hagan la función de división de poderes. La idea de "prestación básica" expresada por el Tribunal Constitucional Federal Alemán es plenamente transferible al campo de la cultura: constituye el fundamento para exigir al Estado constitucional que asuma responsabilidades en ello. Aquí cabría incluir especialmente la educación y formación de la juventud en cuanto especiales mandatos culturales dirigidos a la Unión Europea en virtud de los arts. 126 y 127 TCEE, la cláusula cultural incluida de forma subrepticia en el art. 92.3.d. TCEE (ayudas para la promoción de la cultura y la conservación del patrimonio cultural), así como el art. 3.p. TCEE (contribución al desarrollo de las culturas de los Estados miembros). Estos preceptos crean una "conciencia europea". A este propósito debe distinguirse la cultura de la cultura de *elite*, la cultura popular o las culturas alternativas e incluso, en relación, por ejemplo, con las fiestas estatales, cabría hablar de una "cultura reglamentaria" (T. FLEINER); podría también distinguirse entre cultura universal y cultura nacional o entre las diversas culturas europeas. En todas estas

17. La cláusula de normación cultural del art. 128.4 TCEE plantea numerosas interrogantes, pues no se limita a ser un mero recordatorio a la Comisión, sino que se dirige también al Parlamento europeo, a los parlamentos nacionales y regionales y a las regiones en general.

categorías de cultura se estima incorporado el concepto abierto o pluralista de cultura.

4. La tesis de que el espacio público europeo se constituye a partir de la cultura y sólo de forma *complementaria* a partir de la economía y la política, pero también a partir del Derecho (constitucional) y sus principios generales comunes a toda Europa¹⁸, se funda primordialmente en la historia. Simplificando podría decirse que Europa, en cuanto a su historia cultural, se ha formado a partir de la antigüedad griega y romana y que el Derecho romano le ha dado unos fundamentos a través de diversos procesos de recepción, siendo eso lo que hoy da consistencia interna a Europa. Sobre esto no podemos profundizar en este lugar. La existencia de una historia del “espacio público” europeo a partir de la cultura puede significarse mediante una serie de hitos. Aquí habría que incluir los ejemplos de maestros europeos como Tomás de Aquino y Nicolás de Cusa y más tarde de Leibniz (que impulsó una Academia en Rusia en 1700) que contribuyeron a la creación de un espacio público europeo, a los que habría que añadir los tres reformadores, Lutero, Zwinglio y Calvino, de los que cabría predicar lo mismo. Los autores clásicos europeos de la Teoría del Estado y del Derecho¹⁹ han llegado a ser considerados como tales maestros precisamente por la opinión pública europea a la que ellos también han contribuido: T. HOBBS, J. LOCKE, MONTESQUIEU, J.-J. ROUSSEAU. En la ciencia jurídica, como ámbito sectorial, también existe hasta hoy una opinión pública, como se demuestra al citar los ejemplos de juristas de la época de Weimar como H. HELLER, R. SMEND, H. KELSEN y C. SCHMITT o, en Italia, el caso de C. MORTATI. La “Ciencia jurídica europea” es una manifestación y hoy día una forma cada vez más importante del espacio público europeo.

Aventurémonos directamente en otro campo de la cultura, en el arte.

5. El *arte* es quizá el sector más “seguro” en el que se manifiesta el espacio público europeo. Esto no se funda únicamente en aquellas “épocas doradas” en las que casi todas las Naciones europeas daban lo mejor de sí y las “voces de los pueblos” se sumaron en un “concierto doméstico europeo”, pues también en los tiempos de estrecheces se han dado clásicos europeos. Así fue recientemente considerado Jurek BECKER como un “clá-

18. Sobre ello mis contribuciones “Europäische Rechtskultur” y “Gemeineuropäisches Verfassungsrecht”, en *Europäische Rechtskultur*, cit. *Supra*. Véase también el informe general del autor en R. BIEPER/P. WIDMER (eds.), citado *supra*, pp. 361 y ss.

