

administración & cidadanía.

Sumario_

_01_J. H. H. WELER (Universidade de Nova York), «Reflexión sobre os valores (de Europa)»._02_M.ª BELÉN MARTÍN CASTRO (Universidade de Granada), «Estado de bienestar mediterráneo en crise: sociedade e administración españolas en cambio»._03_JOSÉ G. VARGAS-HERNÁNDEZ (Universidade de Guadalajara), «Sustentabilidade organizacional para o desenvolvemento ambiental e económico. O caso de microempresas en San Sebastián del Sur»._04_MARCO FEOLI VILLALOBOS (Universidade de Salamanca), «Acceso á xustiza e mecanismos de asistencia letrada gratuita: apuntamentos críticos sobre os casos de España e Costa Rica»._05_NATALIA PALEO MOSQUERA (Universidade de Santiago de Compostela), «Unha aproximación á análise das políticas municipais de xénero en España»._06_JOSÉ ENRIQUE CANDELA TALAVERO (Secretario-interventor do Concello de La Matanza de Acentejo, Tenerife), «As contribucións especiais na Administración local»._

Sumario_

_01_J. H. H. WELER (Universidad de Nueva York), «Reflexión sobre los valores (de Europa)»._02_M.ª BELÉN MARTÍN CASTRO (Universidad de Granada), «Estado de Bienestar mediterráneo en crisis: sociedad y administración españolas en cambio»._03_JOSÉ G. VARGAS-HERNÁNDEZ (Universidad de Guadalajara), «Sustentabilidad organizacional para el desarrollo ambiental y económico. El caso de microempresas en San Sebastián del Sur»._04_MARCO FEOLI VILLALOBOS (Universidad de Salamanca), «Acceso a la justicia y mecanismos de asistencia letrada gratuita: apuntes críticos sobre los casos de España y Costa Rica»._05_NATALIA PALEO MOSQUERA (Universidad de Santiago de Compostela), «Una aproximación al análisis de las políticas municipales de género en España»._06_JOSÉ ENRIQUE CANDELA TALAVERO (Secretario-interventor del Ayuntamiento de La Matanza de Acentejo, Tenerife), «Las contribuciones especiales en la Administración local»._

VOL.6_nº1_2011_ Revista de la Escuela Gallega de Administración Pública.



administración &
ciudadanía.

– VERSIÓN CASTELLANO –

Consejo Editorial

_PRESIDENTE

PABLO FIGUEROA DORREGO.
[Director de la Escuela Gallega de
Administración Pública].

_DIRECTOR

XOSÉ LUÍS BARREIRO RIVAS.
[Universidad de Santiago de Compostela].

_SECRETARIA DE REDACCIÓN

CRISTINA ARES CASTRO-CONDE.
[Universidad de Santiago de Compostela].

_VOCALES

CELIA SZUSTERMAN.
[Universidad de Westminster - Londres].

RICARDO GARCÍA MIRA.
[Universidad de A Coruña].

ROMAIN PASQUIER.
[Centro de Investigaciones sobre la Acción
Política en Europa, CRAPE-CNRS - Rennes].

SONIA RODRÍGUEZ-CAMPOS GONZÁLEZ.
[Universidad de Vigo].

VICENTE GONZÁLEZ RADÍO.
[Universidad de A Coruña].

SUSANA RUIZ SEISDEDOS.
[Universidad de Jaén].

XOSÉ CARLOS ARIAS.
[Universidad de Vigo].

MAGDALENA SNIADOCKA-KOTARSKA.
[Universidad de Varsovia, Centro de
Estudios Latinoamericanos].

_ *Administración & Ciudadanía* se publica con una periodicidad semestral.

_ *Administración & Ciudadanía* está disponible en formato impreso y electrónico, en lengua gallega y castellana.

_ Para mayor información sobre la publicación, visite el portal web de la EGAP en: <http://www.egap.xunta.es>.

EDITA:

ESCUELA GALLEGA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA (EGAP)

Rúa de Madrid 2-4, Polígono das Fontiñas
15707 Santiago de Compostela

REVISIÓN LINGÜÍSTICA:

Ramiro Combo García

DISEÑO Y MAQUETACIÓN:

Krissola Diseño, S.L.

IMPRIME:

Aius Consulting

ISSN:

1887-0279

DEPÓSITO LEGAL: PO ----

La revista *Administración & Ciudadanía* no se responsabiliza de las opiniones vertidas en los contenidos de esta publicación. Estas opiniones son responsabilidad exclusiva de su autor o sus autores.

Sumario



_ ARTÍCULOS	[7-128]
_ Weiler, J. H. H. (Universidad de Nueva York), «Reflexión sobre los valores (de Europa)».	[7-34]
_ Martín Castro, B. (Universidad de Granada), «Estado de Bienestar mediterráneo en crisis: sociedad y Administración españolas en cambio».	[35-55]
_ Vargas-Hernández, J. G. (Universidad de Guadalajara, México), «Sustentabilidad organizacional para el desarrollo ambiental y económico. El caso de microempresas en San Sebastián del Sur».	[57-76]
_ Feoli, M. (Universidad de Salamanca), «Acceso a la justicia y mecanismos de asistencia letrada gratuita: apuntes críticos sobre los casos de España y Costa Rica».	[77-90]
_ Paleo Mosquera, N. (Universidade de Santiago de Compostela), «Una aproximación al análisis de las políticas municipales de género en España».	[91-107]
_ Candela Talavero, J. E. (Secretario-interventor del Ayuntamiento de La Matanza de Acentejo, Tenerife), «Las contribuciones especiales en la Administración local».	[109-129]
_ Weiler, J. H. H. (New York University), «Taking (Europe's) Values Seriously».	[131-156]

_ SUMMARY	[157-158]
_ NORMAS DE PUBLICACIÓN	[159-160]
_ BOLETINES DE SUSCRIPCIÓN	[161-162]

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 equanimidad 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.

Estado de Bienestar mediterráneo en crisis: sociedad y Administración españolas en cambio



Fecha de recepción _[14.02.2011]

Fecha de aceptación _[31.03.2011]

& **Resumen/Abstract:** *El Estado de Bienestar se ha desplegado durante los últimos treinta años en España con sus peculiaridades y contexto (1978-2008, periodo referido). Manifestada la crisis del clásico modelo keynesiano a nivel internacional desde mediados de los setenta y aquí en los ochenta, se impuso progresivamente la necesidad de reestructurarlo, y redefinir el papel de las administraciones públicas y sus lógicas de actuación. Tras una profunda revisión bibliográfica y seguimiento del debate doctrinal, analizaremos los principales efectos de índole socioeconómica, política e institucional de dicha crisis, así como las transformaciones que acarrearán tanto en su contenido como en su forma de gestión, puesto que la encrucijada acaba afectando también a su propia legitimidad.*

En consecuencia, los diferentes actores públicos y sociales en la búsqueda del bienestar van adquiriendo diverso protagonismo, si bien las familias mediterráneas vienen manteniendo su papel amortiguador, en especial en momentos de recesión. Por tanto, van reavivándose los debates ante las incertidumbres de su futura sostenibilidad. Puede decirse, en definitiva, que al EB viene aplicándosele, junto a los constantes reajustes materiales, mediante vías estratégicas, una reforma de naturaleza más cualitativa que las anteriormente realizadas.&

& **Palabras clave:** administraciones públicas, cambios, pluralismo de bienestar, políticas sociales, familia.

INTRODUCCIÓN

Debe señalarse, en principio, que para realizar un análisis completo de la aparición y evolución de los Estados de Bienestar (en adelante EB) habrá de tenerse en cuenta tanto los factores de la oferta como los de la demanda, puesto que ambas vías constituyen posibles teorías explicativas, al deber considerarse no sólo los elementos estructurales, sino también los institucionales¹. De ahí que lo más completo y asumido por buena parte de los expertos sea una interpretación que aúne estos tipos de análisis². Asimismo, la construcción del EB responde a ciertos procesos históricos propios de cada país, en los que intervienen un complejo conjunto de variables relativas a su desarrollo económico, estructura de clases, formas de representación y movilización política y social, entre otros, factores que derivan en peculiaridades específicas de cada uno y que marcan, en consecuencia, diferencias entre ellos.

Existen una serie de factores que, en tanto que rasgos institucionales del Estado, acaban incidiendo en un mayor o menor crecimiento de los programas y gastos sociales, siendo las principales variables de cada uno de ellos las siguientes: en el sistema político, la competencia electoral es condicionada por la participación política, el comportamiento y papel de los líderes políticos, el ciclo político electoral (proximidad entre elecciones) y los fallos en el mercado de intercambio político; en la transformación institucional del Estado repercuten la formación de las autonomías, el grado de corporativismo y de centralismo estatal, y la descentralización del gasto público; respecto a las burocracias influirán el papel y comportamiento autointeresado de los administradores, las elites políticas y burocráticas, los gastos administrativos, así como el número de empleados públicos; dentro de los factores de inercia de las políticas públicas afectan los cambios normativos, el efecto imitación o demostración, el intercambio entre diferentes programas de gasto público y la madurez o experiencia temporal del sistema de bienestar social, e, igualmente, los costes crecientes repercuten en la prestación de servicios públicos –mediante el llamado efecto de precio relativo–; y, finalmente, en la estructura del sistema impositivo incidirán el grado de descentralización tributaria, la ilusión fiscal o impuestos indirectos y el déficit público.

Por último, en relación con el factor económico, los condicionamientos esenciales versarían desde el nivel de modernización del país –en función del grado de desarrollo industrial, tecnológico y de urbanización–; el estado de la economía –según el nivel de crecimiento o recesión económica y de apertura comercial, de inflación, de renta per cápita–; la transformación del mercado laboral –conforme a las tasas de desempleo, asalarización, de participación de la mujer y de la fuerza laboral en la industria–; y el modo de producción, a estudiar en función de la concentración y acumulación de capital (Ochando, C., 1999, 155-163). En suma, puede verse cómo las principales variables obedecerán a las de tipo histórico, político, social, cultural, demográfico y económico.

“Aunque casi todos los estudios y argumentos predicen una influencia de las características estatales, una segunda lectura de la literatura estatal puede sugerir un argumento interactivo. Puede que no sea posible determinar *a priori* las estructuras estatales que afectan al gasto. Por el contrario, la capacidad estatal puede incrementar la habilidad de las naciones para responder a las demandas ciudadanas más que determinar por sí mismo cuáles son estas demandas. Esto sugiere que las características estatales pueden facilitar la influencia de las demandas de grupos de clase y estatus. Por tanto, además de los efectos aditivos, los efectos interactivos de los factores de oferta o estatales deben ser considerados”. (Pampel F. C. & Williamsn, J. B., 1989, p. 46).

1. EL ESTADO DE BIENESTAR MEDITERRÁNEO: ANÁLISIS Y TIPIFICACIÓN DEL CASO DE ESPAÑA

En general, el clásico EB keynesiano ha sufrido grandes cambios tanto económicos como institucionales, al tiempo que ha ido experimentando procesos de descentralización territorial interna y debilitamiento externo bajo diversas presiones internacionales de organismos políticos y económicos. Partiendo de tales premisas, procedemos a ver el caso español, pasando a examinar sus peculiaridades para comprender cómo se caracteriza y evoluciona tal EB.

En nuestro país, comenzando por el trascendental cambio del régimen político –desde uno autoritario a una monarquía parlamentaria–, así como la sustantiva transformación institucional del Estado español –desde un acentuado centralismo a una organización de autonomías–, se hace evidente la importancia de los factores políticos e históricos al analizar los sistemas de protección social. Los grandes acuerdos sociales de tipo corporativista que han tenido lugar desde la transición política –iniciados con los Pactos de la Moncloa de 1977– no han sido continuos, si bien han tenido una enorme importancia a pesar de la escasa experiencia española que se arrastraba tras la anterior etapa autárquica y de sindicalismo de régimen vertical (Navarro, V., 2006). Progresivamente, el proceso democratizador coadyuvó, a su vez, al mayor protagonismo del elemento social, pues dando cabida a las demandas de los grupos sociales –en especial al movimiento obrero y al poder sindical–³ fue legitimándose la expansión de los gastos y las medidas redistributivas para alcanzar un mayor nivel de servicios públicos. Evidentemente a todo ello contribuiría el grado de afinidad ideológica entre aquéllos con el partido gobernante y el nivel de corporativización social⁴.

En efecto, el contexto social e histórico-político inicial en que tuvo lugar el proceso industrializador y la dinámica modernizadora capitalista vino a determinar las peculiaridades de nuestro modelo de EB. Al mismo tiempo, las estructuras económicas de las que se partió se caracterizaban por adolecer internamente de considerables desequilibrios, siendo en demasiada medida dependientes o careciendo de suficiente autonomía, desarrollándose el EB español tardíamente respecto al resto de países occidentales.

A partir de estos comienzos, que cabe situar incipientemente en los años sesenta y de manera clara a partir de constitucionalizarse este tipo de Estado como Social y Democrático de Derecho (art. 1º de CE, 1978), se ha ido extendiendo durante prácticamente los últimos treinta años. Dicho desarrollo en España ha estado marcado por la descentralización administrativa autonómica en un entorno general de integración comunitaria (UE) bajo sujeciones internacionales, con una progresiva transformación del papel familiar e irregular extensión y desarrollo de la sociedad civil, y en un contexto de preocupación estructural por la economía (Moreno, L., 2009, 346), con mayor recesión en ciertos momentos de los años 80, mediados de los 90 y ahora con el grave momento actual. La peculiaridad de su evolución cronológica estriba en que, cuando en el resto de nuestro entorno comenzaba en los setenta la crisis del modelo, aquí vino casi a coincidir en el tiempo con el inicio de su fundamento y consolidación y, después, su posterior expansión en los ochenta con la reestructuración casi simultánea del mismo.

Debe recordarse, en concreto, que nuestro sistema de la Seguridad Social, basado tradicionalmente en el mutualismo obrero, también ha experimentado importantes cambios, diluyéndose su fuerte esencia corporativista. Esto sucedió, en especial, con ocasión de las reconversiones industriales derivadas de la crisis de mediados de los ochenta⁵ y, a medida que se ha ido fragmentando el espectro profesional, han surgido elementos novedosos de hecho

en las relaciones de clase. En concreto, han aparecido nuevas desigualdades y hasta exclusiones en una etapa tan dinámica como la actual, predominantemente tecnológica e informacional. Sin embargo, curiosamente, los trabajadores de tales sectores, junto a los autónomos y numerosos directivos, son quienes vienen recorporativizando el sistema a través de negociaciones sectoriales de sus particulares condiciones laborales, invistiendo al sistema nuevamente de tal naturaleza. Efectivamente tales conciertos de carácter selectivo no vienen sino a reflejar la realidad sociolaboral segmentada de manera progresiva. En cualquier caso, se trata de un modelo en que en el mercado laboral –aunque con nivel de sindicalización muy escaso– se ha gozado de elevada protección merced a la negociación colectiva, especialmente en períodos de tensión político-democrática (Rodríguez Cabrero, G., 1989, 79-87).

En general, el tipo de EB latino –al que responde nuestro país, entre otros⁶– no fue incluido en los estudios comparados de los especialistas durante bastante tiempo, puesto que lo cierto es que el sur europeo –por sus singularidades sociopolíticas antes de experimentar las transiciones a la democracia– estuvo fuera de tales análisis. Después, estos países meridionales han ido reflejando unas condiciones de diversa índole⁷ que los hicieron susceptibles de catalogarse dentro del régimen continental neocorporativista conforme a un modelo democristiano, pero diferenciados, a su vez, de éste por unas peculiaridades y relaciones que los caracterizan como pertenecientes a un específico régimen mediterráneo de EB⁸. Al mismo tiempo, el pluralismo del bienestar y las vinculaciones entre género, familia y trabajo son complementarios en la práctica de la protección social de tales países, que con no poca frecuencia se caracterizan por mecanismos institucionales particularistas junto a una no siempre adecuada eficiencia en la provisión de servicios.

Tal clasificación, que lo ubica como modelo latino, atiende al esquema de los regímenes de bienestar establecido por Esping-Andersen (1989 y 2000)⁹. Enfoque clásico tachado de sueco-centrista donde la principal variable independiente es la actuación de la administración estatal, al considerar que sus estructuras disponen de relativa autonomía, estimándose, pues, al propio Estado como preeminente en la determinación de la política social y responsable principal del bienestar ciudadano¹⁰. Dicha perspectiva adolece de responder a una visión demasiado estática con menor atención sobre las transformaciones sociales e institucionales, es decir, se pone en cuestión que aquel exprese las necesidades del sistema conforme al contexto, cuando precisamente el campo de la protección social es un terreno intrínsecamente dinámico, en constante cambio, en tanto que pretende satisfacer las necesidades mutables de la población¹¹ (entre otros, Andreotti *et al.*, 2001).

De cualquier forma, respecto a la catalogación del EB meridional, puede ser considerado como de naturaleza híbrida o calificado como una vía media entre el régimen continental de corte *bismarckiano*, con mantenimiento de rentas ocupacionales y los sistemas de carácter *beveridgeano*, de cobertura universalista. Efectivamente, en el modelo propio de la Europa del sur, aun naciendo con una troncalidad contributiva como subsistema dentro del continental, se han extendido las reformas con tendencias universalistas de las políticas sociales. Así, la expansión del sistema público de enseñanza, la ampliación de la cobertura de la Seguridad Social y el establecimiento de las pensiones no contributivas son procesos de universalización de sus sistemas educativo, de salud y de garantía de rentas que han conferido a estos EB los componentes de esa clara vocación. En definitiva, las características propias del tipo de bienestar meridional responden esencialmente a la solidaridad intrafamiliar, las diferentes nece-

sidades y estilos de vida, y la coexistencia del universalismo y la selectividad, de ahí que se le considere también como modelo intermedio y/o mixto (Moreno, L., 2001: 71 y ss.).

En la práctica, en España, legislaciones como la Ley General de la Sanidad de 1986, la LOGSE de 1990 y la Ley de Pensiones no Contributivas del mismo año¹² –donde la huelga general del 14D de 1988 tuvo una influencia decisiva–, junto a la permanencia de una Seguridad Social de carácter contributivo, cuya Ley General data de 1963, nos sitúan como al país mediterráneo cuyo sistema mejor representa dicha posición equidistante entre aquellos regímenes citados, en paralelo todo ello a unos Servicios Sociales extendidos a partir del desarrollo legislativo autonómico de la CE de 1978 y que se constituye *a priori* en un sistema público, en tanto cuenta con una serie de medidas articuladas y sistematizadas basadas en un corpus legal y unos presupuestos específicos. Si bien entre 1960-80 fue un modelo dual (asistencial y contributivo), y aunque desde los 80 es formal y legalmente universalista, viene oscilando en la práctica entre aquel y una orientación asistencial, al adolecer de una ambigua identidad, dada su fragmentación técnica y estructural, lo que lleva a cuestionar su pretendida universalidad y su carácter de sistema, aún un tanto desorganizado y deficitario (Aguilar, M., 2009: 187).

En resumen, los pilares sobre los que se ha ido asentando nuestro EB han sido, en todo caso, de muy diversa naturaleza. En el aspecto político e institucional, se ha tendido a una provisión universal de servicios públicos –en especial sanitarios y educativos–; en la vertiente familiar, destaca la tradicional situación de la mujer, ya sea como productora o como reproductora; por el lado económico, la búsqueda del pleno empleo (hoy principal quiebra en el caso español, dada la situación de paro tan grave); y, por último, en el ámbito social, los ciudadanos, en tanto que actores, han estado en un segundo lugar a la hora tanto de formular y definir las demandas como al satisfacerlas. Se ha pasado de un patrón económico-social muy interventor y poco redistributivo hacia uno menos interventor y algo más redistributivo en algunos aspectos, en virtud de las transformaciones sociales junto a las de carácter político y de liberalización económica que nos han acercado al modelo social europeo (Gutiérrez Junquera, P., 2000, 247-277).

2. CRISIS Y REFORMAS DEL EB: DIVERSIDAD DE PROCESOS Y CONTEXTOS

Veremos en primer lugar importantes cambios sociales, económicos e institucionales que han experimentado las principales lógicas subyacentes a la actuación del tradicional EB keynesiano, como son la aplicable a la clásica estratificación social, la procedente del corporativismo y la tendente a la cohesión social (Goldthorpe, J., 1991, 429-464). A partir de aquí, parece más oportuno, una vez que se hayan analizado las principales consecuencias de esas crisis, centrarnos en los procesos –más recientes y de mayor interés en la actualidad– de adaptación a los nuevos contextos y reestructuración del EB.

Comenzando por la primera de aquellas, la sociedad de clases sustentada por una amplia capa mayoritaria de clases medias, que de forma tradicional predominó a lo largo de la época floreciente del EB, ha cambiado también a consecuencia de la fragmentación experimentada en el mercado laboral, derivando en una estratificación social diferente. De una parte, se han elevado los niveles de vida con mejoras en sanidad, educación, ocio..., pero, de otra, se palían, al tiempo que se recrudecen desigualdades y escisiones de diversa índole desde las económicas derivadas del origen social o de clase, discriminaciones por género, étnicas,

generacionales..., clásicas todas ellas, pero respecto a las que el EB impacta de manera diferente con efectos complejos y en múltiples direcciones. Asimismo, reaparecen nuevamente fracturas (empleados/parados), dando lugar a exclusiones emergentes (los sin papeles o indocumentados, los sin techo o *homeless*), máxime cuando la intensidad de la cobertura ha sufrido de restricciones, lo que acarrea una evidente dualización social entre los integrados y desintegrados (*insiders/outsideers*). Al clásico eje de diferenciación arriba/abajo, se añade ahora el de dentro/fuera. Además, el modelo continental en principio se caracteriza por acabar reproduciendo las diferencias tradicionales de status, intercategoriales y de género, pues el sistema de Seguridad Social proporciona procedimientos y tratamientos diferenciados a trabajadores según sean públicos/privados, fijos/temporales, masculinos/femeninos, nacionales/inmigrantes... (Puede verse Arriba, A., 2008).

En segundo lugar, en lo que se refiere al corporativismo¹³, el origen de su aparición estriba en el mismo sistema democrático, puesto que al ser reconocidas las libertades para asociarse, así como las de expresión y defensa de intereses, los conflictos pudieron llegar a ser negociados colectivamente. Con las corrientes de carácter corporativista –que no son ni en su índole ni en sus repercusiones interpretadas unívocamente–, se alude a esa influencia progresiva de diversas organizaciones en los procesos de vertebración y representación de intereses y la en gestión de los conflictos, arena en la que los miembros luchan por recompensas materiales y de estatus. El desarrollo de tal derecho asociativo, al ser lógicamente libre, fue derivando por diversas circunstancias en una concentración de las organizaciones representativas; así, la negociación centralizada o la concertación social será más viable y exitosa cuanto mayor nivel de agrupación haya en la representación de intereses. De tal manera se acabaron gestionando los antagonismos entre intereses colectivos con negociaciones de forma tripartita entre el Estado, la patronal y los sindicatos.

Ahora bien, en el transcurso general de las crisis económicas y de la heterogeneidad socio-profesional, la lógica corporativista sufre una clara mutación –en especial desde mediados de los ochenta–, a raíz de las dificultades para alcanzar las otrora comunes amplias concertaciones. De ahí que, en definitiva, las relaciones entre el Estado y el corporativismo vayan en paralelo a la evolución de las formas en que los grupos de representación de intereses han negociado la satisfacción de los derechos sociales, de modo que las condiciones individuales de inserción/exclusión laboral están en gran medida determinadas por las capacidades negociadoras de los agentes sociales (Pérez Yruela, M., 1997, p. 136 y ss.).

En efecto, tras el fracaso de la estrategia de los acuerdos globales y centralizados y, a su vez, visto el descenso de afiliación sindical, los principales sindicatos buscaron sustituir aquellos por pactos parciales con el gobierno. Esta reorientación estratégica se ha practicado en especial en ámbitos como la política social, reformas en el empleo y de desregulación del mercado laboral, y asimismo, se han descentralizado los pactos de rentas para permitir a la mayoría de sus miembros optimizar sus niveles de ingresos. Se ha ido derivando, pues, hacia una reorganización de la capacidad negociadora –ahora más particularista– de los actores colectivos ya no tan sindicados, sino más disgregados, con variables inherentes y propias a cada país, pero, en todo caso, espejo de la desintegración interna del mercado de trabajo.

Todo ello se ha debido, entre otros factores, al nuevo orden de competencia internacional donde el libre mercado impera, a la caducidad de las pautas keynesianas junto al peso del neoliberalismo y la globalización económica, y a nuevas relaciones productivas causantes del refuerzo de ciertos sectores privados, de modo que en la actualidad el neocorporativismo

competitivo requiere de negociaciones de forma sectorial (Gilbert Sánchez, J. A., 2002). En conclusión, a consecuencia de todos estos factores, tal modelo de EB entró en evidente crisis, con secuelas más graves especialmente en la Europa continental, ya que es en general donde las tasas de actividad son más bajas¹⁴, máxime cuando empezaron a fomentarse las jubilaciones anticipadas. Precisamente ahora se volvió a reabrir ese debate omnipresente, tratándose de contrarrestar con el retraso en la edad del retiro para facilitar la sostenibilidad futura del sistema público de pensiones. Por otro lado, el propio EB ha de responder a una mayor diversidad de presiones, pero que de cualquier forma necesita construir ese diálogo social¹⁵, cuestión prioritaria en la agenda actual de la segunda legislatura del presidente Zapatero, reiteradamente demandada pero difícilmente alcanzada en este último trienio.

De lo expuesto se desprende finalmente otro cambio sustantivo –el tercero al que aludíamos–, relativo a la filosofía dirigida a integrar a los destinatarios como fin último, satisfaciendo sus demandas y alcanzando mayores cotas de cohesión social, objetivo que también se ha retraído notablemente. Ahora, con la extensión del régimen asistencial y, en consecuencia, la reducción del contributivo, ciertas prestaciones proveen de un mínimo de subsistencia supeitado a las fuerzas del trabajo. De ahí que se considere como una cohesión social asistencial e incompleta, pues ha de adaptarse a las exigencias de los fluctuantes mercados de trabajo actuales donde predomina la flexibilidad y desregulación neoliberales, deviniendo incluso en ocasiones en indeseables situaciones de polarización social.

Continuamos con otros procesos demográficos, familiares, laborales... que han aparejado cambios de gran importancia en el orden social y económico. De un lado, es evidente y conocido el proceso de envejecimiento de la población europea –y de modo especial la española¹⁶–, con una inversión de la anterior pirámide demográfica e incremento de la señalada dependencia generacional en virtud del acusadísimo descenso de natalidad¹⁷, algo compensado por el momento con los nacimientos procedentes de la inmigración (sector poblacional que, con 4,5 millones en 2008, suponía el 10% del total). Los ciclos vitales han cambiado, de forma que las fases pasivas han crecido, tanto al alargarse la formación y retrasarse la incorporación al mercado laboral como al prolongarse la longevidad –con la esperanza de vida, 83 años, más alta de UE–, mientras que el período activo se ha visto reducido entre unos ocho-diez años. Se irá agudizando lo que se ha llamado «envejecimiento del envejecimiento», esto es, el colectivo poblacional de 80 y más años, cuyo ritmo de crecimiento será superior al del grupo de 65 y más años en su conjunto¹⁸.

Las transformaciones experimentadas en el seno de la familia también han sido trascendentes tanto en España como en la UE (Flaquer, L., 1999), pues ésta ha ido evolucionando como institución clave de la sociedad en su versión extensa –cuyos lazos se han visto debilitados–, y en la actualidad coexiste con realidades como la proliferación de los llamados *singles* y de divorciados, originándose nuevas concepciones de convivencia con crecientes casos de monoparentalidad¹⁹. La socialización en dicho seno familiar se ha ido restringiendo al propio núcleo, desliéndose las relaciones con otros parientes adultos, si bien han afectado también otros fenómenos, como una mayor movilidad geográfica y laboral. El aumento de las familias desestructuradas propicia el incremento de la inestabilidad, tendiendo a ser especialmente vulnerables los hogares unipersonales. Las dificultades estructurales –especialmente acusadas en España–, tales como la carestía de la vivienda, la discordancia entre la formación adquirida y la oferta de empleo, el mayor desempleo de los jóvenes con la emancipación –pasada la treintena– más tardía de la UE, provocan, en suma, nuevos obstáculos para la cre-

ación y expansión familiar y, por ende, nuevos dilemas al EB postkeynesiano (Valiente, C., Pérez Díaz, V. y Chulia, E., 2000).

Además de los cambios operados, como decíamos, la estructura ocupacional se ha ido fragmentando, al tiempo que los mercados laborales se han flexibilizado –entre otros factores, a causa del desempleo debido a reconversiones industriales y a avances tecnológicos–, de modo que el clásico puesto de trabajo permanente a jornada completa ha ido coexistiendo y con frecuencia siendo sustituido –en especial, entre los jóvenes recién llegados a tal mercado y, en demasiadas ocasiones, entre las mujeres– por trabajos precarios, temporales, a tiempo parcial, y mucho más móviles y cada vez más comunes en esta era de capitalismo informacional (Cachón, L., 2004).

En consecuencia, el clásico modelo de EB propio de las sociedades industriales modernas con sistemas de producción fordista de consumo de masas –donde la economía de las familias tradicionales estaba basada en la figura del sustentador masculino con trabajo estable– ha ido sufriendo una crisis a lo largo de la década de los ochenta del siglo XX, iniciada a raíz de la recesión económica internacional de 1973. De ahí que para el sostenimiento de una familia se hiciera necesario con frecuencia un doble salario²⁰, además de tener que flexibilizarse igualmente las costumbres y horarios, sin haber distinciones tan rígidas entre las relaciones domésticas y laborales propias del clásico sistema patriarcal de cabeza de familia.

No obstante, la implantación de ese otro modelo parece, en la práctica actual, ir retrocediendo camino²¹, al conducirse hacia un sistema de “salario y medio” –en especial en los países europeos meridionales, donde el número de mujeres con trabajos a tiempo parcial es seis veces superior respecto al de los hombres –, en el que se viene reintroduciendo la división de género entre ámbitos²². De tal manera, no queda exento de críticas por reproducir la segregación sexual del campo reproductivo hacia el ámbito productivo o no doméstico, y por la desfamiliarización –asumidas no demasiado críticamente– de numerosas funciones en la educación y asistencia (véase Guillén, A. M., 1997, 45-63, y Salido, O., 2009).

Y es que la progresiva incorporación de la mujer al mercado laboral formal a lo largo de los últimos decenios²³ lógicamente también ha repercutido de forma crucial. En efecto, en los análisis prospectivos del futuro del bienestar social en los países mediterráneos, la variable independiente que siempre se presenta es la transformación del papel tradicional femenino como alentadora vital de los lazos intrafamiliares de solidaridad. No obstante, dicho rol cambiante de la mujer mediterránea respecto a sus expectativas vitales refleja actitudes de lo que se denomina “familismo ambivalente” (Saraceno, C., 1995, p. 275). Y ello en tanto su búsqueda de independencia económica y su deseo de realización profesional correlativo al aumento del nivel de educación formal han ido postergando la formación de la familia, máxime en términos convencionales, lo que implicará grandes incógnitas o supondrá un caballo de Troya (Esping Andersen, G., 1996, p. 368), especialmente respecto al próximo mantenimiento y futuro devenir del modelo de EB latino respaldado hasta ahora en ese “colchón” y subsiguientes redes.

En definitiva, se han producido una serie de cambios estructurales, organizativos y socio-culturales en dicha institución que, sin duda, han incidido en la forma de atender a aquellos cuyo cuidado tradicionalmente ha recaído sobre las familias, principalmente en las mujeres: trabajo doméstico y cuidados, muy difíciles de cuantificar en cifras –PIB no monetarizable–, pero que son un activo fundamental, aunque oculto, en la contabilidad nacional de estos países (puede verse García Díez, S., 2003).

Por otro lado, las nuevas tecnologías de la información y comunicación (TIC) vienen siendo claros factores coadyuvantes a los rápidos procesos de globalización económica y cultural, intensificados en la década de los noventa, cuando se expande dicha transformación del EB (Sykes, R., Palier, B. & Prior, P., 2001). Paralelamente a la desaceleración económica, las economías postindustriales vienen basándose en los sectores de servicios y tecnológico, lo que ha conllevado un descenso en la importancia de los anteriores obreros de manufacturación, del volumen del proletariado y, a la postre, del sindicalismo²⁴, que, además, ante la difícil ponderación de la defensa específica de quienes gozan de estabilidad laboral junto a la de los intereses generales de la clase trabajadora, ya no se percibe como movimiento suficientemente representativo de la amplia diversidad del panorama sociolaboral²⁵. Y es que, efectivamente, sindicatos y patronal carecen de la articulación necesaria, sin ser capaces de ofrecer cobertura a ciertos colectivos sociales que no están suficientemente protegidos a través de exclusivas políticas de rentas. En efecto, las centrales sindicales adolecen de la necesaria habilidad para renovar a sus miembros afiliados, sobre todo en el sector terciario. Además, por la sujeción a las contribuciones administrativas y por sus propios problemas de organización, ven peligrar la consecución de sus propósitos. Precisamente, se han ido produciendo cesiones respecto a los mismos, como por ejemplo en cuanto a la reinversión productiva de excedentes, a la flexibilización laboral, al reparto de trabajo o al fraude tributario, buscando, a través de una lógica de mayor consenso entre los diversos agentes sociales, poder hacer frente a la señalada debilidad organizativa, a los efectos negativos del *dumping* social desarrollado por ciertos países en desarrollo²⁶, y la deslocalización empresarial, así como a las últimas crisis financieras internacionales (Antón, A., 2009).

A su vez, el modelo neocorporativo se ocupa de los ciudadanos en las complejas sociedades postmodernas en función de principios de igualdad formal, no adecuados ya para la naturaleza de las relaciones que tienen lugar en ellas. En efecto, tal sistema no cubre suficiente ni satisfactoriamente las variadas necesidades y contingencias del abanico social, puesto que al girar en torno al empleo deja fuera del sistema a todos aquellos no vinculados auténticamente al mercado laboral, quienes no encuentran representación ni amparo bajo el mismo, al igual que no engloba en su cobertura otro tipo de riesgos no derivados directamente del trabajo.

De hecho, Esping-Andersen ya hablaba de la “euro-esclerosis” del modelo continental, donde la rigidez del mercado laboral, el desempleo creciente y la falta de incremento de la productividad en sector servicios (curva de Baumol) lo abocarían más o menos a su autodestrucción. De tal manera, frente a la crisis del EB corporativista continental, se ha tratado de responder a través del mantenimiento de rentas –como pensiones y subsidios por desempleo e incapacidad–, en definitiva, subsistencia de clases pasivas, lo que a la postre ha derivado en un perjuicio para generar empleo (en el caso femenino, debido también, entre otros factores, a la ausencia de los suficientes servicios infantiles que posibiliten tal incorporación laboral). (León Borja, M., 2002).

Ante semejante situación, parece hartó difícil mantener las cosas tal como están. Desde la visión más pesimista, las consecuencias que cabría esperarse irían desde la quiebra de los criterios de solidaridad universal, que implicaría trasvases tanto de responsabilidades públicas al mundo privado como de debilitamiento de criterios redistributivos, coordinados por los niveles centrales a la periferia territorial. En todo caso, en su descargo cabe decir que el nivel medio de cobertura contractual colectiva que presentan los EB de este modelo son elevados, tratán-

dose de un esquema complejo de negociaciones a niveles territoriales y sectoriales, donde la intervención estatal en el sistema del mercado laboral aparece como una práctica habitual.

3. TRANSFORMACIONES EN LA FORMA Y EN EL FONDO DEL EB: DEBATES Y TENDENCIAS

Los procesos más notables que vienen aconteciendo en esta reconfiguración tienen lugar en los dos ámbitos fundamentales, en la gestión y el contenido de la provisión social, es decir, tanto en lo que atañe a la manera de suministrarse, por un lado, como en lo que respecta a su contenido o sustancia, por otro. A su vez, tales cambios quedan encuadrados en un triple marco: el contexto institucional de la crisis del EB y de propuestas de reformas de la Administración Pública; el ámbito social del crecimiento –aunque dispar– de la sociedad civil y subsiguiente ramificación de redes asociativas, junto a la evidencia de los límites de la democracia representativa; y la cobertura legal, teniendo en cuenta todo ello, de la promoción tanto de una gestión desconcentrada como de una progresiva participación más deliberativa, al amparo de sucesivas normativas multinivel.

