

Reflexión sobre los valores (de Europa)



Fecha de recepción _[27.05.2011]

Fecha de aceptación _[27.05.2011]

& *Resumen/Abstract: Un fenómeno curioso, valores nobles, defendidos con firmeza: democracia, prosperidad y solidaridad, derechos humanos, Estado de derecho, ciudadanía europea, nada menos. Sí, la Unión Europea es un sistema jurídico que sitúa al individuo en el centro. Pero, en su modus operandi, milita curiosamente en contra de las virtudes que son necesarias para conseguir, y deben ser consecuencia, de esos mismos valores. ¿Qué ha sido del famoso aforismo de Monnet: «Nous ne coalisons pas des États, nous unissons des hommes»? De un éxito increíble para unir a nuestros Estados. Mucho más cuestionable en lo que se refiere a su profunda búsqueda espiritual.*

En este punto es donde la discusión suele dirigirse hacia las soluciones políticas necesarias: ¿Qué debería hacer la Unión? ¿Cómo podríamos o deberíamos reformarla para evitar, o al menos minimizar, algunas de estas consecuencias imprevistas?

El paso «hacia la política» es en sí mismo parte del problema: de responsabilizar a los otros, de atajar el problema en términos tecnocráticos, de gobernanza. La transformación, si existe, debe buscarse en una mayor atención a las dimensiones espirituales de nuestras vidas y las de nuestros hijos; la forma en que pensamos en las nuestras y educamos y cultivamos las suyas. La educación relativa a las virtudes necesarias de decencia y verdadera solidaridad humana, si se consigue, puede contrarrestar con mucho el casi inevitable impacto de la estructura y el proceso de gobernanza.&

& *Palabras clave: Unión Europea, identidad europea, principios fundamentales, derechos humanos.*

I. VALORES: HISTORIA E HISTORIOGRAFÍA

Es bastante común, todavía hoy, contar una historia de la integración europea según la cual esta era originalmente un proyecto económico que se transformó poco a poco en un proyecto político. El propio preámbulo del Tratado de París, por el que se constituye la Comunidad Europea del Carbón y del Acero a principios de los cincuenta, desmiente esta idea. Copia el lenguaje directamente de la Declaración Schumann y da fe de que, desde sus comienzos, la integración europea fue un proyecto con objetivos políticos profundos, que utilizó instrumentos económicos como medio para conseguir estos fines políticos. Tales fines no eran simplemente una nueva forma de justificar el interés nacional de sus socios (aunque, naturalmente, también lo era), sino que se basaban en una serie de valores que han formado parte de sus cimientos desde el principio.

Al analizar el famoso aforismo de Monnet –*Nous ne coalisons pas des États, nous unissons des hommes*– nos damos cuenta de que los metaobjetivos del proyecto iban incluso más allá de la política. Tenía una dimensión espiritual: redefinir las relaciones humanas, la forma en que las personas se relacionan entre ellas y con su comunidad. Que hubiese tenido esta dimensión espiritual no resulta sorprendente si recordamos el contexto histórico –el horror de la II Guerra Mundial– en el que fue concebido el proyecto de integración europea, así como el profundo compromiso religioso de sus padres fundadores. No quepa duda: el proyecto y el proceso constituían también ejemplos de *realpolitik* de primer nivel. Pero esto tampoco debería sorprendernos, por las mismas razones (el momento histórico y la biografía política de aquellos mismos hombres): deberían evitarse las motivaciones y explicaciones monolíticas cuando se atiende a los asuntos de todos los hombres y mujeres y, especialmente, a los de los hombres y mujeres del servicio público.

El discurso de la integración europea, por lo tanto, ha combinado desde sus comienzos dos líneas diferenciadas –la funcional y la idealista–, pragmatismo y valores combinados. Así, una de las reivindicaciones de originalidad de la construcción europea había sido la idea de que lo que constituía no era solamente útil, sino también la expresión de profundos valores que transformarían las relaciones humanas: *Nous ne coalisons pas des États, nous unissons des hommes*.

Para abordar los valores, en lugar de articular una teoría normativa de la integración europea, lo que propongo es de carácter empírico: identificar el contenido del discurso de valores en el plano fáctico, situarlo de forma conceptual y examinarlo críticamente a continuación.

El discurso sustantivo de los valores suele implicar dos trilogías:

La primera trilogía constituía una manifestación directa de las circunstancias europeas alrededor de 1951. Para la generación que sufrió los horrores de la guerra, los estragos de la necesidad (inflación de tres cifras, ahorros de toda una vida perdidos, hambre) y que fue testigo de los mortíferos –genocidas– excesos del nacionalismo, la paz, la prosperidad y, a falta de una palabra mejor, el supranacionalismo (como referencia para las disposiciones diseñadas para combatir los excesos del Estado-nación) expresaban su noble visión, la «santísima trinidad» del proyecto.

Esta generación está desapareciendo. La mayor parte de las poblaciones europeas, incluida la actual *classe politique*, ha crecido en una Europa radicalmente distinta a la de sus padres. Puede que una denominación apropiada para esta generación sea la de «generación Schengen», para quienes viajar de Estrasburgo a Karlsruhe o de París a Bruselas es lo mismo que viajar de Mannheim a Karlsruhe o de París a Lille. Ya hace quince años, resultaba cómi-

co, simpático e inspirador ver a los envejecidos Helmut Kohl y François Mitterrand hacer campaña a favor del Tratado de Maastricht y hablar de la «reconciliación histórica» entre Francia y Alemania a una audiencia que, en pocas palabras, no entendía, de forma experimental, de lo que estaban hablando. En estos tres aspectos: paz, prosperidad y supranacionalismo, Europa ha tenido un éxito notable, a pesar de la actual crisis, al hacer realidad lo que hace tan solo cincuenta años parecía un sueño.

La paz, la prosperidad y el supranacionalismo forman parte, para la generación Schengen, del *acquis* europeo. Han perdido su fuerza movilizadora. Y aún así los valores, como artefactos políticos, siguen siendo fundamentales para la construcción europea. Son un elemento central para construir la comunidad y constituyen los cimientos indispensables de la democracia. Europa sigue rehuyendo la idea del autoentendimiento de la generación anterior con unos vínculos internos basados en comunidades orgánicas y territoriales, y mucho menos las étnicas. En Alemania, por ejemplo, esto trae consigo el olor a sangre y a tierra. La palabra patriotismo, *simpliciter*, sigue estando ampliamente desterrada de nuestro vocabulario, a no ser que esté calificada de «patriotismo constitucional», la única variante legítima. Así, los valores no representan un asunto secundario. Van hasta el núcleo del autoentendimiento de Europa, su autoentendimiento en tanto que comunidad de valores.

La segunda trilogía de valores que suele recitarse, y que ha ido dominando de forma gradual la retórica política, es la nueva trinidad formada por la democracia, los derechos humanos y el Estado de derecho, con un guiño a la solidaridad (que antes fue un código para el Estado de Bienestar europeo, ahora muy controvertido) y al ecologismo.

Tanto el contenido como la secuencia de ambas trilogías de valores son reveladores. Tras un solo momento de reflexión, debería causar sorpresa el hecho de que la democracia y los derechos humanos empezaran a formar parte del discurso de los valores europeos en la segunda trilogía. La primera de ellas surgió en el momento de la constitución, cuando la desconfianza hacia uno mismo y la búsqueda de la moralidad (provocadas por las atrocidades de la II Guerra Mundial) eran más graves. Por una parte, dio lugar a una construcción especialmente audaz de relaciones internacionales e interestatales que se resumían en la palabra «supranacionalismo» y en las innovadoras instituciones de la nueva Comunidad Europea, especialmente la Alta Autoridad (precursora de la actual Comisión). Pero no es menos sorprendente, tanto en la perspectiva adoptada como en el sistema institucional, una aparente indiferencia y falta de preocupación por la democracia y los derechos humanos: dos palabras y conceptos cuya ausencia resulta llamativa. Puede parecer extraño teniendo en cuenta que, en los Estados miembros, este fue el momento en que se afianzó la democracia constitucional y se formularon de forma generalizada los derechos humanos, incluso a nivel transnacional. La explicación tradicional, que yo mismo expuse en un trabajo anterior, intentaba demostrar esta paradoja con razones funcionalistas, concretamente argumentando que, en sus etapas iniciales, la Comunidad Europea no se consideraba capaz de representar una amenaza para la democracia o violar los derechos humanos. Esta podría ser parte de la explicación. Pero otra causa podría ser la profunda desconfianza hacia la democracia y la política populares: el nacionalsocialismo y el fascismo surgieron, después de todo, de forma democrática; fueron muy populares en sus sociedades de origen y lamentablemente admirados en otras partes. Además, las inconsolables ansias existenciales de la sociedad emanaban de una intensa y profunda fatiga producida por la guerra que había sepultado a Europa, la Europa de mediados del siglo XX, en cada una de las generaciones durante los doscientos años ante-

riores, así como de un anhelo natural de estabilidad económica y seguridad. De este modo, no resulta sorprendente que la paz y la prosperidad ocuparan un lugar tan importante en el discurso contemporáneo de los valores, ni tampoco que este discurso de valores estuviera orientado, fundamentalmente, a los fines más que a los medios. Tampoco es de extrañar que al crear los medios para garantizar la paz y la seguridad, la comunidad supranacional, la legitimidad tuviese que obtenerse a través de los resultados y no mediante el proceso.

Creo que esta historiografía nos sirve para profundizar más en esta cuestión y llegar a una conclusión todavía más insólita. Suele considerarse que la construcción europea representa la más clara ruptura con su pasado reciente, un antídoto contra las visiones del mundo que lo precedieron, basadas en un nacionalismo excesivo, en la intolerancia hacia el otro y en un violento arte de gobernar. Y, por supuesto, desde muchos puntos de vista es eso ni más ni menos. Pero, paradójicamente, la estructura profunda del discurso de los valores de la nueva construcción, de la Comunidad Europea, representa también la continuidad. Como hemos señalado, su legitimidad se basa en los resultados, en los fines (lo que promete y lo que consigue) más que en el proceso, en los medios (cómo deben conseguirse las cosas). La comunidad que crea es una clásica comunidad del destino –un proyecto mesiánico más que un proyecto democrático– que en la primera etapa (los años de la Comunidad del Carbón y del Acero anteriores a la instauración del Mercado Común) era enormemente *dirigiste*, demasiado vinculada al principio de autoridad. El contenido (pacífico y civil) representa evidentemente una ruptura radical con respecto a sus precursores. Pero la estructura política subyacente contiene un grado de continuidad inaudito. El advenimiento de la Comunidad Económica Europea y del Mercado Común –el núcleo de la construcción europea hasta la fecha– representa el desplazamiento del *dirigisme* (de inspiración francesa) por el ordoliberalismo (de inspiración germánica). De esta forma, el mercado liberal se consolida jurídicamente en los tratados constitutivos. Pero aquí radica precisamente el quid de la cuestión, ya que podría considerarse liberalismo iliberal. La diferencia de especificidad entre la Cláusula de Comercio de los Estados Unidos y las disposiciones del Mercado Europeo es muy importante. Lo que en muchas políticas occidentales se deja al desorden de las políticas democráticas y las preferencias de los votantes se convierte aquí en el contenido del Estado de derecho. Cuando la judicatura europea (en una interesante coalición entre el Tribunal de Justicia Europeo y los jueces nacionales) «constitucionaliza» los tratados, estas opciones sociopolíticas de mercado se convierten en el contenido del Estado de derecho constitucional.

Creo que el interés de esta historiografía supera el aspecto histórico. Ayuda a explicar hábitos y prácticas profundamente arraigados que caracterizan a la Unión Europea en la actualidad.

