

IDENTIDAD, CULTURA Y PLURALISMO JURÍDICO EN LA UNIÓN EUROPEA. UN PROCESO INACABADO

IDENTITY, CULTURE AND LEGAL PLURALISM IN THE EUROPEAN UNION. AN UNFINISHED PROCESS

DÁMASO JAVIER VICENTE BLANCO

Profesor Titular de Derecho Internacional Privado

damaso@der.uva.es

Sumario: 1. PLURALISMO JURÍDICO Y UNIÓN EUROPEA 2. LA AUSENCIA DE LA CULTURA EN EL PROCESO DE INTEGRACIÓN EUROPEA 3. EL DÉFICIT DE LA IDENTIDAD 4. CONCLUSIONES: CULTURA, IDENTIDAD Y DERECHO

Resumen: El proceso de integración europea ha dado lugar a una sola organización internacional, la Unión Europea, después de haberse iniciado con tres organizaciones internacionales (CEE, CECA y Euratom), y el mantenimiento de la identidad de los Estados. Desde el comienzo se ha dicho que era una comunidad de Derecho, preservando la existencia y singularidad de los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros. El pluralismo jurídico, la unidad en la diversidad, ha sido una de las características de la integración europea. No obstante, la cultura ha resultado ser la gran ausente del proceso de integración europea. Con una concepción decimonónica del concepto de cultura, el interés se derivó a las industrias culturales. Cuando se ha iniciado la crisis de la Unión Europea con el Brexit, se ha puesto en evidencia que el déficit de atención por la identidad tenía sus consecuencias. La relación entre cultura, identidad y Derecho, más allá de la lógica funcionalista, establece algunas claves que son objeto del trabajo.

Palabras clave: Pluralismo jurídico; Unión Europea; Política cultural europea; Identidad europea

Abstract: The process of European integration has given rise to a single international organization, the European Union, after having started with three international organizations (EEC, ECSC and EAEC), and the maintenance of the identity of the States. From the beginning it has been said that it was a community of law, preserving the existence and uniqueness of the legal systems of the member states. Legal pluralism, unity in diversity, has been one of the characteristics of European integration. However, culture has turned out to be the great absentee of the process of European integration. With a nineteenth-century conception of the concept of culture, interest turned to the cultural industries. When the crisis in the European Union with Brexit began, it became clear that the deficit in attention for identity had its consequences. The relationship between culture, identity and law, beyond the functionalist logic, establishes some keys that are the object of the work.

Keywords: Legal pluralism; European Union; European cultural policy; European identity

1. PLURALISMO JURÍDICO Y UNIÓN EUROPEA

El Plan Schuman, como se ha dicho, era un proyecto pragmático, persiguiendo llevar a cabo una Europa de paz y desarrollo, pero con un aliento idealista inconcreto y falto de planificación, donde se aspiraba a un posible desarrollo federalista, pero sin saberse a ciencia cierta hacia dónde se caminaba en ese sentido¹. Fundado en esa perspectiva pragmática, como se sabe, el proceso de integración europea, a partir de lo previsto en los tres tratados constitutivos de las Comunidades Europeas, procedió desde sus inicios al establecimiento del Ordenamiento Jurídico comunitario², con sus propias fuentes, constituyendo con sus normas un sistema orgánico, junto con los órganos institucionales, como el Tribunal de Justicia, de carácter jurisdiccional, cuya función estaba en la interpretación y aplicación de las normas³. Pero, además, en la dimensión práctica del Ordenamiento jurídico, el Tribunal de Justicia desarrolló una amplia jurisprudencia que fue articulando a través de principios generales del Ordenamiento un verdadero sistema jurídico autónomo⁴. Sin necesidad de detenernos excesivamente, hay que recordar que los principios fundamentales fueron elaborados como principios estructurales del Derecho Comunitario por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas⁵; como son los principios de autonomía, de efecto directo, de primacía, de responsabilidad de los Estados miembros por el incumplimiento del Derecho comunitario⁶, de cooperación leal⁷; y un principio que se decía en construcción, que finalmente decaería con

¹ Pueden verse, al respecto, por ejemplo, Cohen, Antonin, "Le Plan Schuman de Paul Reuter entre communauté nationale et fédération européenne", *Revue Française de Science Politique*, vol. 48, nº. 5, octubre de 1998, pp. 645-663; y Ferrer Fernández, Yolanda; y Cuevas Lanchares, Juan Carlos, "La idea del Europa y el choque civilizatorio. Hacia un nuevo humanismo", en VV.AA., *Cincuentenario de la Declaración Schuman (9 de mayo de 1950). El impulso de la idea de Europa y el proceso de integración*, CEHRI, Madrid, 2002, pp. 95-114.

² Ver, por ejemplo, Louis, Jean-Victor, *El ordenamiento jurídico comunitario*, 2ª ed., Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 1987.

³ Ver, por ejemplo, nuestro Vicente Blanco, Dámaso Javier, "La crisis de la integración regional en la Unión Europea y en el Mercosur. El papel de la 'supranacionalidad'", en *La integración europea e iberoamericana: actualidad y perspectivas en el siglo XXI* (Ricardo Martín de la Guardia y Guillermo A. Pérez Sánchez (dirs.)), pp. 135-152.

⁴ Ver, por ejemplo, Sarrión Esteve, J., "La constitucionalización sustantiva del Derecho comunitario y sistema de fuentes", *Revista general de legislación y jurisprudencia*, nº 4, 2007, pp. 631-646.

⁵ Pueden verse Abellán Honrubia, Victoria; Vilà Costa, Blanca; y Olesti Rayo, Andreu *Lecciones de derecho comunitario europeo*, Ariel, Barcelona, 2011; Biglino Campos, Paloma (coord.), *Diccionario de términos comunitarios*, McGraww-Hill, 1997; Díez-Picazo, Luis María, "La naturaleza de la Unión Europea", en *In-Dret. Revista para el análisis del Derecho*, 4/2008, 67 pp.; Fernández De Casadevante Roman, Carlos; Carrera Hernández, F. Jesús; Ruiloba Alvaríño, Julia; y Garrido Rebolledo, Vicente, *Nociones básicas de derecho de la Unión Europea*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2017; y Molinier, Joël (dir.), *Les principes fondateurs de l'Union européenne*, PUF, París, 2005.

⁶ Puede verse, por ejemplo, Alonso García, Ricardo, *La responsabilidad de los estados miembros por infracción del derecho comunitario*, Civitas, Madrid, 1997.

⁷ Véase, por ejemplo, Laso Pérez, Javier, *La cooperación leal en el ordenamiento comunitario*, Colex, Madrid, 2000.

el Brexit, como el principio de irreversibilidad⁸. Y, desde la perspectiva del Mercado Común, posteriormente Mercado Interior⁹, los principios de unidad de mercado¹⁰, de libertad de mercado, de no discriminación por razón de nacionalidad y el principio de reconocimiento mutuo, traducido en la prohibición de obstáculos a las libertades de circulación¹¹, fueron de igual modo elaborados por el Tribunal de Justicia, como instrumentos de articulación del Mercado.

También desde la perspectiva jurídica, y más allá del llamado principio de subsidiariedad¹², que tuvo más fama de la que merecía, pues su aplicación práctica real ha sido más relativa que efectiva, hay que referirse a la convivencia entre el ordenamiento jurídico de la Unión Europea (antes comunitario) y los ordenamientos estatales, así como entre los ordenamientos estatales entre sí. Se producen, a partir de aquí, dos fenómenos de interés, por un lado, el fenómeno del pluralismo jurídico y por otro el fenómeno de la internormatividad.

El fenómeno del pluralismo jurídico se establece por dos vías¹³. La primera, porque el Derecho Comunitario/de la Unión Europea no sustituyó, sino que convive con los Derechos estatales, de tal modo que las relaciones entre estos y el primero se rigen por las reglas ya referidas de los principios jurisprudenciales elaborados por el TJUE en el primer desarrollo de construcción del Ordenamiento, es decir, en especial, autonomía, efecto directo y primacía¹⁴. La segunda vía, por otro lado, está en los Derechos de los Estados miembros que conviven entre ellos, mediatizados por un principio jurisprudencial del mercado también

⁸ Sobre el principio de irreversibilidad, pueden verse, por ejemplo, Flory, M., "Irreversibilité et point de non-retour", en *La Décision dans les Communautés Européennes*, Gerbet, P. y Depy, D. (dirs.), ULB, Bruselas, 1969, pp. 439-450; y Rossetto, Jean y Berramdane, Abdelkhaleq, *Droit de l'Union européenne. Institutions et ordre juridique*, Montchrestien, 2010, pp. 420-427.

