

# **DERECHOS FUNDAMENTALES E INTEGRACIÓN EUROPEA: LA CONFIGURACIÓN DE UN ORDEN PÚBLICO EUROPEO**

Adrián García Ortiz  
Investigador predoctoral FPU  
Universidad de Alicante

La tesis doctoral que se presenta, cuyo título provisional es “Derechos fundamentales e integración europea: hacia la configuración de un orden público europeo”, surge ante la necesidad de ofrecer un análisis desde la perspectiva del Derecho Constitucional de la crisis de sentido en la que se encuentra la Unión Europea. Se asume como hipótesis de trabajo la necesidad de repensar la propia estructura de la UE —su “arquitectura constitucional”— frente a las meras reformas parciales o puntuales de los Tratados y de la normativa comunitaria. En concreto, el proyecto de tesis pretende explorar la potencialidad de la dimensión dogmática de la UE, como parte esencial de todo ordenamiento constitucional, a través de la recuperación de un concepto tradicional de la propia teoría constitucional, el orden público.

La tesis, que se encuentra en una fase intermedia, se articula en torno a cuatro bloques:

1. Análisis jurídico-constitucional de la crisis de la UE.
2. El orden público como núcleo-guía axiológico del ordenamiento constitucional.
3. El orden público *en y de* la UE.
4. El orden público europeo como factor de integración.

Los objetivos generales de la tesis son los siguientes:

- Ofrecer una panorámica de la crisis política de la UE desde la óptica constitucional.
- Redefinir y recuperar el orden público como categoría conceptual imprescindible para una correcta comprensión de la parte dogmática de toda Constitución.
- Explorar en el ordenamiento jurídico de la Unión la posible afirmación de un orden público europeo a través del análisis de la posición que en el mismo ocupan los valores, principios y derechos fundamentales.
- Analizar la jurisprudencia del TJUE con el objeto de identificar las principales decisiones que han abordado cuestiones relacionadas con el orden público europeo.
- Mostrar, para que sirva de *tertium comparationis*, la elaboración doctrinal sobre el orden público europeo efectuada por el TEDH sobre la base del CEDH.

- Proponer una caracterización del orden público en la UE.
- Articular diferentes propuestas para la reafirmación del orden público de la UE; en concreto, en relación con el papel de los derechos fundamentales en la Unión y del TJUE como Tribunal Constitucional de la UE.
- Explorar la relación entre las propuestas anteriores y el orden público europeo con la integración en la UE sobre la base de los estudios efectuados respecto a la integración a través de los derechos.
- Analizar las posibilidades que un sistema axiológico común puede ofrecer para la consecución de una identidad constitucional europea.
- Finalmente, sintetizar las propuestas de reforma necesarias para reconsiderar —relanzar— los aspectos dogmáticos del ordenamiento de la Unión como opción de salida a la pérdida de rumbo del proyecto comunitario.

En la ponencia que se propone se expondrán los resultados de investigación obtenidos hasta la fecha, vinculados con la construcción del concepto de orden público y su exploración en el Derecho de la Unión.

El proyecto europeo ha transitado desde una organización internacional que pudiera responder a los cánones clásicos del Derecho Internacional hacia una organización supranacional inacabada —o en proceso de construcción— de difícil calificación y fundamentada en un principio de atribución de competencias (art. 5.2 TUE) que supone, en definitiva, una atribución del ejercicio de la soberanía estatal. La traslación de las estructuras constitucionales propias del Estado-nación a este nuevo espacio europeo se ha centrado tradicionalmente en la búsqueda de la clásica división de poderes, los contrapesos democráticos a la fáctica gobernanza económica, la participación ciudadana en el proceso decisorio, etc. Sin embargo, no debemos descuidar uno de los elementos clave que explican la debilidad política de la Unión y que caracteriza al ordenamiento constitucional: la necesaria centralidad de la persona en detrimento de otro tipo de intereses, como los estatales y económicos —la creación de un mercado interior—. Por ello, toda propuesta de constitucionalización de la Unión debe, sin olvidar las necesarias reformas de la dimensión orgánica de toda Constitución (urge una identificación clara de un gobierno europeo, el tránsito desde la doble legitimación —Estados y ciudadanía— hacia la legitimación única popular o la democratización de determinadas instituciones comunitarias), centrarse en su dimensión dogmática. Esta dimensión, si bien suele simplemente identificarse con la inclusión en el texto constitucional de una declaración de derechos, contiene, en realidad, la razón de ser del ordenamiento

constitucional y la justificación de la propia existencia del poder político. En este ámbito debemos ubicar el orden público, desligado ya de sus connotaciones vinculadas a la seguridad pública procedentes de la normativa franquista.

