

# DISCURSOS

PRONUNCIADOS EN EL ACTO DE  
INVESTIDURA DE DOCTOR "HONORIS CAUSA"  
DEL EXCELENTÍSIMO SEÑOR

D. PETER HÄBERLE

PRESENTADO POR

D. FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN

UNIVERSIDAD DE GRANADA  
MMI

36

# DISCURSOS

PRONUNCIADOS EN EL ACTO DE  
INVESTIDURA DE DOCTOR "HONORIS CAUSA"  
DEL EXCELENTÍSIMO SEÑOR

D. PETER HÄBERLE

PRESENTADO POR

D. FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN

UNIVERSIDAD DE GRANADA  
MMI

# DISCURSOS

PRONUNCIADOS EN EL ACTO DE  
INVESTIDURA DE DOCTOR "HONORIS CAUSA"  
DEL EXCELENTÍSIMO SEÑOR

D. PETER HÄBERLE

b: 13324962  
i: 15221994

UNIVERSIDAD DE GRANADA  
MMI



DISCURSO PRONUNCIADO  
POR EL DOCTOR DON FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN  
CON MOTIVO DE LA INVESTIDURA DEL DOCTOR DON  
PETER HÄBERLE

© UNIVERSIDAD DE GRANADA

DISCURSOS DEL ACTO DE INVESTIDURA DE DOCTORES

"HONORIS CAUSA".

Edita: Universidad de Granada

*Printed in Spain*

*Impreso en España*

EXCELENTÍSIMO Y MAGNÍFICO SEÑOR RECTOR,  
DOCTORES DEL CLAUSTRO DE LA UNIVERSIDAD DE  
GRANADA, EXCELENTÍSIMAS E ILUSTRÍSIMAS  
AUTORIDADES, SEÑORAS Y SEÑORES:

Es para mí un Honor intervenir ante este Claustro de Doctores para solicitar la investidura del Profesor Peter Häberle como Doctor *Honoris Causa* por la Universidad de Granada. Como es conocido, la propuesta de Investidura partió inicialmente del Departamento de Derecho Constitucional, donde los discípulos del siempre inolvidable Juan José Ruiz-Rico, comenzando por el Doctor Cámara Villar y por mí mismo, reconocemos a Peter Häberle como nuestro "maestro alemán". Esa propuesta fue rápidamente asumida por otros Departamentos de la Facultad de Derecho así como por la Junta de Facultad. Quisiera expresar aquí mi agradecimiento a los directores de esos Departamentos, Profesores Barranco Vela, López Calera y Liñán Nogueras, así como al Decano de la Facultad, Profesor Zugaldía Espinar, por la acogida que dispensaron a esta propuesta. Igualmente quisiera agradecer al entonces Rector de la Universidad, profesor Morillas Cueva y a su Vicesecretaria General, profesora Calatrava Escobar, por el impulso que supieron darle para que llegara a buen término. Este agradecimiento debo hacerlo extensivo al Rector de la Universidad de Granada, profesor Aguilar Peña y al Secretario General, profesor Díaz Carrillo, por su permanente disposición hacia el profesor Häberle.

De los méritos que concurren en la figura de Peter Häberle y que le han hecho acreedor de esta relevante distinción, sólo se podrán exponer aquí algunos de los más relevantes. Espero que, a través de ellos, los Doctores presentes puedan apreciar las múltiples dimensiones de este pensador universal, al que tanto le debe la ciencia del Derecho, la disciplina del Derecho Constitucional y el constitucionalismo como movimiento cívico de paz y de progreso.

\*\*\*\*\*

Peter Häberle nació en Göppingen en 1934. Se doctoró en 1961 en Friburgo, con un trabajo sobre la garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales, que es hoy uno de los textos clásicos del Derecho Constitucional. En 1969 obtuvo la habilitación como catedrático de Derecho Público y, tras ser catedrático de otras universidades, se traslada en 1981 a la Universidad de Bayreuth, simultaneando sus tareas docentes como catedrático de esa Universidad con las de Profesor visitante permanente en la Universidad suiza de St. Gallen. En 1994 fue investido como Doctor *Honoris Causa* por la Universidad de Tesalónica en Grecia; en 1995 se publica el primer Libro-Homenaje a Häberle, en Suiza; en 1996 fue nombrado Gran Oficial de la República italiana; en 1997 fue condecorado por el Presidente de la República Federal de Alemania; en 1998 obtuvo el premio Max Planck a la Cooperación Internacional, el más prestigioso que se concede en Alemania en el ámbito científico; en 1999 se celebra un Congreso Internacional en su Honor en Alemania; en el año 2000 el Claustro de la Universidad de Granada le concede el doctorado *Honoris Causa* por esta Universidad; en el 2001 se publica el segundo Libro-Homenaje a Häberle, esta vez en Alemania. Para el 2002 esta prevista la publicación del tercer Libro-Homenaje a Häberle, ahora en España, recogiendo las Actas del Congreso que, financiado por la Consejería de

Cultura de la Junta de Andalucía se celebró en dos sesiones, durante los años 1999 y 2000, con participación de científicos procedentes de diversas universidades europeas, norteamericanas y latinoamericanas.

\*\*\*\*\*

Todos los datos anteriores nos evidencian ya la dimensión del personaje, de Peter Häberle como investigador de relevancia "en el tiempo y en el espacio". Pero hay otros aspectos que deben destacarse aquí y que manifiestan, en este acercamiento todavía formal a su figura, la enorme difusión de su pensamiento. Las traducciones de sus obras son cada vez más numerosas en todo el mundo: España, Italia, Portugal, Francia, Grecia, Polonia, México, Perú, Japón y Corea, entre otros países. En lo que al idioma español se refiere se puede decir que Häberle es, con toda probabilidad, el jurista alemán más traducido. Baste mencionar aquí que, además de las múltiples traducciones de artículos que desde años anteriores se estaban realizando al español, a partir de 1996 se viene publicando cada año un libro de Häberle en español mediante traducciones realizadas tanto en España como en Iberoamérica. Ya en el 2001 se han publicado dos libros, uno en México y otro en Perú. Para el año próximo se está preparando la publicación de otros dos libros en Granada.

La dedicación absoluta a la Universidad y a la ciencia de Peter Häberle ha permitido que contemos hoy con una obra amplísima (por encima de los 150 títulos), que se va incrementando cada año con nuevas aportaciones. Desde siempre, Häberle ha asumido esa vocación como el estímulo fundamental de su trayectoria vital y, por ello, ha rechazado cargos, puestos y distinciones que le obligaran a apartarse de la vida universitaria. El resultado ha sido una extensa escuela de derecho público en Alemania y en Suiza, donde ha impartido docencia durante muchos años. Por su talante personal y por sus convicciones, bien se puede decir con Emilio

Mikunda que Häberle es "uno de los grandes pioneros de la Universidad europea del futuro, la Universidad del pluralismo, de la tolerancia y de la aceptación del *otro*".

\*\*\*\*\*

Resulta también procedente, me parece, dedicar algunas palabras a la relación del profesor Häberle con la Universidad de Granada, a la que ha dedicado mucho de su tiempo y de su esfuerzo. Desde 1994, Peter Häberle ha participado en diversas actividades científicas organizadas por el Departamento de Derecho Constitucional, por la Facultad de Derecho y por otros Departamentos. Ha impartido conferencias y seminarios durante todos estos años, manifestando siempre su disponibilidad para asesorar a los investigadores de la Facultad y proporcionarles información sobre la literatura y la jurisprudencia constitucional alemana. Ha participado, como profesor visitante, en todos los programas de Doctorado del Departamento de Derecho Constitucional, ha presidido dos tribunales de Tesis Doctoral en Granada y ha colaborado con la Revista de la Facultad de Derecho, siempre que lo ha requerido su Director, el profesor Saavedra López.

En su Cátedra de la Universidad de Bayreuth recibe todos los años solicitudes de profesores de muy diversos países que quieren asistir a sus cursos y realizar investigaciones en su Departamento. Entre todas esas solicitudes siempre son aceptadas las de los profesores de Granada. También hay que resaltar, necesariamente, la posibilidad que siempre ha ofrecido a los profesores españoles de publicar en el Anuario de Derecho Público que dirige, el más prestigioso de los editados en Alemania. Recientemente, también en Granada, el Presidente del Tribunal Constitucional, Pedro Cruz Villalón, agradeció a Peter Häberle la ayuda que siempre había prestado a los profesores españoles en Alemania. En un lugar destacado habría que situar hoy, como beneficiarios de esa ayuda, a los juristas de la Universidad de Granada.

La relación de Häberle con la Universidad de Granada, donde tiene muchos discípulos y no sólo en el Departamento de Derecho Constitucional, se refleja ya en las múltiples referencias que realiza a nuestra Universidad en los prólogos de sus obras. Con su investidura como Doctor *Honoris Causa*, bien se puede decir que, de manera definitiva, Häberle entra en la Historia de la Universidad de Granada, una Universidad centenaria con prestigio internacional y la Universidad de Granada entra en la biografía de Peter Häberle, un pensador que forma parte ya del patrimonio cultural de la humanidad.

\*\*\*\*\*

Dice Peter Häberle en un trabajo sobre "los textos clásicos en la vida constitucional" que "en la sociedad abierta de los intérpretes constitucionales, todos nosotros determinamos en última instancia, incluso en la sucesión de las generaciones, quién es un clásico o se convierte en tal". La comunidad científica internacional ha decidido ya, desde hace años, que Peter Häberle es un clásico. Sus obras son y serán en el futuro, un punto de referencia necesario para el estudio del Derecho Constitucional, a cuyo desarrollo ha contribuido con la fuerza y la solidez de un pensamiento sólo comparable al de los grandes juristas clásicos. De ahí que el profesor peruano Cesar Landa haya dicho de él que "con justa razón Häberle es considerado como uno de los epígonos de la cultura jurídico-constitucional alemana del siglo XX, después de Kelsen, Schmitt, Heller, Smend y Hesse; debido a una prolífica y desafiante producción constitucional, siempre un paso adelante de las circunstancias históricas".

Si la figura de Häberle pudiera quedar encerrada en el estrecho uniforme del jurista, con lo anterior ya se habría dicho mucho (o se habría dicho todo). Sin embargo, quizás porque nuestro pensador se resiste permanentemente a lo que él mismo define como "pensamiento encasillado", o porque su curiosidad

intelectual y su convicción personal le llevan a buscar también en otras fuentes el sentido de los fenómenos jurídico-constitucionales, lo cierto es que esa figura desborda constantemente los límites de lo que tradicionalmente ha sido considerado como "jurídico". Se explica así que Häberle haya sido calificado como un hombre del renacimiento: otro insigne constitucionalista, el profesor Gomes-Canotilho lo definió recientemente en un Congreso celebrado en Honor de Häberle en Granada, como "un príncipe renacentista del Derecho Constitucional". Muy acertada resulta, desde esa perspectiva, la caracterización de Ignacio Gutiérrez, para quien Häberle "pertenece a la estirpe de los raros gigantes portadores de la totalidad cultural de su tiempo que son precisos en las grandes encrucijadas históricas".

\*\*\*\*\*

La transcendencia de las aportaciones teóricas de Häberle se explica, en gran medida, por su capacidad para adelantarse en el planteamiento de los problemas y en la articulación de propuestas a los grandes temas de nuestra época. Ejemplo paradigmático de ello lo tenemos en su formulación sobre el "Derecho Constitucional común europeo"; no en vano, otro de los grandes juristas de nuestro tiempo, Gustavo Zagrebelsky, ha afirmado que "si Europa consigue expresar en el futuro una conciencia constitucional común, se deberá en mucho a Peter Häberle". No es de extrañar que, desde el comienzo, sus escritos hayan tenido una gran aceptación y sus tesis hayan sido recibidas por la doctrina y por la jurisprudencia, incorporándose al acervo del Derecho Constitucional de nuestro tiempo. Una muestra de ello la podemos encontrar en la teoría sobre el doble carácter (hoy, el carácter pluridimensional, en sus nuevos desarrollos) de los derechos fundamentales, que es utilizada habitualmente por la jurisprudencia constitucional de los países europeos, incluido el nuestro.

Peter Häberle ha sido un gran innovador no sólo para el Derecho Constitucional sino también para la ciencia del Derecho en general. Las perspectivas metodológicas que incorpora a su pensamiento así lo atestiguan: la interrelación entre Derecho Constitucional y cultura, la teoría de la sociedad abierta de los intérpretes de la Constitución, la consideración del derecho comparado como quinto método de interpretación o el paradigma del desarrollo gradual de los textos constitucionales.

Pero también hay que decir que en el pensamiento *häberliano* resulta difícil marcar una línea de separación entre lo metodológico y lo sustantivo. Los planteamientos metódicos parten de una previa comprensión de la Constitución, como Constitución del pluralismo, de tal manera que se integran sin fisuras dentro de una teoría constitucional compleja y completa. En realidad, tanto las perspectivas metódicas como las sustantivas, el conjunto de su pensamiento, en suma, tiende de manera natural a la configuración de un sistema: todos sus elementos terminan engarzándose, de tal modo que pueden ser reconducidos a las líneas directrices de su teoría constitucional. Ciertamente, se puede decir, con las palabras del Director del prestigioso Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, el Doctor Diego Valadés, que "en su teoría se advierten las pulsaciones de un saber acumulado por siglos y están presentes las ideas nuevas que servirán para fijar el derrotero de la ciencia constitucional en los años por venir. Por eso es un jurista para el siglo XXI".

\*\*\*\*\*

Decíamos antes que Peter Häberle es ya un clásico. Esto no lo dice todo, sin embargo, sobre su dimensión como pensador y como teórico de la Constitución, pues esa dimensión dependerá mucho de cómo evolucionen los Estados constitucionales en los próximos tiempos. En la medida en que la cultura jurídica del respeto al pluralismo, a los derechos de las minorías y a la dignidad

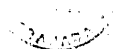


de la persona se asiente y se extienda, el Estado constitucional encontrará un sólido referente teórico en el pensamiento häberliano. En esta época tan difícil que estamos viviendo, de confrontación e incertidumbre, la lectura de algunos textos de Häberle debería estar recomendada en las escuelas de todo el mundo, como educación para la paz y la convivencia.

Uno de los aspectos más interesantes de la teoría constitucional de Häberle, de quien se ha dicho por Antonio López Pina que tiene una "vocación cívica universal" y por Diego Valadés que es un auténtico "jurista universal" es, efectivamente, la pretensión cosmopolita de esa teoría. Recordemos cómo el constitucionalismo clásico se ha movido siempre dentro de los márgenes del Estado nacional, al que quería estructurar bajo las condiciones que se pensaban necesarias para hacer posible la libertad. El "nuevo constitucionalismo", si se me permite la expresión, de Peter Häberle, tiene una voluntad específicamente universalista. Propugna que mediante la extensión universal del Estado constitucional será posible establecer a nivel mundial las condiciones que hagan viable el control del poder y la realización del principio de dignidad de la persona en todos los ámbitos geográficos. Una sociedad mundial de Estados constitucionales que permita el control constitucional del mercado, en tiempos de globalización, extendiendo a nivel internacional el principio social que se recoge en algunas constitucionales nacionales es, hoy por hoy, una utopía. Pero también lo fue, en otros tiempos, el Estado constitucional que ahora conocemos. Al servicio de esa utopía ha puesto Peter Häberle todo su saber, toda su capacidad de estudio e investigación, toda su vida.

Por todo lo anteriormente expuesto y en atención a los méritos que concurren en la persona del Profesor Peter Häberle, solicito la venia del Claustro para que se le otorgue la investidura como Doctor *Honoris Causa* de la Universidad de Granada.

DISCURSO PRONUNCIADO  
POR EL EXCELENTÍSIMO SEÑOR  
D. PETER HÄBERLE  
CON MOTIVO DE SU INVESTIDURA  
COMO DOCTOR "HONORIS CAUSA"  
POR LA UNIVERSIDAD DE GRANADA



# **Der europäische Jurist**

VON PETER HÄBERLE (Bayreuth/St. Gallen)

## **Gliederungsübersicht**

### **Vorbemerkung**

#### **Erster Teil: Das "Europäische" am europäischen Juristen**

- I. Das Europaverständnis B historisch und aktuell, Europa im engeren und weiteren Sinne, der kulturwissenschaftlich-komparatistische Ansatz
- II. Aussagen in Rechtstexten B übernational/gemeineuropäisch und das "nationale Europaverfassungsrecht", das Textstufenparadigma
- III. Die europäische Öffentlichkeit als "Resonanzboden" für den europäischen Juristen

#### **Zweiter Teil: Konturen der europäischen Rechtskultur**

- I. Sechs Merkmale
- II. Grenzen als Brücken: die Mittlerrolle Spaniens nach Lateinamerika und Afrika hin
- III. Gefährdungen der europäischen Rechtskultur

#### **Dritter Teil: Aktuelle Herausforderungen für den "europäischen Juristen"**

- I. Die Kontroverse um das Ob und Wie europäischer Verfassunggebung
- II. Die Grundrechtecharta der EU
- III. Bewahrung und Bewährung nationaler Identitäten
- IV. Die "Causa Österreich"
- V. Der europäische Jurist: Ausbildung und Bildung

### **Ausblick**

### **Vorbemerkung:**

Über den "europäischen Juristen" zu sprechen, heißt, ein Feiertagsthema und zugleich ein Alltagsthema zu behandeln. Beide Dimensionen sollen in diesem Festvortrag erschlossen. Feiertäglich ist der Anlaß: meine Ehrenpromotion in Granada, die mich mit tiefer Dankbarkeit, auch leisem Stolz erfüllt. Die hier und heute blühende Juristenfakultät, mit der ich mich durch Gastprofessuren und Doktorandenkurse seit fast 7 Jahren verbunden fühlen darf, die freundschaftlichen Kontakte mit den Kollegen *F. Balaguer Callejon* und *G. Cámara Villar* sowie ihren Schülern gehören zum Glück meiner späten Jahre. Über die eigene Person hinaus ist es aber etwas Feiertagshaftes, über den "europäischen Juristen" im altherwürdigen Granada sprechen zu dürfen. Denn hier laufen grosse Linien der europäischen Rechtskultur zusammen: greifbar in *F. Suarez* als Teilnehmer der Schule von Salamanca, greifbar in der Nähe zu Cádiz mit seiner ersten Verfassung Spaniens (1812), greifbar in den möglichen Brückenschlägen nach Nordafrika, die diese Universität unternimmt, greifbar in Gestalt des sog. "Barcelona-Prozesses", der das Mittelmeer wieder zu einem gemeinsamen Kulturraum machen will, und zu dem Brücken zu bauen nirgends so gelingen kann wie von Spanien aus. So ist es wohl kein Zufall, dass im Oktober 2000 elf Staatsoberhäupter in Toledo Karl V. ehrten, darunter auch Botschafter mancher iberamerikanischer Staaten,



und dass vom Reich Karls V. als einer Art Vorstufe der fünf Jahrhunderte später verwirklichten Europäischen Union gesprochen wurde. Wir sind auf dem Weg zur *res publica Europea*.