En el primero de los campos son cada vez más evidentes los cambios registrados en la gestión de las políticas sociales. Han tenido lugar enmarcados en los progresivos procesos de internacionalización e integración económica (FMI, BCE), de un lado, y de descentralización, de otro, respecto al que viene produciéndose también una voluntad institucional convergente en el ámbito europeo²⁷ (Espina, A., 2007), de forma que la UE ha sido relevante tanto en el aspecto cuantitativo como en el cualitativo, específicamente en el impacto de los fondos estructurales y en el diseño comunitario. Al mismo tiempo, las materias en que se define el EB constituyen un campo de cultivo privilegiado de descentralización, en especial los servicios sociales y personales, en donde se ha materializado esta búsqueda de la proximidad al ciudadano, máxime dada su naturaleza intrínsecamente proclive a ello (Brugué, J. y Gomà, R., 1998, 39-56).

Así, las mayores posibilidades de participación, de control social y transparencia en virtud de este acercamiento –dándose asimismo cabida a otros niveles territoriales– han permitido dotar de sustantividad a las políticas autonómicas y locales²⁸, si bien suelen surgir problemas de descoordinación, duplicidades funcionales, solapamientos de contenidos y, a la hora de ejecutar sus programas, pueden crearse –en contrariedad a lo inicialmente perseguido– desigualdades en sus resultados finales. En aras a paliar dichas paradojas, entre otras circunstancias, parece tenderse a que la administración estatal se ocupe preferentemente de la adaptación económica, de acuerdo con la competitividad e imperativos internacionales, de formular normas de garantía respecto a las interacciones entre actores y sus intereses, así como de las políticas pasivas (garantía de rentas...) y activas (de educación, de FP, empleo, de investigación y desarrollo, I+D), mientras que los mencionados mesogobiernos se encargarán de la gestión de tales materias al traspasarse hacia ellos el espacio fundamental de intervención más directa, teniendo además progresivamente un papel más claro en las medidas activas, en especial, de empleo.

El proceso de descentralización ha permitido que, a pesar de producirse una importante crisis del modelo de EB, ésta afecte en menor medida, pues, al ser el nivel regional el responsable de la mayor parte de las políticas sociales, los gobiernos autonómicos para legitimarse ante sus votantes han apostado, aun con diferente grado de implicación, por impulsar y desarrollar importantes políticas sociales. Incluso los factores que explicarían la

crisis del EB: demanda social incontrolable, elevado déficit público, pérdida de capacidad de decisión del Estado como consecuencia del proceso de globalización y protagonismo de los niveles subnacionales en aplicación del principio de subsidiariedad, han favorecido la descentralización de las políticas sociales y han dado lugar a un nuevo concepto de “régimen de bienestar” aplicable a las comunidades autónomas (Gallego, Gomà y Subirats, 2003).

Simultáneamente, en virtud de las reivindicaciones en un primer momento de los movimientos sociales y, con posterioridad, del voluntariado, la cobertura dispensada a los distintos colectivos pretende ofrecerse de forma diferenciada para atender lo más específicamente su realidad. De ahí que el diseño sectorial de las políticas públicas se configure para proteger grupos sociales, existiendo planes y servicios sociales para la familia, infancia, juventud, tercera edad, mujer, inmigrantes, toxicómanos, discapacitados, transeúntes... De todos modos, aunque los poderes públicos buscan satisfacer el principio de igualdad a la vez que tratan de proporcionar un trato más personalizado, se presentan al mismo tiempo ciertas contradicciones por cuanto no todos esos colectivos gozarán de iguales capacidades para informarse, movilizarse, acceder al poder, negociar e influir sobre éste. Es un hecho que no todos tienen las mismas capacidades, existiendo grandes diferencias, por ejemplo, entre jóvenes y los más pobres o marginados, o entre ciertos discapacitados e inmigrantes (Rodríguez Cabrero, G., 1998).

Junto a tales procesos, la forma en que se viene reorganizando la provisión de las prestaciones sociales ha supuesto cierto desplazamiento de las responsabilidades –hasta el momento predominantemente públicas– hacia la sociedad civil, de manera que se están expandiendo, por una parte, el sector privado y, por otra, la cooperación del voluntariado, pasando a comentar ambos.

La creciente incorporación del mercado a la órbita del EB a través de diversos mecanismos mediante los que gestiona servicios públicos, bien junto al voluntariado u ofreciendo por sí mismo tales servicios, permite que la Administración Pública aminore costes, pero vacía su responsabilidad, disolviéndola en gran medida, lo que a la postre supone un languidecimiento de los derechos sociales, máxime cuando la oferta privada implica para el usuario (p. ej. en planes pensionísticos privados) una menor progresividad fiscal reductora, asimismo, de la solidaridad al respecto. No obstante, como vigías de todo ello, cabe recurrir a los organismos de representación de los consumidores y usuarios, cada vez más desarrollados para defender y controlar el acceso a las instituciones que intervienen en el social *welfare*.

El auge del tercer sector, coadyuvado por el propio impulso oficial propiciador de su institucionalización²⁹, posibilita nuevas formas de participación y de actuación en el campo social, al tiempo que igualmente recorta gastos en los programas públicos. En contrapartida, la carrera de las ONG hacia las subvenciones que permitan su mantenimiento las aboca a una dependencia económica frente a la que aplican criterios y estrategias de competitividad similares al mundo empresarial, entre ellas mismas y cada vez más con respecto al sector privado. En todo caso, las comunidades intermedias han resultado potenciadas en su papel de agentes de las políticas sociales.

Cabría hablar, en suma, de dos procesos un tanto dispares. En el primero de los casos, se trata de una tendencia hacia lo que algunos llaman un “privatismo selectivo” que permite al destinatario privado con mayor capacidad adquisitiva disfrutar de un margen más amplio de elección, contribuyendo a la reducción de expendios públicos, al tiempo que se da mayor juego al libre mercado, quedando ampliado su campo de producción³⁰. Y, por lo que se refiere al voluntariado, se habla desde las posiciones más activistas incluso de un “asociacionismo

del bienestar”, en el que manteniéndose las líneas generales del modelo clásico de bienestar se apuesta por el protagonismo del tercer sector y la economía social (asociaciones, fundaciones, cooperativas, empresas sociolaborales...), frente a la subsidiariedad estatal en la provisión de servicios.

Todos estos cambios sociales y familiares, junto a los éxodos rurales a las grandes urbes, van en paralelo a las tendencias hacia el individualismo, el privatismo e incluso la impersonalidad, aislamiento y, por ende, nuevos riesgos sociales. En efecto, en nuestro mundo industrializado, el incremento de la complejidad social viene trayendo nuevos retos y carencias (como crecientes inseguridades o situaciones de soledad, específicamente graves entre ancianos y/o enfermos dependientes³¹); aparecen otros problemas sanitarios de distinto tipo, junto a desafíos y claros avances en el ámbito alimentario, medioambiental, biotecnológico, comunicativo... Además, las adversidades que el EB tradicional cubría se limitaban anteriormente a las fases pasivas (infancia y tercera edad), al considerarse garantizadas las eventuales contingencias de la etapa activa mediante elevado empleo y altos salarios. Pero, con la fragmentación del mercado laboral y la precarización del trabajo, ahora se multiplican y extienden nuevos riesgos e incertidumbres; así, el EB debe ser activo no sólo durante las fases de inactividad del ciudadano, sino también en la vida laboral, al quebrarse el pleno empleo, eje crucial sobre el que giraba el éxito del EB keynesiano. Surgen así las contradicciones entre las funciones de acumulación y legitimación que llevan a que el EB no puede vivir sin el sistema capitalista, pero tampoco puede mantenerse con él (véase Offe, C., 1990).

En lógica sintonía con todo lo anteriormente señalado, vista la necesidad de adaptarse tanto institucional como económicamente a los nuevos contextos, en el ámbito sustantivo del EB cabe señalar una clara tendencia a un universalismo segmentado, de tal manera que teniendo presente el fraccionamiento propio del mercado de trabajo se arbitran varios grados de cobertura: niveles que irían desde el potestativo –dando mayor juego al sector privado, por ejemplo, en servicios sociales, sanitarios, planes de jubilación...–, para completar los de carácter público, merced a la capacidad de ahorro personal del sujeto, pasando por la cobertura de naturaleza profesional –que representa el grueso del total–, en tanto obedece a las cuotas del trabajador y empresario, en concreto a través de servicios que protejan en caso de contingencias subsiguientes a la pérdida de empleo, salud, cabeza a de familia, etc., y llegando hasta el nivel de protección social más asistencial o básico a modo de mallas de seguridad, para aquellos que, no pudiendo realizar una actividad laboral, demuestren carencia de medios a través de una previa comprobación de los mismos o falta de la suficiente cotización contributiva.

En consecuencia, al tiempo que se ha expandido la asistencia social, ha ido disminuyendo la intensidad de protección estatal, endureciéndose los requisitos de acceso, por lo que los ciudadanos que pueden permitírselo han acudido progresivamente a servicios del mundo privado ante dicho recorte de prestaciones. En paralelo a esta gradual propensión a remercantilizar la satisfacción material de las necesidades sociales, también va cambiando de forma paulatina lo relativo a la filosofía subyacente al sistema de bienestar y a las estrategias familiares (Gil Calvo, E. y Garrido, L., 2002). Así, aunque permanecen en el sur las prácticas familiares entre sus miembros de puesta en común de recursos (*resources pooling*), transmisiones patrimoniales, de negocios, vivienda..., que amortiguan las dificultades, las ancestrales relaciones de reciprocidad y solidaridad entre generaciones sufren un creciente debilitamiento en las redes primarias de comunidad vecinal y territorial, de manera que parece ir prevaleciendo

do la responsabilidad individual para garantizarse cada uno la salvaguarda de tales derechos, en especial a través de su integración laboral en el mercado.

Esta línea es la que viene imponiéndose en la mayoría de las democracias occidentales, reflejando la fragmentación existente en el mercado laboral, lo que al final no acarreará sino nuevas desigualdades y riesgos sociales, pues reaparecen antiguas y se presentan relaciones de disparidad emergentes. No obstante, cabe señalar que no ha concluido el debate (Deacon, A., 2002) en torno a esta tendencia demostrada hacia el universalismo “segmentado” frente al denominado universalismo “ciudadano”³², basado en rentas mínimas generales no condicionadas por el factor trabajo (puede verse Ayala, L., 2000) y por el que se aboga desde posturas más progresistas y radicales.

En todo caso, la separación entre ambos sistemas (contributivo y universal) de protección social es un punto en el que en su mayoría los diferentes modelos de países europeos convergen, si bien se trata de una frontera cuyos límites están ya trazados, pero que cada vez se vislumbran con menor nitidez, dada la hibridación paulatina de los modelos antaño puros y siendo las experiencias de reformas muy variadas (Palier, B. y Martín, C., 2008). Por norma general, el primero de ellos –el bismarckiano o contributivo– se concibe de un modo más restringido referido a formas de seguridad colectivas en función del eje en torno al que gira, la carrera laboral, mientras que el segundo de los sistemas, el de asistencia social, se relaciona con aquellos servicios no cubiertos por la Seguridad Social para garantizar un mínimo de bienestar que han de extenderse a todo ciudadano (principio de Beveridge), con independencia de su relación con el mercado de trabajo. Mínimos básicamente respecto a ámbitos como la educación, sanidad y servicios sociales que, financiados mediante vía impositiva, tienden a ser universales, siendo sectores en que la incidencia privada viene creciendo, a través sobre todo en España de la vía concertada, donde es mayor que en el resto de países europeos.

Por lo demás, la sujeción de la política social a la económica sigue siendo una constante en estos procesos –tal y como se ha ido viendo–, dado el contexto concreto y el entorno global. De ahí que quepa hablar de Estados de bienestar pero competitivos, de manera que en su aspecto financiero tienen lugar, de un lado, trasvases de la carga fiscal del capital hacia el trabajo y, de otro, recortes en el gasto social mediante la reducción de la intensidad protectora, así como la restricción en el acceso a las prestaciones, tratándose, en definitiva, de políticas de racionalización del gasto y/o de actualización al nuevo entorno, tendencia ésta, en suma, de recalibración más común en el modelo continental europeo; en general, pues, las medidas, si no han sido en todos los casos de recorte, de cualquier forma han resultado ser más bien de contención.

No obstante, si bien la gestión del EB ha experimentado mayores cambios en las formas de efectuarse, los objetivos siguen respondiendo a los mismos propósitos, pues, aunque se pueda afirmar que se ha producido cierta reducción del contenido de algunos derechos sociales, no cabe, tal y como están configuradas nuestras sociedades democráticas, un total desmantelamiento del EB ni la eliminación de los derechos sociales ya conquistados. De hecho, en definitiva, ningún gobierno en nuestro país ha llegado a plantearse de forma abierta tal postura, que conllevaría un elevado coste electoral³³, sino que se tiende a procurar medidas para erradicar el fraude, incentivar a los destinatarios, fomentando un rol más activo entre ellos (activación, *empowerment*), aplicar prestaciones selectivas (*targeted programmes*) y, previa comprobación de recursos (*means tested*), mecanismos importados del mundo anglosajón.

4. A MODO DE CONCLUSIONES:

El EB ha sido el modelo que ha posibilitado un escenario de férrea seguridad tanto en el ámbito de la paz social, contribuyendo a limar conflictivas tensiones y cubriendo derechos sociopolíticos, como en el campo de carácter económico mediante criterios redistributivos, pero en el que, ciertamente, las preferencias y prácticas culturales propias de estos países de la Europa del Sur han estructurado nuestras sociedades civiles con frecuencia de forma reticular, donde los ciudadanos se adhieren a grupos o redes sociales de influencia, que en el peor de los casos no son ajenas a las prácticas de mercadeo y aun depredación grupal. En todo caso, la reconstrucción de los EB mediterráneos en particular ha requerido ir concordando poco a poco las enraizadas visiones paternalistas y discrecionales de los conservadores, de un lado, y las voluntaristas de las diversas tendencias dentro del progresismo, de otro. Como conclusión, cabe señalar que en el conjunto de Estados industrialmente avanzados de la OCDE, los países del sur europeo reflejan unos niveles medios respecto al grado de desmercantilización, a las relaciones entre los géneros y al acceso universal a servicios y prestaciones de bienestar por comprobación de recursos (Gomà, R., 1996).

España al modelo que más se aproxima es al continental, pero presenta aspectos diferenciadores, por lo que se considera un régimen mixto propio de los países europeos meridionales, constituyendo el paradigma de esa vía intermedia, de forma que, junto al componente básico contributivo, todo ello ha ido desembocando en un proceso de universalización de los derechos sociales, de un lado, y afianzándose un creciente asistencialismo en determinadas prestaciones, de otro, así como más recientemente una tendencia privatizadora en la gestión de servicios sociales.

En todo caso, la centralidad de la Seguridad Social contributiva en nuestro país es clara. El reparto está muy fraccionado, por cuanto el empleo es el parámetro que cataloga a los sujetos como beneficiarios de elevadas cotas de cobertura social cuya suficiente representación refuerza su integración, quedando por tanto una extensa sección poblacional al margen de aquélla, lo que deriva en un evidente dualismo, máxime cuando los excluidos, en situación irregular, en economía sumergida..., no tienen acceso institucional a los mecanismos tradicionales de representación y defensa. En efecto, nuestro sistema de protección social cuenta con el propio de la Seguridad Social independiente del sistema público de servicios sociales, aunque con ciertas conexiones, básicamente a través del IMSERSO (Instituto de Migraciones y Servicios Sociales). No obstante, en el campo de la lucha contra la exclusión, la intervención pública española sigue siendo débil, en especial comparándolo con otros países de la UE, aunque se ha avanzado, en general, en la extensión del sistema público de servicios sociales, en concreto en los programas de rentas mínimas de inserción, si bien ni global ni integralmente.

De cualquier forma, cabe concluir que el EB español ha funcionado como productor de bienes y servicios públicos, proveedor de prestaciones sociales y mediador de conflictos de índole laboral, social y política, a la vez que impulsor de los consumos privados, constituyendo el principal agente institucional en torno al que ha girado nuestro sistema de protección social. Por eso las políticas sociales se han venido desplegando conducidas por un actor estatal básicamente protagonista, si bien carente de solidez financiera –con niveles de gasto social siempre por debajo de la media europea–. No obstante, al analizar los incrementos de gasto social en porcentaje del PIB, se constata una tendencia hacia un mayor grado de convergencia de los países meridionales con respecto al promedio de la UE (Moreno, L., 2009: 25). Con ello ha coexistido un acentuado corporativismo político, elementos de liderazgo y patronaz-

go, e incluso ciertas relaciones clientelares en la distribución del bienestar público, coadyuvados, a su vez, por la propia estructura de la Administración y de sus aparatos burocráticos, no suficientemente modernizados, e incluso sobredimensionados –alzándose voces sobre las costosas disfunciones del Estado autonómico–, así como por organizaciones subsidiadas por el sector público que suponen en sí mismas un freno a reformas de carácter general, características especiales que se presentan en los países del modelo latino, pero sobre todo en las regiones más meridionales dentro de ellos: en el sur del sur (Ferrara, M., 1995, 85-112).

La cuestión esencial que se nos plantea es qué modelo de EB es deseable, pero también factible en la actualidad y qué tipo de políticas sociales son las más adecuadas en este contexto. Las principales posturas giran en torno a reducir el papel del Estado, según unos, mientras que otros, ante la posibilidad del desmantelamiento del EB, abogan por realizar ciertos cambios, pero amparándolo a ultranza. Los menos optimistas creen ineluctable una retracción de las políticas sociales, de manera que se articulen criterios como los de selección y exclusión al vertebrar tales medidas. Estiman que sólo a través de mayores condicionamientos e incluso restricciones a la hora de acceder a los derechos de esta índole es como podrá superarse la crisis. Los liberales argumentan que la capacidad de ahorro de los ciudadanos se ve reducida en función de una mayor presión fiscal para sufragar los gastos sociales, disminuyendo la inversión y, en consecuencia, la generación de empleo y actividad económica y la demanda de consumo, por lo que la reducción de las desigualdades mediante políticas públicas acabaría siendo un círculo vicioso de crisis para el propio EB. Los continuistas, por su parte, contraatacan esta tesis esgrimiendo su falta de demostración, o a *contrario sensu*, que la evidencia no muestra que el crecimiento económico implique necesariamente mayor igualdad y bienestar social de todos, ni que ese ahorro privado vaya directamente a una inversión (empresarial) que repercuta en un mayor empleo y calidad de vida generalizada. Defienden un mantenimiento de los servicios universales, si bien con mayores dosis de racionalización y coordinación, pero realizando un esfuerzo solidario que permita profundizar en los derechos sociales. Así, algunos autores hablan del salto cualitativo que deberá realizar la intervención pública en las próximas décadas (p. ej. Subirats, J. y Gomà, R., 2001, p. 29; Rodríguez Cabrero, G. y Navarro, V. abogan por ello a lo largo de sus obras).

Una propuesta a medio camino entre las dos anteriores propugna la salvaguarda de una mínima seguridad social, conjugándola con el libre mercado que posibilite mayor libertad de elección al usuario, mientras que la protección social pretenden que llegue en exclusiva a quienes realmente lo necesiten –entre otras argumentaciones, por la relación comprobada entre la propensión hacia el crecimiento ilimitado de la demanda de aquellos bienes que se proporcionan gratuitamente–. Sin embargo, puede objetársele, entre otras cuestiones posibles, que es muy sesgado aplicar sólo el baremo económico de renta al seleccionar los destinatarios de prestaciones, además que la oferta privada no siempre va a cubrir de modo totalmente satisfactorio los riesgos sociales, sólo factible para quienes puedan acudir a ella (Donati, P., 1998: p. 7-35). En todo caso, se habla cada vez más de la “flexiseguridad” como eje futuro de numerosas políticas (de empleo, de juventud, familiar, pensionística, etc.).

Por otro lado, no faltan tampoco quienes, *a priori*, muestran reticencias hacia ciertas medidas sociales que implican trasvases desde los integrados en el sistema hacia los marginados, produciéndose protestas, en concreto, contra las tasaciones por pagar los gastos sociales del Estado (en tal sentido se habla de los *tax welfare backlash*). No obstante, frente a estos posicionamientos existe otra posición que considera que ha de superarse la tradicional visión

“comunitarismo versus liberalismo”. Son quienes en el presente momento de postindustrialización, donde las sociedades se encuentran insertas en complejos cambios y procesos de multiculturalismo, respaldan un paradigma de pluralidad relacional que implica un rediseño general de las políticas sociales en un mundo intercomunicado y globalizado. Por su parte, la vía del voluntarismo y familiarismo –esencialmente defendida por posiciones conservadoras– es difícil de sostener como alternativa viable en exclusividad al EB. En lo que respecta al voluntariado, porque gran parte del mismo se nutre de jóvenes aún estudiantes o en paro, así como de mujeres y de jubilados, por lo que no ofrece solución definitiva, además de no ser un movimiento homogéneo que esté suficientemente diseminado por zonas de desigual desarrollo. La asistencia social proporcionada por la familia, con los fenómenos señalados de cambio e inestabilidad, junto al difícilmente perdurable papel de la superwoman y a la mayor longevidad humana –y, en consecuencia, el crecimiento de ancianos dependientes– es harto improbable que pueda hacer frente a tales desafíos sin las suficientes ayudas de diverso tipo y necesarios trasvases intergeneracionales (Esping-Andersen, G., 1996 y 2000, y Moreno, L., 2002).

En conclusión, en un contexto de crisis y predominio de neoliberalismo económico encuadrado en un marco de globalización financiera, los gobiernos tienden a reajustar sus EB en sentido restrictivo más que a expandirlos. Lo cierto es que los procesos que nuestro modelo de Estado ha experimentado han sido de reestructuración, con supuestos tanto de expansión como de recortes, de manera que, si bien ha sufrido cierto repliegue al final del período referido, no cabe catalogarlo como vaciamiento sustancial, y ello a pesar de las notorias posturas ora contradictorias ora ambivalentes sobre sus contenidos y las fuertes críticas sufridas, en especial, sobre aspectos financieros.

Nota final de la autora

Cuestión aquí no analizada es la acuciante llegada de la crisis más grave conocida en la segunda mitad del siglo XX, que emerge desde 2008, evidenciándose en estos dos últimos años, especialmente debida a la burbuja financiera internacional, a la que se añade la de naturaleza inmobiliaria agudizada en nuestro país. Aunque enmarcada en los procesos de globalización, parece afectar más a la Eurozona, dadas las numerosas y diversas realidades económicas estatales sin una fuerte gobernanza comunitaria, estando precisamente los países mediterráneos o periféricos (al incluir también a Irlanda) en el ojo del huracán. Es de tal alcance que se plantea la necesidad de un cambio de modelo productivo a encuadrar necesariamente en una economía sostenible, al tiempo que se manifiesta la dicotomía democracia *versus* mercado, al verse tan condicionados los gobiernos nacionales a los imperativos financieros de éste. Se llega a la paradoja de que el debilitado EB y fuertemente endeudado acaba rescatando al sector bancario en pos de la reactivación económica general, para evitar males mayores de quiebras, si bien ello parece que acabará generando una creciente desafección ciudadana y movilización social ante el imparable desempleo y los continuos ajustes sociales, medidas que habrán de seguir adoptándose en la candente reforma laboral, pensionística, así como la tributaria, educativa, energética... aún por acometer. Podría verse como éstas no suelen realizarse por los gobiernos en época de bonanza, sino que se ven abocados a llevarlas a cabo en momentos de crisis como el actual, tanto por reacción e imposición como por evitación de la culpa, al ser más comprendidos por la ciudadanía, en general, los recortes en esa coyuntura. Como se ve, todo ello es de una envergadura y trascendencia que tal panorama de por sí ya debería ser objeto de otro análisis y un posible trabajo futuro.

Notas

- 1 El enfoque estructuralista considera la existencia del EB como una lógica de la sociedad industrial y capitalista, mientras que el institucionalista lo percibe como una respuesta a la lógica social y democrática. Castles lo denominó "la batalla de los paradigmas" (Castles: 1981, 121).
- 2 Por ejemplo, Rodríguez Cabrero aboga por una visión del EB que responde tanto al crecimiento económico como al desarrollo de las necesidades sociales. La inclinación hacia los factores económicos o hacia los socio-políticos ha suscitado numerosos debates.
- 3 Que el partido en el poder es una variable crucial para explicar el desarrollo del EB es la tesis sostenida, entre otros, tanto por Korpi como por Ochando, mantenida por éste a partir de la hipótesis de los recursos de poder o Teoría de la Social-Democracia. (Ochando, C: 1999, *op. cit.*, 155 y ss.).
- 4 Si bien algunos sostuvieron que "el dominio de partidos de izquierda no incrementa el gasto en bienestar [...], cualquier influencia es débil e indirecta", como señalara Wilensky, H. L., 1981, 355.
- 5 Recuérdese, por ejemplo, los casos de la minería en Asturias y la siderurgia en País Vasco y de determinados astilleros en el norte y en el sur de España.
- 6 Modelo al que pertenecen, junto a España, otros países sureños, como Italia, Grecia y Portugal, quienes comparten semejanzas en sus valores, raíces históricas, culturales, peculiaridades institucionales, papel de la Iglesia Católica... Con Irlanda, asimismo, también existen bastantes analogías en los niveles de gasto social, el tipo de economía, la incidencia y estructura familiar, observándose tendencias de carácter demográfico y condiciones socioeconómicas similares, en líneas generales, entre todos ellos.
- 7 Tanto políticas (han necesitado de transiciones a la democracia tras regímenes autoritarios), socioculturales (especial papel de la familia extensa, sociedades más matriarcales, papel de las organizaciones eclesásticas), como económicas (sufrieron retrasos en los procesos de modernización, excepto norte de Italia y España, mayoritariamente presentan los porcentajes más bajos de gasto social, la cuarta parte de las regiones subdesarrolladas de la UE de los 15 se han venido localizando en el sur italiano y español).
- 8 Se ha debatido si este tipo de bienestar mediterráneo es la mera expresión de una "familia de naciones", rezagadas respecto al modelo continental corporativista al que pertenecen, o si este subtipo latino es mera expresión de un nivel rudimentario de provisión social y desarrollo institucional. Castles lo califica claramente dentro del modelo continental con bajos niveles de gasto social como peculiaridad más significativa (Castles, F. y Mitchell, D., 1993).
- 9 Quien estableció los siguientes modelos: el nórdico-universalista-socialdemócrata, el continental-contributivo-democrático y el anglosajón-asistencial-liberal en su obra de 1989, si bien posteriormente, en 2000, señalaría otros tres más: el cuarto mundo de las antípodas (Nueva Zelanda y Australia), el del mediterráneo y el de Asia oriental, siendo en total seis los modelos que incluyen entre 18 y 20 países.
- 10 Centralidad del Estado a través de un fuerte intervencionismo, como sucede en el modelo social-demócrata de los países nórdicos, mediante la concertación social propio del modelo continental corporativo o con la peculiaridad de una ciudadanía subordinada, como ocurre en el modelo latino.
- 11 Una crítica a tal institucionalismo centrado en el Estado vinculado al enfoque de los "recursos de poder" de actores colectivos es que, a menudo, pasa por alto el simple hecho de que el Estado del Bienestar ha hecho concordante con la modernidad muchas funciones previamente desarrolladas por la familia, la Iglesia, el gremio y la comunidad local. Puede verse a Flora, P. y Heidenheimer, A. J., 1981, 6.
- 12 Con tal ley, la cobertura para las pensiones de vejez y de invalidez (de más del 65% para los ciudadanos entre 18 y 65 años) pasó a ser universal. Los requisitos generales serían: ser residente en España durante 5 años, con 2 interrumpos y previos a la percepción de la pensión y carencia de recursos económicos (evaluada mediante comprobación de medios del beneficiario). En el período 1980-92 el número de pensionistas aumentó en 2,5 millones (2,1 contributivos y 0,4 no contributivos), pasando de 4,8 a 7,3 millones. El gasto social por pensiones se incrementó desde el 5,9% del PIB (5,8% contributivos y 0,1% no contributivos) al 8,6% (8,1 contributivos y 0,5 no contributivos). Por otra parte, la LGS (1986) estableció el acceso universal a la salud de todos los españoles y residentes extranjeros en España y la LOGSE (1990) la universalización de la educación secundaria obligatoria y con gratuidad hasta los 16 años.
- 13 Cabe recordar la diferencia sustantiva entre el corporativismo propio de regímenes conservadores, en el que los intereses de cada sector estaban representados de forma monopolística en función de una colaboración interclasista, y el corporativismo o neocorporativismo, que tiene una sociogénesis claramente diferente, pues surge en los sistemas democráticos cuya evolución va derivando en negociaciones tripartitas y cuando las políticas sociales son ya más plurales.
- 14 Si a finales del siglo XX la proporción era de 5 personas en edad productiva por cada jubilado, hacia 2040 la relación se reducirá a la mitad, esto es, de 2,5/1, con lo que se doblará tal carga al haber menos número de activos por cada sujeto pasivo, de manera que la carga general de dependencia se va agravando, como ya evidenciaban los datos aportados por la OCDE. OECD: *New Orientations for Social Policy*, París, 1994.
- 15 En efecto, desde mediados de los años 90 se ha retomado la línea de acuerdos sociales de carácter temático, entre otros, como el Pacto de Toledo sobre las pensiones, Pacto por la Estabilidad Económica, sobre rentas mínimas de inserción, sanidad y dependencia, reforma laboral, el sempiterno pretendido Pacto Educativo...
- 16 El número de personas mayores de 65 años se ha duplicado en los últimos treinta años del siglo XX, pasando de 3,3 millones de personas en 1970 (un 9,7 por ciento de la población total) a más de 6,6 millones en 2000 (16,6 por ciento de la población total). IMSERSO: 2004,15 y ss.
- 17 A diferencia de las tradicionales pautas españolas ya pretéritas de familias numerosas, el número de hijos por mujer fértil ha disminuido, llegando además éstos más tardíamente. Pero, a pesar de la caída de las tasas de natalidad de los países sureños (siendo más bajas en Europa las de España e Italia), en la realidad ello no implica que el número de madres haya declinado sensiblemente. Es decir, se retrasa y reduce la fecundidad, pero no se renuncia a la maternidad. En 1998 dicha tasa llegó a reducirse a 1,16, mientras que en 1970 era de 2,88.

- 18 Como consecuencia de este proceso de envejecimiento interno de la población mayor, el grupo de personas de 80 y más años se ha duplicado en sólo veinte años (los transcurridos entre 1970 y 1990), pasando de medio millón a más de 1,1 millones de personas, y todo hace prever que su número superará los 2,9 millones en el año 2016, lo que en términos relativos supone que para esa fecha el 6,1 por 100 de los españoles (tres de cada diez personas mayores de 65 años) superarán los 80 años. *Imsero, op. cit.*
- 19 Fenómeno que en EE.UU. viene suponiendo la quinta parte de la población; en Suecia, Países Bajos, Reino Unido y Canadá entre el 10-15%, y en Europa del sur sólo un 5%. En España en porcentaje de monoparentalidad se sitúa en 7,10% según datos del Instituto Nacional de Estadística: *Encuesta Continua de Presupuestos Familiares*, 3er trimestre, 2000.
- 20 La familia con dos perceptores es lo normal (sobre el 80%) en la Europa escandinava, común en Gran Bretaña, EE.UU. y Francia (sobre el 60-65%) y poco frecuente en Alemania y el sur europeo, como España e Italia (no llega a la mitad de los casos). OECD: 2005.
- 21 De carácter muy novedoso serían las políticas surgidas con la supuesta crisis del *dual breadwinner model*, con medidas como los programas de igualdad en la esfera reproductiva, de asalariación parcial compartida...
- 22 Y ello porque la conciliación entre la vida familiar y laboral acaba siendo más bien normativa, en tanto en los países meridionales, como el trabajo de la mujer suele ser el peor remunerado y ante la falta de servicios infantiles, es ella quien abandona su puesto laboral u opta por uno de media jornada.
- 23 Cabe recordar algunos datos sobre la participación laboral de la mujer española, comparando la llamativa evolución registrada desde finales del franquismo hasta los años noventa. En 1969 había una proporción de 32 trabajadoras por cada 100 trabajadores, aumentando a 39/100 en 1974, a 41/100 en 1985 y a 46/100 en 1990. En el sector público la participación laboral femenina es mayor que en el privado. En 1964 había en España una ratio de 17 funcionarias por cada 100 empleados públicos, mientras que se incrementó hasta 70/100 en 1991, siendo la proporción de funcionarias de 105 por cada 100 trabajadores públicos varones en el grupo de edad de 25 y 29 años (Garrido, L., 1994, 1315-1327).
- 24 Precisamente en las pymes españolas –cuyos recursos humanos tanto empresariales como de empleados son tan importantes, siendo representativas del 80% del total de la población laboral–, la influencia sindical ha mermado notablemente.
- 25 Otra causa primordial de este debilitamiento sindical ha sido, en concreto, con los sindicatos mayoritarios de gran influjo y autoridad en la transición democrática, impulsores del cumplimiento de los Pactos de la Moncloa, y de diversos acuerdos de la década de los 80, conforme se ha reducido la influencia política de los partidos mayoritarios de la izquierda en los cuadros sindicales y sus afiliados, se ha hecho más patente la debilidad de los recursos organizativos.
- 26 Caracterizados por economías más agresivas y así llamados “tigres asiáticos”, son los países del sudeste asiático como Corea y Taiwán o periféricos a los centros productivos europeos, países ex-comunistas europeos, magrebíes o latinoamericanos más desarrollados.
- 27 Interesante es la aportación de Avila Francés, J. M. (2001, 23-41), quien a través de una propuesta socialdemócrata defiende el modelo social europeo frente a la globalización homogeneizadora neoliberal.
- 28 Existe una creciente voluntad institucional por la descentralización en los países meridionales hacia los niveles regionales y locales de gobierno en la lucha contra la pobreza y exclusión social, a través de redes de servicios sociales de base y de los programas de asistencia social. Conjuntamente a la aplicación de criterios selectivos y universalistas, tal línea de trabajo viene configurando un cierto patrón institucional de actuación en estos EB mediterráneos.
- 29 Hasta el punto de que a mediados de los años noventa se llegó a promulgar una ley sobre la materia a través de la Ley 6/1996 de *Regulación Jurídica del Voluntariado en España*, de 15 de enero de 1996, en donde hubo consenso entre gobierno y oposición. En su exposición de motivos se aludía a las pretensiones de “garantizar la libertad de los ciudadanos a expresar su compromiso solidario a través de los cauces que mejor se acomoden a sus íntimas convicciones, a promover e impulsar eficazmente la acción voluntaria en sus diversas modalidades y a respetar el orden constitucional de distribución de competencias y, por tanto, las normas que sobre esta materia hayan dictado o puedan dictar en el futuro las Comunidades Autónomas”.
- 30 Ejemplos cada vez más extendidos –máxime cuando los sistemas de educación y sanidad españoles son duales, es decir, donde conviven sector público y privado junto al concertado– son la oferta de determinados servicios, como atención domiciliaria, residencias geriátricas, guarderías infantiles, clínicas médicas, gestión privada de determinadas prestaciones, como incapacidades laborales, oficinas de empleo, etc., a través de concertos, contratos, cesiones...
- 31 En Europa en general predominan los ancianos que viven solos o en residencias, siendo los casos de España e Italia los que marcan la excepción, donde alrededor del 40% de ellos viven con sus hijos. Estas situaciones de insuficiente cuidado, junto a otras realidades, dieron lugar a la *Ley de Promoción de Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia* el 30 de noviembre de 2006, con amplio respaldo social y político.
- 32 Hay que decir que, si bien en términos de eficiencia tal tendencia apuesta por crear estímulos que eviten caer en la marginalidad, al tiempo que se justifica por su pretensión de erradicar el cobro fraudulento de prestaciones, a la hora de la práctica, en lo que concierne a su financiación se presenta más complicado.
- 33 Además, los datos prácticos que arrojan diversos estudios empíricos no evidencian drásticas reducciones en la extensión de los programas sociales. Sotelsek Salem, D. y Rodríguez Cabrero, G. (eds.): 2002, 21. Sobre argumentos y cuestionamiento del indicador del gasto social como principal criterio, véase Moreno, L., 2009, 40 y 41.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR HENDRICKSON, M. (2009): "Servicios sociales: tribulaciones de un sector emergente". En Moreno, L., *Reformas de las políticas del bienestar en España*, Madrid, Ed. S. XXI, 171-205.
- ANDREOTTI, A.; GARCÍA, M.; GÓMEZ, A.; HESPANHA, P.; KAZEPOV, Y. e MINGIONE, E. (2001): "Does a Southern European Model Exist? En *Journal of European Area Studies*, vol. 9, n.º1, 43-62.
- ARRIBA GONZÁLEZ, A. (coord.) (2008): *Políticas y bienes sociales: procesos de vulnerabilidad y exclusión social*, Madrid, Fundación FOESSA.
- ANTÓN MORÓN, A. (2009): *Reestructuración del estado de bienestar*, Madrid, Talasa.
- AYALA, L. (2000): *Las rentas mínimas en la reestructuración de Estados de Bienestar*, Madrid, CES.
- AVILA FRANCÉS, J. M. (2001): "Socialdemocracia y globalización: una estrategia para el futuro de la integración europea". En Avila Francés, J., *Estado de bienestar y socialdemocracia. Ideas para el debate*. Madrid, Alianza Ed. 23-41.
- BRUGUÉ, J. y GOMÀ, R. (1998): "La dimensión local del bienestar social: el marco conceptual". En Gomà, R. e Brugué, J., *Gobiernos locales y políticas públicas. Bienestar social, promoción económica y territorio*. Barcelona, Ed. Ariel, 39-56.
- CACHÓN, L. (2004): *Colectivos desfavorecidos en el mercado de trabajo y políticas activas de empleo*, Informes y estudios. Serie Empleo: 21, Madrid, Ministerio de Trabajo y AASS.
- CASTLES, F. (1981): "How does Politics matter: Structure or Agency in the determination of Public Policy Outcomes". En *European Journal of Political Research*, vol. 9, n.º 2.
- CASTLES, F. e MITCHELL, D. (1993): "Worlds of Welfare and Families of Nations". En Castles, F., *Families of Nations*, Dartmouth (Canadá), Aldershot Ed.
- DEACON, A. (2002): *Perspectives on welfare: ideas, ideologies and policy debates*, Buckingham, Open University Press.
- DONATI, P. (1998): *Teoría relazionale dellá società*, Milán, Franco Angelli.
- ESPIÑA, A. (2007): "¿Existe un modelo social europeo?". En Espina, Álvaro (Coord.), *Estado de bienestar y competitividad: la experiencia europea*. Madrid, Ed. Siglo XXI, 583-637.
- ESPING ANDERSEN, G. (1989): *Los tres mundos del Estado de Bienestar*, Madrid, Alianza Ed.
- (1996): "Economías globales, nuevas tendencias demográficas y familias en transformación: Actual caballo de Troya del Estado de Bienestar?". En VV.AA: *Dilemas del Bienestar*, Madrid, Ed. Visor, 349-372.
- (2000): *Fundamentos sociales de las economías post-industriales*, Barcelona, Ariel.
- FERRARA, M. (1995): "Estados del Bienestar del Sur en la Europa Social". En Sarasa, S. e Moreno, L., *El modelo de Estado de Bienestar en Europa del Sur*, Madrid, CSIC- IESA, 85-112.
- FLAQUER, L. (1999): *Las políticas familiares en perspectiva comparada*. Barcelona, Fundación La Caixa.
- FLORA, P. e HEIDENHEIMER, A. J. (eds.) (1981): *The development of Welfare States in Western Europe and North America*, New Brunswick, NJ, Transaction Books.
- GALLEGO, R., GOMÀ, R. y SUBIRATS, J. (eds.) (2003): *Estado de bienestar y CCAA. La descentralización de las políticas sociales en España*. Madrid, Tecnos- Universitat Pompeu-Fabra.
- GARCÍA DÍEZ, S. (2003): *Análisis socioeconómico de la estructura productiva de los hogares: la experiencia española en última década del siglo XX*, Madrid, Consejo Económico y Social.
- GARRIDO, L. (1994): "La evolución de la situación de la mujer". En VV.AA: *V Informe Sociológico sobre la situación social en España*, Madrid, Fundación FOESSA, 1315-1327.
- GIL CALVO, E. y GARRIDO, L. (2002): *Estrategias familiares*, Madrid, Alianza Ed.
- GILBERT SÁNCHEZ, J. A. (2002): *La otra globalización. Estado de Bienestar y servicios a los ciudadanos*, Madrid, Ed. Biblioteca Nueva.
- GOLDTHORPE, J. (ed.) (1991): "El final de la convergencia: tendencias corporatistas y dualistas en las sociedades modernas occidentales". En *Orden y conflicto en el capitalismo contemporáneo*, Madrid, Ministerio de Trabajo y AASS, 429-464.
- GOMÀ, R. (1996): "La reestructuración del Estado de Bienestar en Europa". En *Revista Internacional de Sociología* n.º 15, 3ª época, sept.-dic., Madrid, CSIC.
- GUILLÉN, A. M. (1997): "Regímenes de bienestar y roles familiares: un análisis del caso español", *Papers*, 53, UAB, 45-63.
- GUTIÉRREZ JUNQUERA, P. (2000): "El Estado de Bienestar en España: una visión de conjunto". En Muñoz de Bustillo, R. (ed.): *El Estado de Bienestar en el cambio de siglo*, Madrid, Alianza, 247-277.
- IMERSO (2004): *Libro blanco de atención a las personas en situación de dependencia en España*, Madrid, MTAS.