Por una parte, ayuda a entender por qué Europa se sigue considerando hoy en día un «proyecto» de cosas por hacer y conseguir y, por lo tanto, sigue siendo cuestionado a nivel político y social –como lo sería cualquier proyecto– en lugar de considerarse una «forma de hacer las cosas», arraigada en la matriz de las instituciones democráticas europeas y, por tanto, como la democracia, ajena en gran parte a la política, excepto en algunas normas de modo marginal. Europa forma parte de las «normas primarias» de la política europea, más que de las normas secundarias. Permítanme ilustrar esta idea: refutar alguna de las disciplinas del mercado –como la liberalización de servicios o el peso que debería dársele al principio de competencia– no es solo eso, es decir, un debate banal sobre derecha o izquierda en torno a alguna disciplina del mercado, sino que es refutar a Europa en sí misma.

Por otro lado, es útil a la hora de comprender por qué ha sido tan difícil introducir en el segundo ciclo valores como la democracia (y los derechos humanos). Parte de la razón es, evidentemente, de tipo estructural. La Unión, como sistema de gobernanza sin gobierno y como sistema político sin *demos*, tal y como es percibida por sus Estados miembros, no se adapta fácilmente, ni puede adaptarse, a los artefactos de la democracia, que están basados en Estado, *demos* y gobierno, y han sido diseñados para estos. Pero otra parte de la razón es que la segunda generación de valores no solo complementa a la primera, como podría suponerse, sino que de alguna forma está en conflicto con ella. La democracia amenaza de algún modo a la Comisión y su posición única. No insinúo que la Comisión sea ningún tipo de conciliábulo nefario y antidemocrático. El conflicto y la amenaza son estructurales y se manifiestan al menos de dos formas interrelacionadas:

En primer lugar, la democracia implica política. La democracia significa política. Un déficit político implica un déficit democrático y viceversa. Y, aún así, la singularidad de la Comisión, una fuente fundamental de su autoridad, es el hecho de que deba estar, y deba considerarse que está, por encima de la política (partidista). Su poder y su legitimidad se basan en sus conocimientos técnicos, en su competencia y en su capacidad para llevar a cabo el proyecto de integración y alcanzar sus objetivos sociopolíticos. Es un órgano «político» que, sin embargo, debe estar por encima de la política. Este clásico rol encaja perfectamente en el primer ciclo de valores expuesto más arriba, pero no encaja tan bien en el segundo.

En segundo lugar, la democracia no puede más que alterar el sagrado «equilibrio institucional». Solo los ilusos o los bobos podrían imaginar, por ejemplo, que se le pudieran atribuir poderes democráticos significativos al Parlamento Europeo (mediante elecciones directas y equiparación estrecha de su función y poder legislativo a los del Consejo) y poderes políticos significativos al Consejo (mediante voto mayoritario en el Consejo de Ministros e institucionalización del Consejo Europeo) sin alterar de forma irreversible el equilibrio institucional en detrimento de la Comisión. La legitimidad democrática directa empuja inevitablemente a la Comisión en la dirección de una secretaría, más que en la de un actor político independiente. Más que nunca, la legitimidad del papel histórico de la Comisión dependerá de los resultados, más que del proceso, lo cual pone de relieve la profunda tensión que se refleja en las dos trilogías de valores, siendo la Comisión una criatura orgánica del primero, que no concuerda estructuralmente con la segunda.

La protección de los derechos humanos fundamentales ha sido, y sigue siendo, un discurso cargado de retórica, pero mucho menos admirable en términos de realización. Su evidente ausencia en los documentos constitutivos de la Unión durante las tres primeras décadas, así como su tortuoso camino hasta la Carta, no puede explicarse solo a partir de la tesis que defiende que no se consideraba necesaria. Una explicación contrapuesta podría ser el miedo profundamente arraigado a los derechos humanos en la Unión Europea, tanto debido a su pátina *etatique* como por, para decirlo de forma más delicada, ser potencialmente molestos para la agenda europea. Incluso en lo que se refiere al Tribunal, que introdujo la protección judicial de los derechos humanos a finales de los años sesenta, y principios de los setenta, existe una sospecha justificada según la cual al menos una parte de sus motivaciones se basaban en consolidar su proyecto de supremacía y no en una preocupación por el individuo.

Sea como sea, el papel central del discurso de los valores dentro del discurso general de la Unión Europea no se ha mitigado. Al dejarse llevar por el éxito del proceso, el discurso de los valores ha evolucionado hasta convertirse a menudo en una marca de identidad impor-

tante (incluso, a veces, con un componente de petulante autosatisfacción). Es más perceptible con respecto al autodistanciamiento de los EEUU, con su fascinación con la pena de muerte o su deficiente sistema de salud, entre otros. La «tercera vía», el poder civil o el calentamiento global son algunas de las palabras clave en ese cómodo autoentendimiento que asevera una forma de excepcionalidad europea.

II. LOS VALORES Y EL DERECHO

Me gustaría introducir ahora el derecho en esta ecuación. El derecho de la Unión Europea también ha articulado un discurso de valores extraordinariamente expreso y explícito, cuyo contenido es, en mi opinión, una síntesis de las dos trilogías de valores. En tres fases jurídicas consecutivas, el derecho de la Unión Europea transformó el derecho internacional clásico:

- En la fase 1, las obligaciones estatales se convirtieron en derechos individuales exigibles en virtud de la normativa comunitaria, transformando al individuo, en el lenguaje del Tribunal Europeo de Justicia, de objeto a sujeto.
- En la fase 2, los derechos humanos oponibles a las instituciones de la Unión y la Comunidad (y en algunos casos directamente a los Estados miembros) fueron creados *ex nihilo* introduciendo un núcleo basado en el individuo a los instrumentos del mercado.
- En la fase 3, la que vivimos en la actualidad, se están desarrollando los derechos del ciudadano, destinados a constituir, en la retórica del Tribunal Europeo, el estatus fundamental de los individuos de la Unión.

El rasgo común de las tres fases es el individuo. En el derecho de la Unión, se afirma con justa razón, incluso en la normativa mercantil, que el individuo está en el centro, como en ningún otro caso de sistemas jurídicos no nacionales.

Tanto en la retórica del propio Tribunal Europeo de Justicia como en innumerables comentarios, la Europa jurídica es aclamada por ser un sistema político en el que el *individuo* está en el centro, una forma muy eficaz de resumir las dos trilogías de valores cuyo espíritu subyacente es, en realidad, un profundo compromiso humanista.

III. MÁS ALLÁ DE LA HISTORIA Y LA HISTORIOGRAFÍA: VALORES Y VIRTUDES, EL APARATO CONCEPTUAL

Introduciré ahora los principales fundamentos conceptuales y teóricos de la tesis del presente trabajo. Es bastante sencillo y se basa en la resurrección del concepto de virtud (distinto de los valores) que representó un papel fundamental hasta no hace mucho en el discurso moral de la civilización occidental, tanto en su faceta secular como en la religiosa, Atenas y Roma, una perfecta ilustración de lo que puede encontrarse, por ejemplo, en Aristóteles, Maimónides y Aquino o, más recientemente, en MacIntyre.

Los valores y las virtudes mantienen una relación complicada. No se corresponden necesariamente. Un valor es un concepto moral o ético: una abstracción, un ideal en el que podemos creer. Las virtudes están relacionadas con los rasgos personales, un «hábito operativo», en palabras de Aquino. Una «disposición a actuar», en lenguaje de Aristóteles.

Podría preguntarse: ¿Cree en la sinceridad? «Claro», sería nuestra respuesta; la honestidad forma parte de nuestra matriz de valores sociales. ¿Eres sincero? Esa sería una pregunta muy diferente. Evidentemente, con mucha frecuencia, no poseemos las virtudes necesarias para hacer honor a nuestros valores. Esto, de forma un tanto simplista, ilustra la diferencia entre los dos conceptos.

Pero también hay un nexo inevitable. Si existe una diferencia tan grande entre el discurso de los valores profesados por la colectividad y las prácticas de los individuos, los valores de esas convenciones colectivas se verían comprometidos, serían incluso una farsa. (Cabe destacar que no me refiero a la hipocresía, es decir, alguien que finge aceptar ciertos valores sin creer en ellos verdaderamente. Un verdadero patriota puede no tener la virtud de la valentía, necesaria para defender su patria, pero su amor por el país no debería ponerse en duda. Puede que sea un cobarde, pero no necesariamente un hipócrita.)

En el discurso moral contemporáneo, la noción de virtud, tal y como Alasdair MacIntyre expuso de forma convincente, ha desaparecido. En este trabajo, una parte central de mi tesis será el argumento de que la defensa o la creencia en un valor ha reemplazado a la virtud o, más bien, se ha convertido en la virtud. Dicho de otra forma, creer, por ejemplo, en la importancia de la sinceridad como valor es considerado como practicar la virtud de ser sincero.

Al aplicar la diferencia entre valores y virtudes a la integración europea, concuerdo con Aristóteles, Maimónides y Aquino en dos aspectos, pero no en el tercero.

En primer lugar, los tres exponen lo que puede parecer obvio: que la virtud es una característica personal, un hábito, una disposición. No es puramente o meramente cognitiva. Esta idea es indispensable en mi tesis.

En segundo lugar, es un hábito o una disposición adquirida, que se perfecciona con la práctica, en los que influye lo que hoy llamaríamos el ambiente, que refleja (y constituye) la cultura política preponderante. Esta idea es indispensable, también, en mi tesis.

El derecho forma parte del ambiente y la cultura que modelan e influyen en las virtudes de los que intervienen en su esfera. Aquino es especialmente explícito sobre esto: «La virtud, que es un hábito operativo, es un hábito bueno y operativo del bien». Aquino se plantea si la bondad de los hombres y las mujeres es efecto de la ley. Su postura es que la bondad o la virtud de los ciudadanos es efecto de las buenas leyes. «La ley se da para dirigir los actos humanos, cuanto más estos actos contribuyen a la virtud tanto más la ley hace buenos a los hombres». La ley no existe simplemente para garantizar ciertos resultados, sino para influir en nuestras disposiciones virtuosas.

Esto nos lleva al núcleo de mi propósito intelectual en el presente trabajo. ¿Qué impacto tiene la cultura política de la Unión, expresada y moldeada a través de sus estructuras y procesos y, en concreto, a través de sus estructuras y procesos jurídicos, sobre las virtudes de sus ciudadanos y residentes? Es una pregunta obvia e inmediata y, sin embargo, no se había planteado antes, que me conste, en nuestra reflexión sobre la integración europea.

No obstante, en un aspecto fundamental, mi proyecto es infinitamente menos ambicioso que el de Aristóteles y Aquino: como parte de la búsqueda de lo que Aristóteles llama «felicidad» (vivir bien, no en el sentido materialista con el que se usan estas palabras hoy en día), los dos trataban de encontrar «las virtudes»: general, esencial, universal. Mi objetivo es bastante más humilde (¡y factible...!): me ocupa un conjunto más limitado de virtudes, las que son importantes para la justificación de los valores de la integración europea. Si, por ejemplo, los ciudadanos no tuvieran ciertas virtudes civiles, como por ejemplo, preocuparse por ir a votar y presentarse a las elecciones, la democracia fracasaría. Se reduciría a una estructura formal y vacía. El mero hecho de creer en la democracia no es suficiente. Debe ejercerse. Y esta práctica requiere ciertos hábitos personales, disposiciones, características: ciertas virtudes.