Die Feiertagsdimension des Themas "Der europäische Jurist" wird jedoch erst dann glaubwürdig, wenn *jeder* Jurist im Alltag national *und* europäisch arbeitet, d.h.: z.B. als nationaler Richter im Rahmen des Europarates sich auch als EMRK-Richter versteht bzw. im Rahmen der EU auch als "EU-Gemeinschaftsrichter" entscheidet: und zwar in allen Instanzen und auf allen Ebenen der nationalen Rechtsordnungen. Entsprechendes gilt für die Aufgaben des Rechtsanwaltes, des Rechtsberaters und vor allem der Professoren und Studenten an juristischen Fakultäten.

### **Erster Teil: Das "Europäische" am europäischen Juristen**

#### *I. Das Europaverständnis B historisch und aktuell, Europa im engeren und weiteren Sinne, der kulturwissenschaftlich-komparatistische Ansatz*

Von welchem Europabegriff haben wir auszugehen? Gibt es eine Art "Grundbuch" für seine Grenzen und Grenzänderungen? Ist das kulturelle bzw. rechtskulturelle Europa identisch mit dem geographischen? Gehört etwa die Türkei wegen ihres Laizismus und ihres stark von Europa beeinflussten Rechtssystems einschließlich ihrer Verfassungen dazu oder wegen der wieder vordringenden islamischen Religion (und z.T. auch Kultur) gerade nicht? Bleibt Israel wegen der europäischen Rechtskultur Teil Europas, obwohl es geographisch kaum mit Europa als "Kontinent" verbunden ist? Oder anders gefragt: Brauchen wir einen eigenen, sozusagen "juristischen" Europabegriff?

Als Juristen haben wir zunächst von den *Texten* auszugehen. In der Präambel der EMRK (1950) ist von "europäischen Staaten" die Rede, die "vom gleichen Geist beseelt sind", in der ESC (1961)

wird als Ziel des Europarates genannt, "eine engere Verbindung zwischen seinen Mitgliedern herzustellen, um die Ideale und Grundsätze, die ihr gemeinsames Erbe sind, zu wahren" –die Türkei ist Mitglied des Europarates (!)–, das GG spricht in seiner Präambel vom deutschen Volk als "gleichberechtigtem Glied in einem vereinigten Europa", in Art. 24 Abs. 2 GG von "friedlicher und dauerhafter Ordnung in Europa", und dieses Europa-bekenntnis ist in der Verfassung Brandenburgs (1992) fast wörtlich wiederholt (Präambel). Ebenso die Qualifizierung des Schutzes der Regional- oder Minderheitensprachen als Beitrag zum Aufbau eines Europa der kulturellen Vielfalt (Europäische Charta der Regional- oder Minderheitensprachen von 1998).

Auffallend ist, wie sehr Europa im *Kontext* von Rechtsprinzipien beschworen wird, aber selbst nicht definiert, d.h. vorausgesetzt ist. Aus diesem Dilemma befreit uns auch nicht der juristische Begriff "Europarecht". Im "engeren Sinne" gilt er der EU, d.h. dem Europarecht der 15 Mitgliedstaaten, die sich freilich schrittweise erweitert haben (etwa durch Spanien und Portugal) und die sich künftig erweitern wollen (etwa um Estland, Ungarn, Polen und Malta, auch Zypern). Der Geltungsbereich dieses engeren Europarechts ist also geographisch "flexibel". Das Europarecht im "weiteren Sinne" meint den Europarat, vor allem die EMRK-Gemeinschaft, die heute z.B. um Georgien ergänzt ist. Wir lernen aus all dem, daß Europa ein –in kleinräumigen, kommunikativen Gebieten– *offener Begriff* ist, in seinen Grenzen, vor allem nach Osten dynamisch. Er hat gewisse räumlich-geographische Elemente, aber vor allem kulturelle und als Teil von ihnen rechtskulturelle. Osteuropa war bis zum "annus mirabilis" (1989) gewiß Teil von Europa im geographischen Sinne, rechtskulturell aber durch den "Eisernen Vorhang" und die DDR-Mauer geteilt. Heute kehren die dortigen Länder, etwa die Baltenrepubliken, im Südosten Slowenien und Serbien buchstäblich "nach Europa" zurück, und mit diesem Bild ist die Rückkehr in die europäische Rechtskultur gemeint - manche kulturellen

Ausformungen und Verbindungen hatten sich ja selbst unter dem totalitären System erhalten. Hier zeichnet sich die *Offenheit des Europabegriffs* ab: So leidet etwa die EU als solche an einem *Europadefizit*, solange ihr die Völker Osteuropas - bis hin zu Rußland? - (*De Gaulle*: "Vom Atlantik bis zum Ural"), wie Polen nur in "Europa"-, d.h. "Assoziationsverträgen" verbunden sind. Europa ist ein komplexer Begriff, der nach seinen vielen *Schichtungen* aus Geographie und Raum, Völkern, Kulturgeschichte, Wirtschafts-, politischer und Rechtsgeschichte ausdifferenzieren ist, also nur interdisziplinär - kulturwissenschaftlich - erfaßt werden kann. Das "Europa-Bild" wandelt sich in der Zeit (z.B. vom Mythos zum Logos), das "Europa-Bewußtsein" ebenso. Vieles bleibt unklar, doch hat uns das Ringen um den Europabegriff unversehens den Rechtsordnungen näher gebracht. Europa lebt offenbar wesentlich aus seiner spezifischen Art von Recht bzw. Rechtskultur.

## II. Aussagen in Rechtstexten B übernational/gemeineuropäisch und das "nationale Europaverfassungsrecht", das Textstufenparadigma

1) Auf übernationaler/gemeineuropäischer und nationaler Ebene finden sich schon in den hochrangigen Rechtstexten relevante Aussagen zur Sache Europa. Sie sind um so ergiebiger, wenn sie i.S. des Textstufenparadigmas, d.h. in ihrer Entwicklung in der Zeitachse dargestellt werden: das in den Verfassungswirklichkeiten werdende Europa reichert sich schrittweise um neue Europa-Aspekte an, sei es, dass diese der Wirklichkeit vorausgreifend als Entwürfe für die Zukunft gewagt werden, sei es, dass in ihnen auf Texte und Begriffe gebracht wird, was z.B. die beiden Verfassungsgerichte EuGH und EGMR nach und nach prätorisch geschaffen haben. Schönstes Beispiel ist Art. 6 Abs. 2 EUV, wonach die Union die Grundrechte achtet, wie sie sich (neben der EMRK) aus den "gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen

der Mitgliedstaaten als allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts ergeben" B das ist eine Textrezeption der EuGH-Judikatur.

Eine kleine Auswahl muss genügen. Früh heißt es in der *Satzung des Europarates* (1949) in der Präambel: "in unerschütterlicher Verbundenheit mit den geistigen und sittlichen Werten, die das gemeinsame Erbe ihrer Völker sind und der persönlichen Freiheit, der politischen Freiheit und der Herrschaft des Rechts zugrundeliegen, auf denen jede wahre Demokratie beruht"; gesprochen wird von diesem "Ideal" und von den europäischen Ländern, die von demselben "Geist" beseelt sind. Eine ideale "Geist"-Klausel, die jede Instrumentalisierung Europas i.S. des heutigen Ökonomismus und Materialismus verbietet. Auch in Art. 1 ebd. ist fast platonisch von der Förderung der "Ideale und Grundsätze" die Rede, "die ihr gemeinsames Erbe bilden". Konkretisierungen finden sich später auf Teilgebieten, ohne dass Europa als Idee vom Recht her abschließend erfaßt werden könnte. So spricht die EMRK (1950) für das Europa im weiteren Sinne von europäischen Staaten, die "vom gleichen Geist beseelt sind und ein gemeinsames Erbe an geistigen Gütern, politischen Überlieferungen, Achtung der Freiheit und Vorherrschaft des Gesetzes besitzen." Die ESC (1961) postuliert vorweg die Förderung des wirtschaftlichen und sozialen Fortschritts "insbesondere durch die Erhaltung und (!) Weiterentwicklung der Menschenrechte und Grundfreiheiten". Das Europa im engeren Sinne der späteren EG bzw. EU wendet sich zwar konkret dem Feld der Wirtschaft zu, doch bleibt die ideell kulturelle Komponente schon im Präambelpassus des EGKS-Vertrags (1951) lebendig: "in der Überzeugung, dass der Beitrag, den ein organisiertes und lebendiges Europa für die Zivilisation leisten kann, zur Aufrechterhaltung friedlicher Beziehungen unerlässlich ist". Im EWG-Vertrag (1957) ist vorweg vom "immer engeren Zusammenschluß der europäischen Völker" die Rede B findet sich also die bis heute offene Finalität bzw. Teleologie der EG.

Neue Text- bzw. Zielelemente bringen später "Maastricht" und "Amsterdam" (1992/97), was nur in Stichworten in Erinnerung gerufen sei: in der Präambel des EUV der Passus: "Identität und Unabhängigkeit Europas zu stärken", Aufbau eines "Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts", "Union der Völker Europas, in der die Entscheidungen entsprechend dem Subsidiaritätsprinzip möglichst bürgernah getroffen werden". Nach Art. 6 Abs. 1 EUV beruht die Union auf den "Grundsätzen der Freiheit, der Demokratie, der Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten sowie der Rechtsstaatlichkeit". Abs. 3 sagt aber auch: "Die Union achtet die nationale Identität der Mitgliedstaaten", womit eine Grenze der Vergemeinschaftung gezogen wird, die schwer definierbar ist. Einen weiteren Konkretisierungsschritt leistet die Präambel EGV etwa in dem Passus: "entschlossen, durch umfassenden Zugang der Bildung und durch ständige Weiterbildung auf einen möglichst hohen Wissensstand ihrer Völker hinzuwirken". Neue Politiken kommen hinzu; vor allem aber die Kultur (Art. 151), mit Sätzen wie Beitrag zur "Entfaltung der Kulturen der Mitgliedstaaten unter Wahrung ihrer nationalen und regionalen Vielfalt" sowie "gleichzeitiger Hervorhebung des gemeinsamen kulturellen Erbes" (Abs. 2 ebd.), s. auch Abs. 3: "Wahrung und Förderung der Vielfalt ihrer Kulturen" als Querschnittsaufgabe. Begriffe wie "europäisches Bewußtsein" (Art. 191 EGV), Wahrung des Rechts (Art. 220) deuten ebenso auf Rechtskulturelles, wie die Aufgabe der Angleichung der Rechtsvorschriften (Art. 94 ff.), seien sie auch auf das "Funktionieren des gemeinsamen Marktes" bezogen.

Lassen wir den Blick von der EU/EG zu *Europa im weiteren Sinne* wandern, so zeigt sich, dass ihre neueren konstitutionellen Rechtsaspekte in eine Ambiance eingebettet sind, der nur der kulturwissenschaftlich sensible und komparatistisch offene europäische Jurist gerecht werden kann.

So heißt es eingangs des *Dokuments des Kopenhagener Treffens der Konferenz über die menschliche Dimension* der KSZE

(1990): Die Teilnehmerstaaten "begrüßen daher das Bekenntnis ... zu den Idealen der Demokratie und des politischen Pluralismus sowie ihre gemeinsame Entschlossenheit, demokratische Gesellschaftssysteme auf der Grundlage von freien Wahlen und Rechtsstaatlichkeit mit zu errichten" B womit Elemente gemeineuropäischen Verfassungsrechts genannt sind. Gleiches gilt für den Passus "Gerechtigkeit, die auf der Anerkennung und der vollen Achtung der Persönlichkeit des Menschen als dem höchsten Gut beruht" (Nr. I Ziff. 2). Das Bekenntnis zu der "dem Menschen innewohnenden Würde" als Gerechtigkeitsaspekt samt daraus folgenden Rechten". (Ziff. 5 ebd.): von freien Wahlen bis zur Garantie der Unabhängigkeit der Richter und der Anwaltschaft (!) zeigt Rechtsstandards, die allen europäischen Juristen gemein sind. Das Postulat, die Einschränkungen von Jedermann-Grundrechten, wie des Rechts auf Kommunikation, der Religionsfreiheit, des Rechts auf Ausreise etc. müßten "internationalen Standards" entsprechen, verweist sogar auf die Universalität des Völkerrechts. -Auch die *Charta von Paris für ein neues Europa* (1990) schafft neue Mosaiksteine im Gesamtbild eines ganz Europa gemeinsamen Jus publicum. Die Rede ist von Demokratie, Wohlstand durch wirtschaftliche Freiheit und soziale Gerechtigkeit und gleiche Sicherheit für alle. Weitere Rechtsprinzipien sind eine Charakterisierung der Demokratie als "Verantwortlichkeit gegenüber der Wählerschaft, Bindung der staatlichen Gewalt an das Recht sowie eine unparteiische Rechtspflege". Eigens genannt sei der große, jetzt vielleicht in Bosnien eingelöste Satz: "Wir bekräftigen, dass die ethnische, kulturelle, sprachliche und religiöse Identität nationaler Minderheiten Schutz genießen muß". Buchstäblich als europäisches "Bindemittel" dürfen Worte wie "gemeinsames Bekenntnis zu demokratischen Werten bzw. unerschütterliches Festhalten an gemeinsamen Werten und an unserem gemeinsamen Erbe" gelten.

Das *Krakauer Dokument über das kulturelle Erbe der KSZE-Teilnehmerstaaten* (1991) B die OSZE hat derzeit 55 Mitglieder

–ist schließlich ein Ensemble von rechts– bzw. kulturwissenschaftlich zu erschließenden Prinzipien. Durch Geschichte geprägte "Wertvorstellungen, Toleranz und Offenheit für einen Dialog mit anderen Kulturen", dass "das kulturelle Leben und das Wohlergehen ihrer Völker eng miteinander verknüpft sind", "Regionalaspekte der Kultur" "als Faktor der Völkerverständigung". Der Abschnitt "Kultur und kulturelles Erbe" liefert Stichworte, wie sie keine Verfassungslehre als Kulturwissenschaft besser formulieren kann: "kulturelles Erbe als Teil ... des kollektiven Gedächtnisses und ihrer gemeinsamen Geschichte..., den es zukünftigen Generationen weiterzugeben gilt" oder "Bewußtsein der Öffentlichkeit für den Wert des kulturellen Erbes".

2) Ein letzter Blick auf die Text-Materialien, die dem europäischen Juristen anvertraut sind, gelte dem sog. *nationalen Europaverfassungsrecht*, d.h. den Artikeln, die sich in den nationalen Verfassungen innerstaatlich mit der Sache Europa befassen. Das zeigt sich prägnant an Art. 7 Abs. 5 Verf. Portugal, der einen älteren Europarechtstext übernimmt: "Portugal setzt sich für eine Verstärkung der europäischen Identität und ein verstärktes gemeinsames Vorgehen der europäischen Staaten zugunsten der Demokratie und des Friedens, des wirtschaftlichen Fortschritts und der Gerechtigkeit zwischen den Völkern ein". Schon hier offenbart sich, dass die Sache des konstitutionellen Europas aus dem Ensemble von übernationalen und nationalen Verfassungstexten lebt und sich prozeßhaft weiterentwickelt.

a) Die folgende *Bestandsaufnahme* sucht nach typischen innerstaatlichen "Fundstellen" und Erscheinungsformen der Europa-Idee. Ausgewertet sind auch bloße *Verfassungsentwürfe* bzw. Vorstufen später erlassener bzw. modifizierter Verfassungen. Entwürfe liefern mehr als nur "Materialien". Wegen ihres hohen Verdichtungsgrades und ihrer möglichen Wirkung im pluralistischen Prozeß der Verfassungsgebung gebührt ihnen nicht nur das Interesse des Verfassungshistorikers. Jede Verfassungslehre, die in Zeit und Raum vergleichend arbeitet, sollte das spezifische

Interesse der Wissenschaft an Verfassungsentwürfen immer wieder unter Beweis stellen.

**aa)** Europabezüge in Präambeln und Grundlagen-Artikeln - Europa als Staatsziel

Schon das GG von 1949 wagte in seiner Präambel die große Formel: "gleichberechtigtes Glied in einem vereinten Europa". Eine Europa-Klausel von inhaltlicher Kraft findet sich später im erwähnten Art. 7 Abs. 5 Verf. Portugal von 1976/1989. Diese hohe, auf Grundwerte bezogene europäische "Identitäts- und Aktionsklausel" zeigt, wie tief der Europagedanke bei der Neubegründung des Verfassungsstaates Portugal nach den Jahren der Diktatur wurzelt und sich heute fortentwickelt.