⁹ Ver, por ejemplo, Pérez de las Heras, Beatriz, *El mercado Interior Europeo: Las libertades económicas comunitarias: mercancías, personas, servicios y capitales*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2008; y Calonge Velázquez, Antonio (coord.), *Políticas comunitarias: bases jurídicas*, Lex Nova, Valladolid, 2002.

¹⁰ Puede verse, por ejemplo, Alonso Más, María José (dir.), *El nuevo marco jurídico de la unidad de mercado. Comentario a la ley de garantía de la unidad de mercado*, La Ley, Madrid, 2014.

¹¹ Puede verse nuestro "La libre circulación de servicios, el proceso de elaboración de la Directiva y el problema medular del principio de origen", en *Impacto de la transposición de la Directiva de Servicios en Castilla y León* (Dámaso Javier Vicente Blanco y Ricardo Rivero Ortega, dirs.), Premio Colección de Estudios 2009-II del Consejo Económico y Social de Castilla y León, CESCYL, Valladolid, 2010, pp. 27-84.

¹² Ver, por ejemplo, Boixareu Carrera, Ángel, "El principio de subsidiariedad", *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 21, nº 3, 1994, pp. 771-808; Carro Martínez, Antonio, "La Unión Europea y el principio de subsidiariedad", *Revista de Administración Pública*, nº 126, 1991, pp. 217-252; Izquierdo Serrano, Miryam Rodríguez, "El Tribunal de Justicia y el principio de subsidiariedad", en *Constitutionalism of European Supranational Courts: recent developments and challenges* / Luis Ignacio Gordillo Pérez (coord.), Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2015, pp. 243-264.

¹³ Ver, por ejemplo, Poiaras Maduro, Miguel, "Las formas del poder Constitucional de la Unión Europea", *Revista de Estudios Políticos*, nº 119, 2003, pp. 11-56. Como ha señalado A.J. Adrián Arnáiz: "la noción de pluralismo de sistemas jurídicos estatales perderá parte de su sentido en las relaciones intracomunitarias, si bien permanecerá para los casos en que el Mercado Interior comunitario sea la *lex fori* de las relaciones jurídicas intracomunitarias", en «La Constitución económica española y el Derecho internacional privado comunitario: el principio de origen», en *La Constitución española y el ordenamiento jurídico comunitario europeo (I). XVI Jornadas de estudio de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado*, Centro de Publicaciones de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia e Interior, Madrid 1995, p. 89.

¹⁴ Ver nota 5.

mencionado, como es el principio de reconocimiento mutuo –inicialmente aplicable a las libertades de circulación, pero con posterioridad extendido a ámbitos distintos del mercado–, que establece exigencias de aplicabilidad de los ordenamientos de los otros Estados miembros sobre la base del principio de origen, exigiendo al Estado de acogida la aplicación de las normas del Estado de origen¹⁵. Ya sea, en consecuencia, en relación, por ejemplo, con los factores productivos procedentes de otros Estados miembros (mercancías, servicios, trabajadores o capitales), o ya sea en relación con decisiones judiciales o documentos públicos, dependiendo del ámbito al que se aplique el principio de reconocimiento mutuo¹⁶.

El pluralismo jurídico es una de las características centrales de la Unión Europea, esto es, la aceptación de la existencia y el mantenimiento de los ordenamientos estatales con sus caracteres particulares, su idiosincrasia, sus singularidades, su cultura jurídica y sus valores. De este modo, vista de un determinado modo, la jurisprudencia del TJUE que establece las excepciones al principio de reconocimiento mutuo podría entenderse como expresión de esa aceptación de las singularidades nacionales, cuando, ante una normativa del Estado de acogida que busca imponer, se cumplen los criterios de existencia de un interés legítimo, de no discriminación formal (por razón de nacionalidad) y de no discriminación material (causalidad, insustituibilidad y proporcionalidad)¹⁷. Ello, aunque pueda tener carácter ambivalente, porque aparentemente supone la posible aceptación de la competencia estatal, pero en la práctica lleva a cabo su control sobre la base de criterios del mercado. Sea como fuere, no deja de ser expresión del pluralismo jurídico de la Unión y de la necesidad de determinar las normas de cuál de ellos se aplican.

Pero además, el método legislativo de las Directivas, con la exigencia de cumplimiento por los Estados de sus objetivos y la libertad de los medios en la reglamentación, que permite la modalidad de las Directivas de mínimos, acrecentaría aún más un intento de respeto de las singularidades nacionales, al permitir regular, siempre que se cumplan los objetivos, y en su caso los mínimos, establecidos en la Directiva, con las particularidades nacionales o locales de cada Estado¹⁸.

Desde la perspectiva del Derecho Internacional Privado (DIPriv.), resulta evidente que se busca mantener el pluralismo jurídico estatal en materia de Derecho privado, y ello pese a la paulatina unificación normativa que se observa se ha producido en el campo del

¹⁵ Ver, por ejemplo, nuestro “La libre circulación de servicios, el proceso de elaboración de la Directiva y el problema medular del principio de origen”, *op.cit.* También puede verse, por ejemplo, aunque con singulares posiciones doctrinales que convierten al principio de origen en una “ley” del país de origen, Ho-Dac, Marion, *La loi du pays d'origine en droit de l'Union européenne: analyse sous l'angle du droit international privé*, Bruylant, Bruselas, 2012.

¹⁶ Ver, por ejemplo, Arroyo Jiménez, Luis y Nieto Martín, Adán, *El reconocimiento mutuo en el Derecho español y europeo*, Marcial Pons, Madrid, 2018.

¹⁷ Ver, por ejemplo, nuestro “La libre circulación de servicios, el proceso de elaboración de la Directiva y el problema medular del principio de origen”, *op.cit.*

¹⁸ Pueden verse, por ejemplo, Bellido Barrionuevo, María, *La directiva comunitaria*, Dykinson, Madrid, 2003; Duchêne, François, “Las directivas europeas y su proceso de arraigo en las tradiciones nacionales: una aplicación en Francia de la Directiva Seveso”, *Ciudad y territorio: Estudios territoriales*, nº 135, 2003, pp. 75-97; y Rodríguez Portugués, Manuel A., “Transposición de directivas europeas y cláusula de supletoriedad del Derecho estatal”, en *Memorial para la reforma del Estado: estudios en homenaje al Profesor Santiago Muñoz Machado* / José María Baño León (coord.), vol. 2, 2016 (Tomo II), pp. 1665-1684.

conflicto de leyes y de jurisdicciones¹⁹. Nada cambia al respecto con la existencia de los Reglamentos de cooperación judicial en materia civil en el ámbito del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, previsto inicialmente en el Tratado de Unión Europea de Ámsterdam de 1997. Y recogido en el Tratado de Lisboa, en el artículo 81 del TFUE²⁰. Es