Es necesario hacer también una aclaración sobre nuestro uso del concepto de «valor» o «ideal». Una simple situación deseable –una situación idílica: «Si fuera rico»– no puede con-

siderarse por sí misma como un valor en el sentido que analizamos aquí. Me interesan los valores como ideales. Lo que nos impide hacer valores de todas nuestras fantasías de situaciones –idílicas– deseables es que a menudo son egoístas e interesadas. Percibimos estas *desideratas*, en realidad, como una expresión de deseo, de codicia, de envidia de nuestro lado hobbesiano. El discurso de valores no supone simplemente presentar una situación deseable –material o espiritual–, sino reconocer nuestras tendencias egoístas. Los valores representarán con frecuencia un desafío para el ego, una llamada a nuestro lado bueno. Y las virtudes necesarias para hacerlos valer comparten este mismo sentido: suelen requerir que superemos el egoísmo, la comodidad propia y el interés personal. Los valores, como se abordan aquí, y esto constituye una parte fundamental de su atractivo, tienen un componente altruista. Las virtudes implican esfuerzo. Las cosas que requieren sacrificio se aprecian más que las que se obtienen fácilmente. El sacrificio en sí mismo no les otorga valor a las cosas, pero sí parece que suele cohabitar con la virtud.

IV. LA TESIS: VALORES, VIRTUDES Y VICIOS

A continuación, esbozaré mi tesis. No cuestiono los valores de la integración europea como tal; con todas las dificultades expuestas en la sección historiográfica, son nobles. Ni siquiera cuestiono su buena fe. Mi afirmación se basa en que los hábitos y prácticas de la integración europea, y algunos de sus procesos y estructuras jurídicas fundamentales, van en contra de estos mismos valores.

Esto ocurre en uno o dos aspectos y, algunas veces, en ambos. En primer lugar, corrompen el significado de valor en sí mismo. En segundo lugar, estos hábitos y prácticas tienen una función al promover las disposiciones personales desfavorables a aquellos valores; contribuyen a la erosión de las virtudes necesarias para hacer valer los valores de la integración europea.

El análisis del derecho nos proporcionó un concepto unificador y sintético del discurso de los valores de la integración europea: ¡El individuo en el centro! De forma general, los hábitos y prácticas de la integración europea y, más concretamente, el proceso y la estructura jurídicos de Europa son, según mi tesis, decisivos para alimentar individuos egocéntricos. El «individuo egocéntrico», en este argumento, es contrario a los más profundos metaobjetivos espirituales de Europa, que consistían en redefinir las relaciones humanas al crear una comunidad: «*Nous unissons des hommes*». Cuando los valores se ven comprometidos, estas prácticas y hábitos tienen como consecuencia el desplazamiento y, a veces incluso, la eliminación del sentido de responsabilidad personal y colectiva en estas situaciones indeseables. Tanto la responsabilidad pasiva con respecto a una situación, como la responsabilidad activa para corregirla, suelen desplazarse. De esta forma, no solo se ven comprometidas las virtudes, sino que su realización queda tapada porque, si la responsabilidad de los valores comprometidos (por ejemplo, violación de los derechos humanos) nunca es mía, ¿cómo me voy a dar cuenta de que no tengo las virtudes necesarias para hacer valer los valores que defiendo?

La forma en que se produce este efecto corruptor también merece ser explicada. Suele ocurrir que la práctica moldee o reestructure el significado concreto que puede tener un valor abstracto, o que influya en lo que consideremos un comportamiento virtuoso o no virtuoso. Suele estar relacionado con la diferencia entre una epistemología cognitiva y experiencial: el distinto tipo de conocimiento que podría adquirir, por ejemplo, al leer sobre la amistad o tener realmente un amigo. Podemos analizar el ideal del matrimonio, por ejemplo. Imagínense una situación social en la que la violencia doméstica esté aceptada y normalizada. Para quienes

crezcan en una sociedad así, el ideal de matrimonio podría definirse, o redefinirse, incluyendo la violencia doméstica. Este valor está, por tanto, corrupto. La cultura política y social se modificaría. De forma alternativa, si la articulación del ideal de matrimonio presenta la armonía como uno de sus valores, la normalización de la violencia doméstica inculcará vicios, corromperá las virtudes personales, tales como la disposición para el respeto y el autocontrol, necesarias para tal armonía. Si la ley, tanto desde el punto de vista de la estructura como del proceso, excluyera la violencia doméstica de su ámbito penal, el impacto sería similar. El instrumento socio-psicológico central es, en realidad, la normalización de la praxis.

El efecto de la praxis puede ser directo o indirecto. Puede afectar directamente a los actores específicos que están directamente implicados en la praxis. Afectará más lentamente a la sociedad en su conjunto en la medida en que se integre en las convenciones públicas. Intentaré ahora ilustrar mi tesis: la tendencia corruptora de las prácticas europeas, tanto en lo referente a los valores como a las virtudes, que son indispensables para la realización de los objetivos fundamentales de la integración europea.

V. LA PRAXIS DEL VALOR Y LA VIRTUD: PROSPERIDAD

Creo que es bastante fácil ilustrar este mecanismo en relación con el valor y al ideal de prosperidad y solidaridad.

La prosperidad fue uno de los grandes ideales en la etapa de formación de los padres fundadores. Sigue siendo un valor muy importante del discurso europeo de los valores. Esta idea se reproduce, por ejemplo, en el artículo 2 del original Tratado de Roma.

La Comunidad tendrá por misión [...] promover en el conjunto de la Comunidad un desarrollo armonioso de las actividades económicas, un desarrollo continuo y equilibrado, una mayor estabilidad, una creciente elevación del nivel de vida [...]

La importancia otorgada a la prosperidad en los inicios de la Unión no debería resultar sorprendente. Después de todo, la reconstrucción económica del devastado continente estaba estrechamente vinculada con la noción de paz. Cada uno de ellos era un medio para conseguir el otro.

A primera vista, es difícil captar la dimensión altruista, no hedonista, de la búsqueda de prosperidad. ¿No estamos aquí ante un puro interés personal, algo casi de que avergonzarse, la antítesis misma del altruismo, del desafío, del sacrificio, que son componentes fundamentales del discurso idealista? ¿Dónde está el valor?

Había una dimensión idealista, ciertamente matizada, en la búsqueda de la prosperidad que mediaba en sus aspectos utilitaristas. Su virtud aparece cuando se sitúa en un escenario de destrucción y pobreza. En estas condiciones (individuales y sociales), la prosperidad adquiriría un significado totalmente diferente: dignidad, tanto personal como colectiva. En una visión del individuo limitada por la Ilustración, la pobreza se identifica con la vergüenza de depender de los otros, con la humillación que produce la impotencia, con la degradación de la falta de autonomía. Por lo tanto, aspirar a la prosperidad, cuando significa dignidad, no es nada vergonzoso.

Lo que es más importante, vincular la prosperidad a una empresa cooperativa suavizó inevitablemente los filos de la avidez. El objetivo de la Comunidad, en su esfuerzo reconstructor, era la responsabilidad colectiva: era un sistema que intentaba forzar una búsqueda sin obstáculos de la prosperidad económica en un Estado miembro a costa de los otros. Y los Estados miembros comparten un compromiso básico de solidaridad con los elementos más débiles de la sociedad a través de las redes del Estado de Bienestar.

Planteado de esta forma, también detectamos en este punto las raíces más profundas de la noción de *prosperidad* en la Comunidad como un valor ético básico; se relaciona, y evoca, a un hilo diferente, pero no menos importante, del idealismo europeo desde mediados del siglo XIX: ya sea socialismo, fabianismo, comunismo o Estado de Bienestar, todos comparten una escala de valores subyacente de responsabilidad social colectiva para el bienestar de los individuos y de la comunidad en su conjunto. No es sorprendente, es muy típico de la Europa de aquella época, que pudiera alcanzar su autoentendimiento mediante una perfecta ecuanimidad a partir de su patrimonio cristiano y el de la Ilustración, e incluso el patrimonio social.

En el momento en que llegamos a los medios para alcanzar estos objetivos, la imagen se hace compleja. Analicemos la propia estructura del Tratado, con una metodología que combine derecho positivo y significado simbólico. La organización del mercado gira en torno a la integración negativa y positiva. Estudiemos cada una de ellas por separado.

En el núcleo de la empresa de la Unión, el «primer pilar», su CEE original, se encuentra el mercado común: el Mercado. El motor principal hacia la prosperidad se basa en el ordoliberalismo de la Escuela de Freiburg. La competencia, las condiciones de competencia equitativa y el régimen estricto sobre las ayudas estatales son los mecanismos superestructurales que representa el primer pilar. Y en el nivel humano más profundo, los modelos de mercado apelan y obedecen a la noción misma del interés propio. Esta es su premisa. Y funcionan. Generan prosperidad.

Pero analicemos ahora la estructura interna del primer pilar, representado, por ejemplo, por sus disposiciones más esenciales del tratado anterior a Lisboa, artículos 28-30. El artículo 28 trata, desde el punto de vista material, sobre mercados abiertos y, desde el punto de vista espiritual, sobre el interés propio. Sobre lo eficiente que desplaza a lo ineficiente, resultando así en una mayor producción y creación de riqueza. Sin embargo, no representa un compromiso de libre mercado monolítico. El artículo 30, por su parte, aborda los valores de la competencia: moralidad pública, orden público, asuntos ecológicos, salud y seguridad, etc. Pero hay algunos aspectos que destacan en esta estructura (que se reproduce con relación a todos los factores de producción, servicios, trabajo, etc.).

- a. Europa representa el mercado. Los Estados miembros representan los valores de la competencia.
- b. La norma, la posición «por defecto», la «presunción» legal es el mercado libre. Los valores de la competencia deben ser defendidos, demostrados y justificados.
- c. Aplicamos a esta construcción uno de los grandes principios hermenéuticos de la interpretación de tratados en general y de la Unión Europea en particular: las medidas de excepción a una norma general deben interpretarse de forma rigurosa. Las medidas de excepción a la libertad fundamental deben interpretarse de forma todavía más rigurosa. La libertad fundamental en este contexto no se refiere a la libertad de expresión, de asociación, etc., sino a las libertades del mercado: libre circulación de los factores de producción. El mercado se interpreta de forma expansiva; los valores de la competencia, de forma restrictiva.

Este es el dogma que se encuentra en la mayoría de exposiciones de derecho positivo de la Unión.

Con respecto al mundo exterior, la cuestión es todavía más complicada. Como Europa alcanzaba una prosperidad incalculable y sin precedentes, seguimos hablando de la noción de solidaridad. ¿Pero la vivimos de forma global en la Unión? ¿Se ha interiorizado (en nuestras

políticas de mercado agrícola)? ¿En las actitudes sociales y los regímenes legales con respecto a los migrantes de los nuevos Estados miembros? Paso una gran parte de mi tiempo investigando, enseñando e intentando comprender estructuras como la OMC y los descontentos de la globalización. He aprendido que hay que ser prudente. Con mucha frecuencia (no siempre) el discurso de valores contra el *dumping* social, sobre vincular el mercado a las condiciones laborales, es un cómodo escudo moral para proteger los privilegios de los que ya son prósperos. ¿Podemos ponernos la mano en el corazón y asegurar que no hay algo de esto en el discurso interno de Europa sobre el mercado, la solidaridad y el futuro del Estado de Bienestar?