- LEÓN BORJA, M. (2002): "Equívocos de la solidaridad. Prácticas familiaristas en la construcción de la Política Social española", en *Revista Internacional de Sociología* n.º 31, 3º época, CSIC, Madrid.
- MORENO, L. (2001): "La vía 'media' española de modelo de bienestar mediterráneo", *Papers*, 63/64: 67-82.
- (2002): "Bienestar mediterráneo y supermujeres", *Revista Española de Sociología*, n.º 2: 41-57.
- NAVARRO, V. (2006): "La memoria del pasado y sus consecuencias en el presente", en Navarro, V: *El subdesarrollo social de España: causas y consecuencias*, Barcelona, Anagrama, 150-178.
- OFFE, C. (1990): *Las contradicciones del Estado de Bienestar*, Madrid, Ed. Alianza.
- OECD (1994): *New orientations for Social Policy*, Observer, n.º 189, agosto/setembro, París, Ed. Bell.
- OECD (2005): *Society at a Glance: OECD Social Indicators*, vol. 2005, n.º 2-March, París, Edition Social cohesion indicators, 82-94.
- OCHANDO, C. (1999): *El Estado de Bienestar: objetivos, modelos y teorías explicativas*. Barcelona, Ariel.
- PALIER, B. y MARTIN, C. (2008): *Reforming the Bismarckian Welfare System*, Oxford: Blackwell.
- PAMPEL F. C. y WILLIAMS, J. B. (1989): *Age, class, politics, and the welfare state*, Cambridge, Cambridge University Press.
- PÉREZ YRUELA, M. (1997): "Corporatismo y Estado de Bienestar". En Giner, S. e Sarasa, S., *Buen Gobierno y Política Social*, Barcelona, Ariel, 133-150.
- RODRÍGUEZ CABRERO, G. (1989): "Orígenes y Evolución del Estado de Bienestar español en su perspectiva. Una visión general", *Política y Sociedad*, n.º 2, Madrid, 79-87.
- (1998): "Política social y pobreza". En VV.AA., "Las condiciones de vida de los pobres en España". Madrid, FOESSA.
- y SOTELSEK SALEM, D (eds.) (2002): *Apuntes sobre Bienestar Social*, Alcalá de Henares, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Alcalá.
- SALIDO, O. (2009): "Familia y Género". En Moreno, L., *Reformas de las Políticas del Bienestar en España* Madrid, Ed. S. XXI.
- SARACENO, C. (1995): "Familismo ambivalente y clientelismo categórico en el Estado del Bienestar italiano". En S. Sarasa e L. Moreno (eds.), *El Estado del Bienestar en la Europa del Sur*, Madrid, CSIC-IESA, 261-288.
- SYKES, R.; PALIER, B. y PRIOR, P. (eds.) (2001): *Globalisation and European Welfare States: challenges and changes*, Basingstoke, Ed. Consultant Jo Campling, Palgrave.
- SUBIRATS, J y GOMÀ, R. (2001): "Estado de Bienestar: Nueva agenda para la innovación social". En Garde, J. A., *Informe 2000: Política Social y Estado de Bienestar en España*, Madrid, Ed. Fundación Hogar Empleado.
- VALIENTE, C.; PÉREZ DÍAZ, V. y CHULIA, E. (2000): *La familia española en el año 2000: innovación y respuestas de las familias a sus condiciones económicas, políticas y culturales*. Madrid, Fundación Argentaria.
- WILENSKY, H. L. (1981): "Leftism, Catholicism and Democratic Corporatism. The role of political parties in recent Welfare States Development". En Flora y Heidenheimer: *The development of Welfare States in Western Europe and North America*, New Brunswick, NJ, Transaction Books.

Sustentabilidad organizacional para el desarrollo ambiental y económico.

El caso de microempresas en San Sebastián del Sur



Fecha de recepción _[11.11.2010]

Fecha de aceptación _[31.03.2011]

& *Resumen/Abstract: En este trabajo se analiza la sustentabilidad de las organizaciones que realizan actividades de explotación del tule *Typha spp* en la laguna de Zapotlán y su impacto en el desarrollo socioeconómico y ambiental de los municipios de Gómez Farías y Zapotlán el Grande. La hipótesis inicial delimita con la consideración de que el escaso capital social de las organizaciones limita la sustentabilidad del desarrollo. El método de investigación empleado es el etnográfico, complementado con el trabajo de campo apoyado por entrevistas informales, investigación documental y bibliográfica. La principal conclusión es que no existe un equilibrio entre la sustentabilidad de las organizaciones debido al escaso capital social y la sustentabilidad del desarrollo ambiental y económico.* **&**

& *Palabras clave: capital social organizacional, sustentabilidad organizacional, cultura medioambiental, desarrollo económico, laguna de Zapotlán.*

1. INTRODUCCIÓN

Las nuevas condiciones de la globalización enfatizan la calidad de vida y la importancia de un futuro generacional como componente de la competitividad. Lo que constituye la globalización es la interacción que cambia los escenarios para los individuos, las organizaciones y la sociedad, que se encuentran constantemente acosados por fuerzas contradictorias e incertidumbres. El uso apropiado de los recursos naturales puede satisfacer los intereses presentes y futuros, teniendo un cambio en las prácticas presentes. En contraposición, la lógica económica que orienta el funcionamiento de las organizaciones tiene como guía la obtención del máximo rendimiento presente, ante lo cual, si los recursos naturales dan mayor beneficio en su explotación que en su cuidado, son sacrificados, por lo que la ganancia económica inmediata es el enemigo presente del medio ambiente.

La dimensión de la organización es vista como sistema abierto cuyas áreas de contacto con el exterior consideradas como *inputs* son todas aquellas que le son críticas para la adquisición de recursos humanos, materiales, financieros y de información, y sus áreas de contacto con el exterior consideradas como *outputs* son todas aquellas que tienen que ver con sus transacciones de salida, como las ventas, la publicidad y las relaciones públicas, mientras que sus procesos internos de transformación tienen en consideración a la administración, la producción, el mantenimiento y la adaptación. Por lo que los *inputs*, la transformación y los *outputs* están en constante interrelación. En este enfoque de la organización como sistema abierto, el medio ambiente es una fuente de *inputs* del entorno.

La propuesta ecológica en las organizaciones amplía su modelo de interacciones, ya que integra el paradigma ambiental en el sistema organizacional. La aproximación de las organizaciones a la sustentabilidad se ve afectada por la combinación de políticas económicas ambientales ambiguas, por la adopción abrupta de tecnologías de producción y por las prácticas de mercado. La sustentabilidad en las organizaciones como estrategia de implementación de reingeniería de procesos y la adopción de tecnologías de producción se orientan a evitar desperdicios, reciclar basura y eliminar tóxicos.

En la falta de aceptación del papel de las organizaciones en la sustentabilidad influye el debate global que cuestiona las causas reales de la contaminación que ponen en salvaguarda a las organizaciones y justifica principalmente como causa generadora de la degradación ambiental a la pobreza, sugiriéndose también como consecuencia del deterioro la existencia de inadecuadas políticas económicas que permiten actuaciones poco amigables con el medio ambiente.

2. LA CULTURA MEDIOAMBIENTAL EN LAS ORGANIZACIONES

La organización sustentable integra la visión ecológica y las teorías institucionales en valores sistémicos organizacionales. La adquisición de sentido común en la producción de bienes y servicios se utiliza como bastión para promover la ecoeficiencia como cultura amigable de las organizaciones con el medio ambiente para lograr la reducción de emisiones y la explotación racional de recursos naturales.

La variable medioambiental en la cultura de la organización se inserta como una interpretación racional de funcionamiento para la protección ambiental, reducción de la inseguridad y como una forma de presión social con el contexto del medio ambiente. La protección del ambiente es una variable técnica compuesta por otros valores ambientales, como son: la promoción de cuidado del medio ambiente, el control del riesgo medioambiental, la relación adecuada entre organizaciones, la integración de grupos de trabajo, y la orientación y asesoría sustentable permanentes.

Por añadidura, se necesitan instrumentos económicos para unir el desarrollo sustentable con las empresas. Instrumentos tales como políticas gubernamentales, bajas tarifas de mercado para disminuir costos, promoción y estímulo de oportunidades de empleo, detección de áreas de oportunidad, así como también el diagnóstico de empresas adaptables a la sustentabilidad, ya que no todas son capaces de formar una cultura interna medioambiental.

3. FORMACIÓN DE CAPITAL SOCIAL COMO FUNDAMENTO DE LA SUSTENTABILIDAD ORGANIZACIONAL

El capital social tiene importantes implicaciones para el desempeño de las organizaciones y las instituciones, así como para los mismos ciudadanos. El capital social es un bien público basado en aspectos de la organización social tales como la confianza, las redes y reglas que superan los dilemas de la acción colectiva para alcanzar la eficiencia social. El capital social es definido por el mismo Putnam (1993) como elementos de la organización social, tales como la confianza, las normas y las redes que establecen relaciones de reciprocidad activadas por una confianza social que emerge de dos fuentes: las normas de reciprocidad y las "redes de compromiso ciudadano".

Putnam (1993: 167) define como capital social aquellos "rasgos de la organización social como confianza, normas y redes que pueden mejorar la eficiencia de la sociedad facilitando acciones coordinadas" que resaltan la existencia de una comunidad cívica, la cual resulta de un "proceso histórico, cuyas tradiciones asociativas son preservadas mediante el capital social" y que, como forma de organización, "permite evitar los dilemas de la acción colectiva mediante lazos de confianza social". Las relaciones de confianza personal llegan a generar una confianza social o confianza generalizada cuando prevalecen normas de reciprocidad y redes de compromiso cívico (Lechner, 2000).

El capital social se expresa en la relación existente entre relaciones de confianza y cooperación cívica. De acuerdo con Pennings y otros (1998), tales relaciones se forman de muy diferentes maneras, como, por ejemplo, las enseñanzas mutuas, las conexiones personales y familiares, las membresías que se intercalan, la movilidad interorganizacional, las inversiones conjuntas y otros arreglos colaborativos. Estos arreglos colaborativos institucionales reducen las condiciones de incertidumbre y las diferencias existentes entre los diferentes agentes económicos.

A partir de los hechos sociales y con la orientación de la economía neoinstitucionalista, Putnam (1994: 212) define el capital social como las características de organización social, tales como la confianza, las normas y redes, que pueden mejorar la eficiencia de la sociedad mediante la facilitación de las acciones coordinadas. El mismo Putnam (1995), por ejemplo, conceptualiza el capital social como los "mecanismos de la organización social tales como las redes, normas y la confianza social que facilitan la coordinación y cooperación para beneficios mutuos". Este autor (2000) realiza un acercamiento empírico al capital social enfatizando las evidencias en la membresía organizacional.

Desde el punto de vista de la teoría general de las organizaciones, Baker y Burt (citados por Portes, 1999:247) estudian el capital social para una mayor comprensión de los mecanismos de los ambientes de competencia en los mercados, mientras que Joyce (1998) enfoca su análisis del capital social en el fenómeno del liderazgo. La transferencia del capital social es posible si se considera como un recurso, tanto de la organización como de cada uno de sus miembros, donde se incorporan aspectos públicos y privados al capital social. Así, del capital social emergen dos patrones: el énfasis en los bienes públicos y el énfasis en los bienes privados.

El enfoque del capital social a los bienes privados se refiere al individuo y a sus activos sociales, como el prestigio, las credenciales educativas o las membresías a clubes sociales (Leana y Van Buren, 1999). Los investigadores correlacionan variables del capital social, tales como la membresía a las organizaciones, con el desempeño económico. En vez de considerar al capital social como un atributo de la comunidad, el tratamiento de Glaeser y otros (2000: 7) es considerarlo como una característica individual, es decir, como un conjunto de recursos sociales que ayudan a acumular capital humano.

Sin embargo, el capital humano, que es un atributo individual, y el capital social están siendo cuestionados y sometidos a discusión bajo el enfoque basado en los recursos de las organizaciones en el cual se concibe que la mercantilización, la imitabilidad y la apropiabilidad de los recursos intangibles son vistos como preocupantes para las ventajas organizacionales. Pero la reestructuración económica bajo el esquema de la globalización requiere de la promoción y desarrollo de capital humano y organizacional. Leana y Van Buren III (1999) definen el capital organizacional social como un recurso que refleja el carácter de las relaciones sociales dentro de la organización realizadas a través de los niveles de los miembros orientados por objetivos colectivos y la confianza compartida. El capital social es un recurso acumulable que crece si se usa o se devalúa si no es renovado. El mercado es una construcción social que operacionaliza relaciones sociales.

El capital social es un atributo colectivo más que una agregación de las conexiones sociales de los individuos, es un subproducto de otras actividades organizacionales y, por lo tanto, constituye un componente indispensable para la acción colectiva. La acción colectiva tiene que ser estimulada por las instituciones que facilitan las actividades y las relaciones de las personas. El capital organizacional social es un activo cuya posesión conjunta entre los miembros y la organización beneficia a ambos. Una nueva organización tiene la ventaja de que puede crear su capital social organizacional de tal forma que mantenga un equilibrio óptimo entre los intereses individuales y los organizacionales, a pesar de su naturaleza contingente, es decir, de situaciones y de personas en su relación con el desempeño organizacional.

Tanto las formas del capital humano (específicamente en las organizaciones, es el conocimiento acerca de las rutinas y procedimientos que tienen un valor limitado fuera de dichas organizaciones en las cuales las bases del capital ha sido desarrollado) y del capital social varían en grados de acuerdo con su idiosincrasia con determinadas organizaciones. Este acercamiento se asocia con la teoría evolucionista de la firma. Las organizaciones acumulan y almacenan conocimientos que afectan a su tecnología de producción, lo que es considerado como un capital no medible distinto de los conceptos de capital humano o físico del modelo de crecimiento estándar y denominado como capital del conocimiento de la organización. Este capital de la organización es un capital específico de la empresa producido, implícito e intrínseco a la misma organización, adquirido mediante un aprendizaje de "hacer" endógeno.

El desarrollo social depende en gran parte de la forma de capital social inherente a esa sociedad. Una comunidad cuenta con capital social cuando sus organizaciones se caracterizan por las relaciones de confianza que desarrollan y que hacen predecible su comportamiento. La aceptación de la pluralidad política y cultural en procesos de autogestión y solidaridad facilita las bases morales, políticas y organizativas del desarrollo de las comunidades. Los incentivos morales internos son menos efectivos en las organizaciones porque las decisiones se hacen en los grupos influenciados por órdenes o por otros grupos, lo que atenúa el sentido de responsabilidad personal, además que las organizaciones establecen sus propias nor-

mas de lealtad. Por otro lado, los incentivos morales externos tienen una fuerza no muy clara con los miembros de la organización porque la responsabilidad es difusa, de tal forma que se dificulta la identificación de conductas erróneas en individuos específicos.

Un campo es un conjunto o comunidad de organizaciones que en forma agregada constituyen un área de la vida institucional mediante patrones de interacción e influencia en sistemas compartidos de significados. Los significados compartidos y las creencias colectivas de los campos organizacionales son reforzados por los procesos regulatorios de las agencias gubernamentales, las cuales presionan normativamente por conformidad en las comunidades.

Para que la comunidad logre la eficiencia como mecanismo de coordinación, se requieren una membresía estable y sujeta a normas y una estructura que sustente la capacidad de poder para sancionar el incumplimiento de los acuerdos. Las estructuras institucionales de las comunidades no siempre son aprovechadas para lograr la eficiencia en una relación más estrecha con la igualdad. Las organizaciones comunitarias locales establecen acuerdos de cooperación que reducen las fricciones por conflictos distributivos pero pueden aumentar los costos fijos de organización para compartir en forma más equitativa los beneficios

Las comunidades que comparten valores éticos son las formas organizacionales más efectivas, por lo que las personas que las forman pueden ser las más eficaces sin que renuncien a su comunidad. Las comunidades epistémicas se forman con miembros que comparten las mismas posiciones ideológicas, uniforman los contenidos mediante la exclusión de las confrontaciones que limitan la calidad de las decisiones y motivan la formación de las coaliciones de defensa y de promoción de valores.

Las organizaciones son realidades concretas con ordenamientos de recursos para la consecución de objetivos. Los miembros de una organización tienen como expectativas solucionar problemas de acción colectiva para proveerse de algunos bienes. Gobernante es la determinación de los usos amplios en los cuales los recursos organizacionales son expuestos y la resolución de conflictos se realiza entre todos los participantes de las organizaciones. La reestructuración de las formas de organización social que permita crear nuevos mecanismos de colaboración y solidaridad facilita la formación del tejido social que fortalece y dota de las normas y las instituciones que favorecen el funcionamiento del mercado. Los procesos institucionales pueden dar cierta estabilidad a los campos organizacionales, aunque estos siempre están evolucionando y no son estáticos, resolviendo mediante consenso negociado socialmente las diferencias de interpretación.

La capacidad de una comunidad se refleja en su nivel de desarrollo endógeno. Las organizaciones que siguen estrategias generales y las que siguen estrategias de nichos ocupan diferentes recursos ambientales, y, para dar respuestas innovadoras, se forman conexiones interdependientes a otras organizaciones especializadas en otras industrias, tales como estructuras de apoyo comunitario.

Los procesos de cambio estructural de la economía local requieren de cambios profundos en los niveles de confianza y en las interrelaciones de cooperación fomentadas por las organizaciones e instituciones. Así, el gobierno local debe definir líneas de acción que funcionen como catalizador de los esfuerzos de la comunidad.

Finalmente, los ecologistas de la población sugieren que el medio ambiente selecciona a las organizaciones cuyos elementos estructurales proveen los más altos valores de ajuste, enfatizan el proceso competitivo como impulsor del cambio institucional y señalan, además, que las organizaciones fundadas con una forma específica combinadas con diferencias en las

tasas de supervivencia entre organizaciones con diferentes formas producen cambio institucional. La creciente densidad de las organizaciones con una forma conlleva una mayor legitimidad, la cual se aprecia en una estadística vital (Hannan y Freeman, 1989). Las interpretaciones de las condiciones económicas de los actores son moderadas por una lógica institucional del más amplio medio ambiente que define las normas, valores y creencias que estructuran la cognición de los actores organizacionales y proveen el entendimiento colectivo para formular las decisiones de acuerdo a sus intereses.

Por otro lado, la teoría de la ecología de la población (Hannan y Freeman, 1989) enfatiza las características de la población para explicar la disolución organizacional como resultado de las tensiones que surgen entre los diferentes niveles de análisis: los individuos, las organizaciones y las poblaciones. El ambiente ecológico de las localidades tiene relaciones estrechas con el sistema local, también denominado *ecoware* (Vázquez, 1993), que es un elemento importante del sistema medio ambiente.

4. EL CASO DE LAS MICRO Y PEQUEÑAS EMPRESAS EN LA EXPLOTACIÓN DEL TULE *TYPHA SPP* DE LA LAGUNA DE ZAPOTLÁN

Antecedentes del problema

Al igual que la mayoría de los cuerpos acuáticos localizados en cuencas cerradas del territorio nacional de México, la laguna de Zapotlán es el receptáculo y vertedero natural donde confluyen los desechos, basura y aguas negras de los asentamientos humanos de Cd. Guzmán y San Sebastián del Sur (ver figuras 1, 2 y 3). La presencia de estos elementos naturales forma una mezcla de nutrientes que facilita el crecimiento y desarrollo de la abundante mezcla acuática que ha llegado a cubrir casi toda la superficie del espejo de la laguna y se extiende por las riveras hasta donde penetra la humedad.

Las transformaciones del medio ambiente de la laguna de Zapotlán tienen un fuerte impacto en el desarrollo socioeconómico, principalmente en la población de San Sebastián del Sur, del municipio de Gómez Farías, y en menor escala en Cd. Guzmán, del municipio de Zapotlán el Grande, a pesar de los altos niveles de contaminación en que se encuentra.

Figura 1. Localización de Zapotlán (Cd. Guzmán), en el centro-occidente de México



Figura 2. Mapa de la región de la laguna de Zapotlán, en el Estado de Jalisco, México

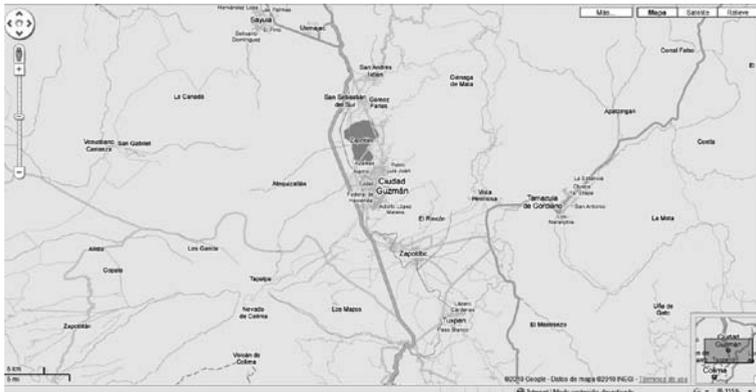
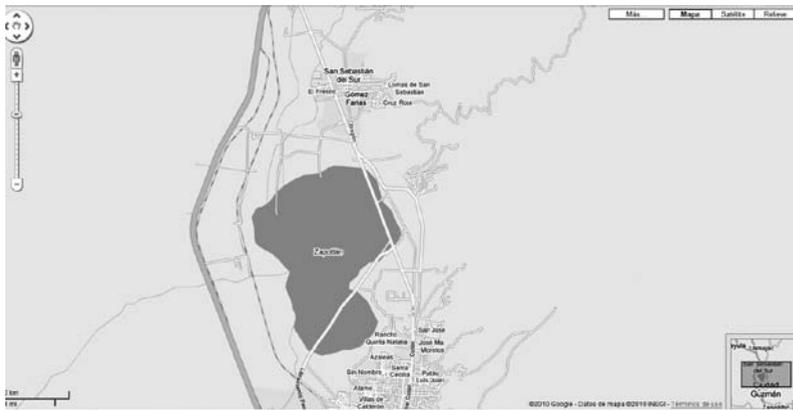


Figura 3. La laguna de Zapotlán y su rívera



El deterioro de este cuerpo lacustre ha alcanzado niveles alarmantes debido al aumento poblacional y su consecuente incremento de procesos de urbanización y de actividades agropecuarias e industriales. Específicamente, uno de los recursos naturales que ofrece la laguna de Zapotlán, el tule acuático *Typha spp* ha sido aprovechado por los pobladores de San Sebastián principalmente para su explotación mediante la elaboración de artesanías. En sí, la explotación del tule y la elaboración de artesanías generan empleos directos y constituyen la base del ingreso para alrededor de 300 familias del municipio de Gómez Farías.

Sin embargo, del tule que más beneficios se obtienen es del tule *rollizo*, seguido del conocido como *palmilla*. En su hábitat natural, el tule palmilla perjudica el crecimiento y desarrollo del rollizo. Este problema, entre otros, aunado a los problemas derivados de la degradación ambiental que transforman la naturaleza de la laguna de Zapotlán, limitan las actividades económicas derivadas de la extracción del tule, cuya tendencia, de continuar en

el futuro, amenaza con la desaparición de una fuente más de empleo para los habitantes de San Sebastián.

Otros factores que contribuyen a limitar la sustentabilidad del desarrollo económico y los alcances de los beneficios de la actividad económica y explotación del tule son los siguientes:

- a. La nula orientación a una explotación sustentable del recurso del tule.
- b. La falta de organización de los cortadores y los artesanos del tule.
- c. La débil infraestructura para un desarrollo de producción artesanal más avanzado de los productos.
- d. Los intereses desmedidos de los acaparadores e intermediarios en los procesos de comercialización y distribución de los productos elaborados.
- e. La falta de mecanismos de las instituciones de gobierno para el fomento y desarrollo de la actividad económica, tales como créditos, capacitación y asistencia técnica.
- f. El desconocimiento de técnicas y sistemas para exportar sus productos a los mercados internacionales en los que tiene más aceptación.

Hasta ahora, los productos artesanales derivados del tule como la principal materia prima se elaboran con un fuerte contenido artístico para atender el mercado local, regional y nacional que tradicionalmente los consumen por su fuerte presencia históricamente en la cultura mexicana desde los tiempos precoloniales. Con el fin de organizarse para atender el mercado regional, un grupo de 42 artesanos, como socios integrados en la Asociación de Artesanos, iniciaron la construcción de la Casa del Artesano hace diez años, la cual opera hasta ahora con solamente 6 socios. La mayor parte de los artesanos entregan su producción a intermediarios, quienes, como parte de un canal de distribución, contribuyen a la comercialización del producto en el mercado nacional e incipientemente en los mercados internacionales. Son precisamente estos intermediarios quienes se quedan con la mayor parte de las utilidades.

Por lo mismo, una producción orientada a satisfacer las necesidades y deseos fundamentales de nuestros propios mercados no realiza actividades de diseño y desarrollo de productos que implícitamente tienen un alto contenido artesanal para satisfacer una demanda más sofisticada de mercados internacionales que valoran y aprecian la sensibilidad artística y el buen gusto de los habilidosos artesanos que trabajan el tule como materia prima para la elaboración de artesanías.

La explotación del tule de la laguna de Zapotlán ha seguido patrones irracionales que afectan no solamente a la sustentabilidad y al equilibrio del medio ambiente, sino que también generan problemas de bajos ingresos familiares y cada vez menos empleo de mano de obra. La rehabilitación de la laguna requiere una explotación más racional del tule, de tal forma que no afecte a la sustentabilidad ambiental y a la actividad económica derivada y tratamiento del tule, mientras que, por otro lado, también se requiere mejorar los ingresos de las familias que trabajan el tule e incluso generar nuevos empleos.

Delimitación del problema

La laguna de Zapotlán presenta características de ser endorreicas y, además, por su situación geográfica recibe la afluencia de las aguas residuales de Cd. Guzmán y de San Sebastián del Sur, lo que contribuye a que se encuentre siempre en altos niveles de contaminación ambiental. A su vez, la presencia de nutrientes facilita el crecimiento y el desarrollo de maleza acuática, como el lirio acuático y el tule, que ocasiona un deterioro gradual de la laguna.

La degradación ambiental a la que ha sido sometida conscientemente la laguna de Zapotlán por los habitantes de los municipios de Cd. Guzmán y Gómez Farías y la sobreexplotación del tule son los principales factores que contribuyen a limitar la sustentabilidad de la actividad económica y los beneficios derivados del cultivo, manejo y elaboración de artesanías del tule. Existen también otros factores que limitan su desarrollo. Por lo tanto, la generación de empleos y el incremento de los ingresos de alrededor de trescientas familias que dependen de la actividad económica se encuentran seriamente amenazados dadas las condiciones actuales de desarrollo.

A pesar de que en los últimos años se ha visto favorecida la venta de artículos elaborados con tule, hoy en día se enfrentan a ciertos problemas que han afectado a la industria, entre los que podemos mencionar:

- Aumento en el costo de la materia prima (madera y tule).
- Aumento considerable de artesanos en la región.
- Malbaratamiento de productos de artesanos.
- Baja comercialización de los productos.
- Poco apoyo para la promoción de sus artículos.

Este trabajo de investigación se forma a partir de las siguientes preguntas:

¿Cuál es la sustentabilidad del desarrollo ambiental y económico de las actividades y de los beneficios esperados del cultivo y explotación del tule en la laguna de Zapotlán para las casi trescientas familias cuyos ingresos dependen de estas actividades dadas las condiciones disfuncionales del medio ambiente en que se encuentra?

¿Cuáles son las potencialidades y beneficios económicos para introducir en los mercados internacionales los productos artesanales elaborados con base en el tule de la laguna de Zapotlán como la principal materia prima?

Justificación

El megaproyecto de investigación del Centro Universitario del Sur (CUSUR), que es uno de los centros de la Universidad de Guadalajara, sobre el ordenamiento territorial tiene entre una de sus principales metas contribuir mediante el estudio, análisis e investigación de los principales factores que inciden en los procesos de rehabilitación de la laguna de Zapotlán para realizar las propuestas de proyectos viables que contribuyan al desarrollo sustentable de los pueblos aledaños, y por ende, del desarrollo sustentable de las organizaciones de la región Sur de Jalisco.

Uno de estos proyectos de desarrollo sustentable específicos es el relacionado con la explotación del tule que en forma natural y espontánea crece en la laguna de Zapotlán. Esta investigación pretende analizar la sustentabilidad ambiental y económica de explotación del tule, de forma que sea más racional, que aliente un desarrollo más equilibrado y promueva mejoras en la elevación de los ingresos de las familias que lo cortan, lo tratan y elaboran productos artesanales, e incluso que genere empleos que absorba la creciente mano de obra desocupada.

Las actividades de tratamiento del tule orientadas a la elaboración de artesanías constituyen una importante fuente de empleo que genera significativos ingresos y beneficios a la economía local, principalmente a los habitantes del municipio de Gómez Farías y en menor grado a los del municipio de Zapotlán el Grande. Así, el tule como materia prima, aunado al trabajo artesanal que agrega valor a las actividades de intermediación para su realización en

el mercado, entre otras actividades económicas, forma parte de amplias cadenas productivas que generan crecimiento económico.

Los productos artesanales derivados del tule han tenido siempre una gran aceptación por todos los segmentos de consumidores; desde aquellos que requieren de estas artesanías para uso cotidiano y rutinario de bajo costo, como en el caso del *petate*¹, hasta los segmentos con necesidades y deseos más sofisticados por su sensibilidad artística y sus gustos refinados, que aprecian el trabajo elaborado por manos con habilidades artesanales y que agregan valor mediante un alto contenido artístico. Estos productos artesanales tienen una amplia demanda en los mercados regionales y nacionales por ser ya parte de una tradición. Sin embargo, determinados nichos de mercados internacionales son propensos a la adquisición de objetos y artefactos artesanales con fines de decoración y ornato, por lo que se constituyen un verdadero reto para mejorar los ingresos de las familias que cuentan con estas habilidades artísticas en la elaboración de artesanías de tule.

Para lograr estos beneficios económicos, los artesanos del tule necesitan de una organización para los negocios internacionales, con una fuerte orientación hacia las actividades de mercadotecnia internacional y global, de tal forma que les permita investigar y analizar las necesidades y deseos de los consumidores en los mercados internacionales y globales; el diseño y desarrollo de los satisfactores, etiqueta, marca, envases, empaques y embalajes; el desarrollo de las actividades de logística (distribución física) y canales de distribución internacional, conocimiento de los *incoterms* para entrar en los mercados internacionales, el uso de una mezcla promocional basada en actividades de publicidad, promoción de ventas, relaciones públicas, ventas personales y propaganda, y, finalmente, de las técnicas de negociación requeridas para la realización y comercialización en los mercados foráneos.

Esta investigación contribuye a delimitar las potencialidades y beneficios que se esperan de una orientación mercadológica internacional que promoverá la generación de empleos y la elevación del ingreso familiar de al menos trescientas familias que hasta ahora dependen para su subsistencia del cultivo y explotación artesanal del tule. Así mismo, este estudio hace contribuciones para delimitar la sustentabilidad de las actividades económicas y ambientales derivadas de una explotación más racional del tule de la laguna de Zapotlán, de tal forma que aliente el desarrollo sustentable regional mediante actividades de rehabilitación.