¹⁹ Ver, por ejemplo, Ver Aguilar Grieder, H., “La cooperación judicial internacional en materia civil en el Tratado de Lisboa”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 2, nº 1, marzo de 2010, pp. 308-338; Álvarez Rubio, J.J., “El Tratado de Lisboa y la plena comunitarización del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia”, *Revista Electrónica DE Estudios Internacionales*, nº 15, 2008; Durán Ayago, A., “Europeización del Derecho Internacional Privado: Del Convenio de Bruselas de 1968 al Reglamento (UE) 1215/2012. Notas sobre el proceso de construcción de un Espacio Judicial Europeo”, *Revista General de Derecho Europeo*, nº 29, 2013; Basedow, J., “Years of European Private International Law. Achievements, conceptualization and outlook”, en *Entre Bruselas y La Haya: Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado. Liber amicorum Alegría Borrás* (Joaquim Joan Forner i Delaygua, Cristina González Beilfuss, Ramón Viñas Farré, coords.), Marcial Pons, Madrid, 2013, pp. 175-184; Guzmán Zapater, M., “Cooperación judicial civil y Tratado de Lisboa: Entre consolidación e innovación”, *Revista General de Derecho Europeo*, nº. 21, 2010; SÁNCHEZ Lorenzo, S., “La política legislativa de la Unión Europea en materia de derecho internacional privado: de la técnica del carro ante los bueyes a la estrategia del avestruz”, en *Nuevas fronteras de la Unión Europea. Liber Amicorum José Luis Iglesias Buhigues* (Esplugues Mota, C.; Palao Moreno, G.; Penadés Fons, M., eds.), Tirant lo Blanch, Valencia: 2013. pp. 133-143, en <http://hdl.handle.net/10481/36660>; y Urrea Salazar, M.J., “¿Derecho Internacional Privado Europeo?”, *Revista Iberoamericana de Derecho Internacional y de la Integración*, nº 5, noviembre 2016, en <https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=d5c2e893925ed8c15d71e7007af1525c>. Una crítica a la política legislativa de la Unión Europea que podría trasladarse a su Derecho internacional privado puede verse en Ciuro Caldani, M.A., «La justicia como bien común en la elaboración de las normas jurídicas con especial referencia a la crisis monetaria europea», en *Puente@Europa*, año X, diciembre de 2012/2, pp. 21-33. Acceso en formato electrónico en http://www.ba.unibo.it/NR/rdonlyres/5DAB03B4-631E-4B71-A057-ECE9EF827CD3/265422/CaldaniN2_2012.pdf

²⁰ Capítulo III.- Cooperación Judicial en Materia Civil. Artículo 81.

1. La Unión desarrollará una cooperación judicial en asuntos civiles con repercusión transfronteriza, basada en el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales y extrajudiciales.

Esta cooperación podrá incluir la adopción de medidas de aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros.

2. A los efectos del apartado 1, y en particular cuando resulte necesario para el buen funcionamiento del mercado interior, el Parlamento Europeo y el Consejo adoptarán, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, medidas para garantizar:

- el reconocimiento mutuo, entre los Estados miembros, de las resoluciones judiciales y extrajudiciales, así como su ejecución;
- la notificación y el traslado transfronterizos de documentos judiciales y extrajudiciales;
- la compatibilidad de las normas aplicables en los Estados miembros en materia de conflictos de leyes y de jurisdicción;
- la cooperación en la obtención de pruebas;
- una tutela judicial efectiva;
- la eliminación de los obstáculos al buen funcionamiento de los procedimientos civiles, fomentando si es necesario la compatibilidad de las normas de procedimiento civil aplicables en los Estados miembros;
- el desarrollo de métodos alternativos de resolución de litigios;
- el apoyo a la formación de magistrados y del personal al servicio de la administración de justicia.

decir, no se plantea una unificación o uniformización en materia de Derecho privado²¹. Diversos colectivos han reclamado esta unificación como un avance hacia una presunta mejora en la regulación de determinadas materias. Sin embargo, pese a las reclamaciones de algunos grupos de expertos en Derecho privado, la Comisión ha dejado claro en diversas oportunidades que no es un objetivo de la Unión Europea la unificación legislativa en materia de Derecho privado²².

3. No obstante lo dispuesto en el apartado 2, las medidas relativas al Derecho de familia con repercusión transfronteriza se establecerán por el Consejo, con arreglo a un procedimiento legislativo especial. El Consejo se pronunciará por unanimidad, previa consulta al Parlamento Europeo.

El Consejo, a propuesta de la Comisión, podrá adoptar una decisión que determine los aspectos del Derecho de familia con repercusión transfronteriza que puedan ser objeto de actos adoptados mediante el procedimiento legislativo ordinario. El Consejo se pronunciará por unanimidad, previa consulta al Parlamento Europeo.

La propuesta a que se refiere el párrafo segundo se comunicará a los Parlamentos nacionales. En caso de que un Parlamento nacional notifique su oposición en los seis meses posteriores a la comunicación, la decisión no será adoptada. En ausencia de oposición, el Consejo podrá adoptar la decisión.

²¹ Ver EUROPEAN PARLIAMENT, DIRECTORATE GENERAL FOR INTERNAL POLICIES, POLICY DEPARTMENT C: CITIZEN'S RIGHTS AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS, LEGAL AFFAIRS, *Current gaps and future perspectives in European private international law: towards a code on private international law?*, PE 462.476, European Parliament, Bruselas, diciembre de 2012; y KRAMER, X., *Deficiencias actuales y perspectivas de futuro del Derecho Internacional Privado europeo: ¿hacia un Código de Derecho Internacional Privado?*, PE 462.476, Parlamento Europeo (Dirección General de Políticas Interiores/Departamento Temático C: Derechos de los Ciudadanos y Asuntos Constitucionales/Asuntos Jurídicos), Bruselas, noviembre de 2012.

²² Como dijo en 2003 la Comisión, en el mencionado *Libro Verde sobre la transformación del Convenio de Roma de 1980 sobre la Ley aplicable a las obligaciones contractuales en un instrumento comunitario y su sobre su actualización*, el objetivo del proyecto de «Derecho contractual europeo» no persigue en el presente la unificación del Derecho de los contratos ni la elaboración de un Código civil europeo, y, en cualquier caso, su diseño ulterior tendrá carácter parcial, y no resulta previsible que suponga la eliminación de las normas de Derecho internacional privado, que mantendrán su función e importancia en la regulación de las relaciones privadas transfronterizas en el futuro. Decía expresamente que el objetivo del proyecto “no es, en este estado, ni la uniformización del Derecho contractual de los Estados miembros ni la creación de un Código civil europeo”, y que “aún en la hipótesis de una mayor armonización del Derecho contractual a escala comunitaria en un futuro más lejano, probablemente esta sólo se referiría a determinados aspectos, particularmente importantes de la materia, de modo que siempre habría que determinar la ley aplicable respecto de los aspectos no armonizados. Las normas de Derecho internacional privado siguen, por lo tanto, conservando toda su importancia para las transacciones transfronterizas comunitarias, hoy y en el futuro”. *Libro Verde sobre la transformación del Convenio de Roma de 1980 sobre la Ley aplicable a las obligaciones contractuales en un instrumento comunitario y su sobre su actualización*, de 14 de enero de 2003, COM (2002) 654 final.

La propia *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre un Derecho contractual europeo más coherente. Plan de acción*, de 12 de febrero de 2003, expresaba con claridad que el objeto al que se refiere tiene una conexión inmediata con el funcionamiento del Mercado interior, y no preocupaciones jurídicas abstractas y dogmáticas: «Los obstáculos descritos en el presente capítulo abarcan obstáculos y factores disuasorios de las transacciones transfronterizas derivados, directa o indirectamente, de las divergencias de los Derechos contractuales nacionales o de la complejidad jurídica de dichas divergencias, que pueden prohibir, impedir o hacer que dichas transacciones sean poco ventajosas». *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre un Derecho contractual europeo más coherente. Plan de acción*, de 12 de febrero de 2003, COM (2003) 68 final, punto 25 y todo el capítulo 3.2,

Recientemente, en las Conclusiones del Consejo Europeo de diciembre de 2019 sobre el futuro de la cooperación judicial en materia civil, se hizo una suerte de declaración de prudencia al afirmar que “En cuanto a las acciones futuras, el Consejo hace hincapié en la necesidad de priorizar la aplicación efectiva, la ejecución, la evaluación de la aplicación y el funcionamiento de los instrumentos de la UE existentes, así como la digitalización”, no estableciendo ningún área de regulación futura concreta y subrayando que “Cualquier iniciativa jurídica nueva debe basarse en la evidencia de un claro valor añadido y de las necesidades prácticas de los ciudadanos y las empresas”. Y otra vez, se arrojó un nuevo jarro de agua fría sobre cualquier pretensión de un Derecho privado o civil europeo uniforme: “Las iniciativas cuyo objetivo sea la armonización del Derecho civil sustantivo no deben obstaculizar innecesariamente el buen funcionamiento de los marcos jurídicos nacionales ya en vigor²³”. Cabe pensar, con buen criterio, que la razón de la resistencia por parte de la Comisión no es otra que respetar la diversidad jurídica en materia de Derecho privado, que en el fondo no supone otra cosa sino respetar la diversidad cultural en materia jurídica.