Si pasamos ahora a la integración positiva, debemos analizar el propio programa legislativo de la Unión para contrapesar los rigores, sociales y espirituales, del mercado y la noción de subsidiaridad. La subsidiaridad pretende determinar cuándo la Unión debe intervenir legislativamente y cuándo debe dejar esta acción a los Estados miembros o subunidades de estos. Aunque procede de la doctrina social de la Iglesia Católica, en realidad invierte esta tradición. Normalmente, pensamos en la subsidiariedad como en un principio que puede limitar el alcance de la Unión, ya que establece que la Unión solo actuará cuando los objetivos de la acción pretendida puedan lograrse de forma más eficaz que en otros niveles de gobierno. Pero debe observarse de qué forma más implícita se trata siempre la cuestión de encontrar el nivel más adecuado de *gobierno*. Refleja y constituye una dimensión dominante de nuestra cultura política: responsabilidad por medio de una agencia. Así, incluso nuestra solidaridad social se realiza casi completamente por medio de una agencia: agencia del Estado, de la Unión, de la región, de la ciudad, pero siempre de alguna autoridad pública. No se equivoquen, nadie querría vivir en una sociedad que no proporcione una red de seguridad social a los menos afortunados. Estos son valores importantes. Pero corren el riesgo de empobrecer la virtud privada. Estos son valores que hacen responsables a los demás y exculpan a uno mismo. Hay un signo delator en el nivel de donaciones y organizaciones benéficas en Europa, que deja mucho sobre lo que reflexionar.

Y así, incluso en este valor central de prosperidad y solidaridad, encontramos la involuntaria y asombrosa tendencia a la corrupción de la virtud privada. El interés individual propio (artículo 28) producirá prosperidad. Las agencias públicas (artículo 30) a nivel nacional e infranacional se ocuparán de los menos afortunados.

VI. LA PRAXIS DEL VALOR Y LA VIRTUD: DEMOCRACIA

La democracia también podría ofrecer una ilustración similar. Europa ha sido muy importante para democratizar tendencias en Grecia, España y Portugal y, más recientemente, en los nuevos Estados miembros. De forma más general, Europa ha tenido mucho éxito, no solo en la consecución de muchos de sus objetivos concretos de mercado, sino también en la eficacia constante, a pesar de lo que digan muchos fatalistas, de sus procesos y estructuras clásicas de gobierno. Incluso hoy, con veintisiete Estados miembros y sin haber introducido los cambios institucionales necesarios, Europa no ha implosionado, y está lejos de hacerlo.

El éxito es arriesgado por una razón: tiene un fuerte efecto legitimador. La mejor forma de legitimar una guerra es ganarla. Esto siempre ha sido así en los asuntos humanos: los buenos resultados legitiman, en el sentido social empírico, los medios cuestionables.

¿Cuáles son los medios cuestionables en este contexto? No hay ningún tema con mayor probabilidad de hacer bostezar a los académicos y gruñir a los políticos que el déficit democrático de la Unión Europea. Esta es una cuestión que debería tratarse sin estridencias. Pero

no se va a resolver sola. Describir y explicar la estructura y el proceso de gobernanza europea es un asunto polémico.

En esencia, es la incapacidad de la Comunidad y de la Unión para desarrollar estructuras y procesos que se reproduzcan de forma adecuada a nivel de la Unión, incluso en lo que respecta a los hábitos imperfectos de control gubernamental, responsabilidad parlamentaria y responsabilidad administrativa que se ejecutan en distintas modalidades en los distintos Estados miembros. Incluso la condición básica de la democracia representativa, por la cual, en época electoral, los ciudadanos «...pueden echar fuera a los canallas», es decir, cambiar de gobernantes, no es operativa en Europa. La forma de gobernanza europea es, y seguirá siendo durante un largo periodo de tiempo, tal que no hay ningún «gobierno» que expulsar. Que el Parlamento pueda destituir a la Comisión (o aprobar el nombramiento del presidente de la Comisión) no equivale a echar fuera al gobierno.

De la misma forma, no hay ningún acto cívico por el que el ciudadano pueda influir directamente en el resultado de una opción política que afecte a la Comunidad y la Unión, como hacen los ciudadanos cuando eligen entre partidos con programas totalmente distintos.

Así, las dos normas más importantes de la democracia, el principio de responsabilidad y el principio de representación, se ven comprometidas en realidad en las prácticas de la Unión.

Además, debido a que cada vez más funciones se trasladan a Bruselas, los equilibrios democráticos entre los Estados miembros han sido alterados, al fortalecerse los poderes ministeriales y ejecutivos del gobierno. Algunos grupos se ven favorecidos y otros desfavorecidos. El valor de cada individuo en el proceso político ha disminuido inevitablemente, incluida la capacidad de representar un papel cívico significativo en la gobernanza europea.

A esto hay que añadirle el hecho de que la gobernanza europea es cada vez más remota, más opaca y más inaccesible. Una afirmación apócrifa que suele atribuírsele a Jacques Delors pronosticó que, a finales de siglo, un ochenta por ciento de la reglamentación social procedería de Bruselas. Aunque fuese solo el 50%, lo dramático de la situación radica en que ninguna autoridad pública responsable controla estos procesos reguladores. Ni el Parlamento Europeo, ni la Comisión, ni siquiera los gobiernos. La prensa y otros medios de comunicación, un poder fundamental en nuestras democracias, también se ven obstaculizados. Debemos tener en cuenta que incluso es imposible obtener, de ninguna de las instituciones comunitarias, una declaración fidedigna y consensuada del número de comités que existen en ese mundo de la comitología. Una red compleja de administradores comunitarios, administradores nacionales de nivel medio y una serie de organismos privados con acceso desigual e injusto a un proceso con enormes consecuencias sociales y económicas en la vida diaria, en materia de seguridad pública, salud y otras dimensiones de la reglamentación socioeconómica. Y ahora se pueden añadir las instituciones de la Unión Económica y Monetaria y el marco constitucional en el que funcionan, que aunque está alerta contra todas las formas de déficit económico, fiscal y monetario, contribuye considerablemente al «déficit» político y democrático de la Unión.

Pese a esta letanía de tribulaciones democráticas, debemos tomar nota del hecho de que la construcción europea, a pesar del déficit democrático, ha sido aprobada *democráticamente* una y otra vez. Los tratados han sido objeto de las disciplinas constitucionales y democráticas prescritas en cada Estado miembro para la ratificación del AUE, de Maastricht, de Ámsterdam, así como en todas las ampliaciones. No espero que esto cambie. Estas ratificaciones ordinarias –a pesar de ser procedimientos acelerados del tipo «o lo toman o lo dejan»–

son una expresión auténtica de las instituciones democráticas de los Estados miembros y, en algunos países, de los electores europeos. Constituyen un verdadero «referéndum» sobre el éxito de la construcción europea.

Somos testigos de la paradoja del éxito. No hay que andarse con rodeos: estos satisfactorios «referendos» que proporcionan una pátina democrática válida a la Unión Europea representan, también, el efecto corruptor del éxito europeo sobre las virtudes cívicas de los pueblos de Europa y sobre el propio significado de lo que ser una democracia quiere decir. El hecho de que, con tanta frecuencia, la construcción europea sea aprobada, sin que se desafíe seriamente su cuestionable praxis democrática cotidiana, representa la invasión de una mentalidad de mercado en la esfera de la política, mediante la cual los ciudadanos se convierten en consumidores de los resultados políticos, más que en participantes activos del proceso político. Representa el procedimiento por el cual llegamos a apreciar las deliberaciones encubiertas de los funcionarios debido a la calidad de su diálogo y el mérito de sus resultados, pero en el que los ciudadanos o sus representantes son, en el mejor de los casos, consumidores informados de ese paraíso deliberativo. En este aspecto, Europa parece producir repercusiones morales negativas. Incluso en nuestros Estados miembros, estamos evolucionando hacia la legitimidad asentada en los resultados, más que a la legitimidad del proceso; en el mejor de los casos, hacia un estilo schumpeteriano de democracia de elite, o más irónicamente, a un tipo de democracia de Pericles, que tanto ensalzó la Convención.

Sería, evidentemente, absurdo cargar con todos los males de nuestras políticas a la Unión Europea. No solo Europa padece de deficiencias democráticas. La degradación de la cultura política forma parte de la historia de la democracia en muchos de los Estados miembros. Sus muestras son bastante obvias y solo citaremos unas cuantas. Por ejemplo, la prominencia de la imagen y los medios electrónicos en el discurso político, con la consecuente difuminación (o blairización) de la línea que separa la política y el entretenimiento como parte de una cultura de celebridades. Incluye el triunfo del pragmatismo sobre la ideología y la supremacía de la tecnocracia y las competencias técnicas como criterios supremos de legitimidad. Viviríamos todo esto con o sin la Unión Europea. Pero Europa contribuye a acentuarlo, a agravarlo y, de forma más insidiosa, a hacer que resulte normal y, por lo tanto, aceptable.

El impacto exterior de la CE sobre la cultura política de la democracia refleja su moral interna. La legitimación a través de logros tecnocráticos y no mediante complicados procesos democráticos se ha convertido, también, en un rasgo central de la cultura interna de la Comisión. Por una parte, un rasgo central del autoentendimiento de la Comisión es la conciencia de ser una institución política autónoma que elabora políticas y no solo el secretariado de, por ejemplo, el Consejo. Este autoentendimiento obliga a la Comisión a ser plenamente consciente de la necesidad de tener legitimidad política (tanto internamente para sostener la moral y la cohesión institucionales, como externamente para sostener el apoyo, esencial para su poder teniendo en cuenta su falta de circunscripción política popular). La legitimación mediante logros, profesionalidad y resultados y no a través del proceso se convierte, así, en sustituta del proceso y de la legitimación democráticos.

Además, la Comisión celebra su identidad «no ideológica». Fue Renaud Dehousse quien acuñó el término de «déficit político», tan adverso para la cultura política como el déficit democrático. No es solo autoengaño o falsedad. Cómo puede ser alguien realmente no ideológico. Lo único que puede hacer es enmascarar su ideología. Pero la «política sin política» (la esencia del déficit político) tiene por sí misma un efecto corruptor, ya que anima sutilmen-

te al ciudadano, reducido a consumidor de resultados políticos (y no un participante más del proceso político), y lo hace elegir en base a motivos no ideológicos, esto es, a menudo un sustituto del propio interés material. El Consejo, a su vez, también representa involuntariamente un papel importante en este aspecto. En sus Estados miembros respectivos, los presidentes y primeros ministros son, evidentemente, la encarnación de una elección política e ideológica: socialista, gaullista, cristianodemócrata, etc. Pero cuando llegan a Bruselas y se sitúan en una institución como el Consejo, tiene lugar una interesante castración política. En primer lugar, desde el punto de vista de su Estado miembro, deben representar al país, no las preferencias políticas de su partido. Y desde la perspectiva europea, por definición, el Consejo es un órgano no ideológico, después de todo, su color político/ideológico es totalmente aleatorio, dependiendo de las elecciones nacionales. Está claro que no es de buen gusto representar a un partido político (en lo que respecta a preferencias ideológicas y políticas) en el proceso del Consejo Europeo.

Tenemos, así, un proceso bidireccional o circular por el cual la degradación de la política en los Estados miembros permite a la Comunidad reclamar su legitimidad en base a sus logros y recibir su libra de carne por parte de los Estados miembros tras cada CIG, una legitimación que, a su vez, contribuye a esa misma degradación de lo que debería ser la democracia.

Podría observarse que la tendencia del ciudadano como consumidor (de resultados políticos), un consumidor que está sutilmente condicionado a tomar sus decisiones no en base a sus principios, sino al interés propio, proporciona otro componente básico a mi tesis jurídica paralela que argumenta que es un sistema jurídico que sitúa al individuo en el centro, pero lo convierte en un individuo centrado en sí mismo, en conflicto con el ideal espiritual de la integración humana.