Objetivos

Determinar el nivel de sustentabilidad organizacional para el desarrollo ambiental y económico de las actividades de corte, tratamiento y explotación del tule de la laguna de Zapotlán.

Analizar las potencialidades y los beneficios económicos derivados de una orientación mercadológica de negocios internacionales en la elaboración de artesanías de tule y palmilla de la laguna de Zapotlán.

Hipótesis

Una orientación de sustentabilidad organizacional en la elaboración de productos artesanales que tienen como principal materia prima el tule de la laguna de Zapotlán contribuirá a elevar los ingresos familiares, los beneficios económicos y la creación de empleos de los trabajadores.

Esquema de fundamentos

En la laguna de Zapotlán se encuentran en forma importante manchones de vegetación acuática y subacuática; cuenta con tres especies: una de *Eichornia sp.*, "lirio acuático", y dos de *Typha spp.*, "tule". Esta planta en 1995 ocupaba cerca del 30% de la superficie total de la laguna de Zapotlán (Universidad de Guadalajara, 1995).

- *Localización de la laguna de Zapotlán:* La laguna de Zapotlán se encuentra localizada al Sur de Jalisco, entre las coordenadas geográficas 19° 35' y 19° 54' de latitud norte y las 103° 25' y 103° 36' de longitud oeste, a una altura de 1.500 m.s.n.m.; se encuentra en los municipios de Cd. Guzmán y Gómez Farías (Universidad de Guadalajara, 1996).
- *Superficie:* Esta laguna cuenta con una superficie aproximada de 1.300 hectáreas, con un almacenamiento de 209 millones de metros cúbicos de agua, y es abastecida de agua por varios arroyos intermitentes de la región (Universidad de Guadalajara, 1995).
- *Importancia:* Según la Universidad de Guadalajara (1996), la laguna de Zapotlán forma parte de las 29 zonas que presentan humedales en México, y es considerada como una zona prioritaria para la investigación y conservación de aves migratorias.
- *Descripción artesanal en la localidad de Gómez Farías, Jalisco:* En el municipio de Gómez Farías desde hace varias décadas las principales fuentes de ingresos han sido la agricultura, la ganadería, la pesca y la producción de artesanías de diferentes materiales que se toman de los recursos naturales que provee la región sur de Jalisco; esta comunidad aprovecha los beneficios que le brinda lo que hoy en día conocemos como la laguna de Zapotlán, ya que ofrece un sustento a partir de actividades que ahí se realizan, entre ellas destacan la pesca comercial y la extracción del tule. A partir de esta última se genera una gran cantidad de artesanías que por muchos años las familias y habitantes de esta localidad tienen como su principal fuente de ingresos.
- *Principales artículos elaborados con tule:* Entre los artículos artesanales elaborados con tule en la localidad de Gómez Farías, Jalisco, podemos mencionar:
 - Sillas
 - Cortineros
 - Sillones
 - Tortilleros²
 - Mesas
 - Sopladores
 - Petates
 - Canastos
 - Manteles
 - Entre otras artesanías
- *Materia prima:* La materia prima, en este caso el tule, es extraído de la laguna de Zapotlán. Este recurso es recolectado por habitantes del municipio de Gómez Farías, los cuales no dependen de ningún permiso para su extracción y venta. Además, el que se extrae para la realización de artesanías tiene que estar fundamentado en ciertos criterios considerados por los cortadores; entre estos se toman en cuenta:
 - Tamaño de la planta
 - Consistencia
 - Color

- Textura
- Tipo de planta

Todos estos criterios son tomados en cuenta por los cortadores ya que los artesanos requieren de materia prima de buena calidad para la elaboración de sus productos. El corte de la planta se lleva a cabo en lugares lejanos de difícil acceso en el interior de la laguna, utilizando lanchas para el transporte del trabajador, y el material, ya seleccionado y cortado, se lleva a las orillas donde se pone a secar hasta una semana dependiendo de las condiciones del clima, ya que en tiempos de lluvia se humedece y no permite el secado, lo que propicia alteraciones en el color y la textura del tule.

Métodos

Se realizó un estudio sobre los artesanos que llevan a cabo actividades utilizando el tule como materia prima en la elaboración de artesanías en la localidad de Gómez Farías, Jalisco. La forma en que se obtuvieron los datos fue a través de una encuesta al azar basada en un padrón de artesanos, esto con la finalidad de conocer diferentes aspectos sociales y económicos de los productores, y se obtuvieron los siguientes datos:

- Número de encuestados: 33
- Número de talleres visitados: 33

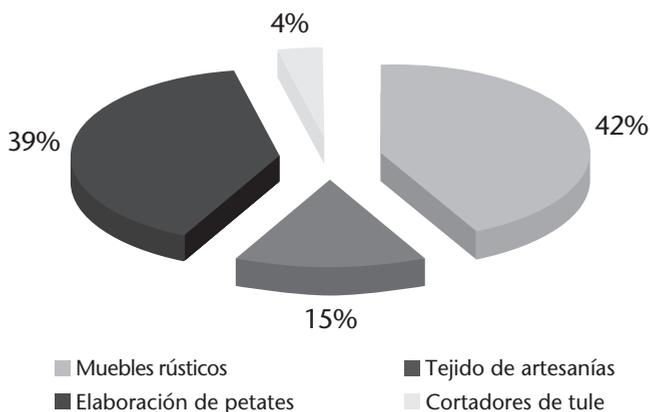
Los oficios de los artesanos y productores se clasificaron en cuatro grupos, de los cuales se encontró que las 33 personas encuestadas se dedican a las siguientes actividades:

- Elaboración de muebles rústicos: 9
- Tejido de muebles y artesanías: 7
- Elaboración de petates: 15
- Cortadores de tule: 2

Análisis de resultados

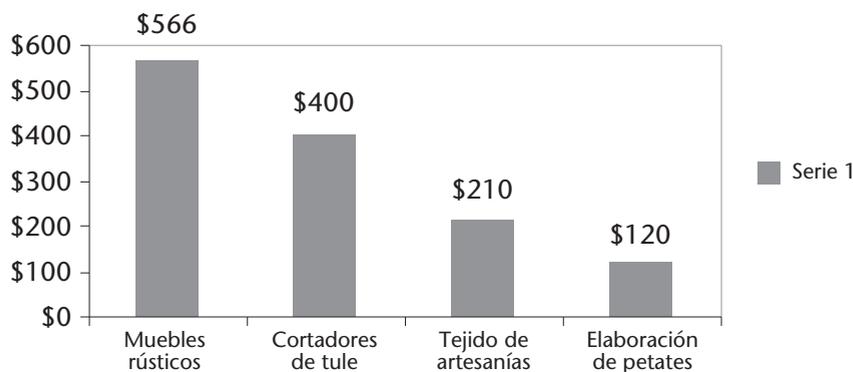
El porcentaje de familias que dependen de actividades relacionadas con el tule de acuerdo con los resultados de la encuesta en la localidad de Gómez Farías son los siguientes:

Gráfica 1. Porcentaje de familias que dependen de actividades relacionadas con el tule



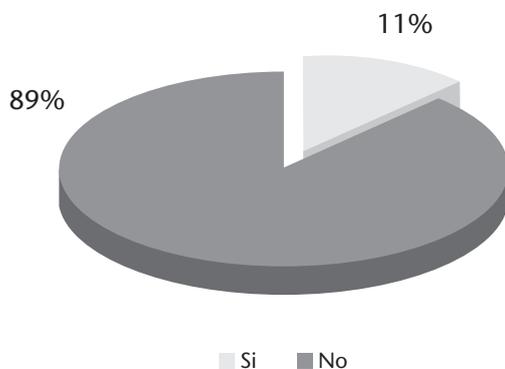
En la localidad de Gómez Farías se estimó el salario semanal medio por trabajador en las diferentes actividades realizadas con tule; estos datos se obtuvieron de acuerdo con la encuesta realizada a los artesanos del ramo, desprendiéndose los siguientes resultados:

Gráfica 2. Salario medio por semana de un trabajador



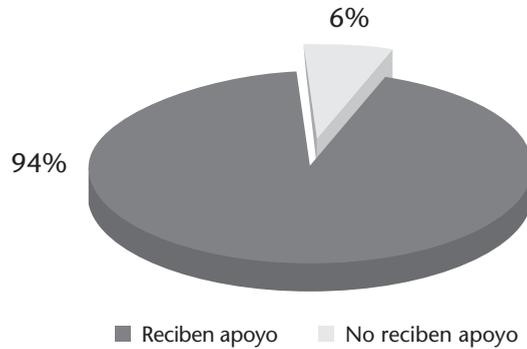
De acuerdo al estudio efectuado en la localidad de Gómez Farías, el porcentaje de artesanos afiliados en asociaciones u organizaciones fue el siguiente:

Gráfica 3. Porcentaje de artesanos afiliados a alguna asociación



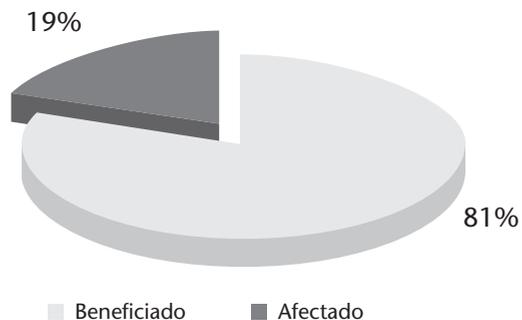
La mayoría de los artesanos en la localidad de Gómez Farías, 89 por ciento, recibe apoyo de algún tipo por parte de alguna institución o dependencia, mientras que un pequeño número de trabajadores, 11%, aseguraron no recibir apoyo económico y de fomento para sus productos de instituciones del gobierno estatal y municipal principalmente.

Gráfica 4. Personas que reciben apoyo por alguna institución u organización



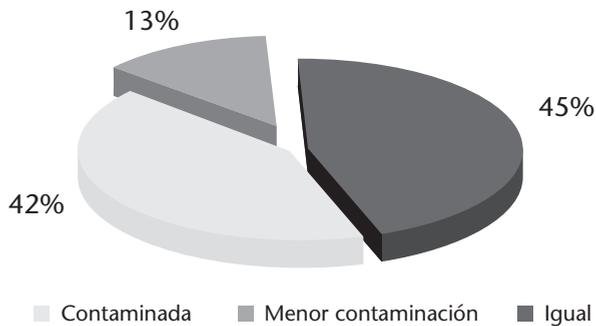
El 81% de las personas encuestadas opinan que el mercado se ha visto beneficiado en los últimos años, ya que hay más demanda de sus productos, y un 19% opina que se ha visto afectada la venta de sus productos.

Gráfica 5. Personas que opinan que se ha visto beneficiado o afectado el mercado de sus productos



Con respecto a las percepciones que las personas tienen respecto de la contaminación, un 45% de las personas aseguran que existe mayor contaminación, el 42% dicen estar en iguales condiciones que antes y un 13% perciben menor contaminación en la laguna de Zapotlán. Estos resultados se muestran en la gráfica número 6.

Gráfica 6. Percepción de los encuestados sobre contaminación en la laguna de Zapotlán



Discusión y comentarios sobre la sustentabilidad organizacional con base en los resultados de la investigación

a. La sustentabilidad ambiental

La presencia de manchones de tule que cubren hasta un 30% de la superficie de la laguna (Universidad de Guadalajara, 1995) es importante para la anidación, refugio y protección de peces, tilapias, carpas e innumerables especies de aves. La planta sirve de alimento para algunas especies a partir de material orgánico que desprende de sus raíces, regula la temperatura del agua y, por ende, la temperatura ambiental. En los siguientes meses a noviembre, les afectan las parvadas de zanates que anidan, para dormir y protegerse, entre los manchones del tule que los mismos pájaros quiebran. El mayor problema con que se enfrenta el tule es que los propios manchones de tule palmilla (usado por ejemplo para tejer sillas) son flotantes que luego invaden el tule rollizo (usado para la manufactura del petate) e impiden su crecimiento y desarrollo normal. Por lo tanto, los manchones necesitan limpieza o, de lo contrario, el tule palmilla perjudica al rollizo. El problema tiene solución si se extraen los manchones de tule palmilla que caminan sueltos cuando sube el nivel de agua y cubre al tule rollizo.

Los cortadores de tule señalan que, entre otros problemas, no cuentan con un respaldo de ninguna dependencia del gobierno mediante la expedición de permisos para el corte y explotación del tule, ningún apoyo en créditos para la creación de infraestructura que facilite la realización de sus actividades y eleve su productividad, como por ejemplo, la adquisición de lanchas que faciliten el corte del tule o el acondicionamiento de terrenos aledaños a la laguna para facilitar el secado del tule cortado (patios), lo cual siempre les representa problemas cuando está verde. Cuando se tiende en un patio para el proceso de secado, el tule tarda de 3 a 4 días; hay temporadas, principalmente en el período de estiaje, en las que se seca sin que todavía sea cortado, quedando poco verde; sin embargo, ecológica y ambientalmente esto no tiene repercusiones serias.

b. Beneficio económico

El cultivo y explotación del tule constituye una actividad económica importante, principalmente para la comunidad de San Sebastián del Sur, porque proporcionan un sustento económico a cerca de trescientas familias. Alrededor de 80 familias se benefician económicamente

de los ingresos que reciben por el corte, secado y acarreo del tule. Alrededor de 140 familias se benefician de la elaboración de productos artesanales a partir del tule, variedades palmilla y rollizo, como principal materia prima, de las cuales 120 se consideran ser *petateros*. Alrededor de la mitad de los 55 artesanos que registra la asociación tienen talleres propios, mientras que la otra mitad solo “*maquila su trabajo*”, ya que no cuentan con los instrumentos de un taller propiamente dicho. Alrededor de 70 familias reciben ingresos por actividades de intermediación, acaparamiento y comercialización de los productos derivados del tule.

Los cortadores de tule secan su materia prima y hacen hasta tres manojos o hatos de tule por día, que venden a un promedio de 55-60 pesos cada uno, lo que contribuye al ingreso familiar diario en unos 170 pesos de media. El tule palmilla utilizado para la elaboración de sillas lo venden a acaparadores (en su mayoría, tiendas) o a los artesanos un poco más caro que el tule rollizo utilizado para la elaboración principalmente de petates.

La mayor parte de la mano de obra que se emplea en el corte de tule es permanente y su oficio fue heredado de generaciones anteriores. De acuerdo a nuestra investigación, y debido a los cambios que ha sufrido la laguna de Zapotlán, cada año hay menos cortadores; es decir, en años anteriores, el corte del tule era una actividad que generaba más empleo. Anteriormente se formaban grupos y llegaron a tener una asociación de cortadores. Algunos de los actuales cortadores lo hacen por temporadas, es decir, cuando no encuentran otro empleo mejor remunerado.

Los artesanos elaboran diferentes productos utilizando como principal materia prima el tule, tales como petates, sombreros, chiquihuites³, bolsas, sombras, sillas tradicionales, sillas altas, costureras, etc. Con un rollo a manojos o tercio de tule elaboran hasta 7 petates, que venden a 20 pesos (equivalentes a menos de dos dólares) cada uno, con lo que obtienen hasta 140 pesos (equivalentes a 12 dólares) o con una inversión media de 55-60 pesos. Un tercio o manojos se forma con 5 o 6 *manotadas* de tule. El costo de una manotada es de aproximadamente 15 pesos y es la base para elaborar una silla, que se vende a un precio de 50 pesos al intermediario. En el costo de materiales de la silla, además de la manotada de tule, hay que tener en cuenta que se requiere de una rama de pino cuyo costo alcanza hasta los siete pesos (ha subido mucho, costaba 1,50 pesos). En un taller en donde trabajen 5 artesanos se llegan a producir hasta 70 sillas por semana, que se venden a los intermediarios a un costo de 50 pesos de media, precio que se puede mejorar según las negociaciones con los intermediarios.

Muchos cortadores proveen de la materia prima a sus propios familiares quienes se encargan de la elaboración de productos artesanales, ampliándose con esto los beneficios económicos con la agregación de valor. En otros casos se realizan prácticas de “*medieros*” entre los cortadores y los artesanos, es decir, después de la venta de los productos, se reparten los beneficios entre los dos en la misma proporción.

Actualmente la relación de artesanos del tule registrados en una asociación en la localidad de San Sebastián del Sur es de 55. Hace 9 años la asociación estaba formada por 42 socios y se plantearon como objetivo la fundación y edificación de la Casa del Artesano como un lugar en el que se pudiera exhibir y vender su producción artesanal. Los tres niveles de gobierno, el federal, estatal y municipal, realizaron donativos de materiales para la construcción, mientras que los socios hacían aportes de mano de obra.

No obstante, la mayor parte de los artesanos no hicieron sus contribuciones en mano de obra y finalmente sólo quedaron 6 socios, quienes actualmente exhiben y venden en forma separada sus productos en la Casa del Artesano, ubicada en un costado de la carretera fede-

ral Guadalajara-Cd. Guzmán, en un local contiguo al panteón municipal. Leovigildo Bautista de la Cruz es la persona que está al frente de la asociación y que es la propietaria tanto de los terrenos como de las instalaciones. El terreno originalmente fue señalado por el H. Ayuntamiento de Gómez Farías para la construcción de la Casa del Artesano, sin embargo, posteriormente se encontró que este terreno no tenía propietario de acuerdo con los archivos del Registro Público de la Propiedad.

Por lo tanto, la propiedad de la Casa del Artesano es ahora la “manzana de la discordia” y la causa de varios conflictos debido a que los demás artesanos quieren participar de los beneficios con el apoyo del H. Ayuntamiento. El presidente municipal, tratando de beneficiar al grupo de artesanos que no exhiben ni venden sus productos en la casa del Artesano, ha enviado oficios al notario público para solicitar el cambio del régimen de propiedad y reclamando que es una propiedad del municipio. A pesar de ello, no existe una organización de los artesanos, a los que se les puede tipificar entre aquellos que cuentan con talleres propios (aproximadamente la mitad de los 55 artesanos registrados) y aquellos que “maquilan” su mano de obra para los primeros y, por lo tanto, que no tienen las instalaciones ni las herramientas propias de un taller.

Las ventas están bajando. Hoy se vende menos que hace cinco años, y son los intermediarios quienes más utilidades obtienen por la comercialización de los productos. Para que el producto artesanal llegue al consumidor final se requiere al menos un canal de distribución de nivel 3, es decir, con al menos dos intermediarios entre el productor y el consumidor. Son los intermediarios quienes atienden los mercados nacionales y, en menor medida, se exportan los productos a algunas partes de Estados Unidos, Canadá, Puerto Rico, Inglaterra y Japón. Los actos terroristas del 11 de septiembre del 2001 les ha afectado y los pedidos de sus productos se han retirado.

Algunos de los problemas que tienen actualmente se relacionan con la falta de programas de capacitación para desarrollar y preservar las técnicas artesanales, apoyos financieros y crediticios para ampliar la infraestructura básica de producción y, por supuesto, la asesoría para exportar directamente sus productos a los mercados internacionales, lo cual beneficiará a alrededor de trescientas familias de San Sebastián del Sur.

5. CONCLUSIONES

La explotación del tule representa una actividad económica que suministra ingresos aproximadamente a trescientas familias del poblado de San Sebastián del Sur. Sin embargo, en los últimos años el ingreso ha decaído debido a los cambios ambientales y la rehabilitación de la laguna de Zapotlán, representando una seria amenaza tanto para la sustentabilidad económica como para la ambiental. Lograr el equilibrio entre la sustentabilidad ambiental y el equilibrio en la sustentabilidad económica debe ser una de las principales metas de los programas de rehabilitación. Por lo tanto, se requieren de mejores indicadores bajo un estudio sistemático para determinar los niveles más adecuados de sustentabilidad ambiental y económica.

El limitado capital social organizacional y la falta de formas adecuadas de organización para la productividad contribuyen a limitar los alcances y beneficios económicos que debe proporcionar una correcta explotación del tule de la laguna de Zapotlán. La desorganización de los cortadores y productores artesanos del tule es fuente de profundos y crecientes conflictos que, no solamente entorpecen y limitan el alcance de mejores niveles de productivi-

dad e ingresos familiares, sino que también dificultan la convivencia pacífica y desmejoran la calidad de vida de la comunidad.

La falta de un programa de asesoría a la exportación de los productos artesanales repercute en los bajos ingresos de las familias de los cortadores y artesanos, ya que actualmente quien obtiene la mayor parte de las ganancias son los intermediarios que forman parte de los canales de distribución y comercialización.

Características de especificidad y no apropiabilidad del capital humano y social se involucran en las relaciones sociales, económicas y políticas de los individuos que pertenecen a las organizaciones, complicando sus efectos. El mercado es una construcción social que operacionaliza relaciones sociales. Ambos capitales pueden ser importantes recursos de la ventaja competitiva, asumiendo que reside en los miembros o es específico de las organizaciones como partes integrales de recursos que son únicos y que son inobservables. Las organizaciones con altos niveles de capital humano y social generan más competitividad que aquellas con bajos niveles. Una economía competitiva sustentable requiere de programas de mejora del capital humano y social.

6. RECOMENDACIONES

1. Diseñar un programa de fomento de las actividades artesanales derivadas de la explotación del tule que en forma paralela al programa de rehabilitación de la laguna de Zapotlán establezca los indicadores correctos para alcanzar el equilibrio entre la sustentabilidad económica y ambiental.
2. Establecer un programa de asesoría exportadora con el apoyo y la asesoría técnica de los estudiantes de negocios internacionales que proporcione los conocimientos, las habilidades y los contactos y contratos para que los productores artesanos del tule comercialicen directamente en los mercados extranjeros.
3. Proponer un programa de formación de capital social organizacional y nuevas formas de organización para la productividad que eleve los ingresos de los artesanos y sus familias, que fomente la creación de empleos y mejore su calidad de vida.

Notas

1 Palabra de origen náhuatl usada para denominar una tela tejida de tule que sirve para dormir o como tapete.

2 *Tortillero* es un recipiente para guardar y conservar las tortillas hechas de maíz y que son un alimento complementario en toda dieta alimenticia de los mexicanos, utilizado en vez del pan blanco.

1 Palabra de origen náhuatl que se usa para llamar a un recipiente hecho regularmente de ramas de carrizo o de tule.

BIBLIOGRAFÍA

- Cano, Jerónimo; Marroquín De La Fuente, Jorge S. (1994), *Taxonomía de plantas superiores*, Primera edición, Trillas. México DF.
- Glaeser, Edward L.; Laibson, David; Sacerdote, Bruce (2000), "The economic approach to social capital", *Research Paper NBER*, Harvard University and NBER, May 18, Cambridge, Mass.
- Hannan, M. T.; Freeman, J. H. (1989), *Organizational ecology*, Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Joyce, Paul (1998), "Management and innovation in the public services", *Strategy Change*, 7.
- Leana, R. Carrie; Van Buren III, Harry (1999), "Organizational social capital and employment practices", *Academy of Management Review*, vol. 24, n.º 3. Ohio.
- Lechner, Norbert (2000), "Desafíos en el desarrollo humano: individualización y capital social", *Instituciones y Desarrollo* N.º 7, noviembre, Barcelona, España.
- Pennings, Johannes M.; lee, Kyungmook; Witteloostuijn, Aren van (1998), "Human capital, social capital, and firm dissolution", *Academy of Management Journal*, vol. 41, n.º 4, Ohio.
- Portes, Alejandro (1999), "Capital social: sus orígenes y aplicaciones en la sociología moderna", Carpio, Jorge y Novaconovsky, Irene (comp.), *De igual a igual. El desafío del Estado ante los nuevos problemas sociales*, Fondo de Cultura económica Siempre-Flasco, Ciudad de México.
- Putnam, R. (2000), "Bowling alone", *mimeographed*. Princeton University, Princeton.
- (1995). "Bowling Alone: America's Declining Social Capital." *Journal of Democracy* 6(1): 65-78
- (1994), *Para hacer que la democracia funcione*, Galac, Caracas.
- (1993), *Making democracy work: Civic traditions in Modern Italy*, Princeton: Princeton University Press.
- Universidad de Guadalajara (1995), *Ordenamiento Ecológico de la Cuenca de la Laguna de Zapotlán el Grande Jalisco*, Gobierno municipal, Cd. Guzmán, Jalisco.
- Universidad de Guadalajara (1996), *Ordenamiento territorial del Estado de Jalisco*.
- Vázquez Barquero, Antonio (1993), *Política económica local: la respuesta de las ciudades a los desafíos del ajuste productivo*, Pirámide, Madrid.

Acceso a la justicia y mecanismos de asistencia letrada gratuita: apuntes críticos sobre los casos de España y Costa Rica



Fecha de recepción _[13.11.2010]

Fecha de aceptación _[31.03.2011]

& *Resumen/Abstract: El texto explora los mecanismos de justicia gratuita establecidos en España y Costa Rica. Mientras en el primero se ha optado por la figura del defensor de oficio (abogados privados que mediante un convenio con el Estado asesoran en diversas materias a personas de escasos recursos), en el segundo se ha creado una institución pública encargada de representar, mediante defensores públicos, los intereses de quienes lo soliciten en diferentes procesos judiciales. El autor parte de la necesidad de que estos mecanismos sean revisados permanentemente en tanto constituyen un requisito esencial para garantizar el acceso a la justicia en una democracia. Al mismo tiempo, resalta los aspectos más positivos y plantea algunas críticas al funcionamiento de ambas formas de justicia gratuita.&*

& *Palabras clave: derecho a la asistencia letrada gratuita, abogados de oficio, defensores públicos, tutela judicial, justicia.*

INTRODUCCIÓN

Las democracias contemporáneas se realizan en un marco jurídico y político específico: el Estado Constitucional de Derecho. Hablar de un Estado que es constitucional y de derecho supone unas ciertas relaciones muy particulares entre el poder público y las personas, relaciones que estarán en cualquier situación transversalizadas por una serie de derechos de los que las personas son poseedoras y de los que el Estado no puede disponer.

No habrá Estado de Derecho allí donde los ciudadanos no tengan posibilidad, a través de los sistemas judiciales, de reclamar precisamente aquello de lo que el Estado es tributario, sus derechos. Es en parte gracias a esta posibilidad como se construyen verdaderas ciudadanías y verdaderos Estados Constitucionales y Democráticos de Derecho. Acceder a la justicia sin obstáculos que nazcan de desigualdades, muchas veces estructurales, se erige como un aspecto esencial. Impedir que la justicia se convierta en algo selectivo y diferenciado es el reto para cualquier sociedad democrática. Partiendo de esta premisa, España y Costa Rica han creado unos mecanismos tendentes a garantizar a las personas la tutela judicial de sus intereses. Estos mecanismos serán examinados a continuación.

I. CONSIDERACIONES GENERALES

En esta primera parte se esbozarán los trazos generales acerca de la relevancia del derecho a la asistencia letrada gratuita como medio de acceso a la justicia, según lo han desarrollado la doctrina y la jurisprudencia de los tribunales constitucionales de los países estudiados.

a. Derecho a la asistencia letrada

Puede definirse el derecho a la asistencia letrada como el derecho fundamental a estar acompañado durante la tramitación de un proceso por un abogado. Este profesional deberá asesorar, realizando las gestiones técnicas necesarias de acuerdo con la normativa vigente, para refutar la acusación o demanda. En caso de que la persona no desee o no cuente con recursos suficientes para sufragar los gastos por la contratación del letrado, el Estado le proporcionará uno designado bajo criterios de calidad y eficiencia.

Es posible citar un abanico de definiciones del derecho a la asistencia letrada gratuita; empero, se estima más oportuno, como lo hace el profesor Nicolás Rodríguez, enumerar las notas distintivas¹ que sintetizan las principales ideas que lo componen. En primer lugar, al tratarse de un derecho fundamental, su sustento normativo nace del parámetro de legitimidad constitucional². En segundo lugar, se trata de un derecho para asesorar técnicamente a quien ha ingresado en un proceso³; la decisión sobre el caso concreto dependerá de la valoración que realice el juez. En tercer lugar, se trata de un derecho fundamental de naturaleza prestacional. No basta con que el Estado permita el disfrute de los derechos fundamentales no poniendo trabas para su ejercicio. Se requiere algo más, una actuación concreta, directa y expansiva para que el derecho pueda ser disfrutado⁴. El Estado crea estructuras y espacios físicos, capacita profesionales, controla su calidad, etc., en aras de asegurar el ejercicio del derecho a las personas que carecen de los recursos económicos para contratar a un abogado.

b. La asistencia letrada: condición necesaria para el acceso a la justicia

El derecho a la tutela judicial –o jurisdiccional⁵– puede entenderse como la existencia de órganos –judiciales– ante los cuales puede ser reclamada la protección de cualquier situación legítima y jurídicamente relevante. Se trata, sin más, del acceso a la justicia. El derecho

a la tutela judicial efectiva está incorporado a los ordenamientos jurídicos de España y Costa Rica, mediante la definición que hace la norma fundamental⁶. Ambos preceptos aseguran a las personas el derecho a acudir al Poder Judicial en abrigo de sus intereses sobre la base de una serie de garantías.

Es en este contexto en el que la asistencia letrada gratuita se convierte en una especie de llave que abre la posibilidad para que el Poder Judicial actúe a plenitud. El derecho a la asistencia letrada gratuita es la antesala que permite interpelar con conciencia ciudadana una tutela judicial que antes que nada sea efectiva sin importar las diferencias económicas presentes en una sociedad. El Tribunal Constitucional de España ha reconocido el ligamen del derecho a la asistencia letrada con el derecho a la tutela judicial efectiva⁷. En idéntico sentido se ha pronunciado la Sala Constitucional de Costa Rica⁸.

Hay un elemento adicional que también explica la necesidad de que se fortalezca el derecho estudiado. Si algo ha distinguido a la comunidad jurídica profesional son sus actitudes cerradas y excluyentes. Estas características, bien dice Domingo, no han cambiado mucho. Se utiliza, para empezar, un lenguaje técnico, pero alambicado e incomprensible para el resto de la población⁹. El derecho es una disciplina compleja, llena de tecnicismos y especificidades¹⁰. La participación de alguien que desenmarañe el lenguaje legal es crucial.

Llegados a este punto, conviene centrar nuestro estudio en los mecanismos creados por los Estados seleccionados para asegurar el derecho a la asistencia letrada.

II. EL MODELO DE ASISTENCIA LETRADA GRATUITA EN ESPAÑA

En España, la concepción de la justicia gratuita se desliza incluso desde antes del siglo XV. Sin embargo, la regulación más importante y que actualmente rige fue aprobada en 1996.

a. Antecedentes históricos

Durante largos años el acceso a la justicia estuvo vedado a las personas más pobres. Empero, la noción acerca de la conveniencia de asistir a quienes carecieren de recursos económicos aparece ya en el año 1263¹¹. La última etapa del proceso de evolución del derecho a la asistencia letrada gratuita se inicia a finales del siglo XX con la aprobación de la ley 1/1996, de 10 de enero –Ley de Justicia Gratuita (LJG)–. Con ella, se intentó armonizar en un solo cuerpo normativo todo lo relacionado a organización, trámites, requisitos y procedencia del sistema de justicia gratuita en el Estado español.

b. Marco jurídico regulatorio

En España la justicia gratuita está expresamente regulada en la propia Constitución en el artículo 119¹². Además, otras disposiciones –17 y 24– le dan un particular blindaje normativo. En 1996 se dicta una novedosa normativa que, en parte, buscaba corregir problemas de dispersión. Con la ley de cita se determinan el conjunto de prestaciones procedentes para intervenir en el procedimiento judicial (pago de honorarios de abogado, asesoramiento jurídico, exención de gastos procesales, etc.), gracias a las cuales, el Estado asegura el derecho a la justicia gratuita en sintonía con el mandato constitucional respecto de las personas que acrediten insuficiencia de recursos económicos para litigar. El sistema recluta abogados, que trabajan en forma liberal y privada, para que asuman la representación gratuita en distintos procesos judiciales, se establece una lista y, de acuerdo con las necesidades, se asignan los

expedientes. A cambio, el Estado sufraga, por medio de unas tasas preestablecidas, los gastos por concepto de honorarios.

Conviene destacar algunos aspectos importantes de la LJG. Se regula en un solo sistema legal, intentando de esta forma universalizar la cobertura a todo proceso judicial. También se desjudicializa el trámite de designación, dado que la responsabilidad de conducir el servicio estará a cargo del Ministerio de Justicia mediante los colegios de abogados, con lo que se busca mayor celeridad. La LJG se aplica tanto a nacionales españoles como extranjeros cuyos recursos e ingresos económicos, computados anualmente por todos los conceptos y por unidad familiar, no superen el doble del salario mínimo interprofesional vigente en el momento de efectuar la solicitud¹³.

Los requisitos para que proceda la asistencia gratuita son tres: carecer de recursos económicos suficientes, reclamar derechos propios y plantear una pretensión razonablemente posible¹⁴. El marco legal que sustenta la asistencia gratuita en España se completa con el Reglamento n.º 996/2003, de 25 de julio de 2003. En él se abordan tres temas principalmente: 1. La organización de las Comisiones de Asistencia Gratuita, 2. El establecimiento de previsiones específicas para el acceso a la asistencia gratuita en procesos penales rápidos y en procesos por violencia de género, y 3. El trámite para el reconocimiento del derecho.

c. Organización actual

El órgano responsable de conceder los beneficios regulados en la LJG es el Colegio de Abogados donde se establezcan las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita. Tiene ámbito provincial; sin embargo, si el volumen de asuntos u otras circunstancias lo justifican, pueden crearse delegaciones. La comisión la integran: un miembro del Ministerio Fiscal –que además la preside–, un representante del Colegio de Abogados, un representante del Abogado del Estado, un funcionario del Ministerio de Justicia y un representante del Colegio de Procuradores.

El procedimiento para asignar un abogado de oficio se inicia con la presentación de un impreso de solicitud ante los Servicios de Orientación Jurídica del Colegio de Abogados del lugar en que se halle el juzgado o tribunal que tramita la sumaria judicial. Si el colegio concluye que el solicitante cumple los requisitos, procederá a la designación del abogado. El rechazo a la solicitud de abogado de oficio puede ser objeto de impugnación ante el despacho judicial que conoce el expediente.

Este es el procedimiento normal que se sigue para nombrar al abogado de oficio, sin olvidar la excepción para los llamados juicios rápidos. En el año 2002 se introdujo una reforma en materia de enjuiciamiento criminal. Con esta reforma se agilizaron algunas actuaciones procedimentales para ciertos delitos. Pero, para no disminuir la garantía de la asistencia letrada, se fijaron reglas para esos supuestos también. Básicamente, lo que se busca es hacer el nombramiento del abogado en forma inmediata, sin que la sumariedad del proceso implique vulnerar el derecho de defensa del acusado.

A diferencia de los otros procesos en los que intervengan abogados de oficio, únicamente en el orden penal los letrados tienen la posibilidad de excusarse a asumir o continuar una defensa. El requisito que se exige en el artículo 31 de la LJA es bastante vago. Se habla de la concurrencia de un motivo personal y justo, que será en su caso valorado por los decanos de los colegios de abogados. Por otro lado, hay un régimen de disponibilidad que garantiza permanentemente la asistencia letrada a los presos detenidos sin importar la hora¹⁵.