El Derecho, en último término, es un elemento de la cultura de una sociedad y aceptar la pluralidad normativa significa aceptar la diversidad²⁴. Con buen criterio, se ha subrayado entre la doctrina del Derecho internacional privado la diversidad de concepciones del Derecho contractual en los diferentes sistemas, por ejemplo, entre los sistemas anglosajones y romanogermánicos, y cómo ello significa una pluralidad de las culturas jurídicas²⁵. Mantener esa diversidad no deja de ser un valor de respeto a la pluralidad y la singularidad de la que Europa está conformada.

El pluralismo jurídico constituye hoy uno de los desafíos al Derecho actual, no solo desde el Derecho internacional privado, que también, sino desde la perspectiva del contexto del debilitamiento del Estado, al que hemos asistido hasta ahora en las últimas décadas²⁶, y que ha dado lugar a nuevos espacios de poder que se han confrontado con el Estado y han dado lugar a espacios jurídicos generadores de Derecho, con un reconocimiento estatal de su juridicidad²⁷.

que lleva por título «Implicaciones para el mercado interior». Ver también la reciente *Resolución del Consejo sobre “Un Derecho contractual europeo más coherente”*, 2003/C 246/01 (DO C, de 14 de octubre de 2003, pp. 1-2).

²³ “Conclusiones del Consejo sobre el futuro de la cooperación judicial en materia civil”, DOUE, C 419/02, 12.12.2019, en https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2019.419.01.0006.01.SPA.

²⁴ Así, para François Rigaux, el Derecho es una realidad intelectual (Rigaux, F., *Les Situations Juridiques Individuelles dans un Systhème de Relativité Générale*, RCADI, 1989-I, p. 45) y Sánchez Lorenzo ha resaltado que el Derecho sigue la suerte y el curso de los fenómenos culturales en cada época histórica (Sánchez Lorenzo, Sixto, «Postmodernismo y Derecho Internacional Privado», *REDI*, vol. XLVI -1994-, 2, p. 557).

²⁵ Ver, por ejemplo, Sánchez Lorenzo, Sixto (coord.), *Derecho contractual comparado: una perspectiva europea y transnacional*, Civitas, Madrid, 2016.

²⁶ Puede verse, por ejemplo, Guillaumé, Johanna, *L'affaiblissement de l'État-Nation et le droit international privé*, L.G.D.J., París, 2011.

²⁷ La identificación de esferas de Derecho diferentes al Derecho estatal es hoy una tendencia que se manifiesta en múltiples aspectos y que afecta al Derecho internacional privado. En países con poblaciones indígenas, aparece como un resurgimiento de los Derechos consuetudinarios. Desde una perspectiva de la teoría del Derecho pueden verse, Ciuro Caldani, M.A., «Contribution de la théorie générale des réponses juridiques au plurijuridisme», *Revista de Filosofia Juridica y Filosofia Social*, vol. 28, 2004, pp. 9-17; Delmas-Marty, M., «Le pluralismo ordonné et les interactions entre ensembles juridiques», *Recueil Dalloz*, nº 14, 2006, pp. 951-957;

Pero que el pluralismo jurídico haya constituido un elemento nuclear del proceso de construcción europea, no ha garantizado en modo alguno un verdadero reconocimiento de una realidad cultural ni de una identidad colectiva. Las grandes palabras sobre Europa como realidad cultural y sobre el legado filosófico y humanista que se alegaban en el período de posguerra, se han diluido completamente en los intereses del mercado interior y en la lógica del principio de reconocimiento mutuo²⁸, en último término, un principio comercial del mercado interior cuyo origen está en las normas comerciales internacionales²⁹.

En lo que se refiere a la internormatividad, su sentido tiene que ver no solo con la mera presencia de una pluralidad de ordenamientos, sino con la necesidad de aplicar en una misma situación o relación jurídica una multiplicidad de normas de procedencia diversa, que se encuentran en órdenes jurídicos diferentes y que convergen regulando aspectos diferentes de la misma realidad, circunstancia que resulta usual en el caso de la aplicación del Derecho de la Unión Europea, confluyendo con los Derechos estatales y en no pocas ocasiones con normas del Derecho internacional o con normas, usos o prácticas corporativas de los comerciantes internacionales³⁰.

Julios-Campuzano, A., «Globalización, pluralismo jurídico y ciencia del Derecho», *Revista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 2005/1, pp. 47-84; Merry, S.E., «Legal Pluralism», *Law & Society Review*, vol. 22, nº 5, 1988, pp. 869-896; Suárez Llanos, L., «La cultura jurídica y el pluralismo jurídico», *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, nº 24, 2004, pp. 15-57; Santos, B. de S., *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el Derecho*, Trotta, Madrid, 2009; y Tamanaha, B.Z., «A Non-Essential Version of Legal Pluralism», *Journal of Law and Society*, 2000/2, pp. 296-321. Desde la perspectiva del Derecho internacional privado, pueden verse Boden, Didier, «Le pluralisme juridique en droit international privé», *Archives de philosophie du droit*, nº. 49, 2006, pp. 275-316; Rigaux, F., *Derecho Internacional privado. Parte general*, Civitas, Madrid, 1985, pp. 85-89; RIGAUX, F., «Les Situations Juridiques Individuales dans un Système de Relativité Général. Cours Général de Droit International Privé», *RCADI*, 1989-I, vol. 213, 1989, pp. 9-408. Sobre la pretensión de toma en consideración de los usos y prácticas de los comerciantes internacionales, la llamada *lex mercatoria*, como verdadero Derecho aplicable, pueden verse Galgano, F., *Lex Mercatoria. Storia del Diritto commerciale*, Il Mulino, Bolonia, 1993; Kassiss, A., *Théorie générale des usages du commerce*, LGDJ, París, 1984; y Rigaux, F., «Les Situations Juridiques Individuales...», *op.cit.*, pp. 238-274. Para los estudios más clásicos, abiertamente favorables a la noción pueden verse Gondra Romero, «La moderna "Lex Mercatoria" y la unificación del Derecho del comercio internacional», *Revista de Derecho mercantil*, 1973, pp. 7 y ss.; Schminhoff, «The unification of the Law of international trade», *Journal of Business Law*, 1968, pp. 105 y ss.

²⁸ Ver, por ejemplo, García Picazo, Paloma, *La idea de Europa: historia, cultura, política*, Tecnos, Madrid, 2008; Gay Armenteros, Juan Cristóbal, «La evolución de la idea de Europa y la Declaración Schuman», en VV.AA., *Cincuentenario de la Declaración Schuman (9 de mayo de 1950). El impulso de la idea de Europa y el proceso de integración*, CEHRI, Madrid, 2002, pp. 77-94; Martín-Estudillo, Luis, *Despertarse de Europa. Arte, literatura, euroescepticismo*, Cátedra, Madrid, 2019; Molina Foix, Vicente, «Europa, el paquidermo. La Unión Europea ha dejado de ser un sueño para convertirse en pesadilla de muchos», *El País*, 16 de marzo de 2013, en https://elpais.com/elpais/2013/03/01/opinion/1362139000_355019.html.

²⁹ Ver, por ejemplo, Majone, Giandomenico, «Integración económica internacional, autonomía nacional, democracia transnacional: ¿una trinidad imposible?», *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, vol. 45, nº 184, 2002, pp. 51-99.

³⁰ Sobre la internormatividad, pueden verse Belley, J.-G. (éd.), *Le droit soluble, contributions québécoises à l'étude de l'internormativité*, LGDJ, París, 1996; Lalonde, L., «La médiation, une approche "internormative" des différends? Analyse comparative des approches de G.A. Legault et de R.A. Macdonald», *Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke*, nº 33, 2002-03, pp. 97-131; Delmas-Marty, M., «Droit comparé et droit international : interactions et internormativité» en Chiavario, M., (dir.), *La justice pénale internationale entre passé et avenir*, Paris, Dalloz, Milan, Giuffrè Editore, 2003, pp.11-26; Poillot-Peruzzetto, S. e Idot, L.,

Pero la existencia del pluralismo jurídico y de la internormatividad no han impedido que la realidad cultural europea haya quedado relegada y que no se haya hecho el menor esfuerzo por comprender la existencia de una identidad europea, que sin embargo era ampososamente invocada en discursos retóricos frente a la vieja Europa del Este y que cuando se planteó la adhesión de esta la Unión Europea tenía dificultades para representar³¹.