VII. LA PRAXIS DEL VALOR Y LA VIRTUD: PAZ

Hablaré ahora de la paz. Es un valor delicado. Puede ser noble, digno y humano. Pero, como todos los valores e ideales, lo es cuando requiere coraje y sacrificio. Lo que para Rabin y Arafat era, a *titre juste*, la paz de los valientes.

La paz también puede representar la negación de los valores: un «déjame en paz», un «no me importa, mientras me dejen en paz». La «paz en nuestro tiempo» de Chamberlain, ese documento con el que regresó de Múnich, intentando apaciguar lo inexorable, sigue siendo una insignia de deshonra e ilustra muy bien el carácter de Jano de la paz como valor y como vicio.

Tras la Segunda Guerra Mundial, la paz era el objetivo más explícito de la nueva construcción, un objetivo en cuya consecución el potencial sistema político debía servir como instrumento. Este era un pertinaz desiderátum de toda la diplomacia contemporánea para la cual la metodología funcionalista europea debía emplearse al máximo.

Esta idea no se recoge en ningún sitio mejor que en la repetida fraseología de la Declaración Schumann, de 9 de mayo de 1950.

La paz mundial no puede salvaguardarse sin unos esfuerzos creadores equiparables a los peligros que la amenazan...

La agrupación de las naciones europeas exige que la oposición secular entre Francia y la República Federal de Alemania quede superada, por lo que la acción emprendida debe afectar en primer lugar a estos dos países...

La solidaridad [...] pondrá de manifiesto que cualquier guerra entre Francia y la República Federal de Alemania no solo resulta impensable, sino materialmente imposible...

Está claro que, en el contexto histórico en que se presentó el Plan Schumann, la noción de paz que se articuló en la construcción europea exploraba un estrato más profundo que el simple cese de hostilidades, la coexistencia, el tipo de cosas que se vieron a finales de la I Guerra Mundial.

Después de todo, estábamos a principios de los cincuenta, con los horrores de la guerra todavía frescos, en concreto, el recuerdo del salvajismo atroz de la ocupación germánica. Pasarían muchos años hasta que el odio de Estados como los Países Bajos, Dinamarca o Francia se apagara por completo. Por lo tanto, la idea de 1950 de una comunidad de iguales que proporcionara los apuntalamientos estructurales para una paz duradera entre antiguos enemigos representaba algo más que un consejo sabio de estadistas experimentados. Era un llamamiento al perdón, un profundo desafío espiritual para superar un odio comprensible. En este contexto histórico concreto, la noción de Schumann de la paz resuena y está relacionada con los inconfundibles discursos, imágenes y valores del amor cristiano, incluso de la gracia (en mi opinión, no es una evocación especialmente insólita teniendo en cuenta el origen personal de los padres fundadores: Adenauer, De Gaspari, Schumann e incluso Monnet).

Ese contexto, que hizo posible que la paz llegase a lo más profundo de la dignidad humana, de la humanidad, ya no existe. La paz que Europa, afortunadamente, obtuvo una vez superada esa antigua oposición de Francia y Alemania presenta signos de anquilosamiento, de implosión sobre sí misma, traicionando el compromiso de los propios valores para los cuales esta paz debía servir como cimiento. Hoy queremos una paz de tipo «déjame en paz». En algunos aspectos, el éxito de Europa ha socavado nuestro compromiso con los valores para el que la paz parecía tan importante.

Europa ha evitado la responsabilidad de la paz. Se oculta tras consignas tales como el «poder civil»: una pequeña hoja de parra para tapar que reconoce que, en última instancia, siempre tendrá que recurrir a los EEUU. Esa opción fatal, que tuvo lugar con el rechazo de la Comunidad Europea de Defensa a mediados de los años cincuenta, fue emblemática para una Europa que rehuía el uso de la fuerza y que dependió durante años de las armas estadounidenses para poder producir mantequilla europea, y ha condicionado una moral pública dominante según la cual nada es tan importante como para luchar por conseguirlo. Una mentalidad de «paz a cualquier precio».

Bosnia (y Kosovo) son acontecimientos traumáticos sobre los que Europa ha desarrollado una amnesia casi instantánea. En el centro de Europa, tuvo lugar la horrible persecución de una minoría religiosa, que resultó finalmente en actos genocidas. Europa respondió con evasivas, habló y habló y al final, cuando decidió actuar, era demasiado tarde; quedó claro que no tenía los medios para hacer valer sus supuestos valores. Una vez más, hubo que recurrir a las fuerzas estadounidenses del otro lado del Atlántico. Fue un momento vergonzoso.

Incluso a muy pequeña escala, uno no se puede borrar de la mente las imágenes de aquellos soldados holandeses que se mantuvieron al margen mientras ocurría una de las peores masacres. No eran fascistas, creían en los derechos humanos. Aún así, no se movieron. En algunos aspectos, también son emblemáticos para una de las tesis del presente trabajo: la creciente disparidad entre convenciones sociales y virtud personal.

La paz de Schumann constituyó un acto de fortaleza, de autocontrol, de magnanimidad colectiva de espíritu. Bosnia representa la degradación de todo eso. Aquí, la paz tenía por objeto la comodidad, no el poner la otra mejilla, sino apartar la mirada de lo que no se quería afrontar.

Fue Samuel Johnson quien sugirió que el patriotismo era el último refugio de los canallas. La cita del Dr. Johnson, ciertamente, es solo parcialmente verdadera. El patriotismo también puede ser noble. Pero la respuesta de Europa, o más bien la carencia de respuesta con respecto a Bosnia y Kosovo, nos recuerdan que el patriotismo constitucional también puede ser un refugio.

Es en este punto donde podría añadirse una cuestión delicada sobre el supranacionalismo. Tal como demuestra la historia europea, se puede abusar fácilmente del nacionalismo y del patriotismo, dando lugar a una degradación indescriptible del espíritu humano. Es cierto que la construcción europea procuró amansarlos. Pero una parte del patriotismo lo constituía el espíritu del servicio público, del compromiso con la comunidad, de lealtad hacia los ciudadanos, incluso cuando no eran parte de la familia ni de la tribu. El patriotismo, en su mejor expresión, es una disciplina de amor. Quizás sea una victoria imprevista de los regímenes fascistas. Uno debe preguntarse si, con respecto a todas estas virtudes positivas, la construcción europea no ha actuado con exceso de celo.

VIII. LA PRAXIS DEL VALOR Y LA VIRTUD: EL ESTADO DE DERECHO

Para abordar el Estado de derecho, debemos centrarnos en el Tribunal.

Cuando se analiza la jurisprudencia, es bastante común proyectar el Tribunal Europeo, virtuosamente, en una relación dialéctica con el proceso político (generalmente dilatorio). A lo largo de los años, se han escuchado muchísimas versiones de los siguientes argumentos:

Ante el estancamiento político que tuvo lugar a finales de los sesenta y la falta de «voluntad política» (frase preferida que no significa nada), el Tribunal interviene y lo compensa mediante su jurisprudencia constitucionalizadora, salvando prácticamente la integración europea

Ante una creciente legitimidad democrática, el Tribunal desarrolla la jurisprudencia en materia de derechos humanos. Las normas de la Comunidad (y de la Unión) podrían sufrir deficiencias democráticas, pero al menos estarán protegidas contra la violación de los derechos humanos fundamentales.

Ante el fracaso de la armonización comunitaria para la realización del mercado común, el Tribunal interviene con su doctrina altamente innovadora de paralelismo funcional (reconocimiento mutuo) en Cassis, aportando un gran avance en términos de jurisprudencia.

Estas versiones, más o menos sofisticadas, del discurso contienen más que un fondo de verdad. Pero, créanme, también son muy interesadas y parciales. En todas ellas, el problema político es extrínseco al Tribunal que, dentro de los límites de sus poderes, interviene, como un caballero galán, para remediar aquello que ni la política ni los políticos son capaces de rectificar. De acuerdo con esta idea, el Tribunal no puede (ni debe) solucionar todos los problemas, pero se presenta siempre como parte de la solución y no como parte del problema. Es tentador, especialmente en las circunstancias actuales, adoptar esta opinión del Tribunal, después de todo, no fue el que abogó por la nueva constitución formal, etc.

Sea como sea, me gustaría argumentar ahora que el Tribunal es parte del problema. Que la propia jurisprudencia, inexorable e inextricablemente, implica al Tribunal en las cuestiones de legitimidad democrática y social que son, al menos de forma parcial, la causa del actual descontento. También me gustaría argumentar que el Tribunal tiene responsabilidades autónomas que ni siquiera encajan bajo el epígrafe de «implicado».

Pero antes de desarrollar esta tesis, voy a exponer con claridad lo que no estoy argumentando:

Mi crítica no forma parte de la premisa de «el Tribunal no tiene legitimidad», ni del *gouvernement des juges* y demás. Tampoco es un ataque al «activismo» del Tribunal ni a su hermenéutica, esto es, no forma parte de las tendencias contemporáneas, especialmente en EEUU, que han (re)descubierto las virtudes silenciosas de Bickel y adoptan normativamente las limitaciones, así como un papel reducido para los tribunales, etc. No creo que en Europa exista un *gouvernement des juges* (sea lo que sea), ni tampoco creo que haya fallos fundamentales en la hermenéutica de su jurisprudencia básica. Es importante aclarar que esta crítica no tiene como objeto argumentar que la jurisprudencia constitucional fue un error normativo, un camino que no debió haberse tomado. Debido a sus valores subyacentes, considero que no solo era conveniente sino que, en la Europa de después de la Segunda Guerra Mundial, era noble. Así, la crítica no es metodológica, sino sustantiva.

Mi enfoque se basa en dos proposiciones. En primer lugar, pone de relieve una cierta ironía en la jurisprudencia constitucional. Como señalamos más arriba, se consideró en algunas ocasiones (y hay muestras en los casos de que también el mismo Tribunal la veía así) como una respuesta a, y parte de, un discurso político de integración más amplio y, otras veces, una respuesta a las dimensiones inoperantes del proceso político. Pero tanto el propio Tribunal como sus observadores han adoptado una perspectiva miope que no consiguió explorar más a fondo algunas de las consecuencias y ramificaciones de la jurisprudencia constitucional. No se ha querido ver en qué sentido la jurisprudencia constitucional (ordenamiento jurídico) básica forma parte de la crisis de legitimidad democrática y política; en cuál la jurisprudencia básica sobre integración de los mercados forma parte de la crisis de legitimidad social; que ciertos elementos de la jurisprudencia en materia de derechos humanos enmascaran y obstaculizan lo más esencial del programa de derechos humanos de la Unión y, finalmente, que la nueva jurisprudencia en materia de ciudadanía alimenta y agrava algunos de los peores desafíos a los que se enfrenta Europa en el ámbito de la inmigración. Con mucha frecuencia, uno tiene la impresión de que, a pesar de que lo político (en el sentido de las instituciones) se ha captado bien con relación a la jurisprudencia, lo social (en el sentido de las comunidades y la dimensión humana) se ha entendido mucho peor.

¿De qué forma está implicado el Tribunal en el déficit democrático?

Un punto de partida puede ser la fuente de esta parte de la jurisprudencia constitucional, el caso *Van Gend en Loos*. Defendiendo el concepto del nuevo ordenamiento jurídico, el Tribunal razonó lo siguiente en los dos famosos fragmentos que se citan a continuación:

Ha de llegarse a la conclusión de que la Comunidad constituye un nuevo ordenamiento jurídico de derecho internacional, a favor del cual los Estados miembros han limitado su soberanía, si bien en un ámbito restringido, y cuyos sujetos son, no solo los Estados miembros, sino también sus nacionales. El derecho comunitario, autónomo respecto a la legislación de los Estados miembros, al igual que crea obligaciones a cargo de los particulares, está también destinado a generar derechos que se incorporen a su patrimonio jurídico. Estos derechos nacen, no solo cuando el Tratado los atribuye de modo explícito, sino también en razón de obligaciones que el Tratado impone de manera perfectamente definida tanto a los particulares como a los Estados miembros y a las instituciones comunitarias.