Später (1992) ist Art. 23 Abs. 1 bis 7 n.F. GG ergangen. Er enthält in Abs. 1 S. 1 eine europäische Integrationsöffnungsklausel bzw. Entwicklungsklausel ("vereintes Europa") mit juristischen Elementen des anzustrebenden Europa-Gebildes ("demokratische, rechtsstaatliche, soziale und föderative Grundsätze", "Subsidiarität" und mit "vergleichbarem Grundrechtsschutz"), die zugleich mit Prinzipien der prozessualen (Verweis auf Art. 79 Abs. 2 GG) und der inhaltlichen Struktur- bzw. Identitätssicherung (Verweis auf Art. 79 Abs. 3 GG) gekoppelt wird. Hinzu kommen gestaffelte Mitwirkungsrechte von Bundestag und Ländern bzw. Bundesrat (Abs. 2 bis 7).

Erinnert sei an den klassischen Passus aus Art. 24 Abs. 2 GG: "friedliche und dauerhafte Ordnung in Europa" sowie an die neuen Europabezüge in Art. 16 a Abs. 2 und 5, 28 Abs. 1 S. 3, 45, 50, 52 Abs. 3 a GG und Art. 88 S. 2 GG sowie (bald) Art. 16 n.F. GG.

**bb)** Europabezüge in Regionalismus-Klauseln

Sie seien ein Merkposten i.S. des "Europas der Regionen". Beispiele liefern die gliedstaatlichen Verfassungen, vor allem Ostdeutschlands (s. unten: Ziff. 5), der Sache nach der neue Art. 24 Abs. 1 a GG ("grenznachbarschaftliche Einrichtungen").

**cc)** Europa als Erziehungsziel

Es ist, soweit ersichtlich, noch nicht direkt als solches



formuliert, kommt aber mittelbar zur Wirkung dort, wo Europa ein "Staatsziel" ist (wie in ostdeutschen Verfassungen) oder wo das Erziehungsziel "Teilnahme am kulturellen Leben fremder Völker" (Art. 26 Ziff. 4 Verf. Bremen von 1947) auftritt.

**dd)** Die Rezeption europäischer Grundrechte, z.B. der EMRK

Sie findet sich z.B. in der Kantonsverfassung Jura (1977) und in ostdeutschen Texten (vgl. unten: Ziff. 5). Vorläufiges Stichwort ist das "Europa der Bürger".

**ee)** Europa-Bezüge in gliedstaatlichen Verfassungen

Spezielle Betrachtung verdient das "Europaprogramm" in gliedstaatlichen Verfassungen. Es mag überraschen, daß sie direkt auf Europa "durchgreifen", wo sie doch im Bundesstaatsrahmen stehen. Bei näherem Zusehen wollen sie diesen durch ihre Europabezüge wohl auch ein Stück weit(er) relativieren.

#### (1) Die deutschen Bundesländerverfassungen

Erst in den 90er Jahren erfaßt der Europagedanke indes auch die westdeutschen Länderverfassungsgeber. So heißt es im Grundlagen-Artikel 1 Abs. 2 Verf. Niedersachsen (1993):

"Das Land Niedersachsen ist ... Teil der europäischen Völkergemeinschaft".

Das Saarland hat zuvor (1992) eine punktuelle Verfassungsrevision gewagt, die einen kräftigen Textschub in Sachen Europaverfassungsrecht, vor allem beim konstitutionellen Regionalismus-Recht, bewirkt hat und dem "Europa der Regionen" verfassungstextlicher Ausdruck verleiht (Art. 60 Abs. 2).

Art. 60 Abs. 2:

"Das Saarland fördert die europäische Einigung und tritt für die Beteiligung eigenständiger Regionen an der Willensbildung der Europäischen Gemeinschaften und des

vereinten Europa ein. Es arbeitet mit anderen europäischen Regionen zusammen und fördert grenzüberschreitende Beziehungen zwischen benachbarten Gebietskörperschaften und Einrichtungen".

Das "Europa der Regionen" hat damit verfassungstextlichen Ausdruck gefunden. Es blieb der ostdeutschen Verfassungsbewegung, zunächst ihren *Entwürfen*, vorbehalten, Pionierdienste zu leisten.

Im Gohrischen Entwurf für eine Verfassung des Landes Sachsen (1990) lautet Art. 12:

"Das Land strebt grenzüberschreitende regionale Zusammenarbeit im Sinne der europäischen Einigung an".

Dies ist ein frühes Beispiel eines europäischen Regionalismus-Artikels. Ein Verfassungsentwurf für das Land Thüringen formuliert ebenfalls schon in seiner Präambel von 1990 das Ziel, "daß das Land Thüringen als Bestandteil eines deutschen Bundesstaates in ein geeintes Europa hineinwächst".

Neuland betritt ein Verfassungsentwurf Brandenburgs (1991). Er bekennt sich im Grundsätze-Artikel 2 zu den Menschenrechten und Grundfreiheiten der EMRK und der ESC (Abs. 3) und er normiert ebd. (Abs. 6):

"Das Land wirkt darauf hin, bei Regelungen des Bundes und der Europäischen Gemeinschaften, die Brandenburg berühren, beteiligt zu werden".

Die Verf. Sachsen (1992) zieht in ihrem Regionalismus-Artikel 12 eine Art Summe i.S. eines allgemeinen Europa-Artikels:

"Das Land strebt grenzüberschreitende regionale Zusammenarbeit an, die auf den Ausbau nachbarschaftlicher Beziehungen, auf das Zusammenwachsen



Europas und auf eine friedliche Entwicklung in der Welt gerichtet ist".

Die Verfassung Mecklenburg-Vorpommern von 1993 widmet ihren Art. 11 dem Stichwort "Europäische Integration, grenzüberschreitende Zusammenarbeit":

"Das Land Mecklenburg-Vorpommern wirkt im Rahmen seiner Zuständigkeit an dem Ziel mit, die europäische Integration zu verwirklichen und die grenzüberschreitende Zusammenarbeit, insbesondere im Ostseeraum, zu fördern".

## (2) Die Schweizer Kantonsverfassungen

Die Schweizer Kantonsverfassungen zeichnen sich in den Totalrevisionsbewegungen seit den 60er Jahren durch viele Neuerungen aus. Zunächst hatten sie sich nur wenig in Sachen Europa engagiert. Beachtlich bleibt aber die Verfassung des neuen Kantons Jura (1977). Ihre Präambel verweist auf die Erklärung der Menschenrechte von 1789, von 1948 und auf die EMRK von 1950. Eine Kooperationsklausel bezieht sich auf die "Nachbarn" (Art. 4 Abs. 2) und die ganze Welt.

Besonders ergiebig ist die Kantonsverfassung Bern (1993). Unter der Überschrift "Internationale Zusammenarbeit und Hilfe" steht in Art. 54 Abs. 1:

"Der Kanton beteiligt sich an der Zusammenarbeit der Regionen Europas".

Dieser auf die Regionen bezogene Kooperations-Artikel kann gar nicht überschätzt werden. Denn er bekennt sich im Grunde zur Idee des "Europas der Regionen", die so viel Literatur und Textmaterial hervorgebracht hat. Die *Europäisierung der*

*Bundesländer* in Europa hat sich mit und in Bern einen Klassikertext geschaffen. Die Bundesländer in Europa beginnen "europaanmittelbar" zu werden. In dem Maße, wie sich Europa regionalisiert (oder eines Tages vielleicht föderalisiert), werden derartige Europatexte in gliedstaatlichen Verfassungen wohl häufiger - und konsequent. Umgekehrt verleiht das Europaprogramm der Gliedstaaten dem künftigen Gesamteuropa Schubkraft.

### ff) Europa-Bezüge in osteuropäischen Verfassungen

Die Verfassung der Föderation Bosnien und Herzegowina vom März 1994 inkorporiert neben der EMRK (Art. VI, Ziff. 3 b) in ihrem "Anhang" u.a. die ESC und die Europäische Charta für Regional- und Minderheitssprachen von 1992. Sie "internalisiert" so das Europaprogramm der europäischen Gremien in innerstaatliches Verfassungsrecht, wohl auch, um damit ein Stück der eigenen Identität zu finden.

### gg) Sonstige Erscheinungsformen von Europa-Bezügen

Nachzutragen sind sehr heterogene Artikel, so Art. 168 Verf. Belgien (1994):

"Dès l'ouverture des négociations en vue de toute révision des traités instituant les Communautés européennes et des traités et actes qui les ont modifiés ou complétés, les Chambres en sont informées. Elles ont connaissance du projet de traités avant sa signature";

sodann Art. 29 Abs. 4 Ziff. 3 Verf. Irland (1937 (1987)), der eine Bezugnahme auf die Römischen Verträge, die EEA etc. vornimmt, sowie das österreichische B-VG.

**b)** Ein Wort zu den Prinzipien der Verfassungsinterpretation für Europa-Artikel ("nationales Europaverfassungsrecht"): Quantität und Qualität der - "wachsenden" - Europa-Artikel in verfassungsstaatlichen Verfassungen legen es nahe, nach spezifischen Interpretationsmaximen zu fragen.

**aa)** Das nationale Europaverfassungsrecht im Rahmen der "Einheit der Verfassung"

Die "Einheit der Verfassung" bildet ein schon klassisches Prinzip der Verfassungsinterpretation. Speziell im konstitutionellen Europarecht der verschiedenen Nationen Europas wirkt es sich in zweifacher Hinsicht aus: Die einzelnen Verfassungsnormen mit Europabezug sind untereinander "zusammen zu lesen"; im GG wird dies für das Europaelement in der Präambel, auch Art. 24 bis 26, jener als "Integrationshebel" (*H. P. Ipsen*) verstanden, seit langem praktiziert. Die einzelnen Europa-Artikel sind aber auch in "praktische Konkordanz" (*K. Hesse*) mit dem Ganzen der Verfassung zu bringen. Einheit der Verfassung und Europaoffenheit dieser Verfassung gehören zusammen. Diese neue Europa-Artikel des GG verstärken den bislang schon geltenden Verfassungsgrundsatz der "Bereitschaft zur europäischen Integration". "Europa(rechts)freundlichkeit" wird ein Auslegungsprinzip.

**bb) Europa-Artikel als "offene Verweisungen"**

Wie gezeigt, verweisen die verschiedenen Beispiele für Europa-Artikel bald auf das Ganze des europäischen Einigungsprozesses (wie die Präambel des GG: "gleichberechtigtes Glied in einem vereinten Europa"), teils auf einzelne Elemente dieses Europas wie etwa grenzüberschreitende bzw. benachbarte Regionen. Angesichts der Dynamik und des Fortgangs des europäischen Einigungsprozesses wird den innerstaatlichen Verfassungsrechtsbegriffen dadurch eine spezifische Offenheit vermittelt. Z. B. bestimmt der einzelne Verfassungsstaat nicht mehr allein, was "grenzüberschreitende Zusammenarbeit" ist. Europa als Erziehungsziel beruht nicht mehr nur auf dem Europa-Verständnis des jeweiligen Nationalstaates. M. a. W.: Die Europa-Artikel der einzelstaatlichen Verfassungen zeichnen sich durch flexible Inhalte aus, der nationale Verfassungsstaat hat diesbezüglich sein Interpretationsmonopol verloren. Gewiß, Deutschland darf und soll "sein" Europa-Bild als "eines" z. B. in den staatlichen Schulen vermitteln, von vorneherein aber eben nur mit "einer Stimme" und unter Hinweis auf konkurrierende Europa-Verständnisse, die zu integrieren sind.

**cc) Die Europa-Artikel im Kontext "gemeineuropäischer Hermeneutik"**

Die einzelnen Europa-Artikel bilden die Basis für eine Auslegung in "gemeineuropäischer Hermeneutik". Als Artikel spezifisch "verfassungstranszendenter" Art können sie gar nicht mehr "aus sich" verfassungsimmanent interpretiert werden. Die "Europa-Offenheit" verlangt, daß potentiell alle Interpreten in Europa dieses Europa mitbestimmen können und sollen. "Europa" gehört weder allgemein noch in der Erscheinungsform der nationalen Europaverfassungsrechte nur einer einzigen Nation bzw. einem einzigen Verfassungsstaat. Europa ist als Ganzes eine - werdende - offene Gesellschaft der Europa-Verfassungsgeber und -interpreten: im Horizont der einen europäischen Rechtskultur. So kann es sein, daß plötzlich der Auslegungsbeitrag eines "fremden" nationalen Verfassungsgerichts wie der Corte Costituzionale in Rom ein Element des Auslegungshorizontes wird, den das deutsche BVerfG für einen Europa-Artikel des deutschen Verfassungsrechtes braucht. Gerade hier wirkt sich das Wort von der "Europäisierung der nationalen Staatsrechtslehren und Verfassungsgerichte" aus. Die *innereuropäische* Rechtsvergleichung wird zum selbstverständlichen Vehikel dieser Vorgänge.

**c) Verfassungspolitik in Sachen Europa** steht auf der Tagesordnung.

Jede "gute Verfassungspolitik" hat heute mit zu bedenken, an welchen systematischen Stellen einer Verfassung sie das Thema Europa wie fixiert: als Staatsziel (mit Folgerungen z. B. für die Umweltpolitik), als Erziehungsziel, im Blick auf die Grundrechte, als Präamblelement oder auf sonstige Weise. Das "Europa der Bürger" und das "Europa der Regionen" hat Gewinn davon, wenn Europa von unten her, d. h. von innen her, von den nationalen und gliedstaatlichen Verfassungstexten aus wächst und parallel dazu von der überstaatlichen Ebene her. So mag man verfassungspolitisch z. B. an Europa-Texte im Kontext der kommunalen Selbstverwaltung denken - "Echo" auf die

Europäische Charta der kommunalen Selbstverwaltung; m. a. W.: "Verfassungspolitik für Europa" ist von der innerstaatlichen *und* der überstaatlichen Ebene her zu leisten. Gewiß, innerstaatlich muß der Verfassungsgeber recht allgemein bleiben, er darf sein Europaprogramm nicht zu konkret formulieren, um die Gestaltungsfreiräume nicht nationalstaatlich einzuschnüren. Das Europabekenntnis aber sollte an den je notwendigen Stellen systematisch Stück für Stück und glaubhaft *konstitutionell* ausgesprochen werden. Differenzierte Europa-Artikel sollten zu einem normalen Themenbereich demokratischer Verfassungsgeber in Europa werden. Zu wichtig ist das Europa-Thema heute. Anders gesagt: Der "gemeineuropäische Verfassungsstaat" wird zu einem solchen dank geschriebener (oder ungeschriebener) "verinnerlichter" Europa-Artikel. "Europa" wird zu seinem selbstverständlichen Thema - wie dies etwa Menschenwürde und Menschenrechte, Demokratie, sozialer Rechtsstaat und Gewaltenteilung in Jahrhunderten geworden sind.

Dabei können die nationalstaatlichen Programme durchaus differieren: so bleibt Raum für fruchtbare Konkurrenz in Sachen Verfassungspolitik für Europa. Entscheidend ist nur, daß die Verfassungsstaaten mehr Europaverfassungsrecht im gekennzeichneten Sinn wagen und damit das "Europa der Bürger" (durch EMRK-Verweise) oder das "Europa der Regionen" (europäische Regionalismus-Artikel) und das "Europa der Kommunen" ("Europa der Gemeinden" i. S. von *A. Gasser*) voranbringen. Für den Grundrechtsbereich könnte durchaus auf die EG-Grundrechte als "allgemeine Grundsätze" i. S. des EuGH Bezug genommen werden (vgl. Art. 6 Abs. 2 EU-Vertrag), auch wären Rezeptionen von "ordre public-Grundsätzen" denkbar, die der EGMR zu entwickeln begonnen hat. Europa könnte so "von unten her" neue Impulse erfahren und dem Bürger im Spiegel seiner eigenen Verfassung verständlich, zugänglich und erfahrbar gemacht werden.

### *III. Die europäische Öffentlichkeit als "Resonanzboden" für den europäischen Juristen*

Ein dritter Aspekt für Wirken und Werke des europäischen Juristen ist das Werden und z.T. schon Vorhandensein einer europäischen Öffentlichkeit. Sie läßt sich vor allem aus der Kunst und Kultur darstellen, sie stellt sich mehr als nur punktuell auch schon aus dem europäischen (Verfassungs-)Recht her: Die Öffentlichkeit des Europäischen Parlamentes, der Beratenden Versammlung des Europarates, des Wirkens der beiden europäischen Verfassungsgerichte EuGH und EGMR, der Berichte des Bürgerbeauftragten und des Rechnungshofes B all dies setzt europäische Öffentlichkeit teils voraus, teils schafft es sie. Vor allem die Wissenschaft hat in Europa eine Öffentlichkeitsfunktion, und hier steht wohl die Rechtswissenschaft an erster Stelle: Tagungen, das institutionalisierte Treffen der europäischen Verfassungsrichter, europäische Juristenvereinigungen aller Art (bilateral oder europaweit), vom Europarecht bis zum "Religionsverfassungsrecht", und eben auch Ehrungen wie die heutige, bilden ein Stück europäischer Öffentlichkeit.

Gewiss, in eigentümlicher, fast hegelscher Dialektik, ist es vor allem die "*Skandalöffentlichkeit*", die die Einheit und Vielfalt Europas erkennbar werden läßt: Denken wir an den Sturz der Santer-Kommission oder den Fall Bangemann, an Aufbau und Abriss der Mauer im tschechischen Aussig oder den BSE-Skandal. Die europäische Rechtswissenschaft wird zu einer solchen aber erst durch die europäische Öffentlichkeit, das europaweite Wirken einzelner Juristen, die öffentliche Diskussion über einzelne Entscheidungen des EuGH (z.B. den Fall Kreil: "Frauen in die Bundeswehr", das Marschall-Urteil). Für den EGMR sei die Entscheidung im Fall "Matthews" angeführt, die weite Beachtung gefunden hat. Öffentliches Echo einschließlich der wissenschaftlichen Kritik, der Austausch der Erasmus-Studenten, notfalls auch europäische Fußballmeisterschaften helfen der unverzichtbaren

europäischen Öffentlichkeit, eine solche zu werden: sensibel für das Gemeinsame und Unterschiedliche, für Stärken und Schwächen der einzelnen Länder und verantwortungsvoll bis zum Balkan hinunter: Bosnien, Montenegro, ja sogar Serbien.