2. LA AUSENCIA DE LA CULTURA EN EL PROCESO DE INTEGRACIÓN EUROPEA

Como se ha señalado en numerosas ocasiones, la cultura fue la gran ausente del proceso de integración europea³². La opción por la integración económica priorizó los intereses comerciales como eje del proceso integrador, al considerar que la confrontación de estos intereses entre los Estados europeos, particularmente entre Francia y Alemania, había sido la que había conducido a las dos guerras mundiales.

Como se ha dicho, en el Tratado CEE de 1957 no había ninguna referencia a la cultura europea, y tan solo en una ocasión se menciona el término cultura para referirse al desarrollo cultural de los territorios de ultramar³³. De modo tangencial, existía una referencia en la previsión de la protección del patrimonio histórico artístico como excepción a la Libre Circulación de Mercancías³⁴. La ausencia de lo cultural se mantuvo desde 1957 hasta el Tratado de Unión Europea (TUE) de Maastricht de 1992, treinta y cinco años sin una previsión expresa que diera cobertura a cualquier iniciativa europea en el marco de la cultura, sin duda por las susceptibilidades de entrar en un terreno altamente sensible³⁵.

(coords.) *La diversité des méthodes de coordination des normes nationales, Toulouse octobre 2003, colloque «Internormativité et réseaux d'autorités : l'ordre communautaire et les nouvelles formes de relations entre les ordres juridiques»*, Petites Affiches, octubre de 2004, núms. 199 y 200; Lalonde, L., *Médiation et Idéal de justice au Québec : une perspective internormative*, thèse de doctorat de droit privé, rédigée sous la direction du professeur Étienne Le Roy, Université de Paris I (Panthéon-Sorbonne), 2004; Delmas-Marty, M., «Le pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridiques», *Recueil Dalloz*, n° 14/7243, 6 de abril de 2006, pp. 951-957; Paquin, J., «Contrats et internormativité, de Saguenay à Dakar», *Canadian Journal of Law and Society*, vol. 26, núm. 2, 2011, pp. 329-351. Entre nosotros, sobre la internormatividad, puede verse, Bonet Perez, Jordi, *La internormatividad entre las dimensiones económica y social del ordenamiento jurídico internacional. ¿Un espacio jurídico para la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales?*, Huygens, Barcelona, 2019.

³¹ Ver, por ejemplo, Mongin, Olivier, “¿La Unión Europea, Europa y sus valores?”, *El País*, 23 de junio de 2003, en https://elpais.com/diario/2003/06/23/opinion/1056319207_850215.html.

³² Pueden verse, Becerril Atienza, Belén, *Hacia una política cultural de la Unión Europea*, Aranzadi, Pamplona, 2018, pp. 81-114; Carrera Hernández, J. “La acción cultural de la Comunidad Europea”, *Comunidad Europea Aranzadi*, n° 11, vol. XXV, 1998, pp. 29 y ss.; Denuit, Renaud, *Politique culturelle européenne*, Bruylant, Bruselas, 2017, pp. 66 y ss.; y Pérez-Bustamante Yábar, Diana, *La política cultural de la Unión Europea.: Los fundamentos económicos e instituciones*, Dykinson, Madrid, 2011, pp. 36 y ss.

³³ Ver Becerril Atienza, Belén, *Hacia una política...*, op.cit., pp. 81-82.

³⁴ Ver, por ejemplo, López Escudero, Manuel, “La libre circulación de mercancías: restricciones cuantitativas y medidas de efecto equivalente”, *Tratado de Derecho y Políticas de la Unión Europea. Tomo VI. Mercado Único Europeo y Unión Económica y Monetaria*, José María Beneyto Pérez (ed.), Aranzadi, Pamplona, 2013, p. 200.

³⁵ Ver, por ejemplo, Calligaro, Oriane, y Vlassis, Antonios, “Introduction. La politique européenne de la culture. Entre paradigme économique et rhétorique de l'exception”, *Politique Européenne*, n° 56, 2017/2, pp. 8-28.

Hay que reconocer no obstante que las Comunidades Europeas, en ese período, habían desarrollado con anterioridad al TUE de Maastricht de 1992, determinadas actuaciones políticas en el ámbito cultural³⁶. Desde los años 70 y 80 se comenzaron a plantear las iniciativas para poner en marcha una acción cultural europea. Así, en 1974 el Parlamento Europeo, entonces sin un verdadero poder legislativo, planteó la necesidad de poner en marcha una “acción cultural” europea, con su Resolución sobre el Patrimonio cultural europeo³⁷, y la Comisión emitió dos comunicaciones en 1977 y 1982 en ese sentido, en el ámbito del intercambio de bienes culturales y la mejora de las condiciones de vida de los trabajadores culturales, así como de la conservación del patrimonio³⁸. De 1985 datan programas como las *Jornadas de Patrimonio Europeo*³⁹ o las *Ciudades Europeas de la Cultura*, posteriormente denominado *Capitales Europeas de la Cultura*⁴⁰. La acción cultural europea continuó con la aprobación del Acta Única Europea, en 1986 y su entrada en vigor el 1 de julio de 1987, y se desarrolló con el objetivo de crear un “espacio cultural europeo”, la promoción de la industria cultural, la formación cultural y el diálogo intercultural⁴¹.

Sin el deseo de hacer una pormenorizada relación de actuaciones, hay que señalar que las políticas desarrolladas hasta el TUE de Maastricht, se caracterizaba en esa etapa inicial, en primer lugar, por responder a un concepto de cultura limitado a la “alta cultura”, desconociendo el concepto antropológico de cultura, y en segundo lugar, por el restringirse las entonces Comunidades Europeas en materia cultural exclusivamente a los aspectos que tenían que ver con la actuación en el ámbito de las industrias culturales, es decir, en el terreno económico de la cultura, entendiendo la cultura como un servicio o como una mercancía o, a lo sumo, la preocupación por la protección del patrimonio europeo. Acentuándose, en consecuencia, la mercantilización de la cultura⁴².

Con la llegada del TUE de Maastricht, se incluye por vez primera una referencia a competencias culturales europeas en los tratados, de modo que el artículo 128 TCE (luego 151 CE y, finalmente, 167 TFUE) atribuía expresamente a la Comunidad competencias en materia cultural⁴³, con la siguiente redacción:

³⁶ Ver Becerril Atienza, Belén, *Hacia una política...*, op.cit., pp. 138-156; y Pérez-Bustamante Yábar, Diana, *La política cultural de la Unión Europea...*, op.cit., pp. 39 y ss.

³⁷ Dietz, Adolf, “A propos de l'harmonisation des législations nationales dans les pays de la C.E.E.”, *Revue Internationale du Droit d'Auteur*, nº 117/7, 1983, pp. 49-79.

³⁸ Ver Becerril Atienza, Belén, *Hacia una política...*, op.cit., p. 139; y Littoz-Monnet, Annabelle, *The European Union and Culture: Between Economic Regulation and European Cultural Policy*, Manchester University Press, Manchester, 2013. pp. 42-43.

³⁹ Ver Durand De Bousingen, Denis, *Leçons d'histoires: le Conseil de l'Europe et l'enseignement de l'histoire*, Conseil de l'Europe. - Conseil de la coopération culturelle, Consejo de Europa, 1999, pp. 29-30.

⁴⁰ Ver Becerril Atienza, Belén, *Hacia una política...*, op.cit., pp. 142-143; Littoz-Monnet, Annabelle, *The European Union and Culture...*, op.cit., pp. 53 y 55; y Pérez-Bustamante Yábar, Diana, *La política cultural de la Unión Europea...*, op.cit., pp. 100-101.

⁴¹ Becerril Atienza, Belén, *Hacia una política...*, op.cit., pp. 146-152; y Pérez-Bustamante Yábar, Diana, *La política cultural de la Unión Europea...*, op.cit., pp. 51 y ss.

⁴² Puede verse, por ejemplo, López Gómez, Antia María, *Políticas de comunicación e identidad cultural: estrategias gubernamentales sobre la comunicación social*, Universidad de Santiago, 2007, pp. 110.120.