Esta concepción está confirmada por el preámbulo del Tratado, que, además de a los gobiernos, se refiere a los pueblos. También está confirmada, de forma más concreta, mediante la creación de órganos en los que se institucionalizan poderes soberanos cuyo ejercicio afecta tanto a los Estados miembros como a sus ciudadanos. *Por otro lado, se ha de resaltar que los nacionales de los Estados miembros reunidos en la Comunidad deben colaborar en el funcionamiento de esta, a través del Parlamento Europeo y el Comité Económico y Social. (Énfasis añadido.)*

El problema es que esta «colaboración» fue sumamente débil. En realidad, esto supone una seria «degradación» de la democracia y su significado por parte del Tribunal Europeo. En aquel momento, el Parlamento Europeo tenía capacidad para expresar su opinión, cuando se le consultaba, y no sucedía muy a menudo. Incluso en ámbitos en los que debía ser consultado, era bien sabido que la Comisión y el Consejo cerraban sus tratos antes de recibir el dictamen, que, de esta forma, adquiriría una función *pro forma*. Pero ¿ese nivel de representación y responsabilidad democrática, *visto desde la perspectiva de la teoría política normativa*, sirve realmente para justificar el inmenso poder de la gobernanza directa, que las doctrinas del efecto directo y la supremacía combinadas pusieron en manos de las entonces instituciones comunitarias? Sin duda, formular la pregunta es dar la respuesta.

Se plantea abiertamente la implicación del Tribunal de Justicia en las penalidades democráticas de la Unión, aunque normalmente resulta incómodo hablar sobre este tema. El fallecido Federico Mancini en su *Europe: The Case for Statehood* expone de forma convincente el malestar democrático de Europa. Muchos, incluido yo mismo, se protegieron contra el remedio de Mancini, un Estado Europeo, y se protegieron de su opinión según la cual esta solución era la única disponible. Pero pocos cuestionaron su mordaz y a veces cáustica denuncia de las deficiencias democráticas de la gobernanza europea.

Pero, ¿podría el Tribunal desvincularse de este malestar denunciado tan mordaz y cáusticamente?

Es precisamente en estas ocasiones, argumenté, cuando más me alegro de no ser un juez del Tribunal. ¿Cómo haría si, como Mancini, creyese que la Comunidad Europea sufría este profundo déficit democrático que describió de forma tan estoica y que, en su opinión, solo podría subsanarse mediante un Estado Europeo? ¿Querría hacer efectivo un principio que otorgase a las leyes no democráticas de la Comunidad (aprobadas, en sus propias palabras, por «comités de expertos nacionales de alto nivel, innumerables y anónimos que no rinden responsabilidades» y refrendadas por el Consejo) primacía sobre los valores constitucionales de los Estados miembros? Si la democracia se toma como prioridad, ¿se podría considerar inequívocamente que una gran parte del edificio comunitario es un *progreso* importante? Independientemente de la legitimidad hermenéutica con respecto a la supremacía y el efecto directo, la interacción de estos principios con el proceso no-democrático de toma de decisiones fue y sigue siendo sumamente complicado. A los jueces nacionales se les plantearían, obviamente, dilemas similares a los anteriores.

La paradoja radica, por lo tanto, en que el desafío de legitimidad de la jurisprudencia constitucional del Tribunal no se justifica, como se ha asumido muchas veces, mediante su hermenéutica: un buen resultado basado en una interpretación cuestionable. Todo lo contrario: una interpretación incuestionable, pero un resultado que sustenta, sostiene y legitima un proceso de decisión enormemente problemático. Por tanto, sustantivamente, los tan cacare-

ados derechos comunitarios, que sirven casi siempre a los intereses económicos de los individuos, se «compraron», al menos en cierta medida, a costa de la legitimidad democrática.

Desde el punto de vista del procedimiento, la historia es parecida. El secreto del Estado de derecho en el marco del ordenamiento jurídico de la Unión Europea es ese proceso ingenioso de los procedimientos y decisiones prejudiciales. El «*compliance pull*» (impulso del cumplimiento) de las obligaciones jurídicas en las democracias liberales de Occidente no se basa en las armas ni en la coacción, sino que se fundamenta en una cultura política que interioriza, especialmente las autoridades públicas, el cumplimiento de la ley y no de la conveniencia. Un aspecto positivo, aunque no perfecto, del Estado de derecho es la medida en que las autoridades públicas de un país acatan las decisiones, incluso las incómodas, de sus propios tribunales.

Este mismo aspecto explica por qué los regímenes internacionales suelen considerarse tan deficientes; por qué no podemos hablar de la misma forma sobre el Estado de derecho internacional. Con demasiada frecuencia, cuando un Estado se ve frente a una norma internacional, o decisión de un tribunal internacional, que le resulta frustrante, encuentra formas de eludirla.

Estadísticamente, por lo que sabemos, en más del 80% de los casos, los procedimientos prejudiciales constituyen un mecanismo de control judicial del cumplimiento, por parte de los Estados miembros, de las obligaciones previstas en los tratados. Es ingenioso por dos motivos: en primer lugar, utiliza a las personas, que reivindican sus propios derechos como supervisores y responsables de la aplicación de las obligaciones comunitarias por parte de los Estados miembros. Se ha denominado «*private-attorney-general model*» (modelo del fiscal general privado). Y, en segundo lugar, utiliza a los tribunales nacionales. La sentencia la pronuncian los tribunales de los Estados miembros. El hábito de la obediencia vinculado al derecho nacional se aplica, de esta forma, al derecho europeo. La brecha entre el Estado de derecho y el Estado internacional de derecho se reduce o, incluso, se elimina.

Sin embargo, precisamente en este contexto es donde se puede ver la cara oculta de la Luna. La situación de los procedimientos prejudiciales siempre plantea a un individuo defendiendo un interés personal y privado en contra del bien público. Esta es la razón por la cual funciona, es parte de su genialidad, pero también es la razón por la que este maravilloso valor también constituye otro componente básico de esa construcción que sitúa al individuo en el centro pero lo convierte en un individuo centrado en sí mismo. Los derechos comunitarios, curiosamente, se convierten en derechos anticomunitarios. Si la realidad social de la construcción europea fuera más fuerte, podría considerarse como atenuante de este efecto. Pero la realidad de la situación, desde una perspectiva social, es que –por una buena razón jurídica– el principal artefacto del Estado de derecho en el estrecho espacio político que constituye la Unión enfrenta al individuo consigo mismo en su espacio político más amplio. Así es como debería de ser jurídicamente. Esto es lo que crea el «*compliance pull*» más efectivo. Pero tiene este efecto colateral.

IX. LA PRAXIS DEL VALOR Y LA VIRTUD: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS FUNDAMENTALES

La protección de los derechos humanos constituye una característica fundamental de las constituciones modernas, así como de una gran parte de la actividad de control judicial de los tribunales supremos de los países occidentales en la era de la posguerra. Conceptos como

la privacidad y la dignidad humana, así como nociones más clásicas de libertad y equidad ante la ley, han sido los depositarios clásicos de la interpretación constitucional de los tribunales que ejecutan el control judicial de la legislación gubernamental y la acción administrativa. Pero tanto el concepto como la práctica del control judicial se han introducido, aunque de forma limitada, incluso en las culturas jurídicas que se han resistido durante mucho tiempo, como Gran Bretaña y Francia. De hecho, el control judicial en general, y la protección de los derechos individuales en particular, son ampliamente considerados la *conditio sine qua non* de la democracia constitucional y el Estado de derecho.

Los tratados por los que se establece la Comunidad Europea –la Constitución de la CE– no contenían una carta de derechos, ni tampoco ninguna referencia en absoluto a la necesidad de, o los medios para, proteger los derechos humanos fundamentales contra el abuso de las autoridades públicas de la Unión y la Comunidad.

La ausencia de una referencia a los derechos humanos en los tratados no era única. Muchos tratados reguladores no contienen cláusulas sobre la protección de los derechos humanos. Si un Estado, cumpliendo las obligaciones de su tratado internacional, trata de violar los derechos humanos del individuo, o si una organización internacional intenta lo mismo, el individuo recibiría, podría pensarse, protección por parte de los tribunales nacionales, que aplican las constituciones nacionales, y por parte de órganos transnacionales específicamente establecidos para la defensa de los derechos humanos. Pero la Comunidad Europea se desarrolló de una forma que hizo que la ausencia de protección de los derechos humanos fuese problemática. No se trataba, después de todo, de un mero tratado de coordinación: era un tratado de gobernanza. Además, el Tribunal Europeo de Justicia estableció, a principios de los sesenta, una lectura constitucional de los tratados fundadores que atribuyó a muchas de sus disposiciones «efecto directo», lo que significaba que debían considerarse como parte del derecho del país. Es más, estas disposiciones con efecto directo tendrían un nivel superior al derecho nacional: una ley superior invalidando disposiciones nacionales contradictorias. Encontrar un modo de defender los derechos humanos fundamentales a nivel de la Comunidad se convirtió en una necesidad imperativa, tanto desde el punto de vista jurídico como del político. ¿Cómo se puede reafirmar el efecto directo y la supremacía del derecho europeo –confiriendo grandes poderes constitucionales a los órganos políticos de la Comunidad– sin presuponer garantías jurídicas y judiciales arraigadas en el ejercicio de dicho poder? Después de todo, el efecto directo y la supremacía darían lugar a eliminar la posibilidad de un control legislativo o judicial del derecho comunitario por parte de los Estados miembros. Esta necesidad era de la máxima importancia teniendo en cuenta las conocidas deficiencias democráticas de la gobernanza europea, en algunos aspectos más pronunciadas en la década de los sesenta que en los ochenta y noventa. ¿Quién podría esperar que los tribunales constitucionales, y otros tribunales superiores de los Estados miembros, especialmente de aquellos con regímenes constitucionales y control judicial, como eran en aquel momento Alemania e Italia, aceptaran el efecto directo y la supremacía de la normativa comunitaria sin unas garantías de protección de los derechos humanos en el marco del ordenamiento jurídico de la Comunidad y, fundamentalmente, de que los individuos no perderían ninguna de las protecciones que les proporcionaban sus constituciones nacionales? La protección de los derechos humanos se convirtió en un imperativo tanto jurídico como político.

En el discurso de los derechos humanos en la Unión Europea, hay dos temas de suma importancia. El primero es estructural, concretamente las formas en que la brecha constitu-

cional decidió rellenarse, parcial o totalmente. La segunda está relacionada de manera más directa con el tema del presente trabajo: la forma en que el concepto de derechos humanos como valor se enreda (o no) con la especificidad de la integración europea que se distingue de los ordenamientos constitucionales normales.