## Zweiter Teil: Konturen der europäischen Rechtskultur

### I. Sechs Merkmale

#### 1) Die Geschichtlichkeit

Die europäische Rechtskultur ist in mehr als 2500 Jahren zu einer solchen *geworden*. Die einzelnen Phasen und ihre Hervorbringungen überlagern sich wie Schichten und sind alle in ganz Europa mehr oder weniger präsent. Die philosophische Grundlegung glückte im alten Griechenland, der bis heute wohl nicht wieder erreichte spezifische Juristenverstand der Römer ebenso. Hinzuzunehmen sind die Beiträge des Judentums und Christentums, unmittelbar sichtbar in Gestalt der 10 Gebote von *Moses*, die sich nicht nur im Strafrecht der europäischen Völker, bei allen nationalen Varianten und trotz fortschreitender Säkularisierung widerspiegeln. Antike, Mittelalter und Neuzeit haben ihre bleibenden, oft auch sich verändernden Beiträge zur europäischen Rechtskultur geleistet: Wachstumsringen ähnlich. Erinnerung sei für das Privatrecht - neben der Rechtsgeschäftslehre bzw. Privatautonomie - an römische Glanzleistungen wie die "ungerechtfertigte Bereicherung", für das Strafrecht an die allmähliche Abkehr vom alttestamentarischen Talionsprinzip (nicht nur Vergeltung, sondern auch Erziehung und Besserung als Strafzweck), vor allem an die Durchsetzung des Schuldprinzips im Sinne "persönlicher Vorwerfbarkeit", heute unstrittig an die Stelle der Gottesurteile des germanischen Strafrechts getreten! Die großen Leistungen des kanonischen Rechts und die Ausstrahlung auf das weltliche (z.B. in Sachen Mehrheitsprinzip) sei wenigstens erwähnt. Ob

Ostrom bzw. später "Byzanz" klassische Elemente der europäischen Rechtskultur geschaffen haben, bleibt offen. Jedenfalls ist *Justinian I.* das "Corpus Juris Civilis" zu verdanken.

#### 2) Die Wissenschaftlichkeit - juristische Dogmatik

Die Wissenschaftlichkeit - die juristische Dogmatik - bildet ein zweites Kennzeichen der europäischen Rechtskultur unserer Entwicklungsstufe. War sie in den großen Perioden Roms pragmatisch, aber in z.T. genialen Leistungen gewachsen, so wird vor allem im Zuge der Rezeption des römischen Rechts die Verwissenschaftlichung beschrieben. In der Moderne hat sich die Verwissenschaftlichung weiter verfeinert. Von *I. Kant* bis *Max Weber* ist diese durchlaufende Entwicklung befördert bzw. beobachtet worden. Recht wird im Vorgang der Setzung wie der Interpretation mit Rationalität in Zusammenhang gebracht. Jüngste Beiträge sind unter dem Stichwort eines *J. Esser* "Vorverständnis und Methodenwahl" (1972), (auch im Anschluß an *H.-G. Gadamer* "Wahrheit und Methode" (1960, 4. Aufl., 1975)) geleistet worden. Die Rechtspolitik ist als Gesetzgebungslehre Teil der Wissenschaft geworden, und Legionen von Literatur beschäftigen sich mit Fragen der "richtigen" Methoden der Auslegung z.B. in der Verfassungsinterpretation. Weitere Stichworte liefert die Diskussion über Grundwerte - damals u.a. von *H. Kohl* geführt! Im übrigen bildet es einen Ausdruck dieser Wissenschaftlichkeit des Rechts in Europa, daß es viele Teildisziplinen gibt. Die Spezialisierung ist freilich weit fortgeschritten, und mitunter ist das "geistige" Band der *einen* Rechtswissenschaft kaum mehr präsent. Die Rechtsphilosophie (als Frage nach dem "richtigen Recht") und heute m.E. die Verfassungslehre (als Lehre vom Typus Verfassungsstaat) sind diese "Rahmenwissenschaft".

Die Rechtsvergleichung, vom Privatrecht in großen Namen von *E. Rabel* über *M. Rheinstein* bis *K. Zweigert* pionierhaft

begründet, erlebt derzeit auch im öffentlichen Recht großen Aufschwung. Sie bildet übrigens in der *Raum*dimension das, was die *Rechtsgeschichte* in der *Zeit* bedeutet. Beides zusammen kann erst den kulturellen Mikro- und Makrokosmos des Rechts erfassen. Einem einzelnen Gelehrten freilich ist die Integration beider Dimensionen leider nicht mehr möglich. Eine Frucht der vergleichenden Rechtswissenschaft bildet die Lehre von den "*Rechtskreisen*". Unterschieden wird etwa zwischen dem "romanischen" (z.B. Italien, Frankreich), dem "germanischen" (Deutschland) oder "nordischen" (Skandinavien), dem "angelsächsischen" etc. Rechtskreis. Diese Rechtskreislehre ist wiederum ein Werk der Wissenschaft und im Grunde "eurozentrisch". Heute, spätestens im Jahre 1989 und seiner Weltstunde des Verfassungsstaates, muß sie neu konzipiert werden. Denn die Rezeption von Verfassungsrecht (z.B. vom deutschen GG hin zur Verfassung Griechenlands (1975), Portugals (1976) oder Spaniens (1978), ist beachtlich und "mischt" die Rechtskreise auf neue Weise.

### 3) Die Unabhängigkeit der Rechtsprechung

Die Unabhängigkeit der Rechtsprechung in Bindung an Gesetz und Recht samt rechtlichem Gehör (vgl. Art. 20 Abs. 3 bzw. Art. 103 Abs. 1 GG) - eng mit der juristischen Dogmatik als einer Form der wissenschaftlichen Wahrheitssuche verknüpft - ist ein drittes großes Merkmal europäischer Rechtskultur und Ausdruck durchgängiger Rechtsstaatlichkeit und der Gewaltenteilung. Die Verselbständigung der sog. "3. Gewalt" gegenüber dem Staat - auch und gerade im Verfassungsstaat, d.h. ihre bzw. des Rechts Verlässlichkeit, die schrittweise Herauslösung aus den Weisungsabhängigkeiten im absoluten bzw. konstitutionellen Staat; einer kulturellen und politischen Leistung. Die Frage, ob es sich um "case law" oder um "statute law" handelt, ist eher sekundär, beides nähert sich heute stark an. Entscheidend bleibt, ob die Richter unabhängig sind. Erinnerung sei indes an die

menschlichen Grenzen dieser Unabhängigkeit: auch die Richter sind dem "Zeitgeist" ausgesetzt: im "Kaukasischen Kreidekreis" von *B. Brecht* sind von einem Dichter die Grenzen des menschlichen Richtens auf einen Klassikertext gebracht worden. Der Richterkönig *Salomon* bleibt ein weiterer gültiger Ausdruck des Problems des Richteramtes.

### 4) Die weltanschaulich-konfessionale Neutralität des Staates - Religionsfreiheit

Zu den Fundamenten der europäischen Rechtskultur gehört die Garantie der Religionsfreiheit bzw. die sog. weltanschaulich-konfessionale Neutralität des Staates (BVerfGE 27, 195 (201)). Sie erweist sich für unser Verständnis von "gerechtem Recht" als zentral. Die Religionsfreiheit (nach *G. Jellinek* die Urfreiheit), die damit verknüpfte staatliche "Toleranz in Religionssachen", das Prinzip der "Nichtidentifikation" (*Herb. Krüger*) ist Gerechtigkeitsbedingung. Erst dadurch konnte der "Verfassungsstaat" zu einem solchen werden. Alle kulturelle Differenz, aller Pluralismus, alle kulturelle Freiheit hängen letztlich von diesem Ergebnis des Prozesses der *Säkularisierung* ab - wir können leicht die "Gegenprobe" an Beispielen des islamischen Fundamentalismus oder der ideologisch gebundenen sog. "Rechtsprechung" in totalitären Staaten aller Art machen.

### 5) Europäische Rechtskultur als Vielfalt und Einheit

Der Begriff "Europäische Rechtskultur" suggeriert den Aspekt der Einheit. Näher betrachtet, gehört ihm aber die *Vielfalt* von vorneherein hinzu, so wie wir die europäische *kulturelle* Identität dialektisch ebenfalls aus Einheit *und* Vielfalt definieren. "Amsterdam" sagt in Art. 151 Abs. 1:

"Die Gemeinschaft leistet einen Beitrag zur Entfaltung der Kulturen der Mitgliedstaaten unter Wahrung ihrer

nationalen und regionalen Vielfalt sowie gleichzeitiger Hervorhebung des gemeinsamen kulturellen Erbes".

Das "gemeinsame kulturelle Erbe" umschließt auch das rechtskulturelle Erbe, die "nationale Vielfalt", gewiß auch das je nationale Recht der europäischen Staaten. Obwohl hier formal nur die derzeit 15 EG-Länder gemeint sind, können beide Begriffe für alle Verfassungsstaaten Europas in Anspruch genommen werden. Dazu einige Stichworte: Für die europäische Rechtskultur ist bei allen gemeinsamen Wurzeln in Antike und Mittelalter die Entstehung des *Nationalstaates* und die damit verbundene eigene - durch das Gewaltmonopol garantierte - Rechtsordnung kennzeichnend. Das Ziel aller klassischen Nationalstaaten im 19. Jahrhundert war das eigene Recht, Ausdruck der eifersüchtig gehüteten Souveränität. Das überkommene "jus commune" war durch das nationale Recht zurückgedrängt worden. Und heute gehören die Verfassungsstaaten Europas zwar alle dem *Typus* "Verfassungsstaat" an, sie variieren dessen Elemente indes vielfältig: z.B. in Sachen Föderalismus bzw. Regionalismus, Verfassungsgerichtsbarkeit, Grundrechtsverständnis oder politischer Kultur. In Frankreich sagt ein *De Gaulle* angesichts der drohenden Verhaftung von *J.-P. Sartre*: "Einen *Voltaire* verhaftet man nicht"! Welchem deutschen Politiker könnte man einen solchen Satz zuschreiben? Auch der Rechtsprechungs- und Wissenschaftsstil - typisches Kennzeichen einer Rechtskultur -, ist eminent national geprägt. Erwähnt seien etwa die Knappheit der Urteile der französischen Gerichte und die habilitationsgleichen Leistungen des BVerfG. Italien kennt im Gegensatz zum BVerfG in seiner Corte Costituzionale noch keine richterlichen Sondervoten - Spanien sieht sie bereits in seiner neuen Verfassung von 1978 (Art. 164 Abs. 1) vor. Kurz die *Pluralität* der nationalen Rechte ist ein Teil der *Identität* der europäischen Rechtskultur. Im unterschiedlichen Gesetzgebungsstil, in der jeweiligen Verwaltungskultur könnten ähnliche Differenzierungen der Nationen Europas

beobachtet werden. Sie bilden zugleich ein Stück seines Reichtums, gerade auch in der Konkurrenz, z.B. beim Ringen um den Einfluß auf die Verfassungsgeber in Osteuropa heute, vor allem aber auf der EG-Ebene und im Rahmen des EGMR in Straßburg. Damit rücken Elemente des *gemeinsamen* "rechtskulturellen Erbes" ins Blickfeld: das *Europarecht* im engeren (EG-bezogenen) und im weiteren, den Europarat, die EMRK und die OSZE einschließenden Sinne (Charta von Kopenhagen und Paris (1991/92)).

Die EMRK von 1950, das europäische Kulturabkommen (1954) und die vielen späteren Konventionen des Europarates sind der eine Vorgang - besonders die Judikatur des EGMR in Straßburg, sein Begriff des "ordre public européen", ziehen die Linien des gemeinsamen Rechts kräftig aus -, und das "Zusammenraufen" bzw. "Konzert" der einzelnen nationalen Richter im Plenum des EGMR illustrieren und personifizieren die Vielfalt und Einheit. Die nationalen Rechtskulturen in Europa besitzen ein gemeinsames Interpretations-Forum wie nie zuvor. Der andere Vereinheitlichungs- und Europäisierungsvorgang manifestiert sich in der EG. Die oft genannten Demokratiedefizite und die Bürgerferne "Brüssels" sind gewiß zu beklagen, und der Perfektionismus und die Reglementierungswut der dortigen Bürokratie bilden ein Skandalon, wobei zu hoffen ist, daß der Grundsatz der Subsidiarität (vgl. Art. 5 EGV) ein Hebel zur Bewahrung der *Vielfalt* der europäischen Rechtskulturen wird. Dennoch ist auf der Haben-Seite die Tätigkeit des EuGH in Luxemburg zu verbuchen: als "Integrationsmotor" hat er prätorisch viel Rechtseinheit in Europa geschaffen. Erwähnt sei nur seine im schöpferischen Rechtsvergleich gewonnene Lehre von den Grundrechten als "allgemeinen Rechtsgrundsätzen". Das ist ein Stück materialer Allgemeinheit Europas als *einer* Rechtskultur. Dieses oft still, aber sehr effektiv wachsende europäische "Grundrechts-Recht", das fast an den klassischen Prätor in Rom erinnert, bildet ein Basiselement der europäischen Rechtskultur

unserer Tage. Die kleinen Völker wie Dänemark oder die Schweiz in Sachen EWR-Ablehnung (1992) erinnern uns aber auch daran, daß Europa aus der *Vielfalt* seiner Völker lebt und das "Europa der Bürger" den Balance-Akt zwischen Vielfalt und Einheit der europäischen Rechtskultur suchen muß. Die "Europäisierung der nationalen Staatsrechtslehren" und Verfassungsgerichte, seit kurzem fast ein Schlagwort und von der Europäisierung der anderen Disziplinen wie des Sozialrechts oder des Strafrechts begleitet, hat jetzt seine Dynamik und Dramatik gewonnen, die an ältere Perioden der europäischen Rechtsgeschichte denken läßt. Das "Erasmus-" und "Tempus-Programm" beglaubigt all dies von der Universitätsseite her. Der "*europäische Jurist*" beginnt im Studium und endet - vielleicht - als Professor! Das Sprachen-Problem sei nur erwähnt.

#### 6) Partikularität und Universalität der europäischen Rechtskultur

Dieser letzte Aspekt meint folgendes: Geographisch ist Europa ein Teil der Welt - neben Amerika, Afrika, Asien und Australien. Seine bisher skizzierte *eine*, aber doch *vielfältige* Rechtskultur steht der anderer Erdteile unterscheidbar gegenüber (trotz der Commonwealth-Länder). Ohne sich dem Vorwurf der "Eurozentrik" auszusetzen, darf aber auch von - sehr "europäischer" - "Universalität" gesprochen werden: Nicht wenige Elemente der europäischen Rechtskultur beanspruchen bzw. haben eine "universale" Dimension: so die Menschenrechte seit 1789, von der UNO bekräftigt und z.B. in einigen Staaten Afrikas wiederholt (z.B. Art. 25 AfrMRK (1982)), so die Gerechtigkeitslehren, so das Demokratieprinzip (vgl. Art. 21 Ziff. 1 und 3 AllgErklMR (1948)), heute vielleicht sogar die "Marktwirtschaft" (so der ehemalige ungarische Außenminister *G. Horn*).

#### II. Grenzen als Brücken, die Mittlerrolle Spaniens nach Lateinamerika und Afrika hin

Bisher wurde die europäische Rechtskultur von ihren sechs Merkmalen her positiv zu umschrieben. Jetzt gilt es, vom

Negativen hier die *Grenzen* zu kennzeichnen. Hier spielen räumlich-territoriale, aber auch historisch-kulturelle Aspekte eine Rolle. Bei allen Grenzziehungen ist freilich zu beachten, dass "Grenze" bzw. "Nachbarschaft" immer einen dialektisch miteinander verbundenen Doppelcharakter haben: Grenze scheidet, sie eröffnet aber auch die Möglichkeit zum schöpferischen Brückenbau im Bewußtsein der eigenen Identität. So kann zwar Lateinamerika nicht einfach dank Spanien zur europäischen Rechtskultur gerechnet werden: der andere Kontinent, die Kolonialgeschichte, die landsmannschaftlichen Verschiedenheiten. Dennoch schlägt Spanien nicht nur dank seiner Sprache eine einzigartige Brücke in viele lateinamerikanische Länder. In Sachen Verfassungsstaat finden viele Rezeptionsprozesse statt, und nicht wenige Jura-Studenten lernen im spanischen "Mutterland". Die Verf. Spaniens schafft schon positivrechtlich besondere Verbindungen nach Lateinamerika (vgl. Art. 11 Abs. 3), parallel Portugal für seine Übersee (vgl. Art. 7 Abs. 4 Verf. Portugal), und die Mittlerfunktion zwischen sich und lateinamerikanischen Ländern kann Spanien mit Stolz wahrnehmen. Sie dient dabei mittelbar sogar der europäischen Rechtskultur, wobei jedes Denken in "Einbahnstraßen", weil zu eurozentrisch, abzulehnen ist. Es gibt durchaus genuine eigenwüchsige Verfassungsnormen etwa in Verf. Guatemala von 1985 (Präambel Art. 1. Abs. 57 bis 65 und Art. 72 (Menschenrechte als Erziehungsziele) oder (alte) Verf. Peru von 1979 (z.B. in der Präambel, "offene Gesellschaft", "Wirtschaft im Dienste jedes Menschen", nicht umgekehrt).