III. EL MODELO DE ASISTENCIA LETRADA GRATUITA EN COSTA RICA

En Costa Rica, el origen de la figura institucionalizada de la asistencia letrada de oficio para quienes la requerían puede ser ubicado a partir de la década de los setenta del siglo pasado. Sin embargo, la noción del derecho a ser patrocinado por un abogado es de más vieja data. En esto, y en la estructura jurídica y organizacional que lo regula en la actualidad, ahondaremos a continuación.

a. Antecedentes históricos

Durante los primeros años de vida independiente fueron dictadas algunas normas que hacían referencia a la necesidad de que en los procesos judiciales las personas fueran asistidas por un defensor –artículo 26 de la Constitución de 1844–¹⁶. En 1966 se dictó una nueva normativa que asentó, finalmente, los basamentos de la Defensa Pública de Costa Rica (DP), la Ley 3666, de 10 de enero de 1966¹⁷.

b. Marco jurídico regulatorio

En la actualidad la regulación de la Defensa Pública se encuentra en la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJCR). La norma legal recibe sustento constitucional –artículo 39–. Entre las cuestiones de interés reguladas en la ley de cita, el artículo 153 califica a los defensores públicos como funcionarios públicos del Poder Judicial, y nombrados por el jefe de la Defensa Pública. Hoy los defensores públicos conocen, junto a la materia penal –de adultos y penal-juvenil–, entre otros, asuntos de derecho de familia¹⁸ –en procesos de pensión alimentaria–, derecho agrario y derecho disciplinario¹⁹.

c. Organización actual

En cuanto a su organización actual, la Defensa Pública de Costa Rica está adscrita como órgano auxiliar del Poder Judicial, pero goza de independencia en lo técnico, profesional y en su dirección interna. Su financiamiento proviene del presupuesto del Poder Judicial²⁰. La Defensa Pública está bajo el mando de una jefatura que es la principal responsable de planear, programar y dirigir las actividades jurídicas, técnicas y administrativas de la institución. Cuenta con 237 defensores públicos distribuidos en todo el país. Hay 36 oficinas, las cuales atienden las causas en las materias en que se asesora al usuario según las circunscripciones territoriales creadas por el Poder Judicial. En cada uno de estos despachos los defensores públicos están especializados por materias²¹.

Otro asunto que merece atención es el cobro de honorarios. En Costa Rica el nombramiento de un defensor público no está supeditado a la comprobación de la situación económica del solicitante. Basta con solicitarlo para que se realice la asignación correspondiente. Se parte de que el servicio se brinda fundamentalmente a quienes no puedan costear un abogado. Por eso resulta posible, a través de un incidente de cobro de honorarios, pedirle al juez que, en atención a una circunstancia particular –de la cual se pueda colegir que el usuario tiene recursos suficientes–, fije un monto por concepto de honorarios²².

IV. ¿EXISTE UN MODELO IDEAL PARA GARANTIZAR EL DERECHO A LA ASISTENCIA LETRADA?

Con un profuso respaldo constitucional, legal, jurisprudencial y doctrinario, sería ocioso insistir en la conveniencia de contar con poderes judiciales sólidos, transparentes, indepen-

dientes, etc., que atiendan y resuelvan en diferentes manifestaciones las demandas sometidas a su conocimiento. Ahora bien, este bagaje que sustenta una toma de postura ideológica de Estados se ha ido traduciendo en acciones concretas que permiten su realización.

En los apartados anteriores, hemos explicado los diseños institucionales previstos en España y Costa Rica para asegurar el derecho a la asistencia letrada, es decir, el acceso al Poder Judicial para plantear diversos requerimientos, en un caso por medio de abogado de oficio y, en el otro, por medio de defensores públicos. Tal diversidad, al hilo de lo examinado, supone plantearnos una pregunta. De los mecanismos de asistencia letrada gratuita existentes en España y Costa Rica, ¿podría determinarse que alguno sea más efectivo para asegurar el derecho en estudio?

En las próximas líneas, con el objeto de cerrar el análisis que nos ha permitido discurrir por la naturaleza y estructuración del derecho a la asistencia letrada gratuita, nos detendremos en evaluar la idoneidad con la que mediante sus propias articulaciones en España y en Costa Rica se busca hacer visible y alcanzable el acceso en igualdad a los tribunales de justicia. Tomando como referencia estudios sobre su calidad y funcionamiento, trataremos de exponer algunas críticas acerca de cada modelo de asistencia letrada gratuita, en cuanto de ellas se infieran situaciones que supongan un riesgo, para proveer el derecho abordado.

a. Evaluando el modelo de asistencia letrada en España

En el año 2005 el Consejo General de la Abogacía crea el Observatorio de la Justicia Gratuita, con el que se pretende monitorear la gestión de los Colegios de Abogados al brindar el servicio de la asistencia letrada. El registro permite conocer datos sobre el funcionamiento de la justicia gratuita en España. Del total de sumarias tramitadas, el 63% corresponden a procesos penales²³.

El nivel de satisfacción de los usuarios también ha sido abordado en los estudios. De los resultados obtenidos del II Observatorio de Justicia Gratuita (2007), se desprenden conclusiones que merecen ser destacadas. Aunque la mayoría de los usuarios consultados (63%) no señala deficiencias en el funcionamiento de la justicia gratuita, quienes sí las encuentran critican: la lentitud, la falta de profesionalidad y la atención prestada. Se afirma un amplio grado de satisfacción en cuanto a la obtención del derecho (78%). Por otro lado, entre quienes estaban recibiendo asesoría de un abogado de oficio, los resultados fueron también buenos. Ocho de cada diez usuarios de justicia gratuita opinan en este informe que la atención prestada por su abogado fue buena o muy buena, frente a sólo un 10% que considera lo contrario.

La existencia de una normativa que ordena la cuestión, junto al grado de satisfacción reflejada por las personas usuarias, así como la extensión de la asistencia a todas las materias, son aspectos que permiten ponderar positivamente la manera en que el Estado español está favoreciendo el ejercicio del derecho a la asistencia letrada. La inclusión de nuevas competencias –por ejemplo la violencia de género– confirman lo indicado.

Centraremos ahora nuestra atención en la descripción de las principales críticas que a partir de estos hechos pueden ser dirigidas contra la asistencia gratuita española. La primera cuestión tiene que ver con la especialidad. En la ley no encontramos, ni en los reglamentos examinados tampoco, exigencia para demostrar preparación específica en alguna rama del derecho. Tampoco se utilizan criterios de selección para acreditar la capacidad de los abogados o el manejo de conocimientos básicos.

La segunda crítica se centra en la participación del Ministerio Fiscal. El modelo de Ministerio Fiscal español dista mucho del modelo latinoamericano, pues la constitución establece que la Fiscalía tiene como función velar por el cumplimiento de la legalidad y la protección de los ciudadanos. Como bien señala DÍEZ PICAZO, el Ministerio Fiscal tiene una ambigua posición constitucional; llamado a ser el protector de las personas, hay una situación en la que no lo es y, por el contrario, asume el rol tradicionalmente ejercido en otras latitudes: el de acusador²⁴.

En tercer lugar, y de nuevo vinculado al proceso penal, hay una disposición que genera un riesgo permanente de indefensión. Se trata de la posibilidad contenida en el artículo 31 LJA, que permite al abogado de oficio renunciar a una defensa por causas que la ley no determina taxativamente. Hay un gran margen para que se abandonen causas, en claro perjuicio de los usuarios. En el proceso penal se dirimen dramas humanos lamentables, a veces desgarradores, ante los cuales es imposible mantenerse indiferente; sin embargo, enquistados en esos penosos episodios se encuentran también derechos fundamentales que reclaman protección y tutela.

La última crítica nace de la ausencia de mecanismos claros para controlar la calidad del servicio. Llama la atención que los informes que se prepararon en el II Observatorio de la Justicia Gratuita se limiten a cuestiones cuantitativas. Interesa también incidir en los medios para controlar la forma en que los abogados de oficio ejercen su trabajo. Esto implica realizar esfuerzos significativos pero imprescindibles, por ejemplo, para valorar el resultado de las causas donde participan los abogados de oficio, la interposición de gestiones concretas, la opinión de otros funcionarios vinculados –como fiscales y jueces–, etc. Estos son criterios que también deberían ser considerados a la hora de evaluar el ejercicio del derecho a la asistencia letrada gratuita.

En un país como España, crear una estructura a nivel nacional desde la que se pueda acceder a abogados que faciliten a los ciudadanos demandar tutela judicial efectiva no es una tarea sencilla. Esto ha sido posible. A poco más de 10 de años de aprobada la ley que regula la justicia gratuita, hay que seguir haciendo ajustes. El principal reto, a nuestro parecer, es que el acceso universal que se ha logrado no se reduzca a una cuestión simplemente formal. Para que así sea, hay que continuar siendo rigurosos en el compromiso de prestar un servicio que estará determinado por la protección constitucional propia de un Estado Constitucional y Democrático de Derecho.

b. Evaluando el modelo de asistencia letrada en Costa Rica

En la actualidad la Defensa Pública atiende un circulante de 65.457 expedientes judiciales. De ese total, cerca de 43.000 son asuntos penales, las otras tres materias en importancia por cantidad tramitada son: pensiones alimentarias, penal juvenil y penitenciario²⁵. Los datos que se manejan señalan que la población que atiende la oficina de defensores públicos es de bajo nivel socioeconómico; por ejemplo, sólo un 8% tiene estudios universitarios.

En un estudio acerca del nivel de satisfacción, el 94% de las personas encuestadas calificó el servicio que presta la Defensa Pública como bueno o muy bueno. La encuesta fue preparada por la unidad administrativa de la misma institución. Indudablemente, se podría argüir un sesgo importante, en cuanto se entrevistó a personas que en ese momento recibían atención por parte de defensores públicos. Esta condición puede influir en que exista una esperable respuesta positiva. Sin embargo, debe decirse que la Defensa Pública de Costa Rica

ha sido calificada no sólo por los usuarios, sino por académicos e investigadores, como una de las instituciones modelo en la región latinoamericana en cuanto a asistencia letrada en materia penal.

Así, autores como BINDER han señalado que la Defensa Pública costarricense fue una de las pocas que ya desde los inicios de los años 1990 contaba con un cuerpo de funcionarios que habían adquirido identidad en el sistema judicial, bajo criterios técnicos y fundados en valores democráticos²⁶. Por ejemplo, si se confronta el número de defensores públicos por cada mil habitantes, los números en Costa Rica son superiores a cualquier país centroamericano²⁷.

Una de las críticas más recurrentes que se hace al modelo de DP de Costa Rica es su ubicación en el Poder Judicial. Hay quienes, como el profesor argentino Julio Maier, estiman que eso genera una especie de “promiscuidad judicial” en tanto todos los actores procesales –juez, fiscal y defensor– se encuentran detrás de un mismo “mostrador”²⁸. Se dice que para el ciudadano común resulta difícil entender cómo tanto el que acusa como el que defiende y el que juzga pueden ser “compañeros”, pues al final de cuentas trabajan todos para la misma institución.

En nuestra opinión, la contradicción no existe, por dos razones. En primer lugar, si la DP costarricense ha sido registrada en muchos países como uno de los modelos más eficaces establecidos en Latinoamérica, sería absurdo pensar en modificaciones como las sugeridas. Nada asegura que la calidad mejore. En segundo lugar, actualmente existe un sistemático cuestionamiento hacia las garantías procesales. En los medios de comunicación es frecuente escuchar voces que reprochan la existencia de un exceso de prerrogativas a favor de los imputados²⁹. Desafortunadamente, por ignorancia, populismo, cálculo electoral o simple buena fe, hay políticos que acogen semejantes disparates. El único poder del Estado en el que la DP se encuentra a salvo de aquellos vaivenes políticos es el Poder Judicial. En determinadas coyunturas la DP podría ser hasta impopular. Cuando se yerguen amenazas de tal calibre, arriesgar no es admisible. Es, a *contario sensu*, en esa clase de circunstancias cuando un Estado Constitucional y Democrático de Derecho se impone como límite infranqueable para proteger los derechos fundamentales, incluso, contra la voluntad de las mayorías.

Ciertamente, la DP ha dado rendimientos positivos. No obstante, frente a realidades sociales en constante cambio, la necesidad de hacer revisiones y eventuales ajustes a su funcionamiento no puede eludirse. En este contexto, resulta oportuno señalar algunas críticas que desafían hoy la eficiencia de la DP y el servicio que presta. Hemos sintetizado elementos que acreditan la calidad de la Defensa Pública costarricense. Ahora esbozaremos algunos cuestionamientos a su labor.

En primer lugar, hay que señalar la ausencia de un marco normativo más sólido. Amparada en regulaciones generales de la LOPJCR, la DP ha ido desarrollándose gracias sobre todo a directrices internas emanadas de su jefatura. Lo anterior deviene insuficiente, pues el sustento legal es débil.

Por otra parte, debe criticarse también que, aunque en Costa Rica el Ministerio Público tiene como única función ejercer la acción penal, legal y presupuestariamente se encuentra en una situación de franca superioridad respecto a la DP. Si en buena medida un Estado Constitucional y Democrático de Derecho se mide por la forma en que funciona el proceso penal, debería entonces asegurarse la existencia de una DP más fuerte, dotada de recursos humanos, tecnológicos, científicos (consultores, expertos, asesores) y económicos similares al Ministerio Público.

En tercer lugar, hay que mejorar los criterios de selección de los defensores públicos. No puede soslayarse que la institución ha crecido sostenidamente en los últimos años. En 1986

había sólo 49 funcionarios para todo el país. Veinticuatro años después, la cifra aumentó más de un 200%³⁰. Semejantes cambios suponen el replanteamiento de aspectos que orgánicamente pueden estar ya desfasados. En este momento, los mecanismos de selección apuntan poco o nada hacia el tema de la actitud para ser defensor; se centra en cuestiones académicas que pueden ser importantes, pero no definitivas. Probablemente, la cuestión actitudinal sería más efectiva si se controlara también a *posteriori* –esto es, no sólo cuando se ingresa por vez primera a la institución–; desgraciadamente, el control sobre el trabajo de los defensores públicos no atiende a la calidad del servicio, sino a parámetros que no se relacionan con la sustancia del trabajo –usualmente cifras sobre causas, número de audiencias y juicios realizados, etc. Además, los procesos de capacitación no llegan de la misma manera a todos los funcionarios. Generalmente, tanto en ese nivel como en el de asignación de recursos la situación es bastante desequilibrada. Hay regiones donde ni siquiera se cuenta con acceso a internet³¹.

En cuarto lugar, la DP se ha especializado –y con buen suceso– en las causas penales; y, aunque hoy se asumen sumarias de procesos de familia, agrario, etc., pareciera privar una visión “penalcentrista”, es decir, la idea de que los únicos procesos que merecen atención son los penales. Si bien no hay constancia de que esas otras materias sean atendidas con menor calidad, la idea que prevalece entre muchos defensores públicos es que se trata de “cosas menos importantes”. Esto implica que exista una desvalorización de los otros asuntos y ello en última instancia constituye un peligro para el servicio que se suministra.

Finalmente, lo anterior nos lleva a cuestionar las razones por las que “estas nuevas competencias” no sólo no reciban el mismo trato, sino también por qué no se incluyen otras más. Que el campo procesal penal sea el más conflictivo no significa que otros no requieran protección. Desde esta perspectiva, consideramos que se está vulnerando el derecho de acceso a la justicia; y debe ser urgentemente resuelto. Hay formas, costos y rituales del derecho, como mencionábamos al inicio, que dificultan la articulación de demandas para reclamar derechos. Esta situación obliga a concluir que, sin abogados que asistan, muchos intereses podrían no ser tutelados adecuadamente. Resulta claro que, si Costa Rica se define como un Estado Constitucional y Democrático de Derecho, admitir que puedan existir intereses no tutelados es una contradicción evidente. Como bien apunta el profesor Luis Pásara, cualquier persona espera que sus derechos le sean reconocidos en el momento en que requiera el reconocimiento, como quien recurre a cualquier servicio público; “...no a rogar atención sino a recibir el servicio...”³².

CONCLUSIONES: ¿UNA SÍNTESIS POSIBLE?

La optimización de los derechos fundamentales puede ser abordada de muy diversas formas. Influirán desde cuestiones históricas hasta la creatividad. No es posible entonces decir que haya un modelo ideal, ni que uno sea mejor que otro. Teniendo como sustento el propio texto constitucional, Costa Rica y España diseñaron instrumentos que en una democracia son la clave para acceder a la justicia. En ambos casos, debe reconocerse el esfuerzo para que las disposiciones normativas y jurisprudenciales no sean simples declaraciones de buenas intenciones.

No creemos que sea posible, en una suerte de conjuro, extraer de dos modelos con diferencias significativas una especie de modelo ecléctico y además perfecto, al menos ideal. Lo que sí que es posible, y de ahí el encabezamiento, es ponderar los aspectos que podrían enriquecer a cada cual. En las secciones anteriores, puntualizamos algunas debilidades, pero también fortalezas de la justicia gratuita española y la defensa pública costarricense. Un tema

siempre recurrente en una democracia es el funcionamiento de la administración de justicia. El acceso a la justicia, como hemos tratado de comprenderlo en este trabajo, es un servicio público que presta el Estado, decisivo para el mantenimiento de la paz social y para que el Estado Constitucional y Democrático sea viable.

De los modelos estudiados, cada Estado puede aprender. Una síntesis será posible si se superan mentalidades corporativas. Se requerirá corregir lo que deba ser mejorado y potenciar lo que se ha hecho bien. Lo que no conviene es asumir posiciones extremistas, creyendo que ya todo está dicho, y olvidando que cualquier derecho fundamental se realiza en coordinadas espacio-temporales concretas, pero dinámicas. Dentro de esta tesitura, debe decirse que a lo largo del proceso de recopilación de información encontramos posiciones de abogados de oficio y defensores públicos particularmente recelosas a la idea de introducir cambios o evaluar otras experiencias. A eso nos referimos al hablar de mentalidad corporativa.

En España, por ejemplo, el presidente del Consejo de la Abogacía expresó su preocupación porque desde sectores de la profesión han sugerido la alternativa de avanzar hacia modelos de defensoría pública institucionalizada. En su criterio, la “justicia gratuita” funciona bien. Sin embargo, en un artículo publicado en prensa no da razones que sustenten su afirmación³³. Igualmente, Nieto considera que cuestiones sociológicas y culturales impiden en España crear un modelo de aquel tipo³⁴. Nuevamente, no da un solo argumento que sostenga esa tesis.

En Costa Rica, en sentido similar, existe una iniciativa del Colegio de Abogados llamada Defensoría Social, la cual se ha impulsado en otros países iberoamericanos. Pretende, mediante el concurso voluntario y gratuito de abogados particulares, asistir a personas en situación de vulnerabilidad (ancianos, personas con discapacidad, privados de libertad, etc.). La DP se ha opuesto al proyecto por estimar que es reflejo de una tendencia “a privatizar la justicia”³⁵. Aunque inicialmente el Colegio de Abogados propuso a la DP integrarse al proceso de instauración de esta Defensoría Social, dicha participación no se concretó ante los resquemores expresados por algunos grupos de la institución.

Tanta oposición obliga a preguntarse si se ha comprendido que el derecho a la asistencia letrada no se consigue a partir de posiciones corporativas, sino mediante el mejoramiento de los modelos vigentes y el concurso de distintos actores. Los modelos mediante los cuales se pretenden garantizar derechos fundamentales, como en este caso el derecho a la asistencia letrada –y, en definitiva, el acceso a la justicia–, no son perfectos y, entendidos precisamente como mecanismos para articular derechos, es decir, creados en función de las personas, deberían estar abiertos al cambio y la innovación.

Lo señalado no quiere decir que no haya elementos que deban resaltarse. Al contrario, porque existen es por lo que consideramos altamente beneficiosa una mayor apertura para, cuando menos, estudiarlos y analizarlos con seriedad. Del modelo español podemos subrayar: la universalización de la asistencia gratuita a todas las materias procesales, la creación de un sólido marco legal, la inclusión de elementos privados que, sin renunciar a la vigilancia del Estado, permiten articular un servicio público, etc. Del modelo costarricense resultan relevantes los siguientes aspectos: noción sobre las particularidades del proceso penal evidenciada con una institución que sea crea para atender esta materia prioritariamente, consolidación de un cuerpo de funcionarios cuya calidad profesional ha sido probada, independencia institucional gracias a su ubicación en el Poder Judicial, etc. No afirmamos con esta enumeración de aspectos positivos que las experiencias exitosas propias de un país deban ser llevadas obli-

gatoriamente a otro, y menos aún que, si se hiciera, el éxito esté garantizado. Lo que queremos decir es que merece la pena reflexionar sobre lo que otros han hecho para entender que lo propio siempre puede mejorarse.

Hemos insistido en la idea de que los derechos fundamentales no se cumplen porque haya leyes o normas, ni porque existan mecanismos que llevan muchos años aplicándose, ni tampoco porque nos hayamos acostumbrado a ellos. Se cumplen a través de constantes procesos de acomodamiento, mediante los cuales su ejecución, directa e inmediata, pueda practicarse. Esto obliga a partir de una visión compartida de sociedad y de un modelo de Estado que se cimienta sobre unos valores específicos, y también a contar con una alta dosis de conciencia sobre lo que esto supone, pero también de creatividad para estar atentos a las modificaciones que puedan implementarse. Aprender de otros Estados, sin que con ello se renuncie a lo propio, es un excelente recurso para mejorar pero, sobre todo, para entender que los derechos fundamentales son derechos dinámicos en permanente construcción.

Una lectura superficial de los modelos de España y Costa Rica podría hacernos concluir que, estando estos en armonía con los contenidos constitucionales, nada más habría que decir al respecto, simplemente procurar su preservación. No obstante, de un tratamiento más crítico surgen aspectos que demandan una revisión de ambos modelos, de modo que esa preservación esté estimulada por la posibilidad de mejorarlos. Las críticas expuestas revelan que, aunque el balance es positivo, valorar posibles ajustes tendrá que ser una tarea impostergable.

El objetivo principal de la investigación permite indicar que no hay un mecanismo idóneo para asegurar el derecho a la asistencia letrada. No es posible señalar que uno sea mejor que otro. Ambos ponen a la vista aspectos positivos que justifican estudiarlos con detenimiento para enriquecerlos mutuamente y corregir las debilidades que también presentan. En definitiva, hacer crujir algunas estructuras jurídicas podría ser el paso correcto para fortalecer los sistemas de derechos fundamentales. En lo que al derecho a la asistencia letrada se refiere, hemos puntualizado algunas deficiencias. Lo que venga después dependerá del compromiso de quienes pueden promover las modificaciones que se requieren y, particularmente, de la capacidad de entender que los conjuros para afianzar un sistema de derechos fundamentales son pura ilusión y que éstos no son, sino que se hacen. Empezar a discernir, al menos, sólo en esto último será ya señal de que se transita por caminos prometedores. Así, los derechos fundamentales estarán alimentados también por la esperanzadora convicción de que siempre podrán mejorarse.

Notas

- 1 N. RODRÍGUEZ GARCÍA. *Justicia Gratuita: Un imperativo constitucional*, Granada, Editorial Comares, 2000, pp. 44 y ss.
- 2 L. M. DÍEZ PICAZO. *Sistema de Derechos Fundamentales*, Editorial Civitas, Madrid, 2003, p. 57.
- 3 J. J. QUERALT JIMÉNEZ. *Asistencia Letrada al detenido*, Barcelona, Editorial Atelier, 1999, p. 26.
- 4 R. ALEXY. *Teoría de los derechos fundamentales*, CEPC, Madrid, 2007, p. 443
- 5 Aunque hay autores que utilizan el vocablo jurisdiccional, por ejemplo J. GONZÁLEZ PÉREZ: *El derecho a la tutela jurisdiccional*, Madrid, Editorial Civitas, 2001, pp. 61 y ss.), en vez de judicial, la terminología más generalizada es la segunda J. GASBERÍ LLOBREGAT: *El derecho a la tutela judicial efectiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Editorial Bosch, Barcelona, 2008, 282 p.). Es nuestro criterio que lo más exacto sería hablar de tutela jurisdiccional.
- 6 Constitución Política de España: artículo 24 y Constitución Política de Costa Rica, artículo 41.
- 7 Sentencia del Tribunal Constitucional de España SCE/183-2001, de 17 de septiembre de 2001.
- 8 Sentencia de la Sala Constitucional de Costa Rica SCCR/1739-92, de 1 de julio de 1992.
- 9 P. DOMINGO. *Relaciones de poder, justicia y nuevos actores: Los actores de la justicia latinoamericana*, Salamanca, Ediciones de la Universidad de Salamanca, 2007, p. 166.
- 10 A. BINDER y otros. "Manual de Defensoría Públicas para América Latina y el Caribe", Santiago de Chile, PNUD, 2005, p. 9
- 11 L. NIETO GUZMÁN. "Turno de Oficio y Justicia Gratuita", Editorial La Ley, Madrid, 2008, p. 36. y N. RODRÍGUEZ GARCÍA. Ob. cit., p. 12.
- 12 Vid artículo 119 CE.
- 13 LJG, artículo 3.
- 14 N. RODRÍGUEZ GARCÍA. Ob. cit., p. 79.
- 15 CEJA. *La asistencia gratuita en las legislaciones de Chile, Alemania, España, Francia, Italia y Suecia*, Santiago de Chile, Editorial Depesex/BCN, 2004, p. 15.
- 16 R. HERNÁNDEZ VALLE. *Constituciones Iberoamericanas: Costa Rica*, Editorial UNAM, México, 2005, 118 p.
- 17 D. MONTERO MONTERO. *Historia de la Defensa Pública*. En: www.poder-judicial.go.cr/defensapublica
- 18 Ley de Pensiones Alimentarias de Costa Rica de 1996, artículo 13.
- 19 Ley Orgánica del Poder Judicial reformada mediante la Ley 7728, del 15 de diciembre de 1997, artículo 152.
- 20 Constitución Política de Costa Rica de 1949, artículos 152-167.
- 21 Código Procesal Penal de Costa Rica 1996, artículo 456.
- 22 Ley Orgánica del Poder Judicial, reformada mediante la Ley 7728, del 15 de diciembre de 1997, artículos 153 y 154.
- 23 —, *II Informe de Justicia Gratuita*, Madrid, Grupo La Ley, 2007.
- 24 L. M. DÍEZ PICAZO. *El poder de acusar: Ministerio Fiscal y Constitucionalismo*, Editorial Azul, Barcelona, 2000, 165.
- 25 Encuesta de opinión a usuarios sobre calidad de la Defensa Pública en www.poder-judicial.go.cr
- 26 A. BINDER. *Manual de Defensoría Públicas para América Latina y el Caribe...* p. 5.
- 27 www.estadodelanacion.org de Centroamérica y Panamá, 1 de abril de 2007. Por ejemplo, en Argentina había 216 defensores en 2005, en Guatemala 137 y en Bolivia 56. Mientras tanto, en Costa Rica hay 237 en 2008.
- 28 Incluso Luis Paulino Mora, presidente de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, ha reconocido que sacar a la Defensa del Poder Judicial implicaría un importante ahorro de recursos. En: D. MONTERO. *Democracia y Defensa Pública* p. 12.
- 29 Los siguientes son artículos de opinión publicados recientemente en el periódico *La Nación*, el medio escrito más influyente del país, en los que se cuestiona la existencia de garantías procesales "excesivas" para el delincuente en perjuicio de las "víctimas". Se reclama que los jueces "suelten como si nada" a los criminales y que el Poder Judicial piense sólo en los imputados y no en la sociedad: Murillo, Víctor Hugo, "Empujón a la violencia", *La Nación* (periódico), 23 de abril de 2008. París Steffens, Rodrigo, "La libertad y el libertinaje", *La Nación* (periódico), 19 de agosto de 2008.
- 30 J. M. RICO y otros. *La justicia penal en Costa Rica*, San José, ILANUD, 1988, p. 78.
- 31 J. L. SOTO RICHMOND. *Información del Departamento Administrativo de la Defensa Pública*. Poder Judicial, 2008.
- 32 L. PÁSARA. *En busca de una justicia distinta: experiencias de reforma en América Latina*, México UNAM, 2004, p. 536.
- 33 Véase: <http://www.almendron.com/tribuna/11972/de-oficio-abogado/>
- 34 NIETO GUZMÁN, Luis. Ob. cit., p. 40.
- 35 Véase www.abogados.or.cr

BIBLIOGRAFÍA

- ALEXY, R. (2007), *Teoría de los derechos fundamentales*, CEPC, Madrid.
- BINDER, A. y otros. (2005), *Manual de Defensoría Públicas para América Latina y el Caribe*, Santiago de Chile, PNUD.
- BINDER, A. (2007), *La cultura jurídica, entre la tradición y la innovación: Los actores de la justicia latinoamericana*, Salamanca, Ediciones de la Universidad de Salamanca.
- CARROCCA PÉREZ, A. (2005), *La Defensa Penal Pública*, Editorial LexisNexis, Santiago de Chile.
- CEJA (2004), *La asistencia gratuita en las legislaciones de Chile, Alemania, España, Francia, Italia y Suecia*, Santiago de Chile, Editorial Depesex/BCN.
- DÍEZ PICAZO, L. M. (2003), *Sistema de Derechos Fundamentales*, Editorial Civitas, Madrid, 2003.
- DÍEZ PICAZO, L. M. (2000), *El poder de acusar: Ministerio Fiscal y Constitucionalismo*, Editorial Azul, Barcelona.
- DOMINGO, P. (2007), *Relaciones de poder, justicia y nuevos actores: Los actores de la justicia latinoamericana*, Salamanca, Ediciones de la Universidad de Salamanca, 2007.
- FERRAJOLI, L. (2008), *Democracia y Garantismo*, Editorial Trotta, Madrid.
- GARCÍA ROCA, J. y SANTOLAYA, P. (2005), *La Europa de los Derechos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- GASBERÍ LLOBREGAT, J. (2008). *El derecho a la tutela judicial efectiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Editorial Bosch, Barcelona.
- GONZÁLEZ PÉREZ, J. (2001), *El derecho a la tutela jurisdiccional*, Madrid, Editorial Civitas.
- NIETO GUZMÁN, L. (2008), *Turno de Oficio y Justicia Gratuita*, Editorial La Ley, Madrid.
- PÁSARA, L. (2004), *En busca de una justicia distinta: experiencias de reforma en América Latina*, México UNAM.
- QUERALT JIMÉNEZ, J. J. (1999), *Asistencia Letrada al detenido*, Barcelona, Editorial Atelier.
- RICO, J. M. y otros. (1988), *La justicia penal en Costa Rica*, San José, ILANUD.
- RODRÍGUEZ GARCÍA, N. (2000), *Justicia Gratuita: Un imperativo constitucional*, Granada, Editorial Comares.
- SOTO RICHMOND, J. L. (2008), *Información del Departamento Administrativo de la Defensa Pública. Poder Judicial de Costa Rica*.
- , *II Informe de Justicia Gratuita*, Madrid, Grupo La Ley, 2007.

Artículos en red:

www.poder-judicial.go.cr

www.estadodelanacion.org de Centroamérica y Panamá, 1 de abril de 2007.

www.abogados.or.cr

Una aproximación al análisis de las políticas municipales de género en España



Fecha de recepción _[15.12.2010]

Fecha de aceptación _[31.03.2011]

& *Resumen/Abstract: A partir de la aprobación de la Constitución de 1978, la igualdad de género entró en las agendas políticas españolas y, aunque a diferentes ritmos, desde los tres niveles de gobierno comenzaron a desarrollarse las políticas de igualdad de género. El objetivo de este artículo es analizar el proceso de elaboración de estas políticas en el ámbito municipal. Así, partiendo de la revisión de las principales investigaciones empíricas realizadas en torno a esta temática, se abordarán tres momentos concretos del desarrollo de estas políticas: a) la entrada en la agenda, b) el proceso de institucionalización, c) el proceso de implementación. Asimismo, el artículo concluye exponiendo cuáles serían algunos de los retos actuales para poder avanzar hacia un análisis más exhaustivo de las políticas municipales de igualdad de género.* **&**

& *Palabras clave: igualdad de género, políticas locales de género, entrada de la igualdad en las agendas municipales, organismos de igualdad en el ámbito municipal, implementación de las políticas municipales de género.*

1. INTRODUCCIÓN

Las políticas de género nacen a partir del momento en que los poderes públicos asumen que las desigualdades entre mujeres y hombres constituyen un problema público sobre el cual es necesario intervenir. Este hecho se produce en España durante los años de transición de la dictadura a la democracia. Igual que había sucedido a nivel internacional, el actor valor principal de este problema fue el movimiento feminista y las organizaciones de mujeres (Astelarra, 2005), que formaron parte de las movilizaciones políticas para construir un nuevo orden democrático y plantearon sus propias demandas en relación con la igualdad de mujeres y hombres. De este modo, la igualdad de género entró definitivamente en la agenda política española tras la aprobación de la Constitución de 1978, la cual estableció el derecho a la igualdad formal ante la ley y la obligación de los poderes públicos de promover las condiciones para la igualdad real y efectiva.

La configuración del Estado español, a partir de la Constitución de 1978, como un Estado de autonomías, con tres niveles político-administrativos, comportó que la elaboración y gestión de las políticas de género se haya realizado de manera descentralizada y que estas se hayan desarrollado casi simultáneamente en los tres niveles de gobierno. Así, a partir de la década de 1980, la igualdad de género entró también en la agenda de los gobiernos locales españoles y, al igual que sucedió en otros niveles de gobierno, los ayuntamientos comenzaron a crear estructuras organizativas para la elaboración de las políticas de género y a establecer programas estables de intervención. A pesar de que estas políticas tienen ya más de 25 años de trayectoria, las investigaciones realizadas en torno a ellas son más bien escasas.

En este artículo se realiza una aproximación al análisis de las políticas municipales de género en España. Así, partiendo de las aportaciones de las principales investigaciones empíricas realizadas hasta el momento, el objetivo será examinar cuál es el estado de la cuestión en torno al estudio de estas políticas, buscando, por un lado, sistematizar el conocimiento de lo que ya disponemos y exponiendo, por otro lado, cuáles serían los principales retos para poder profundizar en un análisis más exhaustivo de ellas. De esta manera, en primer lugar, se abordará el proceso de incorporación de las políticas de género a la agenda de los gobiernos municipales. Seguidamente, se explicará el proceso de institucionalización de estas políticas, a través de la creación de los denominados "organismos de igualdad". En tercer lugar, se examinarán las estrategias e instrumentos que se han utilizado para su implementación y, finalmente, se analizarán cuáles serían algunos de los retos principales para poder continuar avanzando en el análisis de esta tipología de políticas públicas.

2. LA ENTRADA DE LA IGUALDAD DE GÉNERO EN LA AGENDA DE LOS GOBIERNOS MUNICIPALES

Según Elder y Cobb, la formación de la agenda es *"un proceso a través del cual problemas y cuestiones llegan a llamar la atención seria y activa del gobierno como asuntos posibles de política pública"* (1984: 115). Partiendo de esta definición, podemos afirmar que en el Estado español la igualdad de género entró en la agenda de los tres niveles de gobierno con el inicio de la democracia y la aprobación de la Constitución de 1978. A la hora de analizar este hecho, resulta imprescindible, en primer lugar, tener en cuenta que el proceso a través del cual las desigualdades de las mujeres se convierten en un problema público se produce a nivel internacional, y no solo a nivel estatal, regional o local. Y esto sucede así porque el principal

actor valedor de este problema fue el movimiento feminista, el cual en la década de los años sesenta y setenta del siglo XX denunció las injusticias de género que continuaban presentes en las sociedades democráticas occidentales y consiguió que entrasen en las diferentes agendas políticas. De este modo, tal como explica Judith Astelarra (2005), en la medida en que este feminismo moderno adquirió legitimidad, la desigualdad de las mujeres se convirtió en una parte importante de la agenda internacional. Así, la primera Conferencia Mundial de la Mujer, que la ONU convocó en la ciudad de México en 1975 en respuesta a las demandas de las mujeres, significó la mundialización del movimiento feminista y constituyó un importante punto de inflexión para el desarrollo de las políticas de igualdad de género. A pesar de que algunos países europeos ya habían llevado a cabo este tipo de políticas, fue a partir del año 1975, declarado Año Internacional de la Mujer, cuando se incorporó en la agenda internacional la necesidad de que todos los Estados debían intervenir para erradicar la discriminación de las mujeres y promover la igualdad de género. Este interés se contagió además a otras organizaciones internacionales, representando también un papel importante la UE, que desde su conformación respaldó estas políticas, influyendo mucho a su vez en los diferentes países miembros para que comenzasen a implementarlas.

Al tiempo que a nivel internacional sucedía todo eso, en el Estado español en el año 1975, tras la muerte de Franco, se iniciaba el proceso de construcción de un nuevo sistema democrático. A partir de este momento, el movimiento feminista y las organizaciones de mujeres se convirtieron también en el principal actor valedor de este problema en España, formando parte de las movilizaciones políticas y planteando sus propias demandas en relación con la igualdad de mujeres y hombres. Este proceso culminó con la aprobación de la Constitución de 1978, la cual atribuyó a los poderes públicos en general la función de eliminar los obstáculos para la igualdad efectiva de las personas (art. 9.2) y prohibió de forma explícita la discriminación por razón de sexo (art. 14). De este modo, puede afirmarse que a partir de entonces la igualdad de género comienza a considerarse como un objetivo de las políticas públicas en España.