19. Sobre el concepto de “clásico” desde la perspectiva del método y del contenido, véase mi estudio: *Klassikertexte im Verfassungsleben*, 1981.

sico" europeo (¡en el *Frankfurter Allgemeine Zeitung* de 15-III-1997, p. 1!). Y un G. GRASS es también considerado tal desde *El tambor de hojalata*. Atenas y Roma fueron el anticipo. El "Siglo de Oro" español, que contribuyó a la formación de Europa, se produjo en el siglo XVI; después siguieron Holanda (precisamente entre 1600 y 1680)²⁰, Francia y su "gran siglo" (Corneille, Racine, Molière, la invención del ballet en la corte de Luis XIV) y Alemania con la época clásica del Weimar de Goethe y Schiller y el Idealismo alemán convertido en acontecimiento europeo, sin olvidar a un J.J. Winckelmann que fue el director de los yacimientos antiguos de Roma (la edad de oro de la pintura danesa duró entre 1818 y 1848). Todo esto va de la mano con la música: desde J.S. Bach y W.A. Mozart hasta la eficacia unificadora de lo europeo de F. Liszt y F. Chopin. Otras manifestaciones de este fenómeno las encontramos en las amistades cultivadas epistolarmente en la Europa del siglo XIX, así como en la Sociedad aristocrática o Peter Paulus Rubens en el círculo de sus amigos humanistas mantuanos²¹. Las contribuciones de Italia al espacio público europeo, entendido como cultura, son incontables: desde el mundo de Asís (S. Francisco de Asís y Giotto) hasta el Renacimiento de Florencia, el Barroco de Roma y el desarrollo de la ópera en Nápoles (C. Monteverdi). Ciertamente todos los pueblos de Europa, como la "Alemania europea" (T. Mann), la "Polonia europea" o la "Italia europea" han creado una parte del espacio público con sus grandes aportaciones al arte. En cualquier caso, las épocas "grandes" o doradas realmente son tanto patrimonio cultural de significado europeo (art. 128.1 TCEE)²² cuanto también parte de la identidad nacional (art. F.1 TUE). Ahí por tanto también se manifiesta el espacio público europeo. ¡Europa no puede reducirse a un mercado económico! Existe un diálogo artístico y científico en Europa.

6. Los escépticos pueden preguntar: ¿y qué ocurre hoy? La existencia de una común opinión pública relacionada con la cultura se puso de manifiesto con los atentados perpetrados contra los *Uffizi* de Florencia y

20. Sobre ello el volumen de B. WILCZEK (ed.), *Amsterdam 1585-1672, Morgenröte des bürgerlichen Kapitalismus*, 1993. Piénsese también en el siglo XVII europeo (desde Rembrandt a Velázquez, pasando por Bernini, Borromini y Pietro da Cortona).

21. Muy certero, E. STRAUB "Das Museum Europa", en el suplemento "Bilder und Zeiten" del *Frankfurter Allgemeine Zeitung* de 28-XII-1996.

22. Una valiosa observación es la de MAYER, Hans, "Kulturschöpfung, Kulturzerstörung", en el Suplemento "Bilder und Zeiten" del *Frankfurter Allgemeine Zeitung* de 8-III-1997, para quien "nuestro concepto de patrimonio cultural" tiene un origen histórico tardío y es una "creación de la Ilustración burguesa de finales del XVIII". Desde un planteamiento jurídico, véase BLECKMANN, A. "Die Wahrung der 'nationalen Identität' im Unionsvertrag", *JZ* 1997, pp. 65 y ss.

San Giorgio in Velabro en Roma. Igualmente existe un premio literario (con patrocinio privado) dedicado a la concordia europea. Desde el punto de vista estatal existen actividades dirigidas por Bruselas en materia de "cultura", de las que quizá las más conocidas son las relativas al cine y la televisión. La idea de Melina Mercuri de una "capital europea de la cultura" con carácter rotatorio (hoy Tesalónica) es otra contribución importante. Estas representaciones de la pluralidad y la unidad europeas constituyen una parte del espacio público europeo. Desde el punto de vista del sector privado, constantemente se organizan exposiciones que ponen de relieve la idea de Europa: por ejemplo, en 1997 la exposición "Grand Tour" en Roma que muestra cómo desde el siglo XVIII cada país envió a Italia viajeros o a miembros de la "clase cultivada" (la misma Inglaterra, la Alemania de la época clásica de la que destacan los viajes italianos de Goethe en 1787-1788). Pero también los profesores y los humanistas (como Erasmo) o los artistas viajaron: el mismo A. Durero viajó a Venecia y después a Antwerpen. Muchos maestros holandeses y franceses viajaron a Roma. Un poeta como Shakespeare situó las acciones de sus obras en Atenas, Roma, Italia, Sicilia, Francia, España o Dinamarca: el "auditorio universal" fue esta Europa. En la Música es llamativo cuantos compositores se dedicaron a España: desde Mozart y Glinka hasta Liszt, Bizet, Debussy o Ravel. De esta suerte se halla presenta un "auditorio europeo" en el arte y en la cultura. Desde una perspectiva bilateral, recientemente contribuyó al espacio público cultural europeo el traslado del Museo *Capodimonte* de Nápoles a Bonn (invierno de 1996-1997)²³.