La versión estándar del discurso de los derechos humanos reza algo como esto: a falta de una carta de derechos escrita en los tratados y, debido a una aparente libertad de los poderes legislativo y administrativo de la Comunidad para ignorar los derechos individuales en el marco de la acción legislativa y administrativa comunitaria, el Tribunal Europeo de Justicia, ejerciendo un fuerte interpretacionismo judicial y revocando la jurisprudencia previa, creó una ley superior no escrita en materia de derechos humanos fundamentales, seleccionada de entre las tradiciones constitucionales de los Estados miembros, así como de los acuerdos internacionales tales como el Convenio Europeo de Derechos Humanos, contra la cual los actos legislativos y administrativos de los órganos comunitarios que sean vinculantes o que afecten a los ciudadanos podrían ser objeto de la revisión judicial normal prevista por el Tratado. En los últimos años, el Tribunal amplió el ámbito de su poder judicial a ciertos tipos limitados de actos de los Estados miembros, principalmente en los casos en que las autoridades de los Estados miembros actúan en calidad de brazo ejecutivo de la Comunidad. El contenido de esta «carta de derechos no escrita» era bastante tradicional y representaba un intento de síntesis de las tradiciones constitucionales de los Estados miembros. El Tribunal también ha afirmado que las medidas de la Comunidad que violen las disposiciones materiales correspondientes del Convenio Europeo de Derechos Humanos no son aceptables en la Comunidad.

Los intentos anteriores de codificar estas prácticas en una «carta de derechos» escrita y consolidada en los tratados, tales como la Declaración de Derechos Humanos del Parlamento Europeo de abril de 1989, no fueron bien recibidos en las distintas CIG convocadas a lo largo de los años para modificar los tratados. De la misma forma, distintas iniciativas a favor de la adhesión de las comunidades al Convenio Europeo de Derechos Humanos, en particular una iniciativa de la Comisión de 1978, fueron rechazadas tanto por los Estados miembros como por el Tribunal Europeo de Justicia. Pero más tarde, en un celebrado «cambio de actitud» en el «proceso constitucional» que tuvo lugar en los primeros años de esta década, se adoptó una carta de derechos fundamentales que, de forma subrepticia, está a punto de ser integrada formalmente en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea mediante el Tratado de Lisboa, si finalmente se ratifica. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Justicia, aunque al principio se mostraba reticente, ya hace referencia a este instrumento.

Hay un tono de innegable celebración en nuestro discurso de derechos humanos y esta celebración está parcialmente justificada. Blandimos los derechos humanos, de forma bastante justificada, como uno de los logros más importantes de nuestra civilización. Consideramos nuestro compromiso con los derechos humanos y su inclusión en nuestros sistemas jurídicos, entre las pruebas más destacadas y maduras de la respuesta, y superación, por parte de Europa, del ignominioso pasado de la Segunda Guerra Mundial. Consideramos que los derechos humanos, junto con la democracia, como valor fundador de nuestro ordenamiento político, son algo por lo que vale la pena luchar. La «adopción» de la Carta de la UE –furtivamente– en el Tratado de Lisboa, representa la apoteosis final de este discurso. Los derechos humanos han alcanzado, indudablemente, una posición iconográfica en la cultura europea y, sin embargo, nos distanciamos con desdén de las expresiones más vulgares del triunfalismo estadounidense «fin-de-historia», que salió a borbotones con la caída del impe-

rio soviético, el mismo desdén que solo puede disimular el sentimiento europeo de superioridad cultural y, por lo tanto, su propia marca de autosatisfacción y triunfalismo. Ponemos el espejo de los derechos humanos, tal y como demostraron los instrumentos nacionales y transnacionales, ante nuestra cara colectiva y sonreiremos satisfechos de al menos tres formas.

1. En primer lugar, los derechos humanos forman parte de un discurso y un compromiso más amplio hacia las constituciones y el constitucionalismo, a menudo hacia la versión amplia y dura de las constituciones y el constitucionalismo que encontramos, por ejemplo, en los ordenamientos jurídicos alemán e italiano, que incorporan la noción de constitución como una ley de rango superior. Estos avances son evidentes incluso en países como Dinamarca, Bélgica, Francia y otros que tienen una versión más atenuada del constitucionalismo y una larga tradición de escepticismo hacia el estilo de atribución de poderes judiciales de Estados Unidos. Por su parte, la UE ya tiene una versión muy sólida del constitucionalismo y la carta es considerada por muchos, como se ha señalado, como el primer elemento en una potencial formalización de la Unión Europea de ese tipo de constitucionalismo.

De forma simultánea, los derechos humanos también expresan la creciente aceptación (y resignación) del papel de los tribunales y los jueces en el discurso público. Los tribunales son más audaces para imponer su poder cuando se cobijan bajo el manto de guardianes de los derechos humanos garantizados por documentos constitucionales. También tienen más éxito para movilizar apoyos y legitimar su poder en el contexto de los derechos humanos. Europa también añade un matiz interesante a este fenómeno. Aunque siempre haya existido, y quizás todavía exista, una creciente crítica específica al denominado «activismo» del Tribunal Europeo de Justicia e incluso se haya ocultado, de vez en cuando, en el lenguaje que se opone al *gouvernement des juges*, una mirada detenida suele desvelar que dicha crítica procede de un sentimiento nacionalista más preocupado por la pérdida de la soberanía nacional a favor de Europa que por la pérdida del poder popular o parlamentario hacia los jueces. Si el Tribunal Europeo fuera «activista» en la dirección contraria, a saber, recortando el poder de la Unión Europea (y no se confundan, esto también constituiría una forma de activismo judicial), se encontrarían las mismas críticas loando al Tribunal Europeo de Justicia. En otras palabras, la mayor parte de las críticas no van dirigidas al poder judicial como tal, sino al contenido que abarca. Es significativo que cuando los tribunales nacionales, en actos de *atribución de poderes judiciales nacionales*, diciendo proteger los *derechos humanos definidos a escala nacional*, arremeten contra el Tribunal Europeo de Justicia (y ha habido unas cuantas expresiones como esta), son aclamados por proteger los valores nacionales, la identidad y la soberanía. Pocos parecen protestar porque sea el poder judicial, a menudo constitucionalmente protegido de cualquier desafío parlamentario, el que toma decisiones sobre asuntos fundamentales que definen la relación entre los Estados miembros y la Unión.

2. En segundo lugar, más allá del constitucionalismo y su compromiso concomitante con, o aceptación de, los tribunales y jueces como tales, en el discurso sobre los derechos humanos existe una gran fe en la *protección judicial* de estos. A esto podríamos llamarlo «síndrome de hábeas corpus». De manera creciente, la medida de la eficacia de estos documentos y de su propia realidad como instrumentos jurídicos significativos reside en la posibilidad de ser invocados por parte de los individuos y ejecutados,

a instancia de tales individuos, por parte de los tribunales contra las autoridades públicas. Fue el *auto de hábeas corpus* el que consolidó su posición en la historia jurídica. En el mundo actual, los documentos y declaraciones que no cuentan con tal estatus son frecuentemente ridiculizados por su carácter «exhortatorio», aspirante y embrionario, todos ellos esperando hacer efectivo su potencial cuando lleguen a las tierras prometidas donde puedan ser invocados y ejecutados judicialmente.

3. Finalmente, los derechos humanos se han transformado en una parte importante del discurso sobre la integración y la identidad europeas. Este debate tiene lugar en dos niveles. El primero de ellos consiste en la insulsa afirmación de los derechos humanos como parte de un patrimonio común etcétera, etcétera, buen material para la cantinela de los políticos, algo semejante a la *Quinta Sinfonía* de Beethoven o la bandera azul de las estrellas doradas. Pero hay una dimensión más seria en este debate. A medida que el sistema político crece y a medida que la capacidad de los mecanismos e instrumentos nacionales para dotar de legitimidad democrática a las normas europeas es entendida como algo parcial y, con frecuencia, más formal que real, la necesidad de democratizar los procesos de toma de decisión a nivel europeo es cada vez más acuciante. Esta democratización requiere, a su vez, el surgimiento de un sistema político con lealtades, vínculos y compromisos sociales, que constituye una *conditio sine qua non* para la disciplina de la toma de decisión mayoritaria. Sin demos, no hay democracia. Europa se aleja, con toda la razón, de cualquier tipo étnico, religioso o cualquier otra forma de autoentendimiento orgánico e identidad política. La única construcción aceptable desde el punto de vista normativo es concebir el sistema político como una comunidad de valores, tal como fue el sentido original (aunque no la práctica) de la Francia posrevolucionaria y de los Estados Unidos. Cuando se busca un contenido para tal comunidad de valores, el compromiso hacia los derechos humanos se convierte en el camino más fácil. Aquí hay valores en torno a los cuales, seguramente, los europeos puedan unirse (y celebrar).

Hay mucha verdad y valor en nuestros sistemas políticos en lo relativo a nuestro compromiso con los regímenes constitucionales que promueven la democracia, los derechos humanos y el Estado de derecho; en la seriedad con la que asumimos este compromiso como prueba de nuestra voluntad de que los derechos humanos constituyan instrumentos jurídicos reales, con frecuencia de un valor normativo superior, oponibles por los individuos ante las autoridades públicas, juzgadas y ejecutadas por los tribunales; y en la ubicación de los derechos humanos, junto con los mercados y la prosperidad económica definiendo los valores de nuestro emergente sistema político europeo. Sin embargo, hay también sombras, matices, verrugas y aspectos francamente desagradables en esta imagen que también deben tenerse en cuenta.

La celebración de la carta resulta desconcertante en cierta medida. Los ciudadanos y residentes europeos no sufren de ningún déficit en la protección judicial de sus derechos humanos. En la mayor parte de los Estados miembros, los derechos humanos están amparados por la constitución y el tribunal constitucional, u otros tribunales. Como red de seguridad adicional, también los protegen el Convenio Europeo de Derechos Humanos y los órganos de Estrasburgo. En la Unión, cuentan con la protección judicial del Tribunal Europeo de Justicia, que toma como fuentes este mismo convenio, así como las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros. Entonces, ¿por qué una nueva carta? Parece que nos ale-

gramos por el símbolo, por el valor que representa, más que por los resultados que pueda o no pueda conseguir.

El verdadero problema de la Comunidad es la ausencia de una *política en materia de derechos humanos* con todo lo que esto implica: un comisario, un director general, un presupuesto y un plan de acción horizontal para hacer efectivos los derechos que ya garantizan los tratados y protegidos judicialmente por los distintos niveles de tribunales europeos. Gran parte de la historia de los derechos humanos, y de su abuso, ocurre lejos de los augustos salones de los tribunales. Muchas de las personas cuyos derechos son violados carecen del conocimiento y de los medios para solicitar vindicación judicial. La Unión no necesita contar con más derechos en sus listas ni más listas de derechos. Lo que más necesita son programas y agencias que hagan reales los derechos, no simplemente interdictos negativos que puedan ser ejecutados por los tribunales.

La mejor forma de comprender esta cuestión es pensar en la política de la competencia. Imaginen a nuestra Comunidad con disposiciones, como las que tenemos, que prohíban las prácticas restrictivas y el abuso de posición dominante, pero sin un comisario y una Dirección General 4 (DG4) que controle, investigue, regule y castigue las violaciones. Los interdictos contra las violaciones de la competencia se verían seriamente comprometidos. Pero esa es exactamente la situación con los derechos humanos. En su mayor parte, las normas apropiadas han sido establecidas. Si las violaciones llegasen al Tribunal, la reacción judicial sería igualmente apropiada. Sin embargo, ¿existiría alguna posibilidad de combatir de forma efectiva las violaciones de las normas antimonopolio sin una DG4? ¿Tenemos alguna posibilidad en el ámbito de los derechos humanos sin una construcción institucional semejante? Puede decirse que el comisario de Justicia y Asuntos Interiores desempeña esta función, pero es un general sin tropas ante la carencia de una verdadera política en materia de derechos humanos.

Una razón por la que no disponemos de esta política es porque el Tribunal, en su sabiduría, erróneamente, en mi opinión, anunció en la Opinión 2/94 que la protección de los derechos humanos no se encuentra entre los objetivos de la política de la Comunidad y, por esta razón, no puede ser objeto de una política proactiva.