La aproximación al concepto de orden público debe partir de la distinción de sus dos dimensiones. La mayor parte de las referencias existentes en el ordenamiento jurídico español al orden público lo identifican como excepción o cláusula, esto es, como elemento limitador, en especial, al ejercicio de derechos (art. 16.1 CE, art. 6.2 CC, etc.), pero, ¿qué fundamenta dicha limitación? Es necesario diferenciar la dimensión positiva del concepto —su contenido—, de su dimensión negativa: el conjunto de instrumentos y técnicas jurídicas que garantizan la plena vigencia y eficacia de la dimensión positiva —excepciones de orden público, limitaciones por razón de orden público, etc.—. El orden público se define tanto por su contenido (es un concepto jurídico *metapositivo* compuesto por valores y sus dos manifestaciones o concreciones: principios y derechos —la dimensión objetiva de los mismos—) como, sobre todo, por sus funciones: el orden público no es una simple suma agregada de valores —o de valores, principios y derechos—, sino una síntesis de los valores propios de un ordenamiento jurídico determinado que actúa como catalizador del mismo hacia la mayor protección, promoción y efectividad de la centralidad de la dignidad humana, tanto a través del juez en su actividad de resolución de conflictos como del legislador en su labor de producción normativa. Entendido de tal modo —el orden o paz social con los que a veces se identifica el orden público sólo sería un efecto del buen funcionamiento de los instrumentos de la dimensión negativa—, el orden público desempeña una función informadora, inspiradora u orientadora del ordenamiento jurídico —actúa como una “guía axiológica”— que, además, redundará en una mayor legitimidad democrática del ordenamiento jurídico —coherente en torno a la centralidad de la persona— y en un sentimiento de pertenencia o identidad hacia dicho núcleo axiológico. Este orden público como elemento identificativo del sistema de valores de un ordenamiento determinado puede actuar no sólo como un factor excluyente —de contraposición entre órdenes públicos dispares—, sino también como un elemento inclusivo o integrador: un análisis comparado de órdenes públicos mostraría la proximidad de órdenes jurídicos y, por tanto, la posibilidad de cooperación o, incluso, de integración. De este modo, la compartición, en términos generales, de un mismo sistema de valores ha permitido la integración de Estados europeos en una UE no ceñida a una cooperación meramente

económica. Ahora bien, ¿podemos afirmar la existencia de un orden público de la UE asimilable en su contenido y funciones al concepto estatal?

El orden público es, tanto para los Tratados como para el Derecho derivado, un concepto estatal —y su mantenimiento, una “función esencial del Estado” (art. 4.2 TUE)— que opera como una excepción o *contralímite* a la aplicabilidad en un Estado miembro de una norma comunitaria. El orden público en la Unión, pues, no sólo no actúa como un factor de integración, sino incluso de división y conflicto. De este modo, la jurisprudencia del TJUE configura el orden público como un instrumento de conflicto entre el sistema axiológico de los Estados miembros y las exigencias de aplicación uniforme del Derecho de la Unión: el orden público es una cláusula, contemplada en diferentes instrumentos comunitarios, que permite a los Estados miembros ampararse en una determinada concepción de un valor, un principio o un derecho, singular y característica de un ordenamiento jurídico y distinta a la de los demás, para evitar la aplicación, en dicho Estado miembro, de una norma de Derecho de la Unión que pudiera lesionarla. Debe advertirse que el orden público invocado por el Estado no se concreta en un valor, principio o derecho propio del Estado y desconocido en los demás, sino en una *determinada concepción* del mismo. Así, por ejemplo, en el caso *Omega* (C-36/02) Alemania no invoca la dignidad para impedir que la libre prestación de servicios amparara en su territorio el juego de matar con láseres conocido como “laser-sport”, sino la *particular* concepción alemana de la dignidad frente a la del entorno europeo. Ahora bien, en el caso *K. B.* (C-117/01) se produce la situación inversa: una concepción compartida por la mayoría de los Estados miembros —el derecho de los transexuales a contraer matrimonio con personas de su mismo sexo biológico— se impone a la valoración estatal —británica— en sentido contrario.