La emisora "Arte" tiene el mérito de ser el foro mediático de la opinión pública cultural de Europa (que no se limita al eje franco-alemán, pues se espera que pronto también Italia participe formalmente en esta cadena televisiva). A este respecto tan sólo hay que recordar los temas de una semana cualquiera, como la del 24-III al 30-III de 1997 (que, por cierto, se dedicó a las ciencias sociales): una película con Mastroianni (que encarna el cine italiano como parte de Europa), una película polaca sobre "*El manuscrito de Zaragoza*", la noche temática "Política y Arte" con la presencia entre otros de Beuys y K. Staeck, una película musical sobre la Pasión según San Juan, una serie en diversas partes sobre JESÚS DE NAZARET, una ópera de F. Cavalli, una contribución sobre Leonardo Da Vinci, un programa sobre la fe y la palabra y la cuestión: ¿es el nuevo orden mundial un orden económico? Finalmente, *Pedro y el lobo*. Los suplementos culturales de los grandes diarios europeos informan de modo detallado sobre los aconteci-

23. En Música no podemos olvidar a compositores contemporáneos como Nono o Henze.

mientos culturales de la misma suerte que las secciones políticas de esos mismos diarios nos hablan, por ejemplo, de lo que ocurre en las sesiones del Parlamento de Estrasburgo.

7. El *ordenamiento jurídico* de los Estados constitucionales europeos en sus distintas variantes nacionales constituye la “mejor” parte del espacio público cultural de Europa. Hace ya mucho tiempo se ha restablecido una “ciencia jurídica europea” que apenas consigue expresarse en la frase “de Bolonia a Bruselas” (H. COING). El espacio jurídico-público de Europa es impulsado por el TEDH de Estrasburgo, el TJUE de Luxemburgo y también por los Tribunales Constitucionales nacionales que llevan a cabo una tarea, a veces solapada, de comparación jurídica y cuyos representantes realizan cada vez más frecuentes intercambios personales. De esta suerte, se producen encuentros periódicos de los jueces constitucionales europeos e incluso recientemente también una reunión de jueces europeos de lo contencioso-administrativo. Debemos evocar aquí la existencia de asociaciones europeas de juristas y programas como “Erasmus”, “Tempus” o “Sócrates”. Las Universidades europeas, muy en especial, constituyen puntos del espacio público europeo en los que se desarrolla la vida espiritual europea y donde reina la libertad europea de espíritu.

8. ¿Qué sucede con el espacio público europeo en los campos de la *Economía* y de la *Política*, complementarios de la cultura? Aquí se encuentran, en mi opinión, los grandes peligros y también los grandes déficits. La preeminencia en la práctica de lo puramente económico pone en peligro la Europa de la cultura y la globalización podría arrastrar el suelo del que se nutren las raíces culturales de esta Europa hasta convertirla en una monotonía superficial. La “Europa de las Regiones” en este sentido atribuye un mérito a cada región europea (por ejemplo el Tirol o la nueva entidad transfronteriza Renania-Palatinado/Borgoña) en cuanto recurso a la apoyatura en lo local, a la vivencia de la “patria” (véase también el art. 198 A á C TCEE: Comité de las Regiones). Edgar Reitz (cuya gran película ha sido un acontecimiento europeo) recientemente ha formulado una tesis provocadora²⁴ defendiendo la supresión de las ayudas estatales al cine: “el Estado no debe seguir definiendo lo que es el fomento de la cultura²⁵; el Estado no

24. REITZ, E. “Der Mythos für alle, ein Zeit Gespräch”, en *Die Zeit*, N.º 12 (14-III-1997), pp. 65.

25. Entre la literatura jurídica sobre este asunto puede citarse: GEISSLER, B., *Staatliche Kunstförderung nach Grundgesetz und Recht der EG*, 1995; RESS, G., “Die Zulässigkeit von Kulturbeihilfen in der EU”, en *Gedächtnis-Schrift für Grabitz*, 1995, pp. 595 y ss.; H.-J. Blanke, *Europa auf dem Weg zu einer Bildungs- und Kulturgemeinschaft*, 1994; STAUDENMAYER, D. “Europäische Bildungspolitik – vor und nach Maastricht”, *BayVBl* 1995, pp. 321 y ss.; M. Niedobitek, “Die kulturelle Dimension im Vertrag über die Europäische Union”, *EuR* 1995, pp. 349 y ss.