Sogar nach *Afrika* hin mögen sich rechtskulturelle Grenzen, vor allem in der Zukunft, als "Brücken" erweisen. B sofern sich ein "verfassungsstaatlicher Islam" entwickelt. Eine empirische Bestandsaufnahme Spanien/Lateinamerika wäre ein eigenes wissenschaftliches Programm: von Austausch von Rechtstexten, von Rechtsprechung und Literatur über eher personelle Verpflichtungen dank wechselseitiger Studienaufenthalte, Austauschprogramme etc. Ich habe es immer bewundert, dass

und wie spanische Rechtsgelehrte in der Franco-Zeit in Südamerika Zuflucht fanden (z.B. *García Pelayo*), um dann später wieder nach hier zurückzukehren (Im "Gepäck" hatten sie gewiss auch manche Rechtserfahrungen aus Übersee!).

### *III. Gefährdungen der europäischen Rechtskultur*

Gefährdungen seien nicht verschwiegen. Auch sollten wir der Faszinationskraft der Europaidee nicht kritiklos erliegen. Folgende Gefährdungen seien beim Namen genannt: Zum ersten die unselige, fast alle Lebensbereiche erfassende *Ökonomisierung* des Denkens und Handelns unserer Zeit. Ausgerechnet seit 1989 erleben wir einen Kapitalismus neuer Art, der als "entfesselter" kaum zu zähmen ist und eine neue Art von Materialismus fast weltweit zur Herrschaft zu bringen scheint. Der Markt wird zum Maß aller Dinge, er ist aber nicht das Maß des Menschen! Von wissenschaftlicher Seite her kann dem nur durch die Besinnung auf das Kulturelle begegnet werden: "Verfassung als Kultur" bildet ein Stichwort. Erforderlich wird die Erinnerung an die anthropologisch begründete "Bodenständigkeit" des Menschen, die "Heimat vor Ort"; andernfalls fällt der Mensch buchstäblich ins Bodenlose. Diese Einsicht kann auch der Globalisierung entgegenwirken, die sich als globaler Markt, in Form des "Fusionswahns" großer Industrien namhaft machen läßt.

Sodann sei als Gefahr für die europäische Rechtskultur die *Sprachenfrage* genannt. Im Spanien der Autonomen Gebietskörperschaften spielt die Sprachgesetzgebung eine wichtige Rolle. Im Europa im engeren Sinne sei schließlich "Brüssel" als Gefahr für die europäische Rechtskultur B als Vielfalt B genannt. Unsinnige Vereinheitlichungsbestrebungen von Brüssel aus, die Verletzung des Subsidiaritätsprinzips etc. müssen als Stichworte genügen. Kultur und damit auch Rechtskultur meint immer auch Respekt vor dem B oft in langen Zeiträumen B Gewachsenen, Gewordenen. Gerade das "andere"

kann Bereicherung sein, als Ansporn dienen, zu besseren Lösungen zu kommen. Die europäischen Rechtskultur B als Vielfalt und Einheit zugleich verstanden B muss auch zur Erkenntnis solcher Gefahren beitragen.

### **Dritter Teil: Aktuelle Herausforderungen für den "europäischen Juristen"** **Dritter Teil: Aktuelle Herausforderungen für den "europäischen Juristen"** **Dritter Teil: Aktuelle Herausforderungen für den "europäischen Juristen"** **Dritter Teil: Aktuelle Herausforderungen für den "europäischen Juristen"**

Im folgenden seien stichwortartig fünf Problembereiche behandelt, in denen der "europäische Jurist" heute besonders gefordert ist. Die These ist, dass der Jurist auf all diesen Feldern als nur nationaler Jurist scheitern müßte.

#### *I. Die Kontroverse um das Ob und Wie europäischer Verfassunggebung*

Bekanntlich ist umstritten, ob und wie eine Verfassung Europas auszuarbeiten wäre, ob Europa überhaupt "verfassungsfähig" und -bedürftig ist. Bejaht man bereits heute das Vorhandensein eines Ensembles von *Teil*-verfassungen unterschiedlicher Materien und Dichtegrade von der EU/EG bis zur EMRK und OSZE (die von den beiden europäischen Verfassungsgerichten EuGH und EGMR prätorisch mitgeschaffen worden sind), so spricht vieles dafür, i.S. des vorsichtigen Experimentierens bzw. der Stückwerktechnik gemäß dem Kritischen Rationalismus von *Popper* fortzufahren (d.h., es bedarf keiner "konstitutionellen Neugründung" Europas i.S. von *J. Fischer*). Bundespräsident *Rau* forderte kürzlich zu Recht, es müsse das Ziel des föderalen Systems sein, Macht zu verteilen, anstatt sie zu konzentrieren. Je mehr Themen und Materien die EU "fortschreibt", desto dringlicher wird jedoch die Frage, ob dann nicht eines Tages eine "ganze" Verfassung ergehen



muß (zumal sich die nationalen Verfassungen zu *Teil*verfassungen relativieren) und in welchen demokratischen Verfahren (z.B. offenen Konventen) dies zu geschehen hätte. Befreit man das Verfassungsdenken von der herkömmlichen Fixiertheit auf den Staat, so bleibt doch das vom klassischen Typus Verfassungsstaat entwickelte *Verfahren* der Verfassunggebung, an der das Volk, genauer die Völker via Wahlen zu einer verfassungsgebenden Versammlung oder einem billigenden Volksentscheid eingeschaltet wird (Musterland ist die Schweiz auf Bundes- bzw. Kantonebene). Zu verabschieden sind jedenfalls alle Arten "Herrenideologien": nicht die Staaten, sondern die europäischen Völker und Bürger sind die letzten und ersten Zurechnungsgrößen einer Verfassung Europas, die den Bürgern Mitwirkungs- und Teilhaberechte garantiert. Die Unionsbürgerschaft (Art. 17 EGV), das europäische Wahlrecht (Art. 189, 190 EGV), das Kommunalwahlrecht für EU-Ausländer (Art. 19 EGV), die in Wahrheit längst "Inländer" im "Freundesland" Europa sind B all dies sind Wegmarken im Blick auf den europäischen "contrat social". Die Alternative Vertragsrevision oder europäische Verfassunggebung könnte sich relativieren. Im Europa im engeren und weiteren Sinne sind übrigens EU bzw. Europarat längst "mittelbarer Verfassungsgeber": Sie geben den Beitrittskandidaten normative Direktiven vor: etwa in Sachen Menschenrechte, Demokratie, Rechtsstaat, Minderheitenschutz, soziale Marktwirtschaft, auch den sog. "acquis communautaire". Im übrigen kommen auch die EMRK und OSZE konstitutionellen Teilstrukturen gleich. Bei all diesen Fragen bedarf es des "europäischen Juristen": der in mehr als nur einem nationalen Rechtsstoff bzw. einer Sprache geschult ist, aber auch die gemeineuropäischen Verfassungsprinzipien überblickt, europaweit rechtsvergleichend arbeitet, sei es, dass er die schöpferische Rechtsvergleichung als Wegweiser für die Rechtspolitik nutzt, sei es, dass er als nationaler Richter oder Wissenschaftler Rechtsvergleichung als m.E. "fünfte" Auslegungsmethode

praktiziert (1989) B zusammen mit den klassischen vier von *F.C. v. Savigny* (1840). Rechtsvergleichung ist die europäische Zukunftswissenschaft. Vor allem muß sich jede nationale Wissenschaftlergemeinschaft hüten, Europa primär oder gar allein von ihren eigenen Paradigmen her schreiben zu wollen!

## II. Die Grundrechtecharta der EU

Ohne auf Einzelheiten einzugehen: die in Nizza verabschiedete Grundrechtecharta bildet B neben einem etwaigen Kompetenzverteilungskatalog B eine neue Teilverfassung der EU, läßt den bereits hohen Stand der Europäisierung des Rechts transparent werden, ist Ergebnis wertender Rechtsvergleichung auf der Basis von kulturellen Kompromissen und darin ein Stück gemeineuropäischer Identität, auch wenn man über Einzelheiten des von *R. Herzog* präsierten sog. "Konvents" streiten mag (eingesetzt auf dem Gipfel von Tampere). Sie wird gewiß sehr rasch normative Kraft entfalten, in der Hand des EuGH *ein Stück* lebender, europäischer Verfassung werden und zu einer *Grundwerte*-Charta (mit Kompetenzproblemen) reifen. Mag sich die breite europäische Öffentlichkeit auch noch nicht intensiv genug mit diesem Dokument befasst haben, mag der Diskurs über Europa gerade hier nur in Ansätzen geglückt sein: die bürgerintegrierende, symbolische, ja sogar pädagogische Funktion der Charta ist ebenso wichtig wie die machtbegrenzende Dimension ihrer Abwehrrechte (z.B. Art. 2, 3, 8, 9 bis 13) und die impulsgebende mancher Artikel (z.B. Kap. IV: "Solidarität", bes. Art. 32, 33, 34 bis 38); bemerkenswert Art. 25: Recht älterer Menschen sowie Art. 41: Recht auf eine gute Verwaltung und Art. 3 Abs. 2: Verbot des reproduktiven Klonens von Menschen. Auch hier war und ist der "europäische Jurist" gefordert: bei Auslegung und Anwendung. Notwendig wird eine gemeineuropäische Methodenlehre, auch darf kein nationaler Mitgliedstaat nur "seine" Grundrechtstheorie(n) umzusetzen und

durchzusetzen suchen. Der Streit um die Präambel der Grundrechtecharta (statt des Hinweises auf das "religiöse Erbe", jetzt das "geistig-religiöse und sittliche Erbe" verrät viel in Sachen Konsens und Dissens über die Identität Europas, das eben nicht in Bruttosozialprodukte und Außenhandelsbilanzen aufgeht.

Sicher ist, dass die Erklärung der Europäischen Grundrechte mit den Worten von *Felipe González* "der Schlüssel in der Definition einer europäischen Staatsbürgerschaft" ist. Im übrigen müssen wir Europäer lernen, dass der Islam, vielleicht auf dem Weg zu einem verfassungsstaatlichen Euroislam, ggf. Straßburg zu einer "Stadt der Minarette" machen kann - so wie in Granada eine große Moschee gebaut wird, die es in Rom schon gibt. B. Granada kann dies freilich wegen seiner spezifischen Vergangenheit leichter fallen als Rom!

### *III. Bewahrung und Bewährung nationaler Identitäten*

Ein drittes Testfeld für den "europäischen Juristen" ist die Erarbeitung der "nationalen Identität" der Mitgliedsstaaten (Art. 6 Abs. 3 EUV) bzw. der Bedeutung des Subsidiaritätsprinzips (Art. 5 EGV) sowie der Wahrung der "nationalen und regionalen Vielfalt" (Art. 151 Abs. 2 EGV). Das meint auch die Bewahrung der nationalen Rechtskulturen B bei aller europäischen Rechtskultur. Es meint Grenzen für die Rechtsvereinheitlichung. Diese letztlich nur kulturwissenschaftlich erschliessbaren Richtbegriffe, die auch eine Umschreibung des bereits greifbaren europäischen Gemeinwohls verlangen (vgl. nur die Ziele und Politiken der EU: Art. 2, 6 Abs. 2 EUV, auch Art. 2, 3 und 6 EGV), brauchen den "europäischen Juristen" im gekennzeichneten Sinne. In gemeineuropäischer Hermeneutik, aber auch in Respekt vor dem je national Gewachsenen (z.B. die Bedeutungsfülle des Begriffs laizistische "Republik" in Frankreich, die Rolle der Regionen Spaniens, des Parlaments und des Common Law in England) muß die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten

in Europa um diese Prinzipien ringen. Das oft zitierte "europäische Haus" behält viele nationale Wohnungen, der Begriff "postnational" oder "transnational" wird dem nicht gerecht.

### *IV. Die "Causa Österreich"*

Das Europa der EU hat, und hier wird "vermintes Gelände" betreten, m.E. in der Causa Österreich europäisches Verfassungsrecht verletzt. Der sog. "bilaterale", aber in Wahrheit kollektive Boykott der 14 umging den positivrechtlichen Sanktionsmechanismus der Art. 6 und 7 EUV. Es gab kein rechtsstaatliches faires Verfahren vorheriger Anhörung Österreichs; verletzt wurde der präföderale Gedanke der Rücksichtnahme, der als "Bundestreue" in Föderal- wie Regionalstaaten europaweit anerkannt ist. Mehr als entlarvend ist die öffentliche Entgegennahme des Berichts der "Drei Weisen" durch den damaligen französischen EU-Ratsvorsitzenden *J. Chirac* im Herbst 2000. Einen Vorteil hatte freilich dieses vertragsverletzende "Verfahren": Erkennbar wurde eine europäische Skandalöffentlichkeit, das Bewußtsein für die in Art. 6 EUV normierten "europäischen Grundwerte" sensibilisierte sich, wobei freilich anzumerken bleibt, dass auch die auf demokratischen Wahlen beruhende Regierungsbildung als Selbstbestimmung eines Volkes ein "Grundrecht der Demokratie" (vgl. Art. 6 Abs. 1 EUV) ist. In eigenartiger, fast *Hegel'scher* Dialektik hat die "Causa Österreich" ein Stück "europäisches Bewußtsein" herausgebildet, wie es Art. 191 EGV den politischen Parteien aufträgt.

### *V. Der europäische Jurist: Ausbildung und Bildung*

Ein letztes Wort gelte dem europäischen Juristen als Ausbildungs- und Bildungsproblem. Hier sind zunächst die nationalen Universitäten bzw. Wissenschaftlergemeinschaften

gefordert. In überschaubaren Seminaren und Doktorandenkursen müssen sie gezielte Nachwuchspflege betreiben. Der amerikanische Komponist *L. Bernstein* sprach in Bezug auf die Ausbildung von Dirigenten sogar einmal von "Stammbäumen". Er benannte etwa *S. Koussevitzky* als seinen Lehrer. Man darf dies auf die nationale bzw. wiederentstehende Europäische Rechtswissenschaft übertragen. Es gibt einen "kulturellen Generationenvertrag" zwischen Lehrenden und Lernenden, Meistern und Schülern. Bin der Kunst wie in der Wissenschaft. Im Grunde ist den "europäischen Juristen" eine Karriere im Geist des Schengener Abkommens zu wünschen, wie sie manche Künstler schon im 16. Jahrhundert hatten, etwa ein *Johann Liss* (mit den Stationen Oldenburg/Antwerpen/Paris/Venedig/Rom/Verona) oder *G.W. Leibniz* mit seinen "Brieffreundschaften für Europa".

Sie alle werden Namen "europäischer Juristen" von heute hören wollen. Ich nenne freilich nur Abwesende, etwa den Präsidenten des EuGH, *G.C. Rodriguez Iglesias* oder den Präsidenten des spanischen Tribunal Constitucional, *P. Cruz Villalón*, sowie *G. de Vergottini* aus Bologna.

*J. Ortega y Gasset* schrieb schon 1929: "Machten wir heute eine Bilanz unseres geistigen Besitzes ..., so würde sich herausstellen, dass das meiste davon nicht unserem jeweiligen Vaterland, sondern dem gemeinsamen europäischen Fundus entstammt. In uns allen überwiegt der Europäer bei weitem den Deutschen, Spanier, Franzosen." Macht man sich dies bewusst, so wird Europa eine "Seele" gegeben, wie dies *J. Delors* verlangt hat.

#### **Ausblick:**

Ein Festvortrag über den "europäischen Juristen" kann nur wenig leisten, selbst wenn ihm der "genius loci" wie hier in Granada zu Hilfe kommen sollte, zumal hier in vielen juristischen

Teildisziplinen und Literaturgattungen (einschließlich einer Fakultätszeitschrift) die Rechtswissenschaft vorbildlich gepflegt wird. Er müßte überdies zusätzlich von weiteren 43 Repräsentanten der im Europarat vertretenen (derzeit 44) Ländern aus ihrer jeweiligen eigenen Perspektive parallel gehalten werden, denn der "europäische Jurist" ist heute ein Gemeinschaftswerk, so grundlegend "Rom" bzw. "Bologna" geblieben sind. Indes ist kaum zu erwarten, dass Ihre Universität weitere 42 Ehrendokorate vergibt. Bin so viele europäische Juristen in Nord und Süd, Ost und West gewiss mehr als ich diese Ehrung verdient haben. So blieb mir nur die Möglichkeit als deutscher Jurist einige Problemkreise des Themas zu schildern. Bin in Wiederholung meines herzlichen Dankes.

## **EL JURISTA EUROPEO**

Prof. Dr. PETER HÄBERLE (Bayreuth/St.Gallen)

### **Prefacio**

#### **Primera parte: "lo europeo" en el jurista europeo.**

- I. La comprensión histórica y actual de Europa. Europa en sentido estricto y amplio. El presupuesto cultural-comparado.
- II. Textos jurídicos: lo supranacional/europeo y el "derecho constitucional europeo". El paradigma textual.
- III. El espacio público europeo como "caja de resonancia" para el jurista europeo.

#### **Segunda parte: perfiles de la cultura jurídica europea.**

- I. Seis características.
- II. Fronteras y puentes. La mediación de España hacia América y África.
- III. Peligros de la cultura jurídica europea.

#### **Tercera parte: retos actuales del "jurista europeo".**

- I. La controversia sobre la posibilidad y el modo del poder constituyente europeo.
- II. La Carta de derechos fundamentales.
- III. Protección y garantía de la identidad nacional.
- IV. La "causa austriaca".
- V. El jurista europeo: estudios y formación

### **Conclusión**

## Prefacio

Hablar del "jurista europeo" supone tratar un tema motivo de júbilo, pero también cotidiano. Ambas dimensiones deberían abarcarse en este discurso. Jubilosa es la ocasión: mi investidura como *doctor honoris causa* en Granada, que me llena de un profundo agradecimiento y un prudente orgullo. Mi vinculación desde hace más de siete años como profesor visitante y profesor de posgrado a la pujante Facultad de Derecho y los amistosos contactos con mis colegas *F. Balaguer Callejón* y *G. Cámara Villar*, así como con sus discípulos, son, afortunadamente, parte de mis últimos años. Pero más allá de mi persona, es gozoso hablar del jurista europeo en una venerable ciudad como Granada, pues aquí se cruzan grandes líneas de la cultura jurídica europea: tangibles en *F. Suárez*, cualificado miembro de la escuela de Salamanca; en la cercanía de Cádiz y su Constitución (1812); en los vínculos de esta Universidad con el norte de África; y en el llamado "Proceso de Barcelona", que quiere volver a convertir el Mediterráneo en un espacio cultural común, unidad para la que nadie puede tender mejores puentes que España. No fue casualidad, por tanto, que en octubre de 2000 once jefes de estado y algunos embajadores iberoamericanos se reunieran en Toledo para honrar a Carlos V, y se hablara de su imperio como un precedente de la Unión europea realizada cinco siglos después. Caminamos hacia una *res publica Europea*.