⁴³ Puede verse Martín y Pérez De Nanclares, José, “La atribución de competencia en materia cultural (art 128 TCE)”, *Revista de Instituciones Europeas*, Vol. 22, Nº 1, 1995, pp. 171-190.

CULTURA

Artículo 128

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.
2. La acción de la Comunidad favorecerá la cooperación entre Estados miembros y, si fuere necesario, apoyará y completará la acción de éstos en los siguientes ámbitos:
 - la mejora del conocimiento y la difusión de la cultura y la historia de los pueblos europeos;
 - la conservación y protección del patrimonio cultural de importancia europea;
 - los intercambios culturales no comerciales;
 - la creación artística y literaria, incluido el sector audiovisual.
3. La Comunidad y los Estados miembros fomentarán la cooperación con los terceros países y con las organizaciones internacionales competentes en el ámbito de la cultura, especialmente con el Consejo de Europa.
4. La Comunidad tendrá en cuenta los aspectos culturales en su actuación en virtud de otras disposiciones del presente Tratado.
5. Para contribuir a la consecución de los objetivos del presente artículo, el Consejo adoptará:
 - por unanimidad, con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 189 B y previa consulta al Comité de las Regiones, medidas de fomento, con exclusión de toda armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros. El Consejo se pronuncia por unanimidad durante todo el procedimiento previsto en el artículo 189 B.
 - por unanimidad, a propuesta de la Comisión, recomendaciones.

La entrada en vigor el 1 de enero de 1993 del TUE de Maastricht, con la puesta en aplicación del nuevo artículo 128 TCE significó un cambio sustancial, al establecer una competencia expresa para la UE en el ámbito cultural⁴⁴. Su redacción se ha mantenido sustancialmente igual en las sucesivas modificaciones de los tratados fundacionales hasta el actual Tratado de Lisboa, en su redacción como artículo 167 TFUE. La única alteración se llevó a cabo con el Tratado de Ámsterdam, que modificó el apartado 4, en el sentido de añadir una referencia al respeto y el fomento de la diversidad cultural:

4. La Comunidad tendrá en cuenta los aspectos culturales en su actuación en virtud de otras disposiciones del presente Tratado. en particular a fin de respetar y fomentar la diversidad de sus culturas.

En realidad, el precepto, como se dijo, pecaba y peca de ambigüedad, de vaguedad y de falta de concreción⁴⁵, en lo que se ha querido ver una cierta prevención o precaución para

⁴⁴ Ver Becerril Atienza, Belén, *Hacia una política...*, op.cit., pp. 157 y ss.; Denuit, Renaud, *Politique culturelle européenne...*, 2017, pp. 69 y ss.; Littoz-Monnet, Annabelle, *The European Union and Culture...*, op.cit., op.cit., pp. 37 y ss.; Martín y Pérez De Nanclares, José, "La Atribución De Competencia En Materia Cultural...", *Op. Cit.*, Y Pérez-Bustamante Yábar, Diana, *La política cultural de la Unión Europea...*, op.cit., pp. 61 y ss.

⁴⁵ Martín y Pérez De Nanclares, José, "La atribución de competencia en materia cultural..." , op. cit., p. 176.

evitar entrar en la materia hiriendo susceptibilidades de los Estados⁴⁶. Se ha resaltado la reafirmación en el texto, en parte en la reforma llevada a cabo, de la diversidad cultural e histórica de Europa y el acento puesto en el patrimonio cultural común. En realidad, las competencias atribuidas son muy limitadas, pues se restringen a una competencia de apoyo, coordinación o complemento, bajo el principio de subsidiariedad (que lo que sea más eficaz hecho por los Estados no se haga desde las instituciones europeas). Los ámbitos de actuación de la nueva política cultural europea se han centrado en el conocimiento y difusión de las culturas y la historia de los pueblos europeos; en la conservación y protección del patrimonio de importancia europea; en los intercambios no comerciales; en la cooperación con terceros Estados⁴⁷. Ello bajo las premisas de la coordinación de la política cultural con otras políticas europeas y la prohibición de la armonización legislativa, esta última con objeto de evitar una invasión europea, desde arriba, en la esfera de la cultura de los Estados⁴⁸.

En cuanto a las acciones llevadas a cabo a partir de la entrada en vigor del TUE de Maastricht, en 1993, hay que decir, en primer lugar, que se mantuvo una continuidad con la acción cultural anterior, si bien se produjo una reestructuración a partir de 1996, sin modificar inicialmente el concepto de cultura limitado a la “alta cultura”, que se había mantenido con anterioridad⁴⁹. Se han llevado a cabo diversas planificaciones, como el programa Cultura 2000⁵⁰, el Programa Cultural (2007-2013), la Agenda Europea para la Cultura o las planificaciones posteriores⁵¹. No obstante, el verdadero cambio en el plano europeo hay que considerar que ha venido por la Convención de la UNESCO, de París de 20 de octubre de 2005, sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales⁵², al

⁴⁶ Becerril Atienza, Belén, *Hacia una política...*, *op.cit.*, p. 161.

⁴⁷ Ver Becerril Atienza, Belén, *Hacia una política...*, *op.cit.*, pp. 157 y ss.; Litzo-Monnet, Annabelle, *The European Union and Culture...*, *op.cit.*, pp. 37 y ss.; y Pérez-Bustamante Yábar, Diana, *La política cultural de la Unión Europea...*, *op.cit.*, pp. 61 y ss.

⁴⁸ Becerril Atienza, Belén, *Hacia una política...*, *op.cit.*, p. 187-206.

⁴⁹ Becerril Atienza, Belén, *Hacia una política...*, *op.cit.*, p. 207-270; Denuit, Renaud, *Politique culturelle européenne...*, 2017, pp. 137 y ss.; Litzo-Monnet, Annabelle, *The European Union and Culture...*, *op.cit.*, pp. 71 y ss.; y Pérez-Bustamante Yábar, Diana, *La política cultural de la Unión Europea...*, *op.cit.*, pp. 105-204.

⁵⁰ Ahmed, Tawhida; y Hervey, Tamara. “The European Union and Cultural Diversity: A Missed Opportunity?”, *European Yearbook of Minority Issues*, vol. 3,0 nº 1, 2003, pp. 56-61; Becerril Atienza, Belén, *Hacia una política...*, *op.cit.*, pp. 218-228; Denuit, Renaud, *Politique culturelle européenne...*, 2017, pp. 237-245; y Pérez-Bustamante Yábar, Diana, *La política cultural de la Unión Europea...*, *op.cit.*, pp. 105 y ss.

⁵¹ Ver Becerril Atienza, Belén, *Hacia una política...*, *op.cit.*, pp. 229-251; y Denuit, Renaud, *Politique culturelle européenne...*, 2017, pp. 246-256.

⁵² Ver, por ejemplo, Brown, Michael F., “Heritage trouble: recent work on the protection of intangible cultural property”, *International Journal of Cultural Property*, 2005, vol. 12, nº 1, pp. 40-61; Chiang, Edmund H., “The UNESCO Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions: a look at the Convention and its potential impact on the American movie industry”, *Washington University Global Studies Law Review.*, 2007, vol. 6, p. 379-403; FOGLEST, Marie-Claire y Yassari, Nadjima, *Legal Approaches to Cultural Diversity/Approches juridiques de la diversité culturelle*, Centre de recherche, Académie de droit international de La Haye / Hague Academy of International Law, Martinus Nijhoff, 2013; Martin, Éric, “Le projet de Convention internationale sur la diversité culturelle comme réponse au marché mondial de la culture”, *Études internationales*, 2005, vol. 36, nº 2, p. 201-217; Musitelli, Jean, “La Convention sur la diversité culturelle: anatomie d'un succès diplomatique”, *Revue Internationale et Stratégique*, 2006/2 (N°62), pp. 11-22; Velasco Maillou, Honorio; y Prieto de Pedro, Jesús, *La diversidad cultural: análisis sistemático e interdisciplinar de la Convención de la UNESCO*, Trotta, Madrid, 2016.

incorporar por medio de ella en las políticas de la Unión Europea el concepto antropológico de cultura, ante la inexistencia de actuación europea en relación con la Convención de la UNESCO de 3 de noviembre de 2003 para la salvaguardia del Patrimonio Cultural inmaterial⁵³.