debe crear ninguna identidad, tampoco debe ser parte de la cultura... El fomento del cine no es ya un asunto de política cultural, sino pura posición política". El mismo Reitz, sin embargo, ha dicho que el cine europeo es algo que ciertamente ha existido: "Fellini, De Sica o Truffaut fueron grandes europeos porque contaron historias enteramente italianas o francesas con un gesto europeo. Fueron hijos de la vida del espíritu europeo y llevan la historia cultural de Europa en el corazón". En la Economía, la Cultura está ciertamente amenazada por la doctrina pura de la competencia, y al Derecho europeo le corresponde la tarea de delimitar, en mi opinión, las irrenunciabiles misiones de preservación de y fomento de la cultura que corresponden tanto al Estado nacional cuanto a la Unión europea.

De ello se desprende la necesidad de aclarar la relación entre Cultura y Economía. Si bien hay que reconocer que existe un "mercado del arte", no debe olvidarse sin embargo que no toda la cultura es "mercantilizable". Si bien existe una creciente tendencia al patrocinio de la cultura por entidades económicas privadas, no por ello dejan de perder vigencia las irrenunciabiles prestaciones culturales que debe aportar o gestionar el Estado constitucional. Con razón opinaba J. Delors que un mercado interior podría ser algo poco deseable.

9. Una última cuestión afecta a la *Política*: el espacio público europeo ¿es creado por la política o es presupuesto por ésta? En mi opinión, y aunque parezca ilógico, suceden ambas cosas. La actual discusión sobre el Euro se está desarrollando en todos los foros y medios de comunicación públicos²⁶, a diferencia de lo que ocurrió con el Tratado de Maastricht (1991/1992) que encontró su inevitable discusión en la opinión pública muy tarde (por contraposición con lo ocurrido en Dinamarca y Francia donde se celebraron sendos referendos populares, al pueblo alemán se le cerró esa posibilidad). El "nacionalismo del marco" (dolorosa, pero certera expresión de J. HABERMAS), pide la palabra de modo apremiante allí donde creíamos haber encontrado, con la fórmula del "patriotismo constitucional" (D. STERNBERGER) una afortunada descripción de nuestra relación cultural con la Ley Fundamental de Bonn. Los intelectuales franceses se revuelven vehementemente contra el "sistema Tietmeyer", e incluso Italia se muestra también crítica con la idea de un banco central europeo²⁷. No

26. Véase por todos los siguientes ejemplos: FISCHER, J. "Warum ich für den Euro bin", en *Die Zeit* N.º 13 (21-III-1997), pp. 7; BALKHAUSEN, D. *D-Mark kontra Eurogeld*, 1996; T. SARRAZIN, *Der Euro-Chance oder Abenteuer?*, 1997; JUNGBLUT, M. *Wenn der Euro rollt...*, 1996.

27. Sobre ello, GESTEIGER, F. "Wird der Euro zum Götzen?" en *Die Zeit* N.º 11 (7-III-1997), pp. 8; PIPER, N. "Maastricht light" en *Die Zeit* N.º 11 (7-III-1997), pp. 34 con la caricatura de una

obstante, existen ejemplos de que el espacio público político de Europa se distingue por su concentración en determinados elementos del Estado constitucional, como se aprecia en los siguientes hechos: las luchas en el interior de algunos Estados a propósito de la "Europa social" (por ejemplo, con una "Carta social"), de una "Carta europea de derechos fundamentales", de una "Unión en el medio ambiente" (crecimiento sostenido), del principio de subsidiariedad, de una integración flexible y del principio mayoritario; incluso las iglesias desean un reconocimiento constitucional en la reforma del Tratado de Maastricht lo que se aprecia en la discusión acerca de la protección de los pueblos minoritarios sobre la base de algunas recomendaciones del Consejo de Europa²⁸. En la controversia acerca de la admisión de Rusia en el Consejo de Europa fue precisamente la deficiente realidad de los derechos humanos en aquel país lo que dividió a la opinión pública europea. En los Balcanes, los norteamericanos lograron sacar adelante en los Acuerdos de Dayton elementos ciertamente preconstitucionales como la federalización del territorio, los derechos fundamentales, la protección de las minorías o la jurisdicción constitucional. En este asunto, el "espacio público constitucional" de Europa no dio la talla. Pero también recientemente, la "manifestación europea" contra el Frente Nacional francés, celebrada en Estrasburgo en 1997, mostró aspectos de una opinión pública europea pues no sólo todos los medios informaron sobre la misma, sino que los participantes en tal manifestación se reclutaron en varios países europeos. Anteriormente, en fechas anteriores, se puso de manifiesto que *algunos* temas políticos habían inquietado a la opinión pública europea como el genocidio de armenios por los turcos en la Primera Guerra Mundial que fue confirmado en 1987 por el Parlamento Europeo, como un hecho histórico indudable.