En el caso de los gobiernos municipales, esta entrada de la igualdad de género en la agenda política se concretó en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, la cual reguló la capacidad de actuación de los municipios en relación con estas políticas. Así, por un lado, esta ley estableció que los municipios podían realizar actividades complementarias de las propias, entre ellas la promoción de la mujer (art. 28) y, por otro lado, sancionó la competencia municipal en materia de servicios sociales y la obligación de su prestación en los municipios mayores de 20.000 habitantes (art. 26). Apoyándose en esta legislación, a finales de la década de 1980, los ayuntamientos de mayor tamaño comenzaron a crear programas estables de intervención y organismos para el desarrollo de las políticas de género (Sampedro, 1992). Durante las dos últimas décadas, estas políticas se han ido expandiendo en el ámbito municipal y actualmente prácticamente todos los municipios de más de 20.000 habitantes están llevando a cabo actuaciones en relación con esta materia, al tiempo que cada vez hay también más municipios pequeños desarrollando políticas de este tipo (Roldán, 2004).

A la hora de analizar cuáles fueron los factores determinantes para que la igualdad de género entrase en la agenda institucional de los municipios, se observa un gran vacío teórico, puesto que no se encuentran investigaciones en las cuales se analice de forma específica esta fase inicial de las políticas municipales de género. Así, por ejemplo, hasta el momento

no disponemos de análisis que nos muestren por qué en unos municipios sí se comenzaron a llevar a cabo estas políticas en un momento dado y en cambio en otros esto no sucedió así, o comenzaron a realizarlas mucho más tarde. En todo caso, al revisar la literatura en torno a esta temática, especialmente un análisis cualitativo realizado por Emanuela Lombardo (2002) sobre nueve ayuntamientos de la provincia de Barcelona, se desprende que en el inicio de estas políticas al menos influyeron los siguientes factores:

- a. **La presión ejercida por el movimiento feminista y las asociaciones de mujeres:** en aquellos municipios en que estuvo presente el movimiento de mujeres, planteando demandas específicas, hubo más probabilidades de que este tema entrase en la agenda de los gobiernos municipales. Así, Lombardo (2002) explica que una de las razones fundamentales por la cual se iniciaron estas políticas en los ayuntamientos de Barcelona, según las personas responsables de ellas, fue dar respuesta a las demandas sociales de las asociaciones de mujeres y profesionales.
- b. **La repolitización de ámbito local:** a partir de 1980, se inició un proceso que algunos politólogos denominaron como “repolitización” de los gobiernos locales (Q. Bruguè y R. Gomá, 1998). Dicho proceso comportó un cambio político en la forma de percibir la naturaleza del poder local, produciéndose un tránsito desde “el modelo local tradicional”, en el cual la dimensión política de los gobiernos locales era irrelevante y su papel se limitaba a la gestión de los servicios públicos locales transferidos por el gobierno central, hacia un “nuevo modelo local”, en el cual se concibe el poder local como un poder político con capacidad de autogobierno. Y es precisamente en este contexto de repolitización de lo local en donde debemos situar el nacimiento de las políticas municipales de género. Es decir, en la medida en que los municipios fueron adquiriendo este nuevo rol, hubo más probabilidades de que llevasen a cabo estas políticas. En este sentido, Lombardo (2002) explica que, en el caso de los ayuntamientos analizados, una de las razones fundamentales por las cuales este tema entró en las agendas fue que desde el ámbito municipal se incorporara un discurso sobre la mayor capacitación de las administraciones locales, basándose en el principio de proximidad, para realizar las políticas de género. Según la autora, estos ayuntamientos experimentaron un tránsito desde el “modelo tradicional de lo local” hacia el “nuevo modelo local politizado” o el denominado Governance Local.
- c. **La presión ejercida y el soporte ofrecido por las administraciones de los niveles superiores de gobierno:** el hecho de que las administraciones de nivel superior estuviesen implementando políticas de género y destinasen recursos para que los ayuntamientos también llevasen a cabo estas políticas parece que fue un gran revulsivo para que este tema entrase en las agendas municipales. Así, Lombardo (2002) señala que algunos de los actores implicados en la elaboración de estas políticas argumentan que comenzaron a llevarlas a cabo porque había un contexto político favorable a las políticas de género e incluso se ejercía presión desde los otros niveles de gobierno, en especial desde la UE.
- d. **Voluntad política de una persona o del partido de la corporación municipal:** en un estudio cualitativo sobre las instituciones de género en el ámbito municipal, García (2004) explica que el hecho de que desde los municipios se comenzase a abordar la igualdad de género de forma específica se debió en muchos casos a la presión ejercida por una concejala o una responsable política. Asimismo, Lombardo (2002) señala

que la orientación ideológica del partido en el gobierno podría haber tenido una cierta relevancia para explicar el surgimiento de estas políticas, aunque considera que dicho factor no fue determinante. Así, esta autora concluye que, más que el color político, el factor determinante fue la voluntad política personal de una concejala que decidió iniciar las políticas de género.

Por otro lado, además de estos factores, en la actualidad, otro elemento que debemos tener en cuenta a la hora de explicar la entrada reciente de estas políticas en la agenda de algunos municipios es la aprobación de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres, la cual establece toda una serie de criterios generales de actuación de los poderes públicos en relación con la promoción de la igualdad de género (art. 14) y, además, obliga a los ayuntamientos a integrar el derecho a la igualdad en el ejercicio de sus competencias y a que colaboren, a este efecto, con el resto de administraciones públicas (art. 21). Sin duda, esta ley constituye un punto de inflexión en relación con la legislación previa en materia de género, especialmente en el caso de los ayuntamientos, puesto que por primera vez se regula su obligación de realizar políticas de género. Al mismo tiempo, ha de tenerse en cuenta también la aprobación en diversas comunidades autónomas de leyes específicas en materia de igualdad que inciden en el desarrollo de estas políticas y hacen referencia explícita a los ayuntamientos.

3. EL PROCESO DE INSTITUCIONALIZACIÓN DE LAS POLÍTICAS MUNICIPALES DE GÉNERO

Al igual que sucedió en los otros niveles de gobierno, una vez que se incorpora la igualdad de género a la agenda política de los ayuntamientos, estos comienzan a crear organismos específicos encargados de poner en marcha las políticas de género. A pesar de haber numerosas investigaciones que han analizado el desarrollo de estos organismos a nivel internacional, estatal e incluso regional, por contraste, muy pocas investigaciones se han centrado en el análisis de su desarrollo en el ámbito municipal, y todavía menos a nivel comparativo. En todo caso, en España, durante las dos últimas décadas se realizaron diversas investigaciones (Sampedro, 1992; Astelarra, 1994; Valiente, 1999; Elizondo, Martínez y Novo, 2001; Lombardo, 2002; Roldán, 2004; Gelambí, 2003) que nos permiten conocer algunas características sobre este proceso de institucionalización de las políticas de género en los municipios españoles. De este modo, Rosario Sampedro (1992), en una investigación realizada de forma pionera, explica que a partir de mediados de la década de 1980 los ayuntamientos tendieron a crear programas estables de atención a la mujer, estructuras técnicas específicas y órganos políticos como, por ejemplo, las concejalías de la mujer. Según el análisis de Sampedro (1992), la existencia de una concejalía de la mujer de forma general favorece la elaboración de las políticas de igualdad de género. Además, Celia Valiente (1999), en un estudio sobre los denominados "organismos de igualdad"¹ en los municipios de la Comunidad de Madrid, señala que en el desarrollo de la estructura institucional de las políticas de género se han identificado tres tendencias: municipios que elaboran estas políticas desde una concejalía específica, municipios que impulsan estas políticas desde un ámbito institucional de rango inferior al de una concejalía, es decir, desde un área técnica enmarcada dentro de una concejalía responsable de otros temas, normalmente Servicios Sociales, y municipios que realizan políticas de género sin tener ningún tipo de estructura. Para Valiente (1999), la concejalía es también el tipo de organismo que más favorece el desarrollo de estas

políticas. Esto es así porque, en el caso de que exista una concejalía específica, la persona responsable políticamente depende de manera directa del alcalde o alcaldesa y forma parte del equipo de gobierno, es decir, participa en el proceso de toma de decisiones y puede defender las demandas relativas a estas políticas de forma directa y en primera persona. El tercer supuesto, de municipios que realizan políticas de género sin tener ningún tipo de estructura, no es usual, según Valiente. En cambio, en un estudio realizado por Elizondo, Martínez y Novo (2001) sobre los municipios de Vizcaya, se detecta que la mayoría de los ayuntamientos no disponen de un organismo específico dedicado a las políticas de género, pero según estas autoras esto no significa necesariamente que no las estén realizando, aunque afirman que la ausencia de dicha estructura puede comportar la elaboración de unas políticas de género más descoordinadas y en principio menos efectivas.

Las investigaciones analizadas muestran que las concejalías de mujer o igualdad nacen a finales de los años noventa y en muchos casos su creación no se produce totalmente *ex novo*, sino que se fueron estableciendo mediante la reconversión de un área, sección o departamento que elaboraba algún programa para mujeres o proporcionaba algún servicio que utilizaban estas de forma mayoritaria (Valiente, 1999; Elizondo, Martínez y Novo, 2001; Roldán, 2004). En realidad, este hecho muestra que la creación de las concejalías de mujer o igualdad respondió a un proceso evolutivo de las propias políticas de género en los municipios españoles, en el sentido de que, a medida que la igualdad de género adquirió centralidad política en las agendas municipales, los ayuntamientos fueron creando organismos políticos específicos para elaborar estas políticas. Así, en la investigación dirigida por Elena Roldán (2004), se explica que la mayoría de los ayuntamientos españoles comenzaron realizando las políticas de género desde las concejalías y departamentos de servicios sociales, y que a partir de la década de 1990 comenzaron a crear concejalías o áreas específicas de la mujer. Por otro lado, Roldán apunta que en los ayuntamientos en que las políticas de género se llevan a cabo desde una concejalía de servicios sociales o bienestar social, existiendo o no un área técnica específica, existe normalmente una concepción de la mujer como una persona con problemáticas sociales dentro de la población demandante de servicios sociales. En todo caso, esta autora afirma que en los ayuntamientos que no tienen concejalía, pero sí que disponen de alguna estructura técnica o de algún servicio de atención a las mujeres, se observa una tendencia mayor a la promoción de políticas de género.

En este sentido, es necesario resaltar que muchos ayuntamientos que realizan políticas de género comenzaron creando centros específicos de atención e información a las mujeres (Sampedro, 1992; Lombardo, 1992; Roldán, 2004). Tal como explica Lombardo (2002), los primeros centros en ofrecer una asistencia más directa de este tipo fueron los CIDEM o Centros de Información sobre los Derechos de la Mujer, impulsados por la administración estatal a partir de 1982 (Ministerio de Asuntos Sociales, 1992: 1). A partir de la década de 1990, el número de estos centros aumentó considerablemente, convirtiéndose en algunos casos en ejes vertebradores de las concejalías o áreas de igualdad, y en otros casos siendo el único tipo de estructura que crearon los ayuntamientos para desarrollar las políticas de género. En este proceso de consolidación de los centros de atención e información a las mujeres, también tuvieron un papel clave algunas administraciones autonómicas y diputaciones provinciales, promoviendo y financiando su creación en los municipios de sus respectivos territorios.

En relación con los factores que incidieron en la creación de las estructuras específicas para la promoción de la igualdad de género, las investigaciones revisadas muestran los siguientes:

- a. **El tamaño del municipio:** todas las investigaciones revisadas coinciden a la hora de señalar que el tamaño de los municipios influye de forma determinante en la creación de los organismos de igualdad. De este modo, a medida que se incrementa el tamaño de los municipios, aumentan las posibilidades de que estos dispongan de dicha estructura. Según Valiente (1999), este hecho se debe, en parte, a que en los municipios de mayor tamaño el equipo de gobierno lo forman varias personas, algunas de las cuales se dedican en exclusiva a la política municipal, y están delimitados los temas de los que es responsable cada quién. Por lo tanto, en estos municipios resulta más fácil que alguien acabe especializándose en medidas de igualdad de género, siempre y cuando políticamente se considere necesario crear un área política diferenciada. En este sentido, en el caso del estudio realizado por Elizondo, Martínez y Novo (2001) en los ayuntamientos de Vizcaya, se concluye también que la existencia de algún tipo de organismo de igualdad se da con mayor frecuencia en los municipios de mayor tamaño, y según las autoras este hecho se debe fundamentalmente a que en los municipios grandes disponen de un mayor volumen de competencias, y de sus correspondientes recursos económicos y humanos, aunque apuntan que algunos municipios pequeños se escapan de esta tendencia.
- b. **El color político del partido en el gobierno municipal:** diversos estudios de los señalados analizaron la influencia del color político del partido que desempeña el gobierno municipal en la creación de los organismos de igualdad, principalmente porque otras investigaciones habían mostrado la relevancia de este factor a nivel estatal. En el caso de los ayuntamientos españoles, los estudios de Sampedro (1992), Valiente (1999) y Lombardo (2002) concluyen que, a pesar de haber un mayor porcentaje de concejalías en los municipios gobernados por partidos progresistas, no se puede establecer una relación determinante. Valiente (1999) afirma que, igual que sucede en otros países, como por ejemplo Alemania, el feminismo municipal no es monopolio de una única formación política. Esta autora explica que muchas concejalías que fueron creadas por iniciativa de partidos de izquierda tienen continuidad cuando cambia el signo político del gobierno. No obstante, sí que se observa que estas concejalías, tras el mencionado cambio político, son dotadas con menos competencias, menos presupuesto y una plantilla más reducida.
- c. **La voluntad política:** este factor es mencionado por Lombardo (2002) como el más significativo en el caso de los ayuntamientos de Barcelona. Esta autora explica que la voluntad política para llevar a cabo políticas de género y crear una concejalía, más que asociarse a un partido político, está directamente relacionada con la voluntad política personal de una concejala. Por otro lado, en la investigación liderada por Roldán (2004) también se concluye que algunas concejalas representaron un papel clave a la hora de conseguir que en algunos municipios se conformase una concejalía específica de la mujer o igualdad y que otras, cuando no consiguieron la creación de dicho organismo, porque la corporación municipal no estaba de acuerdo, buscaron financiación externa, por ejemplo a través de programas europeos, para poder desarrollar las políticas de género en sus respectivos municipios. En el caso de los ayuntamientos de

Vizcaya, Elizondo, Martínez y Novo (2001) también señalan que la voluntad política de algunos partidos con representación municipal, pero sin señalar la incidencia del color político de esos partidos, y los acuerdos tomados a la hora de conformar gobierno determinaron la necesidad de un organismo de este tipo.

- d. **La influencia del movimiento y de las asociaciones de mujeres:** sobre la influencia de este factor tampoco hay un consenso claro. En su investigación, Valiente (1999) concluye que, en general, y con algunas excepciones, el movimiento de mujeres careció de importancia en la fundación de la mayor parte de las concejalías de la mujer. En algunos municipios este movimiento simplemente no existía, al no haberse formado ninguna asociación de este tipo con anterioridad al establecimiento de los organismos de igualdad, y en otros, donde ya estaba presente, no siempre se mostró particularmente interesado en el establecimiento del feminismo oficial. Roldán (2004) también concluye que no parece importante la incidencia del movimiento asociativo femenino en la creación de dichas estructuras. En cambio, en las investigaciones llevadas a cabo por Elizondo, Martínez y Novo (2001) y Lombardo (2002) se explica que en muchos de los casos analizados los ayuntamientos señalan que la creación del organismo de igualdad responde a la existencia de una demanda social específica, sobre todo desde grupos de mujeres, para la puesta en marcha de actividades de fomento de la igualdad de oportunidades. Al mismo tiempo, en el caso de los ayuntamientos de Vizcaya, se observa que los municipios que adquirieron mayor grado de consolidación en estas políticas, a pesar de las diferencias económicas, de competencias o de tamaño, tienen como una característica común un importante movimiento asociativo.
- e. **El efecto cascada:** en el estudio realizado por Valiente (1999) en los ayuntamientos de la Comunidad de Madrid, esta autora señala que, en muchas ocasiones, los municipios crearon los organismos de igualdad por imitación a los que existían en otros ámbitos territoriales, es decir, las elites políticas locales copiaron los organismos de igualdad ya existentes en el Estado central y en las comunidades autónomas. Este factor que detecta Valiente puede relacionarse con una de las explicaciones que encuentra Lombardo (2002) en el caso de los ayuntamientos de Barcelona cuando les pregunta por qué comenzaron a llevar a cabo políticas de género. Así, esta autora señala que algunos ayuntamientos afirman que empezaron a llevar a cabo estas políticas por presión externa y porque era políticamente correcto hacerlo, no por concienciación. Y la falta de esta concienciación se reflejaría en la escasez de recursos que se dedican a estas políticas en muchos municipios.

4. LA IMPLEMENTACIÓN DE LAS POLÍTICAS MUNICIPALES DE GÉNERO

4.1. Estrategias de intervención

Las políticas municipales de género han ido evolucionando desde un tipo de intervención asistencialista, caracterizada por la atención individual y personalizada a mujeres, hacia el desarrollo de medidas estratégicas de carácter integral y preventivo, que requieren una mayor coordinación entre las distintas áreas municipales (Lombardo, 2002). Este proceso en la evolución de las estrategias de intervención se vincula a la creación de los organismos de igualdad, los cuales, tal y como hemos podido ver en el punto anterior, se crearon en muchos casos para superar el tipo de atención exclusivamente individualizada a mujeres que se ofre-

cía desde las áreas de servicios sociales y avanzar así hacia la incorporación de la perspectiva de género en las políticas municipales. Según el estudio llevado a cabo por Sampedro (1992), las mismas profesionales de servicios sociales constataron la necesidad de realizar una intervención de tipo integral, que transcendía en muchas ocasiones las competencias y la capacidad operativa real del sistema de servicios sociales. En todo caso, según un estudio de la Federación Española de Municipios y Provincias, realizado en el año 2001, el 100% de los municipios españoles tenía como primer objetivo de las políticas de género en aquel momento ofrecer orientación, información y asesoramiento a través de la atención individualizada a las mujeres. Según este estudio, otras áreas de actuación que destacaban eran las de educación, economía y empleo, violencia de género y promoción del asociacionismo. En un segundo plano, aunque consideradas de forma integral, estaban también las actuaciones dirigidas a mujeres en situación de exclusión social, la salud, la participación y toma de decisiones. Y por último, de forma muy puntual, estaban también el área de medio ambiente y actuaciones dirigidas a las mujeres rurales. Además, este estudio destaca que un número importante de municipios (independientemente del tamaño) participaban en programas europeos dirigidos a las mujeres (destacando el Programa NOW).

Este análisis que realiza la Federación de Municipios y Provincias (2001) concuerda con las conclusiones de la investigación realizada por Celia Valiente en el año 1999 sobre los municipios con concejalía de la mujer o igualdad de la Comunidad de Madrid. Así, esta autora observa que hay una gran diversidad en el tipo de medidas elaboradas, pero detecta que algunas de las áreas de intervención que predominan en buena parte de los ayuntamientos son las relacionadas con la difusión e información sobre los derechos de las mujeres, los programas de formación e inserción laboral y las actuaciones de entretenimiento y tiempo libre. Otra actuación que parece estar consolidada en las concejalías de la mujer es la celebración del 8 de marzo. Además, según Valiente (1999), salvo excepciones, quien plantea estas políticas no pretende modificar en ningún sentido a los hombres, ni tampoco tiene como objetivo que los hombres participen en estas actividades.

En la investigación realizada por Lombardo (2002) en los municipios de la provincia de Barcelona, esta autora también analiza en qué medida el *mainstreaming* de género se ha incorporado en la agenda y llega a la conclusión de que, más que de transversalidad de género, se puede hablar de coordinación interdepartamental. Según esta autora, los ayuntamientos han conseguido que el personal de los distintos departamentos comience a trabajar conjuntamente para conseguir unos objetivos comunes de igualdad. Así, Lombardo (2002) opina que este enfoque presente en los ayuntamientos de Barcelona, a pesar de no integrar la perspectiva de género como corriente principal de todas las políticas municipales, puede representar un inicio para la transversalidad si consigue evolucionar y transformar la agenda política (los objetivos y prioridades de las políticas municipales) y la estructura de la toma de decisiones (incorporando la dimensión de la participación y de la horizontalidad en el trabajo) de estos municipios.

Por otro lado, una investigación que aborda el tipo de estrategias de intervención en materia de igualdad de género, en función del objetivo que persiguen los municipios, es la realizada por Mònica Gelambí en el año 2003 sobre los ayuntamientos catalanes de más de 20.000 habitantes. Tras realizar un análisis empírico, Gelambí concluye que de los 45 ayuntamientos analizados, un 24% no considera la igualdad de género como un problema público, pero a pesar de ello realiza políticas dirigidas a determinados colectivos de mujeres en riesgo de exclu-

sión social; un 17,8% está realizando unas políticas proteccionistas dirigidas a todas las mujeres, concebidas estas como un colectivo en situación de desventaja y con un elevado riesgo de exclusión social; y un 57,8% está llevando a cabo políticas de género para promover un nuevo contrato social entre mujeres y hombres, a través de la transformación de los roles de género y la incorporación del *mainstreaming* de género en las políticas municipales.

Para finalizar este punto, resulta interesante señalar que en el análisis realizado sobre los ayuntamientos de Barcelona, Lombardo (2002) apunta dos problemas principales que deben superar las políticas municipales de género. En primer lugar, los análisis muestran que en algunos ayuntamientos siguen predominando los planteamientos de tipo asistencial y puntual, en lugar de actuaciones globales y de programas estables. Esta autora explica que se corre el riesgo de limitar las políticas de género a los municipios de mayor tamaño. En segundo lugar, Lombardo afirma que, a pesar de que se ha introducido el discurso de la transversalidad en casi todos los ayuntamientos que llevan a cabo políticas de género, se observa que en la práctica esta estrategia todavía no se ha desarrollado. Por lo tanto, queda por ver si los ayuntamientos serán capaces de aplicar esta estrategia en sus respectivas organizaciones.

En todo caso, desde que se realizaron estos estudios, se han producido avances importantes en el ámbito legislativo, tanto a nivel estatal como a nivel autonómico, que, tal y como explicábamos anteriormente, han generado nuevas obligaciones para las administraciones públicas en relación con las políticas de género. Este hecho ha comportado una ampliación, o en todo caso un reforzamiento, de los ámbitos de intervención de los municipios en esta materia y resulta, por lo tanto, necesario analizar en futuras investigaciones el impacto que ha tenido esta legislación en el tipo de actuaciones aquí descritas.

4.2. Los planes municipales de igualdad

Al igual que sucedió en los otros niveles de gobierno, desde la década de 1990, los ayuntamientos españoles empezaron también a elaborar planes de igualdad. Según el estudio publicado por Roldán en el año 2004, la mitad de los ayuntamientos españoles que estaban realizando políticas de género tenían vigente o habían tenido anteriormente un plan municipal de igualdad. Esta autora explica que el tamaño de los municipios influye en la puesta en marcha de estos planes y que los municipios que disponen de este instrumento se caracterizan por ser los más activos a la hora de desarrollar las políticas de género. Así, en este estudio se constata que los ayuntamientos que están realizando un plan municipal de igualdad son los que tienen mayoritariamente un organismo de igualdad y los que tienen mayor presupuesto y más personal trabajando en estas políticas. Además, muchos de estos ayuntamientos participaron también en algún proyecto europeo.

Estos planes de igualdad en el ámbito municipal, que siguen los patrones de los elaborados a nivel estatal y autonómico, teóricamente son considerados como el instrumento más eficaz para poner en práctica la transversalidad de género. La potencialidad de la eficacia de estos planes se debe a dos factores principales: por un lado, los planes, en la mayoría de los casos, son aprobados por el pleno municipal, y esto en principio implica que todo el gobierno municipal está de acuerdo y que se responsabiliza políticamente de la implementación de las medidas que contiene el plan; y por otro lado, los planes se construyen como una herramienta transversal, de tal modo que las medidas de fomento de la igualdad de género que contienen exigen ser llevadas a cabo por las distintas áreas y departamentos municipales (y no solamente por la concejalía de la mujer). De esta manera, se impulsa una perspectiva de

género horizontal en el gobierno municipal y se promueve la colaboración política (y técnica) entre todas las áreas. Así, en el caso de los ayuntamientos de la Comunidad de Madrid, Valiente (1999) constata que efectivamente la implantación de los planes de igualdad está directamente relacionada con el objetivo marcado por algunas concejalías de la mujer para incorporar la transversalidad de género en sus respectivos municipios. Esta autora explica que, en el caso de las concejalías analizadas, estas decidieron implementar un plan de igualdad después de haber fracasado en el intento de negociar y persuadir a las otras áreas municipales para que llevaran a cabo actuaciones en materia de igualdad de género. En relación con los contenidos de estos planes de igualdad, esta autora explica que contienen actuaciones en campos muy diversos como, por ejemplo, el empleo, la violencia de género, la participación de las mujeres en la comunidad, el uso de los tiempos, la práctica del deporte, la sexualidad y la formación. Una de las principales problemáticas que detecta Valiente (1999) en relación con estos planes de igualdad es la ausencia de una evaluación de estos. Por lo tanto, es difícil saber en qué medida estos instrumentos están sirviendo para cumplir los objetivos que proponían para sí las concejalías de la mujer. En todo caso, esta investigación muestra que, aunque casi no hay dificultades a la hora de diseñar (mejor o peor) y poner en marcha un plan de igualdad, los problemas llegan a la hora de ejecutar las acciones previstas. La principal dificultad en este sentido es que hay grandes resistencias, y a veces oposición directa, por parte de determinadas áreas de la corporación municipal a cumplir con los compromisos acordados en los planes de igualdad. Por lo tanto, los planes de igualdad tienen muchas potencialidades para llevar a cabo la transversalidad de género, pero esto no significa necesariamente que se efectúen de un modo natural en la práctica, sino que dependen de determinados factores y, según el análisis que hemos expuesto de Valiente, uno de estos factores, tal vez el más importante, es la voluntad política y el compromiso de toda la corporación municipal con la implementación del plan de igualdad. En este sentido, es interesante señalar que en el estudio realizado por Roldán (2004), casi un 43% de los municipios que están llevando a cabo un plan de igualdad considera que estos son un marco de referencia para las políticas de igualdad de género, pero que hay grandes dificultades para ponerlos en práctica y ejecutarlos, siendo esta opinión todavía más mayoritaria entre los municipios más pequeños. Por último, es necesario señalar también que en el estudio llevado a cabo por Elizondo, Martínez y Novo (2001) en los ayuntamientos de Vizcaya, constatan que estos planes no están tan implantados como cabía esperar, puesto que tan solo un 27% de los ayuntamientos encuestados han aprobado un plan de igualdad. Estas autoras detectan también que el tamaño de los municipios es un factor que influye en la puesta en marcha de los planes de igualdad, puesto que son los ayuntamientos grandes o medianos los que ya están usando este instrumento.

4.3. Los recursos

Todas las investigaciones revisadas sobre las políticas de género a nivel municipal señalan que en general hay un déficit de recursos económicos y humanos, lo cual constituye uno de los principales problemas a la hora de consolidar y dar continuidad a estas políticas de género.

De este modo, en la investigación realizada por Celia Valiente (1999) se concluye que en general los organismos de igualdad municipales conforman la pauta encontrada por Parry (1998) al revisar la literatura sobre instituciones feministas en todos los países del mundo y en todos los niveles territoriales: un presupuesto considerablemente reducido, dada la amplitud

de sus funciones. Por otro lado, Lombardo, tras su análisis de los ayuntamientos de la provincia de Barcelona, también señala que *"una nota común, de hecho, es el presupuesto insuficiente que se destina a las políticas de igualdad y la valoración de que harían falta más recursos para poder implementar las medidas políticas de forma satisfactoria"* (2002, p. 91). Explica esta autora que, como consecuencia del presupuesto limitado de que disponen las políticas de género, las responsables políticas y técnicas intentan, por un lado, convencer a los demás departamentos de que usen sus presupuestos para llevar a cabo políticas de igualdad y, por otro lado, buscar fuentes de financiación externas que les permitan captar recursos para el desarrollo de estas políticas, como por ejemplo los programas y proyectos europeos. Asimismo, en el estudio realizado por Elizondo, Martínez y Novo (2001), se muestra que los presupuestos son muy desiguales entre unos ayuntamientos y otros, y que estas diferencias están asociadas al tamaño de los municipios y al presupuesto total de que disponen, aunque apuntan que existen excepciones importantes. Así, municipios más pequeños y con un presupuesto global menor destinan en algunas ocasiones mayores cantidades a la igualdad de género que municipios más grandes y con mayores presupuestos. Además, según explican estas autoras, muchos de los ayuntamientos encuestados (principalmente los medianos y pequeños) alegan que la falta de presupuesto es el motivo por el cual las políticas de género no tienen una clara continuidad en sus respectivos municipios. Estos ayuntamientos, en muchas ocasiones, no cuentan con una partida específica para la igualdad de género y dependen de subvenciones específicas de otros organismos. Según las autoras, la existencia de estas subvenciones es la que ha dado origen a la creación de estructuras, a la contratación de personal o a la realización de programas concretos que de no ser así no se habrían llevado a cabo.

Por otro lado, en relación con el personal dedicado a las políticas de género, el estudio de Valiente (1999) constata que la plantilla de las concejalías de la mujer está totalmente feminizada. Según la autora, esta es una característica común de todos los organismos de igualdad de todos los ámbitos territoriales en todo el mundo. Asimismo, la mayoría de las responsables políticas de estas concejalías son mujeres. En este sentido, Elizondo, Martínez y Novo (2001) apuntan también que el personal que se encarga de las políticas de género, además de feminizado, está muy precarizado. Así, la mayoría de este personal trabaja a jornada parcial y tiene un contrato temporal. En relación con el tamaño de la plantilla, Valiente (1999) afirma que se observa una gran variedad, influyendo también el tamaño del municipio. De este modo, en unos casos la concejala de mujer es la única persona que se dedica a estas políticas, encargándose además de otros temas como servicios sociales, cultura, deportes, juventud o sanidad, y en otros casos la concejala se dedica solo a los temas de igualdad de género, y además cuenta con personal técnico. Finalmente, en relación con la formación de género del personal encargado de estas políticas, los estudios muestran que la gran mayoría tiene formación específica en el área de igualdad de oportunidades. Además, Elizondo, Martínez y Novo (2001) señalan que en más de una cuarta parte de los municipios de Vizcaya analizados existe o ha existido la figura de agente de igualdad, incrementándose este porcentaje en el caso de los ayuntamientos que tienen un organismo de igualdad. La figura de la agente de igualdad, explican las autoras, es de incorporación muy reciente en Vizcaya, concretamente a partir del año 1999 y de forma mayoritaria durante los años 2000 y 2001. En cambio, en el estudio de Roldán (2004) se concluye que la figura de agente de igualdad no se halla demasiado extendida en los municipios españoles, y que los perfiles profesionales que más

abundan, entre los recursos humanos dedicados a las políticas de género, son el de trabajadora social, abogada, psicóloga y administrativa.

5. ALGUNOS RETOS ACTUALES DEL ANÁLISIS DE LAS POLÍTICAS MUNICIPALES DE GÉNERO

Tal como hemos visto a lo largo de este artículo, las políticas municipales de género tienen ya más de 25 años de trayectoria, pero pese a esto las investigaciones empíricas en torno a ellas son más bien escasas, sobre todo si las comparamos con las que se han llevado a cabo acerca de estas políticas en los otros niveles de gobierno. En todo caso, el conocimiento aportado por estas investigaciones, realizadas durante la década 1990 y principios del año 2000, sentaron las bases para el análisis de las políticas municipales de igualdad de género. Además, estas aportaciones sirvieron para mostrar el importante rol que están desempeñando los municipios a la hora de promover la igualdad de género, lo cual es muy significativo si tenemos en cuenta que se trata de la administración más cercana a la ciudadanía y que, por lo tanto, además de tener mayor facilidad a la hora de encauzar las demandas y necesidades sociales en torno a las desigualdades de género, puede tener una gran capacidad a la hora de impulsar acciones transformativas y de transmitir los valores asociados a la igualdad de mujeres y hombres. Por ello, el análisis de las políticas municipales de género resulta clave, no solo para que repercuta positivamente en las estrategias que están llevando a cabo actualmente las administraciones municipales, lo cual es imprescindible, sino también para que las otras administraciones de los niveles superiores dispongan de una información que resulta estratégica para el diseño de sus propias políticas de género. Así, no se puede obviar que la coordinación y colaboración entre las administraciones de los niveles superiores y los municipios constituye aún hoy en día uno de los desafíos más importantes para poder continuar avanzando en el desarrollo de unas políticas de igualdad de género que sean efectivas y repercutan en toda la población.

Partiendo de esta perspectiva, y teniendo en cuenta las investigaciones revisadas, algunos de los retos actuales para poder continuar profundizando en el análisis de estas políticas serían los siguientes:

1. Tal y como mencionábamos anteriormente, los últimos estudios en torno a estas políticas se llevaron cabo al inicio de la década de 2000; por lo tanto, un primer reto sería analizar de manera exhaustiva cuál es el estado actual de desarrollo de las políticas municipales de género dentro del Estado español. Es decir, sería necesario analizar empíricamente cuestiones tales como cuántos municipios han incorporado ya plenamente este tema en la agenda política y con qué nivel de prioridad, cuántos disponen de una estructura específica para el desarrollo de estas políticas y sus características, cuántos tienen un plan municipal de igualdad, qué recursos y personal se destinan para la elaboración de estas o qué tipo de actuaciones en relación con esta materia están llevando a cabo actualmente los municipios, analizando especialmente en qué medida se está dando cumplimiento a las nuevas obligaciones que introdujo la Ley 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres, así como las que se han podido introducir a través de leyes autonómicas de igualdad. Toda esta información, incluyendo otras cuestiones en las cuales ahora no nos podemos detener, resulta necesaria para poder disponer de una fotografía actualizada de las políticas municipales de género.

2. En segundo lugar, resulta necesario profundizar en cuáles son los factores que influyen en el desarrollo de estas políticas. Así, y pese a que alguna de las investigaciones realizadas hasta el momento han abordado ya este tema, principalmente los factores que inciden en la aparición de los organismos de igualdad, hasta el momento no sabemos con certeza cuáles son los elementos determinantes para que la igualdad de género entre en las agendas municipales y ocupe un lugar prioritario posteriormente. Conocer estos factores sería de gran utilidad a la hora de impulsar el desarrollo de estas políticas en municipios que todavía no las están llevando a cabo o en los que estas están muy poco desarrolladas. En este sentido, teniendo en cuenta las conclusiones de las investigaciones revisadas, sería importante explorar el proceso a través del cual se genera una voluntad política favorable al desarrollo de las políticas de género y en qué medida está relacionada, tal y como apuntaban las investigaciones de Lombardo (2002) y Roldán (2004), con el rol desempeñado por determinadas concejalas o técnicas, que desde dentro de la corporación municipal impulsen que estas políticas se lleven a cabo. De este modo, el liderazgo y la conciencia de género podrían ser dos factores clave a la hora de analizar el desarrollo de estas políticas en los municipios. Asimismo, sería necesario explorar si hay diferencias entre los municipios según la comunidad autónoma a que pertenezcan y si el nivel de apoyo recibido por las administraciones autonómicas ha generado diferentes ritmos en el desarrollo de las políticas municipales de género.
3. En tercer lugar, teniendo en cuenta los estudios sobre feminismo institucional a nivel estatal e internacional, otro de los retos sería profundizar en cuál es la relación entre los organismos municipales de igualdad y el movimiento de mujeres presente en los municipios. Así, se tendría que examinar en qué medida las asociaciones de mujeres (y qué tipo de asociaciones de mujeres) están influyendo en la elaboración de las políticas municipales de género y en qué medida los organismos municipales de igualdad están siendo efectivos a la hora de incorporar en la agenda política las demandas de la población en relación con esta temática.
4. Finalmente, el reto tal vez más importante para avanzar en el análisis de las políticas municipales de género sería la evaluación de estas. ¿Están siendo los ayuntamientos efectivos a la hora de promover la igualdad de género? ¿Qué resultados están obteniendo con la implementación de estas políticas? ¿Están planteando adecuadamente sus objetivos? ¿Están cumpliendo con los objetivos propuestos? ¿Cuáles son las principales problemáticas de los municipios a la hora de desarrollar estas políticas? ¿Cuáles son los principales avances que se han conseguido? Entre otras, estas serían preguntas que se tendrían que poder contestar a la hora de plantear una evaluación sobre las políticas municipales de género. Obtener esta información resulta clave para poder profundizar en el análisis de estas políticas, y mejorar así su efectividad e impacto en la población.