Son identificables en el ordenamiento de la UE los elementos materiales que conforman el orden público estatal: los Tratados proclaman valores y principios (arts. 2, 3.1 y 5, 21.1 y 2 y 49 TUE) y el art. 6.1 TUE otorga a la CDFUE el mismo valor jurídico que los Tratados, convirtiéndose en la declaración de derechos propia de la Unión. No obstante, como se ha advertido, el orden público se define no sólo por su contenido sino también, y especialmente, por las funciones de desempeña: el orden público garantiza un ordenamiento jurídico coherente articulado en torno a la centralidad de la persona. La persona, en cambio, no es el eje del ordenamiento jurídico de la UE: no tiene competencia en materia de derechos fundamentales, la efectividad de la CDFUE se encuentra limitada por las cláusulas horizontales de los arts. 51 a 54 CDFUE (en

particular, el art. 51.1 CDFUE, según el cual la Carta sólo vincula a las instituciones y órganos comunitarios y a los Estados miembros sólo cuando apliquen el Derecho de la Unión) y la jurisprudencia del TJUE evidencia que la máxima protección de la persona y de sus derechos fundamentales no son siempre la *ratio* principal de la decisión.

Ahora bien, la concurrencia en el ordenamiento jurídico de la UE de los elementos materiales del orden público constituye un primer paso para alcanzar un orden público europeo que oriente a la UE hacia la centralidad de la persona frente a otro tipo de intereses. La creación de un núcleo axiológico común que actúe como punto de encuentro de todos los Estados que integran el proyecto europeo es una opción factible —el TJUE dio un primer paso en el caso *K. B.*— y a la que se aspira no sólo desde la doctrina sino también desde las instituciones comunitarias, en cuyas resoluciones se pone de relieve la potencialidad de los valores y los derechos como elementos integradores y legitimadores de una Europa que sitúe a la persona, como afirma el preámbulo de la CDFUE, “en el centro de su actuación”. Observemos para ello, salvando las debidas distancias, el sistema del CEDH: un sistema que sólo aspira a la máxima realización de la democracia, el Estado de Derecho y los derechos humanos, que ha configurado un mecanismo de garantía colectiva que ha convertido al CEDH en un “instrumento constitucional de orden público europeo” (*Loizidou*, demanda 15318/89) —un orden público, pues, elaborado a partir de los derechos fundamentales— y cuyo TEDH ha creado una doctrina —un estándar— europeo sobre derechos fundamentales.

La construcción de un orden público propio de la UE no debe quedar reducida a una labor de conceptualización doctrinal en torno a la idealización de un estándar común de derechos, el examen del diálogo entre tribunales o la simple identificación de los valores políticos y culturales compartidos por los Estados miembros. El orden público europeo debe ser el resultado de una política legislativa que resitúe a la persona, verdaderamente, en el eje del ordenamiento jurídico de la Unión. La UE debe aspirar a convertirse en una comunidad política, de valores y derechos, en la que la motivación de sus decisiones no se encuentre en el mayor beneficio de los Estados sino en el interés de las personas. Para ello, es necesaria una reforma profunda de la posición de los derechos fundamentales en la UE que le dote de competencias normativas en la materia y que convierta al TJUE en el máximo garante de los derechos fundamentales en el espacio europeo, de modo análogo a la labor del TEDH. La función de adherencia que generan los derechos fundamentales —sólo es posible sentirse miembro de una comunidad

cuando esta comunidad vela por sus derechos— puede convertirse en un medio para alcanzar una identidad constitucional europea que dote al proyecto comunitario de su tan necesaria legitimidad democrática.