lucha de dos perros boxer representando a KOHL, H., y R. PRODI; J SCHMIERER, "Ach, dieses Schweigen, Die französischen Linke streitet leidenschaftlich über Souveranität und Euro, die Deutsche nicht, Warum?" en *Die Zeit* N.º 12 (14-III-1997), pp. 6; CHEVENEMENT, J.P. "Die 'Idee Bundesbank' gefährdet das Vorhaben eines republikanischen Europa", *Frankfurter Allgemeine Zeitung* (17-I-1997), pp. 39. Muy certero el canciller federal austriaco KLJMA, V. "Europa ist mehr als der Euro", en *Die Zeit* N.º 11 (7-III-1997), pp. 6. Ver también C. KOCH, "Die Methode Monnet und die Idee Tietmeyer", *Frankfurter Allgemeine Zeitung* (11-II-1997), pp. 32.

28. Entre la literatura: BLUMENWITZ, D./GORNIG, G. (eds.), *Der Schutz von Minderheiten – und Volksgruppenrechten durch die Europäische Union*, 1996; KLEBES, H. "Der Entwurf eines Minderheitenprotokolls zur EMRK", *EuGRZ* 1993, pp. 148 y ss.; SCHULZE-FIELITZ, H. "Verfassungsrecht und neue Minderheiten", en FLEINER-GERSTER, T. (ed.), *Die multikulturelle und multiethnische Gesellschaft*, 1995, pp. 133 y ss.

RECAPITULACIÓN Y PERSPECTIVAS

Como se ha puesto de manifiesto, en el proceso de constitucionalización de Europa resulta irrenunciable, desde una perspectiva teórica, el espacio público, si bien, en este momento sólo puede calificarse de vivo en algunos sectores; el espacio público cultural de Europa es vitalmente multi-forme y tiene muy profundas raíces. Este espacio público opera como el manantial o, si se quiere, el suelo que nutre las raíces de Europa. Se puede pensar en sectores de la cultura como la religión, la ciencia, el arte o incluso el deporte (los campeonatos de fútbol flanquean —*horribile dictu*— la Europa de la Cultura y su opinión pública con ciertamente fuertes regresiones a lo nacional) cuando se quiere entender la Cultura *lato sensu*. En parte, podemos considerar que está fuertemente configurado un “espacio público constitucional de Europa”, apreciable en algunos procedimientos e instituciones del Derecho Europeo (en sentido estricto o amplio) y también en la vida de los partidos y de las asociaciones. Europa como “Comunidad jurídica” es pública en la medida en que puedan serlo su elaboración, su investigación y su desarrollo, aspectos en los que existen ciertamente déficits democráticos bien conocidos. El sector de la *Economía* es ambivalente: de una parte, facilita la existencia de un espacio público vivo gracias a las libertades del mercado, y ciertamente la unificación europea ha sido fuertemente promovida por lo económico; de otro lado, Europa es una comunidad cultural amenazada por lo económico y la economía global. El pensamiento económico y materialista de la eficiencia malogra y pone en peligro el contenido del concepto de espacio público: su relación con el “patrimonio cultural de bienes espirituales”, su reconocimiento de que los Estados europeos están “animados de un mismo espíritu” (así se dice ya en el Preámbulo del CEDH DE 1950), su determinación de acrecentar la “solidaridad” entre los pueblos “dentro del respeto de su historia, de su cultura y de sus tradiciones” (tal y como se afirma en el Preámbulo del TUE). Europa vive de una serie de valores fundamentales sustantivos y procedimentales que deben ser constante —y públicamente— reiterados, afirmados y desarrollados. El proceso de socialización cultural del *homo europaeus* sólo se consigue en los diversos espacios públicos ya mencionados. La cuestión, por tanto de “si existe un espacio público europeo” tiene *diferentes* respuestas y, en este sentido, hay que aludir críticamente a la frecuente falta de transparencia de las decisiones de “Bruselas”²⁹. Que en todos estos campos