El concepto antropológico de cultura no se limita a los productos de la “gran cultura”, las artes y la creación, sino también de los usos y modos de vida, el lenguaje, el Derecho, la economía (con las instituciones económicas populares) y todo aquello que depende de construcciones simbólicas⁵⁴. Esa es la concepción incluida, por diferentes razones, en las dos convenciones de la UNESCO mencionadas, que tienen como relevante antecedente en el Derecho Internacional el Convenio 169 de la OIT, hecho en Ginebra, sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, de 27 de septiembre de 1989⁵⁵. Y, particularmente, en lo que se refiere a la referida Convención de la UNESCO de 2005, sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales, la Comunidad Europea, entonces, se adhirió en 2006, después de que el Consejo adoptara mediante la Decisión n° 515/2006/CE del Consejo de 18 de mayo de ese año, el acuerdo de su celebración, con una declaración en la que llevaba a cabo una detenida explicación sobre la atribución de competencias en la materia⁵⁶. En realidad, este fue un salto real en la aceptación del concepto antropológico de cultura por el Derecho de la Unión Europea y la posibilidad de dar sobre su base un giro a la política cultural, pero también a la propia consideración sobre Europa.

⁵³ No obstante, el Parlamento Europeo, con fecha de 10 de septiembre de 2012, realizó la Declaración por Escrito 0025/2012, presentada por Dieter-Lebrecht Koch, Seán Kelly u Brian Simpson, de conformidad con el artículo 123 del Reglamento, sobre la adhesión de la Unión Europea a la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial de la UNESCO (PE489.790v01-00), donde entre otras cosas se decía: “A. Considerando que con el reconocimiento de la existencia de un patrimonio cultural inmaterial común se refuerza el legado histórico de Europa y se fomenta la concienciación sobre la importancia de Europa como cuna de la revolución industrial y otros acontecimientos, (...) 1. Apoya la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial de la UNESCO, adoptada el 17 de octubre de 2003; 2. Apela a la Comisión para que solicite la adhesión de la Unión Europea a la Convención de la UNESCO y a todos los Estados miembros para que ratifiquen dicha convención”. Sin embargo, no se han iniciado los trámites de adhesión.

⁵⁴ Ver Geertz, Clifford, *La interpretación de las culturas*, Gedisa, Barcelona, 1990. Sobre su integración en instrumentos de Derecho internacional, hacemos tangencialmente referencia en nuestros trabajos, Vicente Blanco, Dámaso Javier, “Protección de la cultura popular y entidades de gestión colectiva: ¿Apropiación de bienes comunes y enriquecimiento sin causa?”, *Revista Electrónica de Direito*, 2015, n° 3, pp. 1-26.; y “Derecho a la cultura y privatización cultural: bienes comunes y protección de los derechos culturales”, *Cartapacio de Derecho: Revista Virtual de la Facultad de Derecho*, n° 32, 2017, en <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/article/view/1521>.

⁵⁵ Ver, por ejemplo, Mereminskaya, Elina, “El Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales. Derecho internacional y experiencias comparadas”, *Estudios Públicos*, n° 121, 2011, pp. 213-276; Pring George W.; y Rodríguez-Piñero, Luis, *Indigenous peoples, postcolonialism and international law*, Oxford University Press, Oxford, 2005; y Zúñiga Navarro, Gerardo, “Notas sobre la legislación y el debate internacional en torno a los derechos territoriales indígenas”, *Estudios Atacameños: arqueología y antropología surandinas*, n° 19, 2000, pp. 175-188.

⁵⁶ Ver Becerril Atienza, Belén, *Hacia una política...*, *op.cit.*, pp. 239-241;

3. EL DÉFICIT DE LA IDENTIDAD

La construcción de la Europa integrada se hizo desde las élites europeas, como se ha puesto en evidencia en diferentes ocasiones, como, por ejemplo, por el filósofo alemán Jürgen Habermas en un relevante texto que señala con claridad que:

“La Unión Europea debe su configuración actual al esfuerzo de las élites políticas. Estas pudieron contar con el asentimiento pasivo de sus poblaciones, más o menos indiferentes, en la medida que los afectados –en resumidas cuentas– pudieron esperar sacar algún provecho económico. La Unión Europea se ha legitimado a ojos de los ciudadanos principalmente mediante resultados y no tanto mediante la realización de una voluntad ciudadana política. Esta situación no solo se explica a partir del proceso de formación histórica de esta particular creación, sino también a partir de su constitución jurídica. Durante la última década, el Banco Central, la Comisión y el Tribunal de Justicia europeo han intervenido en la vida diaria de los ciudadanos de Europa de la forma más incisiva, a pesar de estar casi totalmente sustraídos al control democrático. Y el Consejo Europeo, que enérgicamente ha tomado las riendas de la situación provocada por la actual crisis, está compuesto por jefes de Gobierno que, a ojos de los ciudadanos, defienden los respectivos intereses nacionales en la lejana Bruselas. Finalmente, el Parlamento Europeo debería, como mínimo, crear un puente de unión entre el debate político de los foros nacionales y las importantes decisiones de Bruselas; pero este puente no es muy transitado.

Así, a nivel europeo existe un abismo –que llega hasta nuestros días– entre la formación de la opinión y de la voluntad de los ciudadanos y las políticas seguidas para la solución de los problemas pendientes. Por ello las ideas sobre la Unión Europea y su futuro han sido siempre bastante difusas para la inmensa mayoría. Las opiniones competentes y las tomas de posición articuladas en torno al curso del desarrollo europeo han sido hasta el momento en buena medida un asunto de políticos de profesión, expertos economistas y profesores especializados en la materia; ni siquiera los intelectuales al uso han terciado en este tema. Lo que hoy une a los ciudadanos europeos es la actitud euroescéptica que se ha visto reforzada en el transcurso de la crisis en todos los Estados miembros –si bien en cada uno de ellos por motivos diferentes que han contribuido más bien a la polarización–⁵⁷.

En los últimos años, otras muchas diversas opiniones se han planteado, tras la toma de la decisión del *Brexit* por el Reino Unido, sobre el problema de la falta de identidad europea⁵⁸. Entre ellas, en fechas no lejanas, también el sociólogo Manuel Castells escribía en prensa un texto muy pedagógico, donde señalaba que la cuestión de la identidad es fundamental, porque en su nombre se producen aceptaciones o rechazos a individuos o colectivos

⁵⁷ Habermas, Jürgen, *En la espiral de la tecnocracia*, Trotta, Madrid, 2016, pp. 69-70.

⁵⁸ Ver, por ejemplo, Onghena, Yolanda, “¿Existe la identidad europea?”, en la página de CIDOB, enero de 2016, https://www.cidob.org/publicaciones/serie_de_publicacion/opinion/dinamicas_interculturales/existe_la_identidad_europea; y Vara Ozores, Elvira, “La identidad europea, un reto para la Unión”, 3/04/2017, en las páginas del *Instituto El Cano*, <https://blog.realinstitutoelcano.org/autor/elvira-vara-ozores/>.

en función de aceptarlos o no como pertenecientes al mismo grupo social y por tanto identificarlos como iguales. Cuando se trata de hacer sacrificios, se hacen por los sujetos del mismo grupo, pero comienzan las fricciones si pertenecen a un grupo al que no se considera igual; y, sin embargo, sin identidad europea, no podrá haber una mayor integración e incluso peligra la pervivencia de la integración conseguida⁵⁹.

Hay que resaltar que no ha existido un discurso ni se quiso entrar en la cuestión de la identidad en el comienzo de la construcción europea, por la incompreensión de las identidades por los propios promotores de la integración de Europa, por los juristas, por los economistas y por las ciencias sociales que podríamos decir poseen mayor peso por su carácter “práctico”. Que Europa tiene un déficit de identidad parece una opinión unánime. En 2017, en el seno del Parlamento Europeo se llevó a cabo una investigación sobre la materia. Se trata de la llamada *Investigación para la Comisión CULT – Identidad europea*, solicitada por la Comisión de Cultura y Educación del Parlamento Europeo y elaborada por Markus J. Prutsch, del Parlamento Europeo, con la asistencia en el proyecto y en la publicación de Lyna Pärt, del Departamento Temático de Políticas Estructurales y de Cohesión del Parlamento Europeo⁶⁰.