Sin embargo, el júbilo en torno a "El jurista europeo" será plenamente auténtico cuando cada jurista trabaje día a día en los planos nacional y europeo, esto es, cuando, por ejemplo, en el marco del Consejo de Europa, el juez nacional se represente a sí mismo como juez del Convenio, o cuando en el marco de la Unión, decida como juez comunitario. Y lo mismo vale para el abogado, el asesor jurídico y, sobre todo, para los profesores y estudiantes de Derecho.

### **Primera parte: "lo europeo" en el jurista europeo**

#### *I. La comprensión histórica y actual de Europa. Europa en sentido estricto y amplio. El presupuesto cultural-comparado*

¿De qué concepto de Europa hemos de partir? ¿Existe una especie de "registro" para sus fronteras? ¿Es la Europa cultural, o jurídico-cultural, idéntica a la Europa geográfica? ¿Pertenece Turquía a Europa en virtud de su laicismo y su sistema jurídico (incluida la Constitución) de fuerte impronta europea, o la excluye su vigoroso islamismo? ¿Es Israel un país europeo en atención a su cultura jurídica, aunque por su localización geográfica apenas tenga conexiones con el continente? Formulado de otro modo: ¿necesitamos un concepto jurídico autónomo de lo que es Europa?

Como juristas hemos de partir de los *textos*. El preámbulo del Convenio para la protección de los derechos humanos (1950) habla de los "Estados europeos animados por un mismo espíritu"; en la Carta Social europea se señala como objetivo del Consejo de Europa "una estrecha vinculación entre sus miembros para garantizar los ideales y principios de su cultura común" -¡Turquía es miembro del Consejo de Europa!-; la Ley fundamental alemana reconoce en su preámbulo al pueblo alemán como "miembro de pleno derecho de una Europa unida" y en el art. 24.2 habla de "un orden pacífico y duradero en Europa", confesión europeísta casi literalmente recogida en la Constitución de Brandenburgo

(preámbulo); igualmente conocida es la catalogación de la protección de las minorías regionales y lingüísticas como contribución a la construcción de una Europa culturalmente plural (Carta europea de la lenguas minoritarias y regionales de 1998).

Llama la atención, que, pese a la constante evocación de Europa dentro del contexto de los principios jurídicos, nunca se la define, esto es, se la condicione. De este dilema tampoco nos libera el concepto jurídico de "derecho europeo". Su "sentido estricto" lo da la Unión europea, es decir, los quince miembros del derecho comunitario, que paulatinamente se han ampliado (por ejemplo, con España y Portugal) y en el futuro se ampliarán (Estonia, Hungría, Polonia, Malta y Chipre); como se ve, el ámbito de validez de este derecho europeo estricto es también geográficamente flexible. El derecho europeo en "sentido amplio" nos remite al Consejo de Europa, en especial a la Convención, que hoy se extiende hasta Georgia. De todo esto aprendemos que Europa es un *concepto abierto* y dinámico en sus fronteras, especialmente hacia el Este. Posee ciertos elementos espacio-geográficos, pero sobre todo culturales y, como parte de ellos, jurídico-culturales. Europa del Este fue hasta el "annus mirabilis" (1989), sin duda, parte de Europa en sentido geográfico, pero estuvo desgarrada desde el punto de vista jurídico-cultural por el "telón de acero" y el muro de la Alemania oriental. Hoy, países como las Repúblicas Bálticas, Eslovenia y Serbia, se incardinan bajo las "siglas de Europa", regreso que también es jurídico-cultural -algunas conexiones tuvieron ya lugar bajo el sistema totalitario-. Con lo dicho, se distingue la *apertura del concepto de Europa* y se pone de manifiesto que la Unión europea arroja un déficit de Europa en tanto que los pueblos del este, ¿y Rusia? (*De Gaulle*: "desde el Atlántico a los Urales"), como Polonia, únicamente *están* en Europa (tratados de asociación). Europa es un concepto complejo, diferenciado en múltiples planos -geográfico y espacial, nacional, cultural, económico, político e histórico-jurídico-, de modo que sólo interdisciplinariamente puede

ser comprendido. Tanto el "mapa europeo" como la "conciencia europea" cambian con el tiempo. Queda mucho por aclarar, pero, sin duda, las disputas en torno al concepto de Europa han acercado insospechadamente los ordenamientos jurídicos. Europa vive abierta en su especial dimensión jurídica o jurídico-cultural.

## II. *Textos jurídicos: lo supranacional/europeo y el "derecho constitucional europeo". El paradigma textual*

1) A nivel supranacional/europeo y nacional, los textos de más alto rango ofrecen relevantes disposiciones sobre Europa. Estas disposiciones son especialmente productivas enmarcadas en el principio del paradigma textual, es decir, si se exponen en su desarrollo temporal: bien porque enriquecen paulatinamente la realidad constitucional, bien porque predefinen la realidad a modo de bosquejos para el futuro, o bien porque se incorporaran a textos y conceptos, como por ejemplo ha ocurrido pretorianamente en la jurisprudencia constitucional del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJ). La muestra más hermosa la brinda el art. 6.2 del Tratado de la Unión Europea (TUE), donde la Unión se declara vinculada a los derechos humanos tal y como se garantizan (junto al Convenio europeo) "en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario" -lo que representa una recepción de la doctrina del TJ-.

Bastará una pequeña selección. Pronto, en el preámbulo del estatuto del Consejo de Europa, se habló de: "la inamovible vinculación a los valores morales y espirituales, que son la raíz común de sus pueblos y fundan la libertad personal, la libertad política y el imperio del derecho, de los que se compone toda democracia". Se habla de este ideal y de los pueblos europeos animados por el mismo espíritu; cláusula "espiritual" que prohíbe la instrumentación de Europa en el sentido del actual mercantilismo

y materialismo. También se dispone en el art. 1, de un modo casi platónico, del fomento "de los ideales y principios que forman el substrato común". La concreción aparece posteriormente en ámbitos parciales. El Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) (1950) menciona, para la Europa en sentido amplio, que los estados europeos están "animados de un mismo espíritu y en posesión de un patrimonio común de ideales y de tradiciones políticas, de respeto a la libertad y de preeminencia del Derecho". La Carta Social Europea (CSE) (1961) postula prioritariamente el fomento de las condiciones económicas y sociales "en especial mediante la garantía y el desarrollo de los derechos humanos y libertades fundamentales". La Europa en sentido estricto (la Comunidad o la Unión europea) se inclinó hacia el ámbito económico, sin embargo, el componente ideal y cultural permaneció vigoroso en algunos pasajes del preámbulo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA) (1951): "convencidos de que la contribución que una Europa organizada y viva puede aportar a la civilización es indispensable para el mantenimiento de relaciones pacíficas". En el Tratado de la Comunidad Europea (TCE) (1957) se habla "de una unión cada vez más estrecha entre los pueblos europeos", declaración que muestra la todavía abierta finalidad o telón de la Comunidad-.

"Maastricht" y "Amsterdam" (1992/97) añadieron posteriormente nuevas disposiciones y objetivos, que sólo pueden ser apuntados; en el preámbulo del TUE los pasajes: "reforzar la identidad y la independencia de Europa", establecer "un espacio de libertad, seguridad y justicia", "una unión de los pueblos de Europa, en la que las decisiones se tomen de la forma más próxima posible a los ciudadanos, de acuerdo con el principio de subsidiariedad". El art. 6 TUE basa la Unión "en los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el estado de derecho". El párrafo tercero dispone asimismo que: "la Unión respetará la identidad nacional de los Estados miembros", con lo que se establece una

frontera a la integración de difícil definición. Algunos pasajes del preámbulo del TCE continúan concretando los objetivos: "decididos a promover el desarrollo del nivel de conocimiento más elevado posible para sus pueblos mediante un amplio acceso a la educación y mediante su continua actualización". Para ello se establecen nuevas políticas, entre las cuales destaca la referente a la Cultura (art. 151), con disposiciones como "la Comunidad contribuirá al florecimiento de las culturas de los Estados miembros, dentro del respeto de su diversidad nacional", y "poniendo de relieve al mismo tiempo el patrimonio cultural común", siendo "la garantía y desarrollo de la pluralidad cultural" la cuestión clave. Conceptos como "conciencia europea" (art. 191 TCE), "respeto del Derecho" (art. 220) han de ser aclarados jurídicamente, al igual que la propia función de la armonización comunitaria (art. 94 y sigs.), vinculada al funcionamiento del mercado común.

Si trasladamos la mirada desde la Comunidad/Unión hasta la Europa en sentido amplio, se pone de manifiesto que sus nuevos aspectos jurídico-constitucionales son introducidos en un contexto, que sólo puede ser correctamente entendido por un jurista europeo culturalmente abierto y sensible a la comparación jurídica.

En este sentido, destaca la introducción del *Documento de la reunión de Copenhague sobre la dimensión humana de la Organización para la Seguridad y Cooperación Europea (OSCE)* (1990): los Estados miembros "se congratulan del reconocimiento... de los ideales de la democracia y del pluralismo político, así como de su decisión común de construir sociedades democráticas sobre la base de elecciones libres y del estado de derecho" -que no hace, sino mencionar los elementos comunes del derecho constitucional europeo-. Lo mismo se puede decir respecto al pasaje: "la justicia, que consiste en el más alto bien, en virtud del reconocimiento y el respeto a la dignidad de las personas" (Nr. I.2). "La dignidad inmanente al ser humano como elemento de la justicia, conlleva el reconocimiento de los siguientes derechos" (I.5):

desde las elecciones libres hasta la garantía de la independencia del juez y del abogado, estándares comunes a todo jurista europeo. Postulados como la limitación de los derechos, el derecho de comunicación, la libertad religiosa, la libre circulación, etc., deben respetar "estándares internacionales", incluso remiten a la universalidad del derecho internacional. Igualmente, la *Carta de París para una nueva Europa* aporta piezas para completar el mosaico del *Ius publicum* europeo. Se habla de democracia, bienestar a través de la libertad económica, y justicia social y seguridad para todos. Otros principios caracterizan la democracia como "responsabilidad frente al electorado, vinculación del poder público al derecho y garantía de éste por instituciones ajenas a los partidos". En especial se ha de mencionar un principio, ahora quizás útil para Bosnia: "se asegura que las identidades nacionales, étnicas, culturales, lingüísticas y religiosas disfrutarán de una protección mínima". En definitiva, palabras como "reconocimiento común de los valores democráticos o una inamovible vinculación a nuestros valores y tradiciones comunes" deben considerarse la savia europea.

Asimismo, el *Documento de Cracovia sobre la tradición cultural de los miembros de la OSCE* (1991) -la OSCE tenía por entonces 55 miembros- es un ensamble de principios jurídico-culturales. "Los valores, la tolerancia y la apertura al diálogo con otras culturas", "la indisoluble conexión entre la vida cultural y el bienestar de los pueblos", "los aspectos regionales de la cultura" "como factor del entendimiento entre los pueblos". El apartado "cultura y tradición cultural" ofrece palabras claves que ningún Derecho constitucional como ciencia cultural podría elaborar mejor: "la tradición cultural como parte... de la memoria colectiva y su historia común..., que se ha de compartir con las generaciones venideras" o "la conciencia de la opinión pública por los valores de la tradición cultural".

2) Una última mirada sobre el material que ofrecen los textos en manos del jurista europeo, nos lleva al derecho constitucional



nacional relativo a Europa, esto es, a los artículos de las constituciones nacionales que se ocupan de la cuestión europea. En este sentido es significativo el art. 76.5 de la Constitución portuguesa, tomado de un antiguo texto del derecho europeo: "Portugal se compromete al fortalecimiento de la identidad europea y a un comportamiento colectivo de los Estados europeos en favor de la democracia y la paz, el progreso económico y la justicia entre los pueblos". Aquí se muestra ya con claridad, que la constitucionalización de Europa se desarrolla intensa y progresivamente en virtud del ensamble entre textos constitucionales nacionales y supranacionales.

**a)** El siguiente inventario busca las típicas manifestaciones estatales de la idea de Europa. También se analizarán proyectos constitucionales (los procesos constituyentes o las reformas constitucionales). Éstos son algo más que simples materiales; por su consistencia, por su posible incidencia en el plural proceso constituyente, merecen interés más allá de la historia del derecho. Toda dogmática constitucional que trabaje la comparación en el tiempo y en el espacio, ha de demostrar el especial interés de la ciencia por los proyectos constitucionales.

**aa)** Europa en los preámbulos y en los artículos esenciales -Europa como fin estatal-

Ya la Ley fundamental alemana de 1949 se decidió en su preámbulo por una formulación grandilocuente: "un miembro igual en una Europa unida". Otra cláusula europea de enérgico contenido apareció más tarde en el art. 7.5 de la Constitución de Portugal de 1976/1989. Tal "cláusula de identidad o acción" europea ligada a valores fundamentales, después de años de dictadura, muestra la profunda voluntad europeísta en la fundación del nuevo Estado constitucional portugués.

Más tarde (en 1992) se incorporó el art. 23 a la Ley fundamental. Su apartado primero contiene una cláusula abierta de integración europea, o, una cláusula de desarrollo ("una Europa unida") con elementos jurídicos que han de condicionar el modelo europeo ("el

principio democrático, estado de derecho, estado social y federación", "subsidiariedad" y una "protección mínima de los derechos fundamentales"), que al mismo tiempo se unen a principios procesales (en remisión al art. 79.2) y a la garantía de identidad o contenido (art. 79.3). A ello se añaden derechos de participación del Bundestag, los Ländern y el Bundesrat (del apartado 2 al 7).

Se debe recordar el clásico pasaje del art. 24.2 de la Ley fundamental: "un orden pacífico y permanente en Europa", así como los nuevos elementos relativos a Europa art. 16a.2, art. 5, art. 28.1, art. 45, art. 50, art. 52.3, art. 88.2 y (pronto) el nuevo art. 16.

**bb)** Elementos europeos en las cláusulas regionalistas.

Estos elementos son un hito en el sentido de la "Europa de las regiones". Los ejemplos nos los ofrecen las constituciones subestatales, especialmente en el este de Alemania (véase el número 5), en virtud del art. 24.1 ("relaciones limítrofes").

**cc)** Europa como propósito educativo.

Todavía no aparece formulado como tal, pero surge mediamente allí donde Europa es un fin estatal (Constituciones de la Alemania del Este) o donde se recoge como propósito educativo "la participación en la vida cultural de pueblos extranjeros" (art. 26.4 de la Constitución de Bremen de 1947).

**dd)** La recepción de derechos fundamentales europeos, verbigracia el CEDH.

Se encuentra, por ejemplo, en la Constitución cantonal de Jura (1977) y en los textos de la Alemania oriental (véase número 5). "La Europa de los ciudadanos" sería provisionalmente la expresión clave.

**ee)** Elementos europeos en las Constituciones de los Estados compuestos.

Especial consideración merece el "programa europeo" en las Constituciones de los entes subestatales. Puede sorprender que se vinculen directamente a Europa, pese a incardinar su existencia en el marco del Estado federal, pero con tal conexión no pretenden sino relativizar ese marco.

(1) Las Constituciones de los Länder alemanes.

La idea de Europa no se registra en los constituyentes de la Alemania occidental hasta los noventa. Así, el art. 1.2 de la Constitución de Baja-Sajonia (1993) dispone:

"El Estado de Baja-Sajonia es... parte de la comunidad de pueblos europeos".

Antes (1992), Sarre realizó una reforma constitucional puntual que supuso un vigoroso cambio en lo relativo al derecho constitucional europeo, sobre todo en el derecho constitucional regional, dando expresión en un texto constitucional a la "Europa de las regiones".

Art. 60.2:

"Sarre promueve la unión de Europa y apoya la participación de regiones autónomas en la formación de la voluntad de las Comunidades europeas y la Europa unida. Trabaja con otras regiones europeas y promueve relaciones transfronterizas entre las instituciones y corporaciones vecinas".

Con este texto, la "Europa de las regiones" ha encontrado reconocimiento constitucional. Sin embargo, los procesos constituyentes (primero los proyectos de Constitución) del este de Alemania mantienen su carácter pionero.

El proyecto constitucional de Gohrischen para Sajonia (1990) disponía en su art. 12:

"El Estado aspira a realizar un trabajo transfronterizo con otras regiones a la luz de la unión de Europa".

Éste es un temprano ejemplo de un artículo referido al regionalismo europeo. El proyecto constitucional de 1990 para Turingia

formuló igualmente en su preámbulo el citado objetivo, "el Estado de Turingia progresará como miembro del Estado federal alemán en una Europa unida".

El proyecto constitucional de Brandenburgo conquista nuevos territorios. Reconoce en su art. 2 los derechos humanos y libertades fundamentales del CEDH y la CSE (apartado tercero) y dispone (apartado 6): "el Estado debe influir en las normas de la Federación y de las Comunidades europeas que le afecten".

La Constitución de Sajonia (1992) resume en su art. 12 la cláusula europea:

"El Estado aspira a realizar una cooperación regional transfronteriza orientada a la construcción de relaciones vecinales, al crecimiento conjunto de Europa y al desarrollo pacífico del mundo".