29. Entre la literatura, véase KAHL, W. “Das Transparenzdefizit im Rechtsetzungsprozess der EU”, ZG 1996, pp. 224 y ss.

el concepto espacial-territorial de Europa está abierto es algo que ya se ha afirmado de modo rotundo. Por poner algunos ejemplos concretos: Suiza sigue siendo un elemento vital del corazón de Europa aun cuando, por lo pronto, haga oídos técnico-jurídicamente sordos a los ruegos de la Unión Europea y actualmente esté amenazada con quedar aislada (en todo caso, resultan estimulantes algunos hechos como la osada propuesta del presidente federal suizo A. Kollers de crear un fondo de solidaridad con el oro nazi de las víctimas del Holocausto); Polonia, con Varsovia, Cracovia y sus espacios públicos urbanos (y, por supuesto, sus ciudades simbólicas como la reconstruida Dantzig), es tan europea como lo son también Budapest, Praga, Laibach y Zagreb. Lo mismo cabría decir de las tres repúblicas bálticas y sus respectivos "paisajes culturales". En mi opinión, incluso Turquía sería parte de Europa en la medida en que siga fiel a su "laicismo" constitucional-estatal (que es lo esencial de Europa). Las declaraciones contrarias a este aserto de los jefes de partidos demócrata-cristianos en primavera de 1997, creo que no cambian nada de ello³⁰. En este sentido, la admisión en el Consejo de Europa (una de las más recientes es la de Croacia, en 1996) es sólo un indicio de la pertenencia a Europa. Es dudoso si Rusia es Europa pues, de un lado, no deja de mirar a sus territorios asiáticos y, de otro, sus déficits en materia de Estado constitucional son importantes³¹.

Todo esto no es un alegato en favor de una comprensión del espacio público europeo como una "fortaleza" defensiva contra otros continentes: la función de puente hacia Iberoamérica de los dos países ibéricos es conocida y exige una Europa abierta. En consecuencia, Europa debe permanecer claramente localizada y estar asegurada con toda sinceridad desde una perspectiva espacial-territorial y material-valorativa. Esto también es válido para las relaciones con los EE.UU., a los que tanto debe la creación de un espacio público-constitucional en Europa: desde la Declaración de Derechos del buen pueblo de Virginia y el desarrollo de los Tribunales Constitucionales (incluidos los votos particulares) hasta algunas singularidades del Derecho parlamentario, pasando por los *Federalist Papers* (1787). Por lo demás, la tesis esbozada vive de las creencias que preceden al arte y

30. Véase el acertado comentario de SOMMER, T. "Europa is kein Christen-Club" en *Die Zeit* N.º 12 (14-III-1997), pp. 1; BAGEL, H. "Eine endlose enttäuschte Liebe", *Frankfurter Allgemeine Zeitung* de 25-III-1997, pp. 14.

31. Sin embargo, no cabe olvidar el deseo del presidente B. Yeltsin de que Rusia ingrese en la Unión Europea y de que Rusia sea finalmente reconocida como un "Estado plenamente europeo" (ver el *Frankfurter Allgemeine Zeitung* de 24-III-1997, pp. 2).

a las demás creaciones religiosas y que les da su "materia prima"³² y hace posible a la persona seguir su "camino recto". Dicho con palabras de Goethe: "quien posee ciencia y arte, también posee religión; quien no posee aquellas dos cosas, tiene religión". Esto es válido para Europa y su espacio público, especialmente hoy Europa como comunidad cultural vive y "se hace".

TESIS FUNDAMENTALES

Introducción

El tema aquí tratado tiene su paralelismo con la cuestión (a menudo contestada negativamente) acerca de si ya existe una Constitución o un Estado europeo. Actualmente ya existen elementos estructurales de tipo jurídico de un "Estado constitucional europeo", como se aprecia en la ciudadanía de la Unión, en el derecho europeo de sufragio para las elecciones municipales, en el Defensor del Pueblo europeo y en la jurisprudencia pretoriana "irradiante" de los Tribunales Constitucionales europeos (el TEDH y el TJUE). Los Estados de la UE ya no son "extranjeros" entre sí.