Mucho más importante que ninguna carta, para la efectiva vindicación de los derechos humanos, hubiera sido una simple reforma al Tratado, que transformase la protección activa de los derechos humanos, dentro de la esfera de aplicación del derecho comunitario, en una de las políticas de la Comunidad, junto con otras políticas y objetivos incluidos en el artículo 3, y el compromiso de tomar todas las medidas para dar consistencia a dicha política de forma expeditiva. No solo no se dio este paso, sino que el artículo 51(2) hizo aún más difícil que pueda darse en el futuro.

Debe analizarse hasta qué punto la nueva Agencia de Control constituiría un primer paso para solucionar lo anterior.

Pero quiero explorar la cuestión de los derechos humanos y los valores europeos de forma todavía más profunda. Teniendo en cuenta las lecciones de la historia europea, nuestro compromiso con un sistema político y social en el cual los derechos fundamentales cuenten con protección constitucional no debería verse comprometido. Y, sin embargo, la cultura de los derechos humanos puede producir consecuencias inesperadas en ese hondo ideal de la integración europea, el que sitúa al individuo en el centro y pide que se redefinan las relaciones humanas.

No pretendo reproducir aquí una versión europea de la crítica estadounidense de los derechos, sino articular al menos una versión que alivie la forma en la que esto afecta a las

virtudes. En el discurso normal de los derechos, el «yo», el sujeto, es el portador de los derechos. La crítica se basa en esta idea. Desde el punto de vista nocional, esto es evidentemente cierto. Pero no se corresponde con la realidad en lo que respecta a cómo vivimos realmente el discurso de los derechos en la práctica. Esa realidad es «triangular», con un infractor (normalmente una autoridad pública), la víctima de la violación que, cuando se trata de derechos humanos fundamentales (a diferencia de los derechos de los consumidores, por ejemplo), es una especie de extraño, y el «yo» o el «nosotros», que suelen ser observadores que leen sobre el tema en la prensa o en algún otro medio.

Frente a esa realidad, es fácil llegar a la conclusión de que la cultura de los derechos humanos exige muy poco de todos nosotros, los que creemos en ellos. De hecho, la mayor parte de ellos exigen poco más, por nuestra parte, que la creencia. La responsabilidad de su violación no corresponde normalmente a los individuos, sino a las autoridades públicas, y la responsabilidad de atajar tal violación recae en otras autoridades públicas como los tribunales. Nuestro papel, por lo general, es el de fruncir el ceño mientras leemos el periódico por la mañana. Lo que es una convención social fundamental se transforma en una virtud privada bastante ordinaria. Lo que pretendo aquí no es arremeter contra la pereza y la indiferencia. Lo que intento en realidad es ilustrar que la violación de los derechos humanos está, en su mayor parte, en manos de las autoridades públicas y no podemos hacer mucho más que protestar a distintos niveles de intensidad y expresar nuestras preferencias en las elecciones (aunque el compromiso con los derechos humanos parece ser un bien común a todos los partidos y, por tanto, sin consecuencias electorales). La cuestión es que es significativo que el valor que ocupa el lugar más alto en el inventario de la integración europea es precisamente el que se basa en responsabilizar a los otros, a las autoridades públicas, y que exige tan poco de aquellos que, de buena fe, lo profesan. La forma en que se desarrollan los derechos humanos en la matriz más amplia de la cultura política se asemeja a la crítica expuesta en relación con la solidaridad: es constitutiva de la cultura de agencia que, en sí misma, no conduce a las virtudes y sensibilidades necesarias para una comunidad y solidaridad reales.

En segundo lugar, al pasar de convención social a virtud privada, el vocabulario relativo a los derechos humanos suele difuminarse. La inviolabilidad de los derechos humanos se convierte en la inviolabilidad del yo, del ego. La cultura de los derechos, queramos o no, mina de alguna forma la contracultura de la responsabilidad y la obligación. Se minimiza infinitamente el lenguaje de la responsabilidad y la obligación a nivel individual comparado con el lenguaje de los derechos y las libertades. El individuo tiene derechos; la sociedad y las autoridades públicas tienen obligaciones y responsabilidad. Es fácil entender cómo no solo la prosperidad del mercado, sino su propio conjunto de valores internos, la moral de la competencia, la eficacia material unida con la cultura de los derechos, contribuyen a la matriz de materialismo personal, de egocentrismo, de hastío y narcisismo sartrianos en una sociedad que valora genuina y loablemente la libertad y los derechos humanos.

X. LA PRAXIS DEL VALOR Y LA VIRTUD: DERECHOS DE LOS CIUDADANOS

Fue el Tratado de Maastricht –el tratado de la Unión Europea de principios de los noventa– el que introdujo un artículo sobre ciudadanía en el vocabulario constitucional de la Unión. Quien ostente la nacionalidad de un Estado miembro será, en lo sucesivo, proclamó el Tratado, ciudadano europeo con todos los derechos y obligaciones que en él se mencionan.

La ciudadanía europea pretendía, *inter alia*, profundizar la calidad de las relaciones humanas interpersonales entre los nacionales de los Estados miembros. La articulación de la ciudadanía, tanto en la estructura legislativa como en la jurisprudencia del Tribunal Europeo, pudo haber producido el efecto contrario.

En primer lugar, es evidente que en el capítulo de ciudadanía del Tratado no figuran las obligaciones por ninguna parte. Así, la ciudadanía pertenece claramente a la cultura de los derechos. Incluso la lista de derechos sigue siendo inane, e incluso carece de sentido. De forma apreciable, un derecho que realmente tenía sustancia, esto es, el derecho de los ciudadanos europeos para circular y residir en cualquier lugar de la Unión, se redactó de tal forma que coincidiese con la ya existente libre circulación de los trabajadores.

En una línea jurisdiccional de hace casi dos décadas, el Tribunal fue aclamado por dar sustancia sólida a esta disposición anémica, esto es, por tomarse la ciudadanía en serio. Desde su temprana jurisprudencia, proclamó que la ciudadanía europea se convertiría en el estatus fundamental de los individuos de Europa. Dio a la provisión de la ciudadanía efecto directo y la vinculó a la prohibición de discriminación por razones de nacionalidad. Desvirtuó la presunción de «derecho de residencia» y, por lo tanto, amplió materialmente su alcance: ya no era un derecho que el individuo tenía que reivindicar, sino una presunción cuya restricción debían justificar los Estados miembros. Aparentemente, la libre circulación de las personas se alejó de su justificación por razones de mercado y fue incluida en la más sólida plataforma de la ciudadanía.

Y, sin embargo, un análisis crítico de la jurisprudencia mostraría que, sin darse cuenta, el Tribunal no abandonó sus tendencias de mercado en las que, en el fondo, el individuo se percibe como un factor de producción, no ha sabido apreciar el carácter rico y desafiante de la ciudadanía como concepto político y, sin darse cuenta, está remodelando el debate de la inmigración en un área llena de delicada tensión, en la que la contribución judicial podría minar otras posturas.

La idea central de mi tesis es la siguiente: la jurisprudencia en materia de libre movimiento está motivada, históricamente, por dos objetivos principales. Primero, la eliminación de cualquier obstáculo al movimiento de los trabajadores (y trabajadores autónomos) en el territorio de la Unión. En segundo lugar, una vez eliminados, la vigorosa protección de los derechos de los trabajadores. Estos dos objetivos están, obviamente, conectados: solo la protección enérgica de tales derechos haría que el libre movimiento fuese un derecho real y no un derecho sobre el papel. Lo que es más importante, los derechos que necesitan protección van más allá de la prohibición básica de la discriminación por motivos de nacionalidad, esto es, del derecho de los trabajadores a ser tratados de la misma forma que los trabajadores nacionales. La jurisprudencia era especialmente hábil en garantizar los derechos del estatus especial de los trabajadores migrantes como tal, con gran atención a su condición social, su identidad única, su vulnerabilidad, de una forma que se malinterpretó, culminando en la noción de discriminación inversa, en virtud de la cual el migrante disfrutaba de derechos que ni los trabajadores locales tenían. Resulta interesante, y guarda relación con esta discusión, el hecho de que la jurisprudencia equiparable en derecho internacional clásico que otorga a los ciudadanos no nacionales un nivel de protección mayor en virtud de la doctrina de las normas internacionales mínimas también se denomine «protección de los extranjeros». La nueva jurisprudencia en materia de ciudadanía del Tribunal tomó esta jurisprudencia y le concedió una situación más ventajosa en las dos dimensiones: acceso y tratamiento.

El aspecto problemático de esta jurisprudencia es que no consigue lograr la transición de un concepto de libre circulación basada en el mercado a la libre circulación basada en la ciudadanía. Lo que hace, tanto en su derecho positivo como en su retórica, y en la conversación que genera, es militar en contra de la integración de los migrantes en su comunidad de acogida. Materialmente, a menudo vale la pena seguir siendo un emigrante en lugar de naturalizarse. Pero no son las consecuencias materiales de la jurisprudencia lo más problemático. Conceptualmente, la jurisprudencia «margina en guetos» al emigrante. El tipo ideal de «libre circulación» no es aquel en que un país de acogida acepta al emigrante y el emigrante acepta al país de acogida, dando lugar a un lento desarrollo de una nueva síntesis cultural e identidades nacionales en constante evolución. Al contrario, establece un modelo en el que el emigrante se considera a sí mismo para siempre, e incluso también a sus hijos, como emigrante, y el país de acogida los percibe de la misma forma, con derechos muy especiales, que exceden en algunas ocasiones a los que disfrutaban los propios ciudadanos.

Creo que el problema no reside necesariamente en el emigrante europeo. El problema es que el discurso europeo se normativiza de forma generalizada, extendiéndose a la conversación general sobre los modelos normativos apropiados para tratar la cuestión de los nuevos «ciudadanos».

XI. CONCLUSIONES: CONTRA LA POLÍTICA

Un fenómeno curioso, valores nobles, defendidos con firmeza: democracia, prosperidad y solidaridad, derechos humanos, Estado de derecho, ciudadanía europea, nada menos. Sí, la Unión Europea es un sistema jurídico que sitúa al individuo en el centro. Pero en su *modus operandi*, milita curiosamente en contra de las virtudes que son necesarias para conseguir, y deben ser consecuencia, de esos mismos valores. ¿Qué ha sido del famoso aforismo de Monnet: «*Nous ne coalisons pas des États, nous unissons des hommes*»? De un éxito increíble para unir a nuestros Estados. Mucho más cuestionable en lo que se refiere a su profunda búsqueda espiritual.

En este punto es donde la discusión suele dirigirse hacia las soluciones políticas necesarias: ¿Qué debería hacer la Unión? ¿Cómo podríamos o deberíamos reformarla para evitar, o al menos minimizar, algunas de estas consecuencias imprevistas?

Al atacar el típico paso «hacia la política», no me motiva la convicción de que muchas de las características descritas más arriba son estructurales y que no pueden reformarse, o de que cualquier reforma crearía otras consecuencias perniciosas imprevistas.

El paso «hacia la política» es en sí mismo parte del problema: de responsabilizar a los otros, de atajar el problema en términos tecnocráticos, de gobernanza. La transformación, si existe, debe buscarse en una mayor atención a las dimensiones espirituales de nuestras vidas y las de nuestros hijos; la forma en que pensamos en las nuestras y educamos y cultivamos las suyas. La educación relativa a las virtudes necesarias de decencia y verdadera solidaridad humana, si se consigue, puede contrarrestar con mucho el casi inevitable impacto de la estructura y el proceso de gobernanza. Si se consigue.