El informe final señala que “hay dos interpretaciones básicas de la base y el fondo de la identidad europea: 1) Europa como comunidad cultural de valores compartidos, que constituye una ‘identidad cultural’; y 2) Europa como comunidad política de prácticas democráticas compartidas, que constituye una ‘identidad política’⁶¹. E identifica las áreas de conocimiento que estudian la identidad: la psicología –explora los determinantes emocionales y cognitivos de la formación de la identidad individual y social, el sentido de identidad y la conciencia propia (¿quién soy?)–; la sociología –investiga la construcción social de la identidad social y colectiva a través del discurso narrativo–; las ciencias políticas –examinan las estructuras institucionales y las funciones normativas de la identidad colectiva (demos, legitimidad) y los determinantes individuales, sociales y culturales de la identidad política (cultura política, ciudadanía)–; la antropología –examina los valores y la interpretación del significado, así como elementos culturales como el idioma, la religión, los símbolos, los rituales y el estilo de vida como constructos y base de la identidad–; la historia –investiga la relación entre herencia cultural y memoria colectiva, así como la génesis, la continuidad y el cambio de las «identidades»–; la geografía –estudia la exclusión territorial/espacial y los procesos de inclusión y la construcción de mapas cognitivos–⁶². Sin embargo, al abordar los elementos culturales, se queda esencialmente en los aspectos de la llamada “Gran Cultura”, sin entrar en los aspectos de la cultura que, desde una perspectiva antropológica, nos conforman, la cultura común de las colectividades que hoy constituye el patrimonio cultural inmaterial⁶³.

⁵⁹ Castells, Manuel, “El dilema de la identidad europea”, *La Vanguardia*, 17 de mayo de 2019, en <https://www.lavanguardia.com/vanguardia-dossier/20190512/462148049632/europa-en-juego-dilema-identidad-europea.html>,

⁶⁰ Ver Prutsch, Markus J., *Investigación para la Comisión CULT - Identidad europea*, Parlamento Europeo, Departamento Temático de Políticas Estructurales y de Cohesión, Bruselas, 2017.

⁶¹ *Ídem*, p. 16.

⁶² *Ídem*, p. 10.

⁶³ Ver, por ejemplo, el libro del que somos coeditores, Díaz Viana, Luis; y Vicente Blanco, Dámaso Javier (eds.), *El patrimonio cultural inmaterial de Castilla y León: propuestas para un atlas etnográfico*, CSIC, Madrid, 2016.

Hay algunos ejemplos que expresan elementos de identidad europea auspiciados desde la existencia de la integración europea. Así se puede hablar del Programa ERASMUS, que constituye un instrumento de comunicación e inserción de los estudiantes universitarios en las universidades de otros Estados de la Unión que ha mostrado su eficacia en la interacción directa de la población europea, sin la interposición de las instituciones en la comunicación, más allá de ayudar a la financiación⁶⁴. También, pese al resultado final de la cuestión del *Brexit*, puede hacerse referencia al hecho de que el mercado es una institución social multifuncional; no es lo que la economía neoclásica nos dice (que el mercado es la sociedad y rige todas las relaciones sociales), sino que es una institución más entre las instituciones sociales, como señaló Karl Polanyi⁶⁵, y como tal es capaz de actuar también sobre las relaciones interpersonales de carácter no comercial. Así, cabe mencionar los espacios transfronterizos, donde la vida social se establece en el cruce de fronteras. En el conflicto del *Brexit*, aparece como paradigmático el caso de la frontera irlandesa, donde la libre circulación permitió resolver problemas de relaciones interpersonales e incluso políticos, cuya importancia no resulta necesario resaltar. El *Brexit* afectaba y afecta precisamente a las relaciones interpersonales condicionadas por la frontera⁶⁶.

Tal vez resulta que las identidades se construyen en contraposición y en Europa las identidades nacionales se construyeron en la confrontación de unos europeos frente a otros y no frente al exterior, y ello pese a que la cultura occidental compartió históricamente tendencias fundamentales en la cultura y el pensamiento, en la “Gran Cultura”, desde el Medioevo al Renacimiento, pasando por el Barroco, el Neoclasicismo, la Ilustración, el Romanticismo, como una construcción fundamental para entender el presente, las vanguardias, la modernidad y la postmodernidad. Y desde la perspectiva de la cultura popular, resulta indudable que existen usos, prácticas y experiencias compartidas, que establecen elementos vitales comunes, que no se han puesto especialmente en evidencia y que hoy entran en lo que se llama el patrimonio cultural inmaterial. Ha sido el antropólogo Luis Díaz Viana, el que ha resaltado que estos elementos de la cultura popular constituyen una base poco discutible de identidad colectiva común, y que, a partir de la mencionada Convención de la UNESCO de 3 de noviembre de 2003 para la salvaguardia del Patrimonio Cultural inmaterial, pueden desarrollarse políticas que lo muestren⁶⁷.

⁶⁴ Ver, por ejemplo, Feyen, Benjamin; y Krzaklewska, Ewa, *The ERASMUS Phenomenon - Symbol of a New European Generation?*, Peter Lang, Frankfurt al Meno, 2013.

⁶⁵ Ver Polanyi, Karl, *La gran transformación. Crítica del capitalismo económico*, La Piqueta-Endymion, Madrid, 1989.

⁶⁶ Ver European Commission, “Guiding principles transmitted to EU27 for the Dialogue on Ireland/Northern Ireland”, TF50 (2017) 15 – Commission to EU 27, 6 September 2017, en https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/guiding-principles-dialogue-ei-ni_en.pdf; y “¿Por qué la frontera de las dos Irlandas es el principal escollo para un acuerdo sobre el Brexit?”, *La Vanguardia*, 17/10/2018, en <https://www.lavanguardia.com/internacional/20181017/452406275356/frontera-irlanda-irlanda-del-norte-escollo-acuerdo-brexit.html>.

⁶⁷ Véase su texto Díaz Viana, Luis, “Reflexiones acerca del patrimonio inmaterial: el recelo a la diversidad cultural de Europa”, *Quaderns de la Mediterrània*, nº 27, 2018, pp. 292-296; texto elaborado a propósito de las Jornadas “Más allá de ciudades y naciones”, que organizamos en octubre de 2018 en el Instituto de Estudios Europeos, en el marco de la segunda edición del “Módulo Jean Monnet *La integración europea y el patrimonio cultural inmaterial*”, bajo su dirección.

4. CONCLUSIONES: CULTURA, IDENTIDAD Y DERECHO

En consecuencia, parece poco discutible que son precisos elementos identitarios de carácter político y cultural para poder construir una Europa fiable, así como centrar sobre los intereses de los ciudadanos, no solo sobre su retórica, el eje de las políticas de la Unión. No puede olvidarse que, en todo el mundo, no solo en Europa, los nacionalismos fueron hijos del Romanticismo. Eso lo sabe muy bien cualquiera que conozca la historia del Derecho europeo, cuyos vaivenes han sido siempre los de las tendencias de la cultura y el pensamiento. Una identidad común provoca emociones y las emociones, como ha enfatizado la filósofa norteamericana Martha Nussbaum, son parte de la vida, condicionan todo lo humano, por lo que resulta inexcusable que sean tomadas en consideración por las Ciencias Sociales, pues ya lo son en el ámbito de la política y del Derecho⁶⁸. Cultura, identidad y Derecho se encuentran profundamente imbricados entre sí. Un proceso de integración europea sin emociones no garantizará su pervivencia, pues si se funda exclusivamente en el interés nacional más estrecho, como se ha demostrado, en el momento en el que este interés desaparece o se ve perjudicado todo puede diluirse como un azucarillo. Ojalá no sea así, y que se entienda desde las instituciones que la Europa de la integración no pueden ser por encima de todo un instrumento del mercado, sino que el futuro de la Europa unida debe ser útil al servicio de sus pueblos, o tiene el riesgo de no ser. El proceso no está terminado y depende precisamente de que se comprenda o no y se responda o no al desafío de la identidad con decisiones y políticas concretas que estén a la altura de las circunstancias.

⁶⁸ Ver, por ejemplo, Nussbaum, Martha C., *Justicia Poética: la imaginación literaria y la vida pública*. Andrés Bello, Barcelona, 1997; e *idem*, *Emociones políticas*, Paidós, Barcelona, 2014.