I. El espacio público. El espacio público del Estado constitucional

1. Sobre la base de la profundización teórica del concepto de "lo público" (R. SMEND, K. HESSE, J. HABERMAS) y en el contexto de mi tesis sobre la "Constitución como proceso público" (1969), y en relación con el Derecho constitucional positivo de la Ley Fundamental de Bonn, debe distinguirse entre lo público parlamentario, lo público gubernamental, lo público administrativo y lo público judicial. De ahí se desprenden tesis como la del "espacio público como levadura de la democracia" (G. HEINEMANN) o la del espacio público como "manantial de nuestra democracia" (M. WALSER) para entender la estructura pluralista de lo público en el Estado

32. Sobre esto véase mi contribución "Die Freiheit der Kunst im Verfassungstaat", *AöR* 110 (1985), pp. 577 (590 y ss.); *Id.*, "Die Freiheit der Kunst in kulturwissenschaftlicher und rechtsvergleichender Sicht", en *Kunst und Recht im In- und Ausland*, 1994, pp. 37 y ss. Entre las aportaciones aparecidas en la prensa merecería destacarse la de RÜTIGER, J., "Kunststück Zukunft. Anders als H. M. Enzensberger meint, ist Kultur für die Politik keineswegs 'Schaumgebäck'. Immer wieder bahnten Künstler neuen Ideen den Weg", en *Die Zeit* N.º 12 (14-III-1997), pp. 62.

constitucional, que se corresponde con un concepto pluralista del bien común.

2. El Estado constitucional se caracteriza por poseer la "triada republicana", contando con los campos de lo "estatal", lo "público-social" y lo "privado" o libertad privada, sin perjuicio de la existencia de numerosas interferencias entre ellas y de la garantía de las "libertades públicas" (por ejemplo, la Constitución española).

3. "Lo público" es un concepto espacial (el ámbito de los partidos, los sindicatos, las asociaciones, las iglesias, los medios de comunicación, etc.) pero también es un concepto valorativo: así parece deducirse de la serie de valores fundamentales "*res publica/salus publica/res populi/libertad pública*" que remiten en última instancia a Cicerón, a la época clásica de Weimar, al Idealismo alemán o a las vísperas de la Revolución de 1848. Sobre esta base aparecen en nuestra perspectiva las dimensiones culturales del Estado constitucional y las libertades culturales de sus ciudadanos y el desarrollo científico-cultural de la Teoría constitucional producido desde 1979.

4. Los déficits y peligros del espacio público son notorios: de un lado, el aparente espacio público de ciertos *Talkshows* y de otro lado, el nuevo economicismo, el materialismo postmarxista con su absolutización del "mercado" exigen de un Estado constitucional basado en una concepción idealista u optimista del espacio público el establecimiento de condiciones estructurales (por ejemplo, en materia de disciplina de los medios de comunicación, estructuración pluralista de los medios de masas y establecimiento de limitaciones en interés de valores culturales compartidos por toda Europa como la protección de la juventud, la prohibición de la violencia, o también el establecimiento de cuotas de pantalla).

II. El espacio público europeo. Oportunidad de desarrollo, condiciones de crecimiento, déficits, peligros y limitaciones

1. Sobre la base de la existencia de una base relativamente segura cual es el espacio público-constitucional de las diferentes naciones, cabría preguntarse por un "espacio público europeo". El mismo estaría desafiado por una parte, por la presencia de un espacio público mundial y la sociedad global de la información y, por otra, por los Estados Unidos y su mercado.

2. Un análisis sectorial europeo preciso muestra que ciertos artículos del TCEE, en parte presuponen un espacio público europeo y en parte contribuyen a crearlo: art. 138 A, 138 E142, 143, 188 C.4. Por su parte, los

artículos A (proximidad a los ciudadanos) y F (principios democráticos, derechos humanos) del TUE también afectan al espacio público. También es provechoso a estos efectos el estudio del Derecho Europeo en sentido amplio (CEDH, Convenio cultural europeo).

3. Este espacio público que nos ofrecen los textos ¿se corresponde con una realidad? Existe aún un gran déficit en este sentido, sobre todo, en el campo de la política. El Parlamento europeo avanza lentamente en la toma de conciencia de la publicidad democrática; el debate sobre el Euro comienza tarde, sobre todo desde Francia, y eso partiendo de consideraciones económicas. En este caso aparece "Europa" en primer plano a partir de la economía; sin embargo, lo que Europa ha llegado a ser y lo que aún puede llegar a ser, se debe a su cultura, a su patrimonio cultural y a su futuro cultural que se nutren de la variedad local, regional y nacional. En Europa existe ya un espacio público cultural y es a partir de éste como Europa debe constituirse y desarrollarse.