Notas

1 Los organismos de igualdad fueron definidos por Mazur y McBride (2008) como organismos de la administración de cualquiera de los niveles de gobierno (nacional, subnacional o local) a los cuales les fue asignada oficialmente la responsabilidad de promover el avance de la igualdad de género y de las mujeres.

BIBLIOGRAFÍA

- Aguilar, L. F. 2007. *El estudio de las políticas públicas*. México: Editor Miguel Ángel Porrúa.
- 2007. *Problemas públicos y agenda de gobierno*. México: Editor. Miguel Ángel Porrúa. México.
- Astelarra, J. 2005. *Veinte años de políticas de igualdad*. Madrid: Ediciones Cátedra.
- Bustelo, M. 2001. *La evaluación de las políticas públicas de igualdad de género de los gobiernos central y autonómico en España: 1995-1999*. Tesis de doctorado. Universidad Complutense de Madrid. Departamento de Ciencia Política y de la Administración.
- 2002. "Las políticas públicas de igualdad de género en España en los niveles central y autonómico", en García Inda, A. y Lombardo, E., *Género y derechos humanos*, Zaragoza: Mira Editores.
- Bustelo, M. y Lombardo, E. (ed.). 2007. *Políticas de igualdad en España y en Europa*. Madrid: Ediciones Cátedra.
- Brugué, Q., Gomà, R. (coord.) 1998. *Gobiernos locales y políticas públicas. Bienestar social, promoción económica y territorio*. Barcelona: Editorial Ariel.
- De la Fuente, M. 2005. *Repensar les polítiques de gènere des de l'àmbit local*. Barcelona: Institut de Ciències Polítiques i Socials.
- Elder, Ch.; Cobb, R. 1984. "Agenda-Building and the Politics of Aging", *Policy Sciences Journal*, vol. 13, n.º 1.
- Elizondo A. Martínez, E. Novo, A. 2001. *Políticas de igualdad de oportunidades de mujeres y hombres en los ayuntamientos de Bizkaia*. País Vasco. Universidad del País Vasco (UPV-EHU). Departamento de Ciencia Política y de la Administración.
- Equipo de Análisis Político. 2002. *Políticas públicas locales, necesidades y planteamientos emergentes*. Barcelona. Universidad Autónoma de Barcelona. Barcelona.
- Gelambí Torrell, M. 2005. "Les Polítiques de gènere als ajuntaments catalans: un procés en construcció". *Working Papers*, 243. Barcelona: Institut de Ciències Polítiques i Socials.
- 2003. "Avaluació de les polítiques públiques des de la perspectiva de la teoria de gènere: una alternativa a la societat patriarcal". Tesis de doctorado. Girona: Universitat Rovira i Virgili. Departament de Dret Públic.
- Granados, E. 1999. La política pública de igualdad entre los géneros en la Comunidad Autónoma de Andalucía (1989-1998). Granada. Universidad de Granada.
- Gregory, J. 1999. "Gender Mainstreaming: closing the gap between theory and practice", en *Women and Political Action: debating ways forward for feminists*, Middlesex University.
- Instituto de la Mujer y Federación Española de Municipios y Provincias. 2001. *Situación actual de las políticas y planes de igualdad en el ámbito municipal*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Instituto de la Mujer.
- Lombardo, E. 2002. "Políticas de igualdad de género en los ayuntamientos de Barcelona: origen, características y retos para el futuro", *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, n.º 25: 79-93.
- Merino, M.; Cejudo, M. C. (recops.). 2010. *Problemas, decisiones y soluciones. Enfoque de política pública*. México. Fondo de Cultura Económica.
- Ministerio de Asuntos Sociales. 1992. *Mujer, protección y programas sociales para colectivos de mujeres en riesgo de marginación (1990-1992). Perspectivas. Indicadores de protección social, servicios sociales y programas de igualdad durante el periodo 1982-1992*. Madrid: Ministerio de Asuntos Sociales.
- Paleo, N. 2006. *Centres d'Informació i recursos per a dones. Una proposta d'un model funcional i de gestió*. Barcelona: Diputació de Barcelona.
- Rees, Teresa. 2005. "Reflections on the uneven development of gender mainstreaming in Europe", *International Feminist Journal of Politics*, 7: 4: 555- 574.
- Roldán, E. (ed.) 2004. *Género, políticas locales e intervención social. Análisis de los servicios de bienestar social municipal para la población femenina en España*. Madrid: Editorial Complutense.
- Rossilli, M. (coord.) 2001. *Políticas de género en la Unión Europea*. Madrid: Ed. Narcea.
- Sampedro, M.ª R. 1992. *Administración local y políticas de igualdad de la mujer*. Madrid: FEMP.
- Sensat, N., Varella, R. 1999. "Las políticas dirigidas a las mujeres: la acción pública para la igualdad entre los sexos", en Gomà, R., Subirats, J. (coords.). *Políticas públicas en España. Contenidos, redes de actores y niveles de gobierno*. Barcelona: Editorial Ariel.
- Stetson, D.; Mazur, A. 1995. *Comparative State Feminism*. California: Sage Publications.
- Subirats, J.; Knoepfel, P.; Larrue, C.; Varone, F. 2008. *Análisis y gestión de políticas públicas*. Barcelona: Editorial Ariel.

- Valiente, C. 2006. *El feminismo de Estado en España: El Instituto de la Mujer (1983-2003)*. Valencia: Institut Universitari d'Estudis de la Dona.
- 2005. "La efectividad de los organismos de igualdad: El estado de la cuestión en el ámbito internacional", en De la Fuente Vázquez, María (ed.), *Repensar les polítiques de gènere des de l'àmbit local*. Barcelona Institut de Ciències Polítiques i Socials.
- 1999. "Feminismo de Estado en los ayuntamientos de la Comunidad Autónoma de Madrid", *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, 13/14, 173-189.

JOSÉ ENRIQUE CANDELA TALAVERO _Secretario-interventor del Ayuntamiento de La Matanza de Acentejo (Tenerife) _[109-129]

Las contribuciones especiales en la Administración local



Fecha de recepción _[11.02.2011]

Fecha de aceptación _[31.03.2011]

& *Resumen/Abstract: Las entidades locales gozan del reconocimiento constitucional de la suficiencia financiera en el artículo 142 CE, que se concreta en el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales al enumerarse los recursos municipales en su artículo 2.1, entre los que encontramos los recursos tributarios: tasas, contribuciones especiales e impuestos (artículo 2.1.b/). En este trabajo se presentan aspectos y pronunciamientos jurisprudenciales de cada uno de sus elementos, desde su hecho imponible a una forma particular del derecho de participación ciudadana, como son las asociaciones administrativas de contribuyentes.&*

& *Palabras clave: autonomía local, suficiencia financiera, recursos, contribuciones especiales.*

I. INTRODUCCIÓN

La autonomía de los municipios se encuentra reconocida y garantizada en los artículos 137 y 140 de la Constitución (CE, en adelante), definida en la Carta Europea de Autonomía Local, cuyo artículo 3 dispone *“el derecho y la capacidad efectiva de las entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la Ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes”* y que, según la STS de 18 julio de 1997, constituye una garantía institucional según la doctrina que inicia el Tribunal Constitucional con su Sentencia 32/1981, de 28 de julio, y luego reiterada en múltiples ocasiones (entre otras, SSTC 38/1983, de 16 de mayo; 27/1987, de 27 de febrero; 76/1988, de 26 abril, y 213/1988, de 11 de noviembre). Ello supone, por una parte, la atribución de una esfera de intereses propios y competencias para su gestión y, por otra, el reconocimiento de una capacidad de autogestión para cuyo cometido debe disponer de medios financieros, que encuentran apoyo normativo internacional en el artículo 9 de la Carta Europea de Autonomía Local, que respecto a los recursos financieros manifiesta: *“las entidades locales tienen derecho, en el marco de la política económica nacional, a tener recursos propios suficientes de los cuales pueden disponer libremente en el ejercicio de sus competencias. 2. Los recursos financieros de las entidades locales deben ser proporcionales a las competencias previstas por la Constitución o por la Ley. 3. Una parte al menos de los recursos financieros de las entidades locales debe provenir de ingresos patrimoniales y de tributos locales respecto de los que tengan la potestad de fijar la cuota o el tipo dentro de los límites de la Ley. 4. Los sistemas financieros sobre los cuales descansan los recursos de que disponen las entidades locales deben ser de una naturaleza suficientemente diversificada y evolutiva como para permitirles seguir, en la medida de lo posible y en la práctica, la evolución real de los costes del ejercicio de sus competencias”* y constitucional en el artículo 142 CE, según el cual *“las Haciendas Locales deberán disponer de los medios suficientes para el desempeño de las funciones que la ley atribuye a las Corporaciones respectivas y se nutrirán fundamentalmente de tributos propios y de participación en los del Estado y de las Comunidades Autónomas”*. Se trata, considera la STSJ de Cataluña, de 13 de septiembre de 2002, del ejercicio del poder tributario local, tal como ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, en particular en su Sentencia de 17 de febrero de 1987 resultado de la coordinación de los principios constitucionales de reserva de Ley Tributaria y de autonomía local.

La hacienda de las entidades locales estará constituida, entre otros, por las contribuciones especiales (artículo 2.1.b/ y 56 LRHL y artículo 2.2 b/ LGT), reguladas con carácter general en los artículos 28 a 37 LRHL¹, y de manera particular en cuanto tributo de los municipios en el artículo 58 LRHL, de las provincias en el artículo 133 LRHL, y para otras entidades locales (mancomunidades, comarcas, áreas metropolitanas, entidades municipales asociativas) en el título IV de la LRHL.

II. HECHO IMPONIBLE

Son las contribuciones especiales tributos potestativos cuyo hecho imponible consiste, considerando los artículos 2.2.b) LGT y 28 TRLHL, *en la obtención por el sujeto pasivo de un beneficio o de un aumento de valor de sus bienes como consecuencia de la realización de obras públicas o del establecimiento o ampliación de servicios públicos, de carácter local, por las entidades respectivas”*, referencia que se complementa con lo dispuesto en el artículo 29 TRLHL, al establecer: *“tendrán la consideración de obras y servicios locales: a) Los que reali-*

cen las entidades locales dentro del ámbito de sus competencias para cumplir los fines que les estén atribuidos, excepción hecha de los que aquéllas ejecuten a título de dueños de sus bienes patrimoniales. b) Los que realicen dichas entidades por haberles sido atribuidos o delegados por otras entidades públicas y aquellos cuya titularidad hayan asumido de acuerdo con la ley. c) Los que realicen otras entidades públicas, o los concesionarios de éstos, con aportaciones económicas de la entidad local”.

Las contribuciones especiales como recursos financieros, distintos de la tasa (STSJ de Baleares de 7 de julio de 1998), se caracterizan por la existencia del beneficio para que pueda acordarse la imposición justificada de este tributo. Es así un presupuesto básico para el nacimiento del hecho imponible (STS de 15 de enero de 2002) que, como consecuencia de las obras ejecutadas, se produzca un beneficio especial para determinadas personas (SSTS 27 de junio de 1988 y 10 de noviembre de 2006) de manera que sólo puede imponerse a los especialmente beneficiados cuando ese beneficio sea sensiblemente superior al general, ya lo sea por su extensión o su intensidad (STS de 16 de octubre de 1990), siendo un beneficio caracterizado su realidad, efectividad y actualidad (STS de 30 de diciembre de 2008), es decir, producido y evaluable en el momento de realizarse las obras o instalarse los servicios y no depender de circunstancias aleatorias de futuro incierto. También tuvo ocasión de manifestarse en este sentido la STSJ de Andalucía de Sevilla, Sentencia de 2 de marzo de 2006, considerando suficiente motivación para la reducción del porcentaje aplicado y así determinar el grado de concurrencia entre el beneficio general y el beneficio.

Sólo se refiere la Ley a dos supuestos específicamente para la posible imposición de las contribuciones especiales, en el artículo 30 TRLHL, en concreto por servicios de extinción de incendios y el de la construcción de galerías subterráneas. Podemos, no obstante, señalar otros servicios que habilitarán la imposición vía contribuciones especiales, tales como la apertura de calles y pavimentación de las calzadas y aceras; la instalación, renovación o sustitución de redes de alcantarillado y desagües de aguas residuales; la construcción de estaciones depuradoras de aguas residuales; la plantación de arbolado en calles y plazas; la construcción de parques y jardines de interés para un determinado barrio, o la construcción de galerías subterráneas para el alojamiento de redes y tuberías de distribución de agua, gas y electricidad. Y sin que por ello se pueda exigir este tributo, por no encontrarnos con un beneficio especial, en obras de construcción de un vial que forme parte del sistema general de comunicación del Ayuntamiento (SSTS de 23 de abril de 1998 y 6 de mayo de 2002) y, debido al carácter de tributo afectado a inversiones, las mejoras no se incluirán en el hecho imponible (STSJ de Castilla La-Mancha de 2 de abril de 1996 y STSJ de Madrid de 19 de enero de 1998), suponiendo que la expresión “ampliación” de servicios, según Ballesteros Fernández², se refiere a incrementos cuantitativos, diferencia de beneficios especial y general que obliga en el acuerdo de imposición a fundar y justificar razonadamente el porcentaje de reparto, mediante la adecuada ponderación entre el beneficio especial y particular y el beneficio o utilidad general, que siempre debe existir, al menos en un 10%, porcentaje que no significa que los Ayuntamientos puedan, sin más, aplicarlo, a modo de autorización, sino que es necesario ponderar la relación interés general/beneficio especial, y así señalar el porcentaje correspondiente (STSJ de Castilla y León de Valladolid, Sentencia de 10 de febrero de 2010).

A mayor abundamiento, si estamos ante un sistema de ejecución por cooperación, es el Ayuntamiento el que ejecuta las obras de urbanización con cargo a los propietarios, razón por la que el profesor Castelao Rodríguez³ afirma que, en la gestión pública de este sistema de

ejecución, éste no conlleva (artículo 186.2 del Reglamento de Gestión Urbanística, Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto) la aplicación de contribuciones especiales, sino de cuotas de urbanización a cargo de los propietarios afectados (STS de 6 de junio de 1988, 24 de abril de 1989 y 25 de junio de 1993).

En este sentido, Cholbi Cachá⁴ diferencia las cuotas de urbanización y las contribuciones especiales, reconociendo que, aunque afines, las primeras son un mecanismo de financiación de todas aquellas unidades de ejecución que derivan de una actuación urbanizadora en ejecución del planeamiento, mientras que las segundas se podrán generar en supuestos de acometer obras o establecer servicios en cascos urbanos o zonas consolidadas por la edificación.

Y distinto de las contribuciones especiales, como son los precios públicos, el precio público, a pesar de ser un recurso público, no tiene, en ningún caso, naturaleza de contraprestación tributaria, porque tal carácter sólo se atribuye a las tasas, las contribuciones especiales y los impuestos, como remarcó la Consulta General, de 18 de septiembre de 1990, de la Dirección General de Tributos.

III. SUJETOS PASIVOS

Dispone el artículo 30 TRLHL que: *“1. Son sujetos pasivos de las contribuciones especiales las personas físicas y jurídicas y las entidades a que se refiere el artículo 35.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, especialmente beneficiadas por la realización de las obras o por el establecimiento o ampliación de los servicios locales que originen la obligación de contribuir. 2. Se considerarán personas especialmente beneficiadas: a) En las contribuciones especiales por realización de obras o establecimiento o ampliación de servicios que afecten a bienes inmuebles, sus propietarios. b) En las contribuciones especiales por realización de obras o establecimiento o ampliación de servicios a consecuencia de explotaciones empresariales, las personas o entidades titulares de éstas. c) En las contribuciones especiales por el establecimiento o ampliación de los servicios de extinción de incendios, además de los propietarios de los bienes afectados, las compañías de seguros que desarrollen su actividad en el ramo, en el término municipal correspondiente. d) En las contribuciones especiales por construcción de galerías subterráneas, las empresas suministradoras que deban utilizarlas”.*

A pesar de las mejoras en la regulación que introdujo la LGT sobre el responsable tributario, el legislador, considera el profesor Calvo Ortega⁵, no ha ido a la reforma profunda que se venía reclamando para esta figura desde los ámbitos doctrinales y jurisprudenciales. Esto no obstante, continúa el profesor Calvo Ortega⁶, hay que considerar que la respuesta de los ordenamientos fiscales en las últimas décadas ha sido la simplificación de la gestión para los contribuyentes de escasa capacidad organizativa con la introducción de la estimación objetiva y del régimen simplificado. Es cierto que esta simplificación supone una pérdida de matiz, pero también lo es que la precisión máxima en la aplicación de los tributos (y principalmente en los impuestos sobre beneficios y tráfico empresarial integrado) supone un coste muy oneroso para estos contribuyentes; y también una falta de equidad, entendida ésta como una consideración de cada supuesto singular y las circunstancias que le dan esa peculiaridad; la tarea normativa y administrativa, termina el profesor, está aquí en cerrar la brecha, todo lo posible, entre simplificación y exactitud.

El uso por el artículo 30.1 TRLHL de la expresión *“especialmente beneficiadas”* por la realización de las obras o por el establecimiento o ampliación de los servicios locales que originen la obligación de contribuir permitió a la STSJ de Cataluña 30 de junio de 1999 considerar

sujeto pasivo de las contribuciones especiales a concesionarios de zonas marítimo-terrestres (en concreto se trataba de un club náutico), pues resultaban especialmente beneficiados cuando la realización de las obras favorecían la actividad a que se dedicaban, no solamente por la propia de un club náutico, sino también por la de explotaciones anejas, como pueden ser aparcamientos, restaurantes, comercios, etcétera. En este mismo sentido de los sujetos tributarios⁷, la jurisprudencia consideró, en la STS de 6 de marzo de 1989, sujeto pasivo a un organismo autónomo adscrito al Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo (Junta del Puerto de Sevilla y Ría de Guadalquivir).

Por otra parte para la determinación del sujeto pasivo, conforme al artículo 223.3 del Real Decreto Legislativo 781/1986 (hoy derogado), la fecha a que ha de atenderse para determinar la persona obligada al pago es la de la ejecución de las obras y no la de la aprobación del proyecto correspondiente, ni siquiera la de la aprobación del expediente de aplicación de contribuciones especiales, según la STS de 19 de abril de 1996, que además especifica que el concepto de beneficio especial producido en los terrenos por la ejecución de obras municipales no tiene por que concretarse en los elementos comunes para excluir el producido en los pisos o locales independientes de la finca objeto del tributo, sino que justamente el fenómeno es el contrario, es decir, continúa la sentencia, aunque los módulos de reparto elegidos lo hayan sido con referencia a elementos comunes de las fincas, como en este caso en que se ha escogido el de los metros lineales de fachada de los inmuebles, el beneficio especial es perfectamente identificable, en función de las cuotas de participación de cada piso o local en la comunidad, por lo que la Administración municipal debe atenderse a ellas para distribuir entre todos los propietarios la cuota que, en abstracto, correspondería a la finca en cuestión.

El sujeto pasivo, en casos de copropiedad, será la comunidad de propietarios. Ahora bien, si nos encontramos con un inmueble en régimen de propiedad horizontal, lo serán los propietarios, pues en este supuesto la indivisión afecta solamente a los elementos comunes y no a los dueños de las viviendas o locales. Y si es una situación de un edificio en régimen de propiedad horizontal, a los efectos de conocer el sujeto pasivo, habrá que considerar la copropiedad de los titulares de pisos o locales independientes en los elementos, pertenencias y servicios comunes al inmueble, y la determinación en favor de cada uno de aquellos propietarios de una cuota de participación con relación al total valor del inmueble, lo cual nada tiene que ver, considera la STS de 19 de abril de 1996, con la regulación que de la copropiedad ordinaria contienen los artículos 392 y siguientes del Código Civil, porque se trata de una copropiedad vinculada, subjetiva y funcionalmente a la propiedad individual sobre los pisos y locales independientes, con carácter preponderante sobre el accesorio que tiene la copropiedad de los elementos comunes, por lo que, en interpretación de la STS de 19 de abril de 1996, el beneficio especial es perfectamente identificable, en función de las cuotas de participación de cada piso o local en la comunidad, por lo que la Administración municipal debe atenderse a ellas para distribuir entre todos los propietarios la cuota que, en abstracto, correspondería a la finca en cuestión, la cual deberá girarse y notificarse de manera individual a los distintos propietarios del edificio que en el momento del acuerdo de aplicación resulten beneficiados en proporción a sus respectivas cuotas (STS) de Canarias, Tenerife, de 20 de abril de 1996). No puede, pues, reconocerse virtualidad a una única liquidación comprensiva de la cuota correspondiente a todo el inmueble que se practique a nombre de la comunidad de propietarios, sino que deben girarse tantas liquidaciones como propietarios, distribuyendo

entre ellos la referida cuota en función de los porcentajes de participación de cada uno de ellos en la comunidad (STS) de Valencia de 8 de marzo de 2000).

Hay que destacar que en la STS de 17 de octubre de 1994 se incluyó a Renfe entre los sujetos pasivos de las contribuciones especiales impuestas, pues la producción por las obras públicas municipales de la realización del hecho imponible de las contribuciones especiales no necesita concretarse siempre en magnitudes económicas ni precisa evidenciarse en una realidad inmediata, bastando con que se origine potencialmente, como sucede cuando como consecuencia de las obras determinadas las fincas experimenten un incremento de valor aunque el mismo no pueda hacerse efectivo de momento porque existan circunstancias que impidan su alineabilidad, como sucede precisamente en el supuesto presente, en el que, independientemente de la actual afectación de los terrenos colindantes con la vía urbanizada a la explotación del servicio del ferrocarril, éstos experimentan un aumento de valor, por lo que su titular ha de contribuir proporcionalmente a la financiación de las obras de urbanización (en parecidos términos se expresa la STS de 30 de septiembre de 1991, al estudiar el caso de la ejecución de obras municipales, resultando sujeto pasivo el propietario del inmueble especialmente beneficiado por dicha ejecución)⁸.

IV. LA BASE IMPONIBLE

Se contiene su regulación en el artículo 31 TRLHL al establecer que: *“1. La base imponible de las contribuciones especiales está constituida, como máximo, por el 90 por ciento del coste que la entidad local soporte por la realización de las obras o por el establecimiento o ampliación de los servicios. 2. El referido coste estará integrado por los siguientes conceptos: a) El coste real de los trabajos periciales, de redacción de proyectos y de dirección de obras, planes y programas técnicos. b) El importe de las obras a realizar o de los trabajos de establecimiento o ampliación de los servicios. c) El valor de los terrenos que hubieren de ocupar permanentemente las obras o servicios, salvo que se trate de bienes de uso público, de terrenos cedidos gratuita y obligatoriamente a la entidad local, o el de inmuebles cedidos en los términos establecidos en el artículo 145 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas. d) Las indemnizaciones procedentes por el derribo de construcciones, destrucción de plantaciones, obras o instalaciones, así como las que procedan a los arrendatarios de los bienes que hayan de ser derruidos u ocupados. e) El interés del capital invertido en las obras o servicios cuando las entidades locales hubieran de apelar al crédito para financiar la porción no cubierta por contribuciones especiales o la cubierta por éstas en caso de fraccionamiento general de aquéllas. 3. El coste total presupuestado de las obras o servicios tendrá carácter de mera previsión. Si el coste real fuese mayor o menor que el previsto, se tomará aquél a efectos del cálculo de las cuotas correspondientes. 4. Cuando se trate de obras o servicios a que se refiere el artículo 29.1.c), o de las realizadas por concesionarios con aportaciones de la entidad local a que se refiere el apartado 2 del mismo artículo, la base imponible de las contribuciones especiales se determinará en función del importe de estas aportaciones, sin perjuicio de las que puedan imponer otras Administraciones públicas por razón de la misma obra o servicio. En todo caso, se respetará el límite del 90 por ciento a que se refiere el apartado 1 de este artículo. 5. A los efectos de determinar la base imponible, se entenderá por coste soportado por la entidad la cuantía resultante de restar a la cifra del coste total el importe de las subvenciones o auxilios que la entidad local obtenga del Estado o de cualquier otra persona, o entidad pública o privada. 6. Si la subvención o el auxilio citados fuesen otorgados por*

un sujeto pasivo de la contribución especial, su importe se destinará primeramente a compensar la cuota de la respectiva persona o entidad. Si el valor de la subvención o auxilio excediese de dicha cuota, el exceso reducirá, a prorrata, las cuotas de los demás sujetos pasivos”.

La base imponible, considera el profesor Corral Guerrero⁹, es el elemento cuantitativo del hecho imponible, pues no basta con determinar el elemento objetivo, sino que es preciso su medición o valoración, siendo esto lo que da origen a la base. Analizando el artículo 31.2 c/TRLHL considera el Tribunal Supremo (SSTS de 27 de diciembre de 1996 y 20 de marzo de 1997) que se incluyen las cantidades abonadas por la expropiación de los terrenos, pero no los posibles intereses que el Ayuntamiento deba abonar como consecuencia del retraso en el pago del justiprecio.

El cálculo de la base imponible puede provocar la invalidación de las actuaciones o trámites del expediente al generar indefensión si los «costes» o «presupuesto» de las obras no han estado debida y oportunamente reseñados, explicados, justificados ni motivados (STS de 16 de abril de 1998), así como si se adopta la decisión discriminatoria, contrariamente al artículo 14 CE, al haber provocado, con la reducción de los porcentajes de las cuotas de unos una parte de los beneficiados por las obras o servicios, pues, termina el Fundamento de Derecho Quinto de la STS de 16 de abril de 1998, la cantidad total a sufragar con contribuciones especiales no varía, ya que todo aquello que beneficie a unos determinados afectados tiene forzosamente que incrementar la cantidad que en su día tienen que pagar los otros (sobre el respeto al principio de legalidad, la STS de 21 de junio de 1988).

Y sin que se incurra en invalidez si en el expediente remitido al sujeto pasivo no constan elementos como: mediciones de las distintas fincas beneficiadas por las obras, desglose por partidas de cada capítulo y precios unitarios aplicados, pues, según la STS de 13 de septiembre de 1993, la simple falta de remisión de documentos no autoriza a suponer su inexistencia cuando del propio expediente resulta que se han cumplido las exigencias mínimas de actuación administrativa. Por ello no le es lícito, dice la STS de 20 de febrero de 1988, al Ayuntamiento que acordó iniciar el expediente que el porcentaje aplicable a unas obras determinadas sea del 50% y, sin razonamiento alguno que intente justificarlo, elevar después tal porcentaje al 80%, y sin que la inedificabilidad de las parcelas gravadas por consecuencia de su destino a zona verde según el planeamiento en vigor exonere del pago de las contribuciones especiales (STS de de 21 junio de 1988).

Es necesario que el principio de proporcionalidad sea considerado, respecto a la base imponible, a la hora de la confección y establecimiento de este tributo¹⁰, por cuanto, según la STSJ de la Comunidad Valenciana de 1 de diciembre de 1993, habrá que procederse a la ponderación entre los intereses generales perseguidos por la obra o servicio y el beneficio particular a producir, llegando por esta vía a reducirse –e incluso a suprimirse– la participación de los pretendidos beneficiados. Por esto, la STS de 19 de noviembre de 1989 siente “el principio general de la necesaria proporcionalidad que debe existir entre el importe de la cuota y el grado de beneficio especial que el sujeto pasivo experimenta, derivado de la propia finalidad del tributo, que no es otra que compensar parcialmente, según el grado de preponderancia del interés público y el privado, el coste financiero de las obras públicas o establecimiento de los servicios públicos que, efectivamente, producen un beneficio especial al sujeto pasivo”.

V. LA CUOTA TRIBUTARIA

Para su comprensión, el artículo 32 TRLHL establece que: “1. La base imponible de las contribuciones especiales se repartirá entre los sujetos pasivos, teniendo en cuenta la clase y naturaleza de las obras y servicios, con sujeción a las siguientes reglas:

- a. *Con carácter general se aplicarán conjunta o separadamente, como módulos de reparto, los metros lineales de fachada de los inmuebles, su superficie, su volumen edificable y el valor catastral a efectos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles.*
- b. *Si se trata del establecimiento y mejora del servicio de extinción de incendios, podrán ser distribuidas entre las entidades o sociedades que cubran el riesgo por bienes sitos en el municipio de la imposición, proporcionalmente al importe de las primas recaudadas en el año inmediatamente anterior. Si la cuota exigible a cada sujeto pasivo fuera superior al cinco por ciento del importe de las primas recaudadas por este, el exceso se trasladará a los ejercicios sucesivos hasta su total amortización.*
- c. *En el caso de las obras a que se refiere el apartado 2.d) del artículo 30 de esta ley, el importe total de la contribución especial será distribuido entre las compañías o empresas que hayan de utilizarlas en razón al espacio reservado a cada una o en proporción a la total sección de aquéllas, aun cuando no las usen inmediatamente.*
2. *En el supuesto de que las leyes o tratados internacionales concedan beneficios fiscales, las cuotas que puedan corresponder a los beneficiarios no serán distribuidas entre los demás contribuyentes.*
3. *Una vez determinada la cuota a satisfacer, la corporación podrá conceder, a solicitud del sujeto pasivo, el fraccionamiento o aplazamiento de aquélla por un plazo máximo de cinco años”.*

En cuanto a la elección del método, en la STS 17 de mayo de 1997 se apuntó la necesidad de la motivación en dicha elección, para responder así a la justicia en el reparto, no resultando admitido por la jurisprudencia la elección de otros módulos de reparto que los establecido en la Ley (SSTS de 6 de febrero de 1998, de 10 de junio de 2002 y la STSJ de Justicia de Castilla y León de 13 de julio de 1998). Igualmente, la STSJ de Cataluña, de 22 de enero de 2009, advierte que los cuatro módulos que se citan pueden aplicarse separadamente (aisladamente, decía la legislación anterior a la LHL) o de forma conjunta dos o más de ellos. No hay duda de que, formalmente, cabe la utilización de uno solo de los cuatro módulos o cualquier combinación de algunos o de todos ellos.

La circunstancia de que ya se tuvieran previamente determinados servicios o de que se trate de sistemas generales ha de tener importancia a la hora de fijar el porcentaje de repercusión del coste. Pero materialmente, aun existiendo un gran margen de maniobra para los Entes locales, no sólo está excluida la arbitrariedad, sino que reiterada jurisprudencia (SSTS de 7 de diciembre de 1994, de 25 de enero de 1996 y de 10 de julio de 1997) ha ido más allá, aludiendo al principio de justicia en el reparto, de forma que no sólo se excluyen los resultados arbitrarios, sino también los que supongan una inequitativa distribución de la carga tributaria, esto es, la no contribución en proporción al beneficio en relación con las demás fincas. En suma, la libertad de elección de las Corporaciones Locales tiene un límite objetivo marcado por la equidad, sin que la discrecionalidad de que disfrutaban las Corporaciones Locales para la elección de los módulos de reparto pueda convertirse en arbitrariedad (STSJ de Castilla y León de Burgos, de 3 de Julio de 1996). Se considera ajustado a

Derecho (STSJ de Cataluña de 14 de marzo de 2008) que tras reconocer la existencia de beneficio especial suficientemente significativo para los afectados, puesto que se sustituye y mejora la red de alcantarillado, se opte por el criterio de reparto elegido de valor catastral de los inmuebles y metros lineales de fachada de los mismos. Por su parte, la STS de 10 de julio de 1997, aceptó la elección del módulo de los metros lineales de fachada si todas las parcelas cuentan con similar edificabilidad, pero sin que sea posible (STSJ de la Comunidad Valenciana, de 15 de enero de 1998) elegir como módulo de reparto la superficie de terrenos colindantes sin considerar la distinta calidad y extensión.

De manera implícita, podemos considerar que en el artículo 32.2 TRLHL se admiten las exenciones, si bien lo cierto es que la TRLHL no recoge expresamente ningún supuesto de exención en relación con las contribuciones especiales, ni siquiera a favor del Ayuntamiento impositor, que debe participar en el reparto de las cuotas individuales (STS de 11 de junio de 1986). Aunque conviene advertir que el hecho de encontrarse el sujeto pasivo en paro laboral no es causa de exención, pues según la STSJ de Castilla-La Mancha de 18 de febrero de 1999, tras una solicitud de aplazamiento en el pago de la contribución especial reclamándose que, al no poder satisfacer el tributo, no pueda beneficiarse de las mejoras introducidas en su propiedad por causa de las obras de pavimentación ejecutadas, no se admitió, pues no puede quedar englobada en ninguna de las causas legalmente tasadas para proceder a la suspensión del procedimiento de apremio, ni constituye una causa legal de exención en el pago de los tributos. Respecto al fraccionamiento o aplazamiento, según la profesora Sánchez López¹¹, constituye un medio ordinario de gestión recaudatoria dirigido a facilitar el cumplimiento del deber de contribuir de aquellos sujetos.

VI. DEVENGO

Para su regulación, establece el artículo 33 TRLHL que: “1. *Las contribuciones especiales se devengan en el momento en que las obras se hayan ejecutado o el servicio haya comenzado a prestarse. Si las obras fueran fraccionables, el devengo se producirá para cada uno de los sujetos pasivos desde que se hayan ejecutado las correspondientes a cada tramo o fracción de la obra.* 2. *Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, una vez aprobado el acuerdo concreto de imposición y ordenación, la entidad local podrá exigir por anticipado el pago de las contribuciones especiales en función del importe del coste previsto para el año siguiente. No podrá exigirse el anticipo de una nueva anualidad sin que hayan sido ejecutadas las obras para las cuales se exigió el correspondiente anticipo.* 3. *El momento del devengo de las contribuciones especiales se tendrá en cuenta a los efectos de determinar la persona obligada al pago, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30, aun cuando en el acuerdo concreto de ordenación figure como sujeto pasivo quien lo sea con referencia a la fecha de su aprobación y de que este hubiera anticipado el pago de cuotas, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 2 del presente artículo. Cuando la persona que figure como sujeto pasivo en el acuerdo concreto de ordenación y haya sido notificada de ello transmita los derechos sobre los bienes o explotaciones que motivan la imposición en el período comprendido entre la aprobación de dicho acuerdo y el del nacimiento del devengo, estará obligada a dar cuenta a la Administración de la transmisión efectuada, dentro del plazo de un mes desde la fecha de ésta, y, si no lo hiciera, dicha Administración podrá dirigir la acción para el cobro, contra quien figuraba como sujeto pasivo en dicho expediente.* 4. *Una vez finalizada la realización total o parcial de las obras, o iniciada la prestación del servicio, se procederá a señalar los sujetos pasivos, la base y las cuotas indivi-*

dualizadas definitivas, girando las liquidaciones que procedan y compensando como entrega a cuenta los pagos anticipados que se hubieran efectuado. Tal señalamiento definitivo será realizado por los órganos competentes de la entidad impositora ajustándose a las normas del acuerdo concreto de ordenación del tributo para la obra o servicio de que se trate. 5. Si los pagos anticipados hubieran sido efectuados por personas que no tienen la condición de sujetos pasivos en la fecha del devengo del tributo o bien excedieran de la cuota individual definitiva que les corresponda, el ayuntamiento practicará de oficio la pertinente devolución”.

La materia del devengo en su vertiente de la Ley General Tributaria¹² para considerar que lo que realmente quiere decirse con el artículo 21.2 es que la LGT de cada tributo puede situar el devengo (o momento de nacimiento de la obligación tributaria) en un momento distinto al de la realización material del hecho imponible, ya sea en un momento anterior (como en las tasas que se devengan en el momento de la solicitud) o en un momento posterior al hecho imponible (como es el caso de la salida de fábrica respecto al hecho imponible de los impuestos especiales de fabricación). En concreto, continúa el profesor, el artículo 21.1 de la nueva Ley no dice que el devengo sea el momento en que se realiza materialmente el hecho imponible, sino el momento “en el que se entiende (jurídicamente) realizado”.