En la Constitución de Mecklenburgo-Antepomerania de 1993 destaca su art. 11 con la título "Integración europea, cooperación transfronteriza":

"El Estado de Mecklenburgo-Antepomerania, en el marco de su autonomía, contribuye a promover el objetivo de la integración europea y la cooperación transfronteriza, en especial en el ámbito del este".

(2) Las Constituciones cantonales de Suiza.

Las Constitucionales cantonales se distinguen por la múltiples novedades que incorporan a raíz del movimiento de revisión total de los sesenta. Al principio se comprometieron poco con la cuestión europea. Sin embargo, permanece digna de consideración la Constitución del nuevo cantón Jura (1977). Su preámbulo se remite a la Declaración de los derechos humanos de 1789, de 1848 y al CEDH de 1950. La cláusula de cooperación se extiende a los "vecinos" (art. 4.2) y al resto del mundo.

Especialmente fértil es la Constitución cantonal de Berna (1993). Bajo el título "Colaboración y ayuda internacional", dispone en el art. 54.1:

"El Cantón participa en la cooperación de las regiones europeas".

Este artículo de cooperación regional no puede ser minusvalorado, pues en esencia hace profesión de fe de la "Europa de las regiones", que tanta bibliografía y textos ha producido. La *europización de las regiones* encuentra en y con la Constitución de Berna un texto de naturaleza clásica.

En definitiva, las regiones en Europa comienzan a ser directamente parte de Europa. Estos textos de corte europeo en las Constituciones de los entes subestatales se irán generalizando en la medida en que Europa se regionalice (o, quizás, se federalice). Recíprocamente, el programa europeo de los entes subestatales recibirá impulsos de la futura Europa unida.

**ff)** Elementos europeos en las Constituciones de Europa del este.

La Constitución de la Federación de Bosnia y Herzegovina, de marzo de 1994, incorporó en su apéndice, junto al CEDH (art. 6.3b), la CSE y la Carta europea para las lenguas regionales y minoritarias de 1992. "Interiorizó" a través del derecho constitucional el programa europeo de los organismos supranacionales, definiendo así también su propia identidad.

**gg)** Otras formas de aparición de los elementos europeos.

Aquí deberían recogerse artículos heterogéneos, por ejemplo el art. 168 de la Constitución belga (1994):

"Se informará a las Cámaras de las negociaciones que pretendan la reforma total de los Tratados constitutivos de las Comunidades europeas y los tratados o actos que los hayan modificado o completado. Conocerán el proyecto de Tratado antes de su firma".

Otro ejemplo es el art. 29.4 de la Constitución irlandesa (1937(1987)), relacionado con el Tratado de Roma y el Acta única.

**b)** La creciente cantidad y calidad de las cláusulas europeas en el derecho constitucional nacional nos obligan a preguntarnos sobre su interpretación, es decir, sobre la existencia de máximas interpretativas especiales.

**aa)** El derecho constitucional nacional relativo a Europa en el marco de la "unidad de la Constitución".

La "unidad de la Constitución" es uno de los principios clásicos de la interpretación constitucional. En el derecho constitucional europeo de las distintas naciones actúa de un modo doble: la diversas normas constitucionales de temática europea han de ser leídas en conjunto; así ocurre desde hace tiempo en la Constitución alemana con el preámbulo y los artículos 24 a 26, que forman "el motor integrador" (H.P. Ipsen). Pero también, los "artículos europeos" se han de comprender en "concordancia práctica" (K. Hesse) con el conjunto de la Constitución. La unidad de la Constitución y la apertura europea de la Constitución van de consuno. En definitiva, el nuevo artículo europeo de la Ley fundamental no hace sino reforzar el ya existente principio constitucional de "disposición en favor de la integración europea". El "europeísmo" es un principio interpretativo.

**bb)** La cláusula europea como "remisión abierta".

Ya se vio que los distintos ejemplos de "artículos europeos" remiten, bien al conjunto del proceso integrador (véase la Ley fundamental: "un miembro igual en una Europa unida"), o a elementos singulares del mismo (como las relaciones limítrofes). En virtud del carácter dinámico y progresivo del proceso europeo de unificación, los conceptos constitucionales internos proporcionarán una especial apertura, así: una sola Constitución no determina por sí misma lo que es "la cooperación transfronteriza". Europa como propósito educativo ya no se apoya exclusivamente en la comprensión de Europa que tenga cada Estado. Las cláusulas europeas de las distintas Constituciones se caracterizan por su contenido flexible, por ello, se puede decir que el Estado constitucional nacional ha perdido su monopolio interpretativo. Por

ejemplo, en las escuelas públicas alemanas se debe ofrecer una imagen de Europa en la que se integren distintas comprensiones.

cc) Los "artículos europeos" en el contexto de una "hermenéutica europea".

Los "artículos europeos" construyen la base para un interpretación dentro de una "hermenéutica europea". En su condición de artículos trascendentes a la Constitución, de ahora en adelante no pueden ser interpretados de modo inmanente. La "apertura europea" reclama que todos los intérpretes en Europa, puedan y deban determinar lo que es Europa. No se puede decir, ni en sentido general, ni en su concreta disposición en las Constituciones nacionales, que el concepto Europa pertenezca a un sólo Estado constitucional. Europa, en su conjunto, es -está siendo- la sociedad abierta de los constituyentes e intérpretes europeos dentro del horizonte jurídico-cultural europeo. Así, podría ser que, de repente, la contribución interpretativa de un Tribunal constitucional "extranjero", como la Corte constitucional en Roma, se incorporara al horizonte interpretativo que el Tribunal constitucional federal alemán utiliza para algún "artículo europeo". Entonces sería útil la expresión "la europeización de la teoría del estado nacional y de los tribunales constitucionales". La comparación jurídica *intraeuropea* se convierte en el vehículo natural de este proceso.

c) La política constitucional sobre Europa como punto del orden del día.

Toda "buena política constitucional" ha de considerar en qué lugar sitúa la Constitución el tema Europa: como fin estatal (con consecuencias, por ejemplo, para la política medioambiental), como propósito educativo, en atención a los derechos fundamentales, como elemento del preámbulo, etc. La "Europa de los ciudadanos" y la "Europa de las regiones" ganarían en una relación recíproca entre los textos constitucionales subestatales y los supranacionales. En este sentido, se realiza política constitucional en el contexto de la autonomía local si las normativas locales se hacen eco de la Carta europea de la autonomía local. En defi-

nitiva, la política constitucional para Europa habría de impulsarse desde el plano interno y el supranacional. Ciertamente, en el plano interno el constituyente debe permanecer en lo general, sin formular su programa europeo de forma especialmente concreta, de modo que el libre ámbito de actuación no quede maniatado. No obstante, el reconocimiento de Europa habría de reflejarse constitucionalmente de modo sistemático y creíble. Los "artículos europeos" deberían convertirse en un ámbito de trabajo de los constituyentes democráticos europeos. Dicho de otro modo, el "Estado constitucional europeo" existirá gracias a los "artículos europeos internos" (escritos o no escritos). "Europa" alcanzará la categoría de tema autónomo como ocurrió a lo largo de siglos con los derechos fundamentales, la democracia o el estado social.

En todo caso, los programas nacionales pueden diferenciarse: aún queda espacio para una fructífera concurrencia en la política constitucional para Europa. Lo decisivo es que los Estados constitucionales den cabida al derecho constitucional europeo y así se impulse la "Europa de los ciudadanos" (a través de la remisión al CEDH) o la Europa de las regiones (un artículo referido al regionalismo europeo) y la "Europa de las autonomías locales" ("la Europa de las comunidades" en el sentido de A. Gasser). Para el ámbito de los derechos fundamentales se podrían aceptar los derechos fundamentales comunitarios como principios fundamentales (en el sentido de la jurisprudencia del TJ y el art. 6.3 TUE) y otros "principios de orden público", ya desarrollados por el CEDH. Así, Europa recibiría un nuevo empuje desde abajo y se convertiría, a la luz de su propia Constitución, en una idea más accesible, comprensible y entendible para el ciudadano.

### *III. El espacio público europeo como "caja de resonancia" para el jurista europeo*

Un tercer aspecto para la acción y la obra del jurista europeo es el ya existente espacio público europeo. Éste se muestra sobre

todo en el arte y en la cultura, y también, más que puntualmente, en el derecho (constitucional) europeo: la publicidad del Parlamento europeo, la actuación de los dos tribunales constitucionales europeos, el TJ y el TEDH, el defensor del pueblo y el Tribunal de Cuentas -todo esto exige, por un lado, la preexistencia de un espacio público europeo, pero por otro, contribuye a formarlo-. Por encima de todo, la ciencia cumple en Europa una función de opinión pública, y en esta función ocupa la ciencia jurídica un lugar primordial: jornadas, el encuentro institucional de los magistrados constitucionales europeos, las asociaciones de juristas de todo tipo (bilaterales o de ámbito europeo) e, igualmente, honores como el de hoy, construyen una parte del espacio público europeo.

Sin duda, en una singular y *hegeliana* dialéctica, los escándalos ("el espacio público de los escándalos") muestra la unidad y pluralidad de Europa: pensemos en la caída de la Comisión Santer, o en el caso Bangemann o en el escándalo de la encefalopatía espongiiforme. En la ciencia jurídica encontramos discusiones sobre decisiones concretas del TJ (por ejemplo el caso Kreil: "las mujeres en el ejército"; o la sentencia Marshall); e, igualmente, la decisión "Matthew" del TEDH recibió una amplia atención. El eco público incluye la crítica científica, el intercambio de estudiantes erasmus, hasta los campeonatos europeos de fútbol coadyuvan al irrenunciable espacio público europeo, que ha de ser sensible a lo común y lo diferente, sensible a las virtudes y defectos de los distintos Estados y plenamente responsable hacia los Balcanes: Bosnia, Montenegro e incluso Serbia.

## **Segunda parte: perfiles de la cultura jurídica europea**

### *I. Seis características*

#### 1) La historia

La cultura jurídica europea se ha forjado a lo largo de más de 2500 años. Sus fases y resultados se acumulan como estratos y

están presentes, con mayor o menor intensidad, en toda Europa. En la Grecia clásica, los fundamentos filosóficos prosperaron hasta niveles irrepetibles, al igual que ocurrió en Roma con el pensamiento jurídico. Además, se han de tener en cuenta las contribuciones del judaísmo y la cristiandad, plasmadas directamente en los diez mandamientos de Moisés, que, pese a su secularización, se reflejan en el derecho penal de los pueblos europeos. La antigüedad, el medievo y la modernidad han contribuido de manera indeleble, aunque también de modo contingente, a la cultura jurídica europea. Así, en el ámbito del derecho privado se ha de recordar -junto a la doctrina del negocio jurídico o la autonomía privada- la brillante aportación romanista del "enriquecimiento injusto"; para el derecho penal, el paulatino abandono de la ley del talión del Antiguo Testamento (no sólo en lo atinente a la venganza, sino en la incorporación de la reeducación y la resocialización como fines de la pena), y, sobre todo, la implantación del principio de culpabilidad en el sentido de la "imputabilidad personal", que hoy, sin discusión ¡ha ocupado el lugar de la sentencia divina del derecho germánico! Al menos deberían ser mencionadas las grandes realizaciones del derecho canónico (por ejemplo, el principio de la mayoría) y su repercusión mundial. Quedaría por saber si "Bizancio" ha producido elementos clásicos de la cultura jurídica europea. En todo caso, a *Justiniano I* hemos de agradecerle el "Corpus Iuris Civilis".

#### 2) La ciencia -la dogmática jurídica-

La ciencia -la dogmática jurídica- constituye un segundo distintivo de la cultura jurídica. Si el largo periodo de Roma, pese a sus logros, fue eminentemente pragmático, la recepción del derecho romano delineó el carácter científico de la dogmática. Su naturaleza científica se afinó en la modernidad. Desde *I. Kant* hasta *M. Weber* esta evolución creciente fue promovida u observada. De este modo, tanto en el proceso de producción como en

el de interpretación, el derecho se vinculó a la racionalidad. Las últimas contribuciones se encajan bajo el trabajo de *J. Esser* "Precomprensión y elección metodológica" (1972) (en conexión con "Verdad y método" de Gadamer (1960, 4ª ed. de 1975). Asimismo, la política jurídica se ha convertido parcialmente en ciencia a través de la teoría sobre la legislación, y la bibliografía que se ocupa de la cuestión sobre el método de interpretación "adecuado" es inagotable. También ha sido importante la discusión sobre los valores fundamentales, inicialmente dirigida, entre otros, por *H. Kohl*! Por lo demás, la multiplicidad de disciplinas es muestra de la científicidad del derecho en Europa. Sin duda, la especialización ha avanzado, aunque en ocasiones, el espíritu de la ciencia del derecho apenas esté presente. La filosofía del derecho (como pregunta sobre el "derecho correcto") y hoy, en mi opinión, la teoría de la constitución (como la doctrina que se ocupa de los tipos de Estado constitucional) son las "ciencias marco".

El derecho comparado, fundado precursoramente en el derecho privado sobre los grandes nombres de *E. Rabel*, *M. Rheinstein* y *K. Zweigert*, vive actualmente una importante prosperidad también en el derecho público. Supone para la dimensión espacial, lo que la historia del derecho para el *tiempo*. Ambas en conjunto pueden abarcar el micro y el macrocosmos del derecho. Un fruto del derecho comparado es la teoría de los "ámbitos jurídicos". Sin duda, se distingue entre el ámbito romanista (por ejemplo, Italia, Francia), el germánico (Alemania) o nórdico (Escandinavia) y el anglosajón, etc. Esta doctrina de los ámbitos jurídicos es obra de la ciencia y, fundamentalmente, "eurocéntrico". Hoy, después del año 1989 y con la eclosión del Estado constitucional, tal doctrina debe volver a ser conceptualizada, pues la recepción del derecho constitucional es considerable (por ejemplo la recepción de la Ley fundamental en la Constitución griega (1975), portuguesa (1976) o española (1978)) y mezcla los ámbitos jurídicos de manera novedosa.

### 3) La independencia judicial

La independencia del juez, vinculado a la ley y al derecho, junto al derecho a ser oído (cfr. art. 20.3 y art. 103.1 LFB) -unido estrechamente a la dogmática en la búsqueda de la verdad científica-, forman un tercer hito de la cultura jurídica europea, a la vez que permanente expresión del estado de derecho y de la división de poderes. La autonomía frente al Estado del llamado tercer poder -la confianza en el derecho del Estado constitucional y la paulatina ruptura con las directrices políticas, propias del Estado absoluto- fue un logro cultural y político. La discusión sobre el "case law" o el "statute law" es hoy secundaria, ya que ambos modelos se han acercado. Lo decisivo sigue siendo la independencia del juez. Sin embargo, no se debe olvidar que la independencia posee fronteras humanas: también los jueces son hijos de su tiempo: en la obra "El círculo de tiza caucásico" de *B. Brecht* esos límites humanos fueron expresados de forma literaria. Incluso podríamos decir que el rey de los jueces, *Salomón*, sigue formulando válidamente los problemas del juez.

### 4) La neutralidad ideológica y religiosa del Estado -la libertad religiosa-

La libertad religiosa también conocida como neutralidad ideológica-confesional del Estado (BverfGE 27, 195 (201)), pertenece a los fundamentos de la cultura jurídica europea. Es central en nuestra comprensión del "derecho justo", pues la libertad religiosa (la libertad originaria según *G. Jellinek*) y la tolerancia estatal a ella vinculada (el principio de la no identificación, *Herb. Krüger*) son condición necesaria de la justicia. Sólo a través de ellas comienza a aparecer el Estado constitucional. Todas las diferencias culturales, el pluralismo, las libertades culturales, dependen finalmente del proceso de secularización -como "contra prueba" nos bastarían los ejemplos del fundamentalismo islámico-

co o la jurisprudencia ideológicamente determinada de cualquier Estado totalitario-.

##### 5) La cultura jurídica europea como pluralidad y unidad

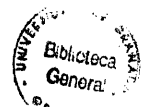
El concepto "cultura jurídica europea" sugiere el aspecto de la unidad. Observado de cerca, también le es propio el carácter de la pluralidad, en tanto que nosotros mismos definimos la identidad cultural europea de modo dialéctico, incluyendo la unidad y la diversidad. El Tratado de Amsterdam dispone en el art. 151.1:

"La Comunidad contribuirá al florecimiento de las culturas de los Estados miembros, dentro del respeto de su diversidad nacional y regional, poniendo de relieve al mismo tiempo el patrimonio cultural común".

El "patrimonio cultural común" incluye el patrimonio cultural jurídico; la "diversidad nacional", sin duda, abarca el derecho de cada Estado europeo. Aunque formalmente el artículo mencionado se refiere a los quince Estados de la Unión, ambos conceptos podrían ser imputados a todos los Estados constitucionales europeos. Para la cultura jurídica europea, entre todas las raíces comunes de la antigüedad y el medievo, la marca distintiva fue el nacimiento del Estado nación y su propio ordenamiento jurídico -garantizado por la división de poderes-. Todo Estado nación del XIX tuvo como fin su derecho, muestra de una soberanía celosamente protegida. El tradicional "ius commune" fue desplazado por el derecho nacional. Y aunque hoy todos los Estados constitucionales de Europa pertenecen al tipo "Estado constitucional", sus elementos varían en abundancia: por ejemplo, en lo referido al federalismo o regionalismo, jurisdicción constitucional, comprensión de los derechos fundamentales o cultura política. En Francia, ante la amenaza de detención de *J.-P. Sartre* dijo *De Gaulle*: "¡Nadie detiene a un *Voltaire!*" ¿Se le podría atribuir la misma frase a algún político alemán? También el estilo

jurisprudencial y científico -elementos típicamente distintivos de una cultura jurídica- están eminentemente nacionalizados. Se han de mencionar las limitaciones de las sentencias de los tribunales franceses y del Tribunal constitucional federal alemán. De otro lado, Italia, al contrario que el Tribunal constitucional federal alemán, desconoce la técnica del voto particular -España la reconoce en el art. 164.1 de su nueva Constitución-. En síntesis, la pluralidad de los derechos nacionales es parte de la *identidad* de la cultura jurídica europea. En los diferentes estilos legislativos, en cada cultura administrativista, se pueden observar diferencias entre las naciones de Europa. La diferencia es parte de su riqueza, incluso en su concurrencia, por ejemplo a la hora de influir en los constituyentes del este de Europa o en la Comunidad y el TEDH. De este modo, se desplazan al centro del horizonte elementos del patrimonio jurídico cultural común.