4. Sólo de un modo complementario Europa se constituye también sobre la política y la economía, y ello ante todo cuando ambas cuajan en principios jurídicos comunes para toda Europa. Que el espacio público europeo se constituye fundamentalmente a partir de la cultura es algo que queda claramente de manifiesto en los clásicos europeos de todas las ciencias y artes. Maestros europeos desde Tomás de Aquino o los reformadores hasta los teóricos del Estado como J. LOCKE, MONTESQUIEU o ROUSSEAU han dejado su impronta eficazmente hasta hoy mismo en la historia cultural europea.

5. En el arte se aprecia esto mismo a través de las épocas "doradas" o "magnas" en las que, con contribuciones periódicas, casi todas las Naciones europeas presentaron lo mejor de sí mismas al "público", en un modo de "concierto doméstico europeo" (Grecia, Roma, España, Holanda, Francia, Alemania, Italia generalmente). La "Alemania europea" (T. Mann) es una alusión a la Alemania cultural, lo mismo que la "Polonia europea" (desde Chopin a la ciudad de Cracovia). Este "patrimonio cultural de significación europea" (art. 128.1 TCEE) constituye el espacio público europeo y al mismo tiempo también su "identidad nacional" (art. F.1 TUE). G. Grass y J. Becker son clásicos no sólo nacionales, sino también europeos, y lo mismo podría decirse de Fellini o de Truffaut.

6. En este momento algunas actividades ponen de manifiesto lo que es Europa. Es el caso de la "capitalidad cultural europea" o de ciertos procesos bilaterales como el "traslado" ya concertado del Museo Capodimonte de Nápoles a Bonn o la exposición "*Grand Tour*" celebrada en Roma 1997) que documenta cómo la Europa cultural se educó en Italia desde el siglo

XVIII. La emisora "Arte" tiene el gran mérito de ser el foro de la opinión pública cultural mediática de Europa, como se puede apreciar simplemente con el análisis de la programación de una sola semana (en marzo de 1997).

7. Los ordenamientos jurídicos de los Estados constitucionales europeos en todas sus variantes nacionales, pertenecen a la *valentior pars* del espacio público cultural europeo. Desde hace ya tiempo se ha re-establecido una "ciencia jurídica europea" que se pone de manifiesto en la frase "de Bolonia a Bruselas" (H. Coing) así como en el espacio jurídico-público que revelan los encuentros de juristas europeos, en la creciente práctica de la comparación jurídica o en los programas de estudiantes como "Erasmus", "Tempus" o "Sócrates".

8. La preeminencia, hoy alentada, de lo puramente económico pone en peligro esta Europa de la historia cultural. Europa resulta vivificada desde la "patria chica", desde las unidades menores, por la "Europa de las regiones", jurídicamente presente en el Comité de las Regiones (arts. 198 A-C TCEE) así como en cada una de las regiones europeas desde el Tirol a la región del río Eger o a la de Basilea y en las fórmulas de cooperación transfronteriza (por ejemplo, entre Borgoña y Renania-Palatinado), lo cual también constituye un seguro para Europa frente a la uniformidad global. La "patria" chica (*Heimat*) ha llegado así a ser el título de una película europea, lo que no deja de ser estimulante; cuando E. Reitz recientemente habló de la supresión de las subvenciones estatales al cine, los juristas tendríamos que sentirnos obligados a reflexionar.

9. La política sólo muy limitadamente crea un espacio público europeo. Efectivamente, establece (a veces, tarde) temas y propuestas que podrían desarrollarse y convertirse en elementos jurídicos de un Estado constitucional europeo: protección de las minorías y de grupos étnicos, "unión del medio ambiente", "Carta social". Sin embargo, en los Balcanes el "espacio público constitucional europeo" ciertamente fracasó (aquí fue necesaria la intervención de los EE.UU.).

PERSPECTIVAS

En el proceso de constitucionalización de Europa la presencia de un espacio público es absolutamente imprescindible. Este espacio público sólo es hoy operativo en algunos sectores. El espacio público cultural de Europa es tan multiforme como vivo y sólidamente enraizado. El espacio público constitucional europeo, en parte ya vigorosamente moldeado, puede ser aprehendido en diversos procedimientos e instituciones del Derecho eu-

ropeo (entendido en sentido estricto o amplio). Europa como “comunidad de Derecho” es pública en la medida en que lo sean la elaboración, investigación y desarrollo del mismo. Europa como “comunidad de Cultura” se determina en última instancia por encima de los límites espaciales del concepto abierto de Europa (con los casos problemáticos de Turquía y de Rusia).