El CEDH de 1950, el acuerdo cultural europeo (1954) y otros convenios posteriores del Consejo de Europa -y en especial la jurisprudencia del TEDH, cuyo concepto de "orden público europeo" extiende con fuerza los contornos del derecho común-, junto a las "controversias" o "armonías" de los jueces nacionales en el TEDH, ilustran y personifican la pluralidad y la unidad. Las culturas jurídicas nacionales disponen como nunca antes en Europa de un foro interpretativo común. El otro proceso de unificación y europeización se manifiesta en la Comunidad europea. Sin duda, se ha de lamentar el habitualmente mencionado déficit democrático y la lejanía de los ciudadanos respecto a Bruselas; la furia perfeccionista y reguladora de su burocracia es un escándalo, aunque se ha de esperar, que el principio de subsidiariedad (art. 5 TCE) sea el dique que permita garantizar la pluralidad de la cultura jurídica europea. Por contra, en el lado del haber se ha de apuntar al TJ: como "motor de la integración" ha creado pretorianamente una gran unidad jurídica. Basta con mencionar su doctrina de corte comparatista sobre los derechos fundamen-



tales ("principios generales del derecho"), que son una parte material de la cultura jurídica europea como unidad. Este silencio, pero efectivo y creciente "derecho europeo de los derechos fundamentales", que casi recuerda al clásico Pretor romano, constituye, hoy, un elemento basilar de la cultura jurídica europea. No obstante, pequeños países como Dinamarca y Suiza nos recuerdan que Europa vive de la pluralidad de sus pueblos y que la "Europa de los ciudadanos" ha de buscar su equilibrio entre la pluralidad y la unidad de la cultura jurídica europea. La "europeización de la teoría del estado y de los tribunales constitucionales" es desde hace poco un hecho característico, acompañado de la europeización de otras disciplinas como el derecho social o el derecho penal, que en su dinamismo y dramatismo nos permite compararlo con periodos pretéritos de la historia del derecho europeo. Los programas "Erasmus" y "Tempus" atestiguan todo esto desde el ámbito universitario. ¡El "jurista europeo" nace al iniciar sus estudios y termina -quizás- como profesor! Sin olvidar los problemas idiomáticos.

#### 6) Particularidad y universalidad en la cultura jurídica europea

Por último también hay que destacar que geográficamente Europa es parte del mundo -junto a América, África, Asia y Oceanía-. Su ya esbozada unitaria y plural cultura jurídica está en diversa oposición a los otros continentes (a pesar de los países de la Commonwealth). Sin querer marginar el reproche de "eurocentrismo", se ha de hablar, sin embargo, de una universalidad muy europea: no pocos elementos de la cultura jurídica europea reclaman o tienen una dimensión universal: los derechos humanos desde 1789, corroborados por la ONU y reiterados en algunos países africanos (art. 25 de la Convención africana de derechos humanos, 1982), el principio de igualdad, el principio democrático (art. 21.1 y 3 de la Declaración universal de derechos humanos) e incluso hoy "la economía de mercado".

## II. Fronteras y puentes. La mediación de España hacia América y África

Desde el punto de vista positivo, hemos descrito las seis características de la cultura jurídica europea. Ahora corresponde, en una perspectiva negativa, delinear las *fronteras*. En ello desempeñan un papel tanto los aspectos espacio-territoriales como los histórico-culturales. Toda frontera, toda vecindad, tiene siempre un doble carácter dialéctico: las fronteras separan, pero al mismo tiempo abren la posibilidad de crear puentes sobre la conciencia de la propia identidad. Sin duda, no es fácil ubicar a Latinoamérica en la cultura jurídica europea: es otro continente, la historia colonial, las diferencias del medio. Sin embargo, España, no sólo por la lengua, tiende singulares puentes con muchos países latinoamericanos. En lo referido al Estado constitucional es amplio el proceso de recepción y no pocos alumnos de derecho estudian en la "madre patria". El propio derecho constitucional español ofrece conexiones con Latinoamérica (art. 11.3 de la Constitución española), al igual que Portugal para su ultramar (art. 7.4 de la Constitución portuguesa); España ha de aceptar con orgullo su función mediadora -incluso indirectamente sirve a la cultura jurídica europea, ayudando a rechazar el pensamiento único de corte "eurocéntrico"-. Además, el derecho constitucional de Latinoamérica posee normas constitucionales con carácter propio, por ejemplo en la Constitución de Guatemala de 1985 (el preámbulo, el art. 1.57-65 y el art. 72 (los derechos humanos como objetivo educativo)) o en la (antigua) Constitución de Perú de 1979 (el preámbulo, "la sociedad abierta" o "la economía al servicio de cada persona" y no al revés).

El registro empírico España/Latinoamérica sería en sí mismo un proyecto científico: desde la reciprocidad en los textos jurídicos, jurisprudencia, bibliografía hasta las relaciones personales debidas a estancias de investigación, programas de intercambio, etc. Siempre me ha maravillado cómo algunos juris-



tas españoles encontraron refugio en Sudamérica durante el franquismo (*García Pelayo*), para volver más tarde (¡trayéndose en el equipaje de ultramar también algunas experiencias jurídicas!). Incluso en África, las fronteras jurídico-culturales, podrían, en el futuro, fructificar como "puentes" -en tanto que se desarrolle un "Estado constitucional islámico"-.

### *III. Peligros de la cultura jurídica europea*

Los peligros no se han de silenciar; la crítica no ha de cesar ante la fuerza fascinadora de la idea de Europa. Por ello, se han de mencionar los siguientes riesgos: en primer lugar, la fatal *economización* del pensamiento y las conductas, que ocupa casi todos los ámbitos vitales. Justamente desde 1989 vivimos un capitalismo de nuevo cuño, apenas domesticable, y un nuevo modo de dominio universal. ¡El mercado será la medida de todas las cosas, pero no es la medida del hombre! Desde el punto de vista científico, esa medida sólo se puede encontrar con la conciencia para lo cultural: "la Constitución como cultura" sería la palabra clave. Es necesario recordar la antropológica "ligazón a la tierra"; de lo contrario, el hombre cae en el vacío. Perspectiva que también puede oponerse a la globalización, mercado global famoso por las fusiones de grandes industrias.

Otro peligro para la cultura jurídica europea sería la cuestión idiomática. En España, por ejemplo, la legislación lingüística desempeña un papel importante. En Europa en sentido estricto, "Bruselas" supone un riesgo para con la pluralidad propia de la cultura jurídica europea. Los absurdos intentos unificadores de Bruselas y la lesión del principio de subsidiariedad bastarían como ejemplos. La cultura, y con ella la cultura jurídica, significa siempre respeto por lo, a menudo, largamente sedimentado. "Lo otro" puede enriquecer y servir de estímulo para alcanzar mejores soluciones. La cultura jurídica europea -entendida al mismo tiempo como pluralidad y unidad- debe contribuir a la constatación de riesgos de este tipo.

### **Tercera parte: retos actuales del "jurista europeo"**

En las siguientes páginas vamos a tratar brevemente seis ámbitos problemáticos a los que hoy se enfrenta el jurista europeo. Nuestra tesis es que si en estos ámbitos el jurista trabaja exclusivamente como jurista nacional, está destinado al fracaso.

#### *I. La controversia sobre la posibilidad y el modo del poder constituyente europeo*

Es sabido que se discute sobre la pertinencia de elaborar y cómo se ha de elaborar una Constitución Europa, si Europa tiene capacidad para dotarse de una Constitución y si la necesita. Actualmente hay mucho en favor del reconocimiento de la existencia de un ensamble de Constituciones parciales de contenido e intensidad distinta, desde la Comunidad/UE hasta el CEDH y la OSCE (a lo que contribuyen los dos tribunales constitucionales europeos, el TJ y el TEDH). Por ello, parece acertado que el Presidente alemán *Rau* promoviera hace poco como objetivo del sistema federal distribuir el poder, y no concentrarlo. Por lo demás, en tanto que la UE abarque más temas y materias, la pregunta sobre la necesidad de una Constitución se hará urgente (relativizándose las Constituciones nacionales en Constituciones parciales), así como la pregunta sobre el procedimiento democrático adecuado para ese proceso (por ejemplo, convenciones públicas). Aun liberándose el pensamiento constitucional de su tradicional vinculación al Estado, el proceso constituyente del Estado constitucional clásico, que remite a la intervención del pueblo a través de elecciones con las que se elige la Cámara constituyente o se ratifica el proceso, continúa siendo útil (Suiza, tanto en el plano federal como en el local, es un modelo). Pero se ha de abandonar todo pensamiento estatalista: a los pueblos y a los ciudadanos, no a los Estados, se les habría de imputar la Constitución de Europa, que garantizaría los derechos de participación

y prestación de los ciudadanos. La ciudadanía europea (art. 17 TCE), el derecho de sufragio europeo (art. 189, 190 TCE), el derecho de sufragio local para los extranjeros comunitarios (art 19 TCE) -desde hace tiempo "vecinos" en "tierra amiga"- son señales en el camino hacia el "contrato social" europeo. En verdad, la alternativa entre reforma de los Tratados o poder constituyente europeo podría relativizarse. Tanto la Europa en sentido estricto como la Europa en sentido amplio, esto es, la Unión o el Consejo de Europa, son desde hace tiempo "poder constituyente mediato": prescriben a los países candidatos al ingreso directrices normativas: sin duda, en lo relativo a los derechos humanos, democracia, estado de derecho, protección de las minorías, economía social y el llamado "acquis communautaire". Por lo demás el CEDH y la OSCE tienen características comunes. En definitiva, todas estas preguntas necesitan de un "jurista europeo": que trabaje con algo más que el material jurídico nacional (educado en más de un idioma), que abarque los principios constitucionales comunes, que trabaje comparadamente en el ámbito europeo, sea para el provecho de la política jurídica, sea para practicar, como juez o científico, el que yo denomino quinto método interpretativo (1989) - junto a los clásicos cuatro de *F.C. v. Savigny* (1840)-. El derecho comparado es el futuro de la ciencia europea. Sobre todo, cada comunidad científica nacional ha de evitar querer estudiar Europa al margen de sus propios paradigmas.

## II. La Carta de derechos fundamentales

Dejando a un lado los detalles, la Carta de derechos fundamentales aprobada en Niza constituye -junto a un eventual catálogo competencial- una nueva pieza constitucional de la Unión europea, que facilita la transparencia de la ya amplia europeización del derecho, y es el resultado de una valiosa comparación jurídica sobre la base de compromisos culturales y, por tanto,

conforma un pedazo de la identidad cultural europea, incluso si se discrepa con algunos detalles de la Convención presidida por *R. Herzog* (creada en la cumbre de Tampere). Con seguridad, la Carta desarrollará rápidamente fuerza normativa, será en las manos del TJ un fragmento vivo de la Constitución europea y madurará en una Carta de valores fundamentales (con problemas competenciales). Quizás, el amplio espacio público europeo todavía no se haya ocupado intensivamente de este documento, pero el discurso sobre Europa ya se ha visto favorecido: la función de integración, la función simbólica e incluso la función pedagógica de la Carta son tan importantes como su dimensión limitadora del poder, a través de los derechos de defensa (por ejemplo, art. 2,3,8,9 hasta el 13) o el carácter promocional de otros artículos (por ejemplo el capítulo IV: "solidaridad", en especial el art. 32,33,34 hasta el 38). Destacan artículos como el 25: los derechos de las personas mayores; el art. 41: el derecho a una buena administración; y el art. 3.2: la prohibición de la clonación reproductora de los seres humanos. Su interpretación y aplicación son retos para el "jurista europeo". Será necesaria una metodología europea común, sin que ningún Estado miembro pueda trasladar e imponer su propia teoría de los derechos fundamentales. En este sentido, la disputa sobre el preámbulo de la Carta (en vez de hablar del patrimonio religioso habla del patrimonio espiritual y moral) revela mucho sobre el consenso y el disenso en torno a la identidad europea, la cual no nace ni de las balanzas comerciales ni del producto interior bruto.

En palabras de *Felipe González* la Carta de los derechos fundamentales es "la llave para definir la ciudadanía europea". Por lo demás, los europeos debemos aprender que el Islam quizás se encamine hacia una Islam europeo-constitucional; eventualmente, Estrasburgo puede convertirse en la "ciudad de los minaretes" -o Granada, donde se está construyendo una gran mezquita, o Roma, donde ya existe (más fácilmente Granada que Roma, por su específico pasado)-.

### III. Protección y garantía de la identidad nacional

Un tercer campo de pruebas para el "jurista europeo" es el despliegue de la "identidad nacional" de los Estados miembros (art. 6.3 TUE), o el significado del principio de subsidiariedad (art. 5 TUE), así como la garantía de la "diversidad nacional y regional" (art. 151.2 TCE). Esto implica la garantía de las culturas jurídicas nacionales -todas ellas culturas jurídicas europeas-, lo que limita la uniformidad jurídica. Los conceptos citados, sólo se pueden abarcar culturalmente y exigen además la caracterización del interés general europeo (véanse los objetivos y las políticas comunitarias: art. 2 y 6.2 del TUE y art. 2,3 y 6 del TCE), reclamando, por tanto, al "jurista europeo". En la hermenéutica común europea, pero también respetando la tradición nacional, debe la sociedad abierta de los interpretes constitucionales europeos enfrentarse a esos principios. La habitualmente citada "casa europea" contiene muchas naciones, a las que no hace justicia el concepto posnacional o transnacional.

### IV. La "causa austriaca"

La Europa de la Unión, en mi opinión, y aquí piso "territorio minado", ha lesionado el derecho constitucional europeo en la causa austriaca. El llamado boicot bilateral, en realidad boicot colectivo de los catorce, rodeó el mecanismo sancionador previsto en el art. 6 y 7 del TUE. No hubo audiencia previa para Austria y se lesionó la noción prefederal de la consideración mutua, reconocido en los Estados federales y regionales en términos de "lealtad federal". La réplica pública del informe de los tres sabios, bajo la presidencia de la Unión del francés *J. Chirac* en el otoño de 2000, fue más que reveladora. En todo caso, está lesión del Tratado tuvo una ventaja: el escándalo permitió tomar conciencia sobre los valores fundamentales regulados en el art. 6 TUE, aunque no se ha de dejar de reseñar que la formación elec-

toral del gobierno, en cuanto que autodeterminación de un pueblo, es "un derecho fundamental de la democracia" (art. 6.1 TUE). De modo singular, casi en dialéctica hegeliana, la "causa austriaca" ha construido un pedazo de "conciencia europea", función atribuida por el art. 191 a los partidos.

### V. El jurista europeo: estudios y formación

Una última palabra sobre los problemas de formación y estudio del jurista europeo. Aquí ocupan un lugar preferente las Universidades y la academia, donde se cultiva la cantera en múltiples seminarios y cursos de doctorado. El compositor americano *L. Bernstein* habló, en lo relativo a la formación, de los árboles genealógicos -nombrando a *S. Koussevitzky* como su maestro-. Esto se ha de trasladar a la ciencia jurídica nacional y a la ascendente ciencia jurídica europea: existe un "contrato cultural generacional" entre educadores y alumnos, entre maestros y discípulos, tanto en la cultura como en la ciencia. Además, la del "jurista europeo" es en esencia una carrera inspirada en el acuerdo de Schengen, al modo de algunos artistas del dieciséis, sin duda *Johann Liss* (con las estaciones Oldenburgo/Amberes/París/Venecia/Roma/Verona) o *G.W. Leibniz* con sus "amigos para Europa".

Todos quieren oír el nombre de los "juristas europeos" de hoy. Sólo nombraré al Presidente del TJ, *G.C. Rodríguez Iglesias*, o al presidente del TC, *P. Cruz Villalón*, así como *G. De Vergottini*, de Bolonia.

*J. Ortega y Gasset* escribió en 1929: "si hiciéramos balance de nuestras peculiaridades intelectuales..., se pondría de manifiesto, que la mayoría no provienen de nuestra patria, sino de un fondo común europeo. En todos nosotros domina el europeo frente al alemán, español o francés". Si se toma conciencia de ello, se le dará a Europa un alma, como ya reclamó *J. Delors*.

### Conclusión

Esta conferencia de agradecimiento poco puede hacer en favor del "jurista europeo", incluso si viene en su ayuda el "genius

loci" de Granada, donde a través de múltiples disciplinas y géneros (además de una revista propia) se cuida modélicamente a la ciencia jurídica. Por lo demás, esta conferencia debería sostenerse paralelamente y con su propia perspectiva por otros 43 representantes de los países del Consejo de Europa, pues el "jurista europeo" es hoy un trabajo colectivo, y de ahí que Roma y Bolonia hayan permanecido siendo esenciales. Quizás no habrá que esperar mucho hasta que su Universidad conceda otros 42 *doctorados honoris causa* -en favor de tantos juristas del norte y del sur, del este y del oeste, que hubieran merecido este premio más que yo-. En mi condición de jurista alemán sólo me ha quedado la posibilidad de delinear la problemática del tema, agradeciendo así, la concesión de este título.

Traducido del alemán por Miguel Azpitarte Sánchez.



Biblioteca Universitaria de Granada



01042334