El devengo que se regula en el artículo 33 TRLHL en cuanto al posible pago del coste por anticipado no es contrario al principio de capacidad económica ni a la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. En este sentido, hay que señalar que el Tribunal Constitucional, en su STC 233/1999, de 13 de diciembre, (fundamento jurídico 14) consideró que “la capacidad económica, a efectos de contribuir a los gastos públicos, significa tanto como la incorporación de una exigencia lógica que obliga a buscar la riqueza allí donde la riqueza se encuentra” (también SSTC 27/1981, fundamento jurídico 4º; 150/1990, fundamento jurídico 9º y 221/1992, fundamento jurídico 4º); y que “basta que dicha capacidad económica exista, como riqueza o renta real o potencial en la generalidad de los supuestos contemplados por el legislador al crear el impuesto, para que aquel principio constitucional quede a salvo” (SSTC 37/1987, fundamento jurídico 13º; 221/1992, fundamento jurídico 4º; 186/1993, fundamento jurídico 4º y 14/1998 fundamento jurídico 11º). En efecto, los ingresos anticipados de las contribuciones especiales constituyen una figura jurídica tradicional en las normas locales de nuestro país (artículos 32 del Real Decreto 3250/1976 y 223 del Real Decreto Legislativo 781/1986), asimilable a otras obligaciones previstas en nuestro sistema tributario, como es el caso de la retención a cuenta o los pagos fraccionados en el IRPF, que tiene como finalidad garantizar la satisfacción de un crédito futuro: el que tendrá lugar en favor del Ente local cuando, ejecutadas las obras (o un tramo de las mismas si éstas son fraccionables) o iniciada la prestación del servicio público local, se devengan las contribuciones especiales (artículo 33.1 TRLHL)”.

El pago por anticipado es consustancial a este tributo, y por ello practicable, según STSJ de Aragón de 28 de septiembre de 1992 de cualquiera de sus supuestos y sabiendo que (STS de 16 de mayo de 1989) la cesión de un terreno se considera como pago anticipado de contribuciones especiales.

Este devengo, en el caso de las contribuciones especiales, queda bien delimitado, a diferencia de lo que ocurre¹³ con las cuotas de urbanización, con la importancia que esto tiene para la determinación inicial del sujeto pasivo. Así, resultando los supuestos de hecho para la exigencia de cuotas de urbanización por encontrarnos ante un suelo urbano consolidado, será esta la figura a aplicar, antes que contribuciones especiales (STSJ de la Comunidad

Valenciana de 10 de junio de 2009) o resultando adecuado a derecho (STS) de Andalucía de Málaga, de 30 de junio de 2004), liquidaciones giradas por el concepto de cuotas anticipadas de urbanización de un Plan Especial de Reforma Interior.

En este campo podemos decir, siguiendo al profesor Vega Herrero¹⁴, que existe una conexión entre las contribuciones especiales con los impuestos de plusvalías, pues en ambos casos el aumento de valor de los bienes del sujeto pasivo es objeto de gravamen, resultando procedente mencionar dos pronunciamientos jurisprudenciales para aclarar este extremo. Por un lado, la STS de 21 de junio de 1994 determinó que, frente al impuesto, con el que se financian actividades públicas en las que no pueden detectarse específicos intereses particulares, las contribuciones especiales van dirigidas a financiar aquellas obras y servicios públicos en los que, junto a intereses generales indeterminados, se han podido descubrir intereses particulares reflejados en un beneficio especial de personas determinadas o en el aumento del valor de determinadas fincas y, precisamente porque en las obras cuya ejecución constituye el elemento material del hecho imponible de las contribuciones especiales se produce un beneficio general de imposible individualización y otro particular perfectamente determinable, la ley impone al Ayuntamiento la necesidad de ponderar el porcentaje del coste de la obra que puede financiarse por contribuciones especiales, estableciendo un máximo del 90% sobre aquel que ha de ir decreciendo en la medida en que los intereses particulares implicados en la obra cedan paso en favor de los intereses generales.

Y por otro, surgida la controversia para diferenciar las contribuciones especiales y las cuotas de urbanización, encontramos que el Tribunal Supremo, en sus SSTS de 7 y 10 de abril de 1997, tuvo a bien esclarecer ambas figuras en estos términos: “cuando los Ayuntamientos realizan actuaciones urbanísticas en ejecución del planeamiento aprobado, desarrollando obras de instalaciones y servicios en polígonos y áreas de nueva urbanización, han de hacerlo con pleno sometimiento a la legislación del suelo, entre cuyos principios está el de la distribución equitativa de cargas y beneficios para todos los propietarios y, en estos casos, la financiación de aquellas obras y servicios, cuyo coste ha de recaer sobre estos propietarios del sector de que se trate, han de cubrirse mediante el sistema de cuotas de urbanización” y que, “por contra, las contribuciones especiales sirven para financiar una parte de aquellas obras públicas municipales, propias de la actividad ordinaria de los Ayuntamientos, que se realizan en el interior de las poblaciones, los cascos urbanos y las áreas consolidadas de edificación, cuando beneficien especialmente a determinadas personas, de manera que solo excepcionalmente puede acudir a su aplicación en zonas de nueva urbanización cuando se realizan otras obras después de concluida ésta”.

Este criterio diferenciador llevó a la Audiencia Provincial de Barcelona, en sentencia de 30 de marzo de 2005, a aplicar el siguiente criterio: “cualquiera que sea la definición de las cantidades reclamadas, bien como contribuciones especiales, sometidas a la Ley de Haciendas Locales, bien como cuotas de urbanización, y cualquiera que sea la naturaleza de éstas, ya se entiendan como carga, como la denomina la Ley del Suelo/92 en sus artículos 20, 67 y 73, aunque configurada como deber de los propietarios y sin perjuicio de que otras veces se refiera a obligación, y como el Tribunal Supremo, sin vacilaciones (Sentencias de 30 de septiembre de 1981, 22 de octubre de 1982, 21 de noviembre de 1983 y 8 de octubre de 1991) entre otras muchas, las consolida, sean consideradas tributos (que también hay quien la defiende partiendo de que se trata de ingresos públicos producidos «ex lege») o como exacciones parafiscales (así lo entiende determinada doctrina, ya que están afectos a un fin con-

creto y tienen un régimen jurídico peculiar), a los efectos del presente procedimiento debe partirse de que constituyen una obligación «*ob rem*», en cuanto que de ella son predicables las siguientes peculiaridades: a) Su accesoriedad respecto a las vicisitudes de la titularidad real, tanto en orden a su existencia como a su extinción; b) Ser ambulatorias e indeterminadas por cuanto que el sujeto pasivo de las mismas lo es tan solo el que en un momento dado aparezca como titular del derecho real; c) La renuncia o el abandono liberatorio de la cosa hecha por el obligado extingue la obligación; d) La transmisión del derecho real determina la de la obligación, dada la accesoriedad de éstas respecto de aquél, y e) la no vigencia del dogma de la autonomía de la voluntad en orden a su creación por cuanto ésta se produce tanto solo «*ex lege*» y no por voluntad de las partes”, resultando que el Fundamento de Derecho Tercero de esta sentencia de la Audiencia de Provincial de Barcelona aclaró que : “es doctrina jurisprudencial que no pueden identificarse los conceptos de «contribución especial» y «cuota de urbanización», ya que la naturaleza y fines de cada uno son diferentes, pues mientras que éstas tienen por objeto ordenar los terrenos para instalaciones y servicios en polígonos y áreas de nueva urbanización, con sometimiento a la Ley del Suelo y ejecución y coste a cargo de las promotoras o constructoras de los edificios o polígonos, que es cubierto mediante el sistema de cuotas de urbanización, por el contrario, las contribuciones especiales no sólo son reguladas por la Ley de Haciendas Locales, sino que tienen por finalidad financiar aquellas obras públicas municipales, propias de la actividad ordinaria de los Ayuntamientos, que se realizan en el interior de las poblaciones, los cascos urbanos y áreas consolidadas de edificación, es decir, ya urbanizadas, y sólo excepcionalmente pueden aplicarse en zonas de nueva urbanización cuando se realizan otras obras después de concluida ésta”. Más recientemente, cabe citar la STS de 31 diciembre de 2002, que señala que “no es posible confundir las cuotas de urbanización, que son ingresos urbanísticos sujetos al módulo de reparto y obedientes al fundamental principio de distribución equitativa de los beneficios y cargas derivados del planeamiento, con las procedentes por razón del beneficio especial combinado con el general, que constituyen la razón de ser de cualquier exacción por el concepto de contribuciones especiales”.

VII. ACUERDOS DE IMPOSICIÓN Y ORDENACIÓN

Sabiendo que la STJ de Cataluña, de 30 de abril de 2009, (F°D° Segundo), hizo remisión a la STS de 29 de noviembre de 2002, para apuntar que los actos de ordenación de tributos, entre ellos los acuerdos de imposición y ordenación de contribuciones especiales, no participan de la naturaleza de las disposiciones generales, sino que son actos administrativos con destinatario plural, ya que establecen las condiciones en que han de fijarse y exaccionarse los correspondientes tributos entre los obligados a su pago, sin que puedan asimilarse a las Ordenanzas, se regulan los acuerdos de imposición y ordenación en el artículo 34 TRLHL, al disponer que: “1. *La exacción de las contribuciones especiales precisará la previa adopción del acuerdo de imposición en cada caso concreto.* 2. *El acuerdo relativo a la realización de una obra o al establecimiento o ampliación de un servicio que deba costearse mediante contribuciones especiales no podrá ejecutarse hasta que se haya aprobado la ordenación concreta de éstas.* 3. *El acuerdo de ordenación será de inexcusable adopción y contendrá la determinación del coste previsto de las obras y servicios, de la cantidad a repartir entre los beneficiarios y de los criterios de reparto. En su caso, el acuerdo de ordenación concreto podrá remitirse a la ordenanza general de contribuciones especiales, si la hubiera.* 4. *Una vez adoptado el acuerdo concreto de ordenación*

de contribuciones especiales, y determinadas las cuotas a satisfacer, estas serán notificadas individualmente a cada sujeto pasivo si éste o su domicilio fuesen conocidos, y, en su defecto, por edictos. Los interesados podrán formular recurso de reposición ante el ayuntamiento, que podrá versar sobre la procedencia de las contribuciones especiales, el porcentaje del coste que deban satisfacer las personas especialmente beneficiadas o las cuotas asignadas". El alcance de este precepto es interpretado adecuadamente en las sentencias del Tribunal Supremo de 23 de julio de 1996 y del TSJ de Castilla y León de 28 de noviembre de 1997, para cuyo cumplimiento y control de legalidad hay que saber que, según STS de 21 de enero de 1992, el acuerdo de aplicación de contribuciones especiales ha de ser adoptado antes de la ejecución de una obra y servicio, y ello no sólo en garantía de la propia Administración, que asegura de este modo la financiación de la parte del coste que corresponda, sino también de los administrados, porque las posibilidades de reacción que el ordenamiento les concede frente a los actos de imposición y ordenación del tributo quedarían gravemente menoscabados si han de enfrentarse ante hechos consumados. En el supuesto de ser empleado por el Ayuntamiento la notificación mediante edictos, la jurisprudencia en STS de 12 de diciembre de 1997 y 18 de marzo de 1995, optó por su validez cuando razonablemente se hayan agotado los medios normales para hacer llegar al interesado la resolución, por ser una ficción legal, pues los contribuyentes no suelen tener conocimiento de los actos tributarios notificados por este procedimiento, aunque sin olvidar que las SSTS de 28 de octubre de 2004 y 10 de noviembre de 2004 determinaron que no era posible acudir a la notificación edictal si previamente no se practicó la notificación por los medios establecidos en la Ley 30/92 (artículos 58 y 59).

Es de señalar que los actos de ordenación, por imperativo del principio dispositivo, remarca la STS de 29 de noviembre de 2002, no participan de la naturaleza de las disposiciones generales, sino que son actos administrativos con destinatario plural, ya que establecen las condiciones en que han de fijarse y exaccionarse los correspondientes tributos entre los obligados a su pago, sin que puedan asimilarse a las ordenanzas.

No será necesaria la notificación individual del acuerdo de imposición, sino que es suficiente su publicación en los diarios oficiales (STSJ de Asturias de 14 de junio de 1996); en cambio, en cuanto al requisito de la notificación individual de las cuotas de las contribuciones especiales (SSTS de 16 de enero de 1996, 7 de marzo de 2007 y Dictamen 70/2002 de la Comisión Jurídica Asesora del Gobierno de Aragón), no puede confundirse ni equipararse con la exposición al público cuando las obras rebasan determinadas cuantías, que va dirigida a la información general de los «posibles» afectados, a los exclusivos efectos de que puedan solicitar la constitución de la Asociación Administrativa de Contribuyentes, sino que su fin es que «los interesados» puedan formular recursos de reposición ante el Ayuntamiento, que versarán no solo sobre «las cuotas asignadas», sino también sobre «el porcentaje que deben satisfacer las personas, especialmente beneficiadas» por las obras y hasta sobre la procedencia de las contribuciones especiales.

Notificación que debe realizarse con anterioridad a la ejecución de las obras, en cuanto garantía tributaria, a efectos de recursos y fiscalización de la actuación municipal (SSTS de 10 de abril de 1989 y de 8 de abril de 1999 y STSJ de Cataluña de 25 de mayo de 2009). En consecuencia, esa notificación individual ha de ser considerada necesaria e imprescindible, pues como garantía tributaria no puede dársele el tratamiento de una mera formalidad burocrática, en la que es indiferente el momento de llevarla a cabo. Por eso la tesis de la ausencia de norma que obligue a la notificación individual en la fase inicial de la tramitación de las

contribuciones choca frontalmente con el texto del artículo 34.2 TRLHL (SSTS de 11 de marzo de 2002 y 30 de enero de 2004 y TSJ de Baleares de 26 de marzo de 2002)¹⁵.

La importancia de seguir las previsiones procedimentales deriva de la nulidad de las liquidaciones practicadas por vicio de nulidad de las actuaciones y acuerdos posteriores, pues no constando acuerdo de imposición de las contribuciones especiales se generará indefensión por la falta de documentación a examinarse por el afectado, por no cumplirse las reglas para la determinación de la base imponible o por la falta de exposición al público de los acuerdos en materia de imposición y ordenación de tributos y con esta información, en su caso, poder los interesados presentar las oportunas reclamaciones (STS de 31 de octubre de 1987) y en su caso impugnar el acuerdo de imposición que, como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 2002, es un acto de contenido plural y sólo pueden ser impugnados directamente; o igual efecto, por impedir a los contribuyentes conocer el cupo o cifra a repartir, los módulos, índices básicos y de corrección, que han de ser utilizados para llevar a cabo la distribución, los contribuyentes sujetos al reparto y las cuotas individuales resultantes, porque la defensa de los contribuyentes se justifica no sólo por la improcedencia de la cifra a repartir o por el exceso en la cuota individual que se les ha señalado, sino también por comparación con las cuotas señaladas a otros contribuyentes, y también por la injustificada exclusión de contribuyentes afectados, que indirectamente aumenta las cuotas repartidas a los demás contribuyentes, sí incluidos (STS de 5 de junio de 1997).

En definitiva, con carácter general, siguiendo la doctrina del Tribunal Supremo contenida¹⁶, entre otras, en las SSTS de 16 de enero de 1996, 20 de noviembre y 4 de diciembre de 1997, 18 de abril de 1998, 11 de marzo y 23 de septiembre de 2002, 9 de marzo de 2004 y 7 de marzo de 2007, los acuerdos de imposición deben referirse al acuerdo de realización de las obras o de establecimiento o ampliación del servicio público, no siendo necesario «*stricto sensu*» que en el acuerdo de imposición se detalle el coste correspondiente, ni los criterios o módulos de reparto, porque estas cuestiones deben ser tratadas en el acuerdo de ordenación provisional, que debe adoptarse simultáneamente al de imposición.

VIII. GESTIÓN Y RECAUDACIÓN

Es regulado en estos términos por el artículo 35 TRLHL: *“1. Cuando las obras y servicios de la competencia local sean realizadas o prestados por una entidad local con la colaboración económica de otra, y siempre que se impongan contribuciones especiales con arreglo a lo dispuesto en la ley, su gestión y recaudación serán hechas por la entidad que tome a su cargo la realización de las obras o el establecimiento o ampliación de los servicios, sin perjuicio de que cada entidad conserve su competencia respectiva en orden a los acuerdos de imposición y de ordenación. 2. En el supuesto de que el acuerdo concreto de ordenación no fuera aprobado por una de dichas entidades, quedará sin efecto la unidad de actuación, adoptando separadamente cada una de ellas las decisiones que procedan”*, supuesto distinto del contemplado en el artículo 133 TRLHL, para el caso de imposición de contribuciones especiales por una entidad supramunicipal.

IX. LA COLABORACIÓN CIUDADANA

Se instrumentaliza mediante los artículos 36 y 37 LRHL en estos términos: artículo 36: *“1. Los propietarios o titulares afectados por las obras podrán constituirse en asociación administrativa de contribuyentes y promover la realización de obras o el establecimiento o ampliación de servicios por la entidad local, comprometiéndose a sufragar la parte que corresponda aportar a ésta*

cuando su situación financiera no lo permitiera, además de la que les corresponda según la naturaleza de la obra o servicio. 2. Asimismo, los propietarios o titulares afectados por la realización de las obras o el establecimiento o ampliación de servicios promovidos por la entidad local podrán constituirse en asociaciones administrativas de contribuyentes en el período de exposición al público del acuerdo de ordenación de las contribuciones especiales”, disponiendo el artículo 37 que “para la constitución de las asociaciones administrativas de contribuyentes a que se refiere el artículo anterior, el acuerdo deberá ser tomado por la mayoría absoluta de los afectados, siempre que representen, al menos, los dos tercios de las cuotas que deban satisfacerse”.

El cumplimiento de los requisitos en el acuerdo de ordenación e imposición de las contribuciones especiales es garantía de seguridad jurídica para los contribuyentes, brindando el ordenamiento posibilidades de reacción frente a los actos de ordenación adoptado antes de la ejecución de la respectiva obra o servicio y así evitar enfrentarse al hecho consumado de la completa ejecución de la obra. Así llegamos a la conclusión, analizada la postura del Tribunal Supremo en las SSTs de 8 de abril de 1999, 16 de abril de 1998, 15 de junio de 2002, 23 de septiembre de 2002 y 24 de mayo de 2002, de que en la tramitación del expediente administrativo de contribuciones especiales, resulta esencial que el inicio de las obras no se produzca hasta que transcurra el plazo de exposición pública en el BOP del acuerdo de imposición y ordenación y se haya adoptado el acuerdo definitivo, pues en otro caso se burlarían los derechos de los afectados, haciendo irrelevante e inoqua cualquier actuación posterior; garantía de derechos que sería ilusoria si las obras o servicios estuvieran ya ejecutándose o prestándose cuando se practica la notificación del acuerdo.

Entre aquellas garantías se habilita que los afectados constituyan Asociación Administrativa de Contribuyentes (STS de 8 de octubre de 1993). En estos términos de protección a los contribuyentes (STS de 30 de enero de 1989), la constitución de la Asociación de Contribuyentes, cuando ya no puede ejercer parte de sus funciones, la convierte, prácticamente, en inoperante causando tal anómala actuación municipal una auténtica indefensión a los contribuyentes. De manera que, si las obras que justifican la aprobación de contribuciones especiales se ejecutaran antes de adoptarse acuerdo de imposición y ordenación de las mismas, desvirtuarían las funciones de la Asociación de Contribuyentes, por lo que la solución no sería la simple reposición del expediente a esta Asociación, sino la nulidad de liquidación girada (STS de 29 de mayo de 1997), asociación para la que, según Ballesteros Fernández, podrán aplicarse por analogía las funciones establecidas en el ámbito urbanístico, para la Asociación Administrativa de Cooperación, hecho que permite la delegación en la misma de la ejecución de las obras, sobre todo cuando están en su integridad financiadas por aquélla. Asociación que, según el profesor Castela Rodríguez, se pueden constituir para colaborar en la ejecución de las obras de urbanización, y previstas en el Reglamento de Gestión Urbanística, Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto (artículos 24.2.b/ y 191). Siendo un instrumento para la participación ciudadana en la ordenación y gestión urbanística (ar. 3.2.c/Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo, participación que es un complemento o perfeccionamiento de la democracia representativa, no su alternativa; se trata de controlar al poder, no de un contrapoder¹⁸.

Estas Asociaciones Administrativas de Contribuyentes¹⁹, como manifestación del derecho de participación previsto genéricamente para la vida local en los artículos 18.1 b/ y 69 LRBR²⁰, permiten que, en el campo del Derecho tributario, encontremos un nuevo mecanismo para una mayor fiscalización de los ingresos tributarios²¹, para cuya delimitación es rele-

vante la consideración del profesor Sánchez Morón²², al reseñar que la participación no debe estar reñida con la eficacia administrativa, antes al contrario.

Es una manifestación de la garantía del principio de seguridad jurídica y permite un papel importante en su cumplimiento y garantía por parte de las Asociaciones de Contribuyentes, que la notificación se produzca en el momento oportuno y ello no sólo en garantía de la propia Administración, que asegura de este modo la financiación de la parte del coste de la obra que corresponda, sino también de los administrados, porque las posibilidades de reacción que el ordenamiento les concede frente a los actos de ordenación del tributo quedarían gravemente menoscabados si hubieran de enfrentarse a hechos consumados. Expresa o implícitamente, dicha doctrina tenía como presupuesto la existencia de obras en las que los interesados podían solicitar la constitución de la asociación administrativa de contribuyentes cuyas funciones de control en la ejecución de la obra, que llegan a la posibilidad de recabar del Ayuntamiento su ejecución directa, serían ilusorias si la obra ya se hubiera ejecutado. Sin embargo, esa doctrina ha de matizarse cuando, por razón del presupuesto de las obras, no sea procedente la constitución de asociación de contribuyentes, pues el artículo 224.7 Real Decreto Legislativo. 781/1986 otorga a aquéllos el derecho a impugnar, cuando se les notifiquen individualmente las cuotas asignadas, el establecimiento de las contribuciones especiales, el porcentaje del coste que deba satisfacerse o el importe de las cuotas, y es obvio que ninguna posibilidad de defensa se impide porque cuando las liquidaciones se notifiquen las obras a que se refieran hubieren sido efectuadas. Tal interpretación, según la STS de 16 de junio de 1993, no vacía de contenido al precepto, pero traslada las consecuencias de la anulabilidad al acuerdo de ejecución de las obras y a la eventual responsabilidad de los miembros de la Corporación Local que acometió aquéllas sin la necesaria previsión presupuestaria para su satisfacción (SSTS de 31 de octubre de 1987, 10 de abril de 1989 y 21 de enero de 1992). Por ello, es importante la existencia de las Asociaciones Administrativas de Contribuyentes, sobre todo por la amplia discrecionalidad administrativa en el acuerdo de imposición de este tributo y cuya existencia garantiza la realización del principio de seguridad jurídica en el campo del Derecho Tributario, seguridad en cuanto elemento básico del Estado de Derecho, que significa, según jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STC 36/1991, FJ 5), confiabilidad y previsibilidad del ordenamiento jurídico, esto es, la expectativa del ciudadano basada en motivos razonables de conocer o poder predecir la actuación del poder público en la aplicación del Derecho, y reafirmando la opinión de Norbert Lósing de que la seguridad jurídica es una garantía de la libertad dentro de una sociedad, pues siendo este principio de la seguridad jurídica un principio general del Derecho, que no confiere al ciudadano un derecho subjetivo a reclamar o exigir la certeza del ordenamiento jurídico (STC 325/1994, de 12 de diciembre), sí permite, no obstante, que existan mecanismos para que la seguridad jurídica se haga realidad, pues no hay que olvidar que, como apunta el profesor Blanquer Criado, bajo la seguridad jurídica subyace el valor de la paz social.

X. CONCLUSIÓN

Analizado el recurso tributario no impositivo de las contribuciones especiales en el seno de la Administración Municipal, debe llamarse la atención tanto sobre la necesidad de no quedar olvidado, cuando se planteen debates relativos a las posibles reformas de la Hacienda local para materializar el reconocimiento constitucional de la autonomía municipal y de la suficiencia financiera para el desempeño de las funciones que la ley atribuye a las Corporaciones que

conforman la Administración Local, como sobre su correcta utilización, ya que su naturaleza potestativa obliga a un procedimiento individualizado de imposición y ordenación, y en municipios de pequeña población su exigencia puede provocar mayor conflictividad social, generándose cierto recelo entre los vecinos, lo que obliga a plantearse una regulación marco de la figura, que elimine conceptos jurídicos indeterminados, como el beneficio especial para el sujeto pasivo, o determinarse de manera clara soluciones a otorgar cuando los sujetos pasivos obtienen “beneficios” proporcionalmente diferentes o cuando se produce una proporción distinta de dicho beneficio, y que concrete la ponderación entre intereses generales y los particulares para que exacción no genere sobresaltos vecinales ni continua litigiosidad.

Notas

- 1 Arnal Suría, S., *Diccionario Enciclopédico El Consultor*, tomo I, Ed. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, 2003, págs. 773 a 787. Para un estudio de las contribuciones desde la Economía Política, véase Carballo Wanguemert, B., *Curso de Economía Política*, tomo II, Ed. Idea, Santa Cruz de Tenerife, 2009, págs. 9 a 54.
- 2 Ballesteros Fernández, A., *Comentarios a la Ley de Haciendas Locales* (coord. Domingo Zaballos, M. J.), Ed. Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2005, págs. 574-601, y Ferreiro Lapatz, J. J., Martín Fernández, J., Rodríguez Márquez, J., y Tovillas Morán J. M., *Curso de Derecho Tributario (Parte especial. Sistema tributario. Los tributos en particular)*, 4ª ed. Ed. Marcial Pons, Madrid, 2009. págs. 435 a 442.
- 3 Santos Díaz, R., y Castelao Rodríguez, J., *Derecho Urbanístico*, 7ª ed. Ed. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Las Rozas (Madrid) 2008, págs. 812 a 845, Tejedor Bielsa, J. C. (Dirección y Coordinación Bermejo Vera, J.) en *Derecho Administrativo. Parte Especial*. Ed. Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra) 7ª ed. 2009, págs. 676 a 695; López Ramón F., *Introducción al Derecho Urbanístico*. Ed. Marcial Pons, Madrid, 2005, págs. 137 a 155; Prieto González, L. F., *Derecho Urbanístico de Canarias*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010, págs. 391 a 400; Cabeza del Salvador I., “Auditoría de la Gestión Urbanística. ¿Necesidad u obligación”, en *Revista Auditoría Pública*, n.º 41, 2007, págs. 9 a 15, y Chorot Nogales, F. y Lliset Borrell, F., *Reglamentos de la Ley del Suelo III. El Reglamento de Gestión Urbanística*, Ed. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 1980 págs. 484 a 495.
- 4 Cholbi Cachá F. A., *Los principales instrumentos de financiación procedentes del urbanismo*, Ed. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Las Rozas (Madrid) 2004, págs. 43 y ss. Cuscó Turell, M., “Las cuotas de urbanización: elementos objetivos y subjetivos. Especial referencia al Decreto legislativo 1/2005, de 26 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de urbanismo de Cataluña”, en *Revista Cuadernos de Derecho Local* n.º 9, Ed. Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, 2005, págs. 120 a 130, y Salas Hernández, J., “Beneficios y cargas redilados de la ordenación urbanística (recuperación de las plusvalías, compensaciones y técnicas de distribución equitativa)”, en *Revista de Administración Pública*, CEPC, Madrid, n.º 92, 1980.
- 5 Calvo Ortega, R., “Los obligados tributarios”, en *La Nueva Ley General Tributaria*. Ed. Thomson-Civitas, Madrid, 2004, pág. 165, y Cors Meya, F., “Elemento subjetivo del hecho imponible”, en *Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública*, n.º 238, 1995, págs. 883-916.
- 6 Calvo Ortega, R., “Hacia un nuevo Derecho Tributario”, en *Foro: Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, Nueva Época, n.º 0, 2004, págs. 59-74.
- 7 Mazorra Manrique de Lara, S., “Los Responsables Tributarios. Aspectos Generales”, en *Revista Hacienda Canaria*, n.º 10, 2004, págs. 101 a 129.
- 8 Para un estudio concreto del beneficiario efectivo, véase, Ceballos Morales, A., “El concepto de beneficiario efectivo y su jurisprudencia”, en *Cuadernos de Formación*, Instituto de Estudios Fiscales, n.º 10, 2010, págs. 31 a 40.
- 9 Corral Guerrero, L., *Introducción al Derecho Tributario*, Ed. Trivium, Madrid, 2008.
- 10 Balladoras Saballos, R., “La materia imponible local. Un supuesto: la STC 168/2004”, en *Revista Tributos Locales*, n.º 48, febrero de 2005, págs. 11 a 33.
- 11 Sánchez López, Mª E., “Algunas consideraciones acerca del aplazamiento y fraccionamiento de los ingresos tributarios”, en *Revista Crónica Tributaria*, n.º 102, 2002, págs. 81-82 y Pagès i Galtés, J., “El pago fraccionado de los tributos locales: su regulación por Ordenanza fiscal”, en *Revista Tributos Locales*, n.º 30, junio de 2003, págs. 13-33.
- 12 Falcón y Tella, R., “Devengo y determinación de la norma aplicable en la nueva Ley General Tributaria”, *Jornadas de Estudio sobre la nueva Ley General Tributaria*. 22 a 25 noviembre 2004, Universidad Complutense de Madrid.
- 13 Cholbi Cachá, F. A., *Los principales instrumentos de financiación procedentes del urbanismo*, Ed. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Las Rozas (Madrid), 2004; González Leal, J. L., *Contribuciones especiales y cuotas urbanísticas*, Ed. Bayer Hnos., Barcelona, 2008;

- Vila Olivet, J., "Notas sobre la regulación y problemática actual de las contribuciones especiales", en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, 1990, n.º 117, págs. 85 a 126; González Leal, J. L., *La financiación de la obra pública local a través de Contribuciones especiales y cuotas de urbanización*, CEDECS, Barcelona, 1995; Gallego López J. B., "Acerca de la naturaleza tributaria de las cuotas de urbanización derivadas de la ejecución del planeamiento", en *Revista Crónica Tributaria*, n.º 127, 2008, págs. 59 a 86, y Cuscó Turell, M., "Las cuotas de urbanización: elementos subjetivos y objetivos. Especial referencia al Decreto Legislativo 1/2005, de 26 de julio, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de urbanismo de Cataluña", en *Cuadernos de Derecho Local*, n.º 9, octubre de 2005, págs. 120 a 130.
- 14 Vega Herrero, M., *Las Contribuciones Especiales en España*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1975, pág. 56 y "Consideraciones sobre el procedimiento de imposición de las Contribuciones Especiales", en *Revista Tributos Locales*, n.º 6, 2001.
- 15 Gomar Sánchez, J. I., "La diligencia en la actividad notificadora. Un apunte a la luz de la sentencia del Tribunal Constitucional 54/2003, de 24 de marzo", en *Revista Crónica Tributaria*, n.º 112, 2004.
- 16 Fernández Marín, F., (dir. Carrasco Parrilla, P. J.) *Derecho Tributario Local*, Ed., Atelier, 2008, págs. 110 a 112, y Fernández Marín, F., *Estudio jurisprudencial de las contribuciones especiales*, Ed. Universidad de Almería, 1999.
- 17 Ballesteros Fernández, A., *Comentarios a la Ley de Haciendas locales*, Ed. Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2005, pág. 600.
- 18 Santos Díez R. y Castela Rodríguez, J. *Derecho Urbanístico. Manual para juristas y Técnicos*, 7ª ed. Ed. El Consultor de los Ayuntamientos y los Juzgados, Madrid, 2008, pág. 196.
- 19 Luchena Mozo, G. M., "La Asociación Administrativa de Contribuyentes en las Contribuciones Especiales como medio de participación ciudadana en la Hacienda Local", en *Revista de Hacienda Local*, vol. 27, n.º 79, 1997, págs. 61-90.
- 20 Ballesteros Fernández, A., "Comentarios al proyecto de Ley de Medidas para la modernización del Gobierno Local", en *Revista El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, n.º 23-24, diciembre de 2003, págs. 3.946 a 3.953, y Castela Rodríguez, J., "Información y participación ciudadana en los Entes Locales", en *Diccionario Enciclopédico El Consultor*, tomo II, Ed. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, 2003, págs. 1.841 a 1.847.
- 21 Lagarón Comba, M., "Acerca de la fiscalización de los ingresos tributarios", en *Revista Autoría Pública*, n.º 34, noviembre de 2004, págs. 69 a 74.
- 22 Sánchez Morón, M., "Reflexiones sobre la participación del ciudadano en las funciones administrativas en el sistema constitucional español", en *Revista Catalana de Dret Públic*, n.º 37, 2008, págs. 223 a 245; Sánchez Sánchez, Z., *Estudio práctico de las asociaciones. Democracia directa y otras formas de participación ciudadana*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2004, pág. 198, y Canales Aliende, J. M., "La democracia participativa local", en: *Sistema. Revista de Ciencias Sociales* (especial. Democracia y Sector Público), n.º 184-185, enero de 2005, págs. 191 a 201. Sobre un estudio de la participación y las nuevas tecnologías, véase, Sánchez Sánchez, Z. (coord.), *Nuevas tecnologías, administración y participación ciudadana*, Ed. Comares, Granada, 2010.
- 23 García Novoa, C., *El principio de seguridad jurídica en materia tributaria*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2000, pág. 21.
- 24 Lósing, N. "Estado de Derecho, Seguridad Jurídica y Desarrollo económico", en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, n.º 6, 2002, pág. 281.
- 25 Blanquer Criado, D. *Derecho Administrativo*, tomo II, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, págs. 1.237-1.291.

BIBLIOGRAFÍA

- Arnal Suría, S., *Diccionario Enciclopédico El Consultor*, tomo I, Ed. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, 2003, págs. 773 a 787.
- Balladoras Saballos, R., "La materia imponible local. Un supuesto: la STC 168/2004", en revista *Tributos Locales*, n.º 48, febrero de 2005, págs. 11 a 33.
- Ballesteros Fernández, A., *Comentarios a la Ley de haciendas locales* (coord. Domingo Zaballos, M. J.), Ed. Thomson-Cívitas, Cizur Menor (Navarra), 2005, págs. 574-601; y "Comentarios al proyecto de Ley de medidas para la modernización del Gobierno Local", en revista *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, n.º 23-24, diciembre de 2003, págs. 3.946 a 3.953.
- Blanquer Criado, D., *Derecho administrativo*, tomo II, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, págs. 1.237 a 1.291.
- Cabeza del Salvador I., "Auditoría de la Gestión Urbanística. ¿Necesidad u obligación?", en revista *Auditoría Pública*, n.º 41, 2007, págs. 9 a 15.
- Calvo Ortega, R., "Los obligados tributarios", en *La nueva Ley general tributaria*, Ed. Thomson-Cívitas, Madrid, 2004, pág. 165; y "Hacia un nuevo derecho tributario", en Foro: *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, Nueva Época, n.º 0, 2004, págs. 59-74.
- Canales Aliende, J. M., "La democracia participativa local", en *Sistema: Revista de Ciencias Sociales* (especial: Democracia y Sector Público) n.º 184-185, enero de 2005, págs. 191 a 201.
- Carballo Wanguemert, B., *Curso de Economía Política*, tomo II, Ed. Idea, Santa Cruz de Tenerife, 2009, págs. 9 a 54.
- Castelao Rodríguez, J., *Información y participación ciudadana en los Entes Locales*, en *Diccionario Enciclopédico El Consultor*, tomo II, Ed. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, 2003, págs. 1.841 a 1.847.
- Ceballos Morales, A., "El concepto de Beneficiario efectivo y su jurisprudencia", en *Cuadernos de Formación*, Instituto de Estudios Fiscales, n.º 10, 2010, págs. 31 a 40.
- Corral Guerrero, L., *Introducción al derecho tributario*, Ed. Trivium, Madrid, 2008.
- Cors Meya, F., "Elemento subjetivo del hecho imponible", en *Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública*, n.º 238, 1995, págs. 883-916.
- Cuscó Turell, M., "Las cuotas de urbanización: elementos objetivos y subjetivos. Especial referencia al Decreto legislativo 1/2005, de 26 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de urbanismo de Cataluña", en revista *Cuadernos de Derecho Local*, Ed. Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, n.º 9, 2005, págs. 120 a 130.
- Checa González, C., e Merino Jara, I., *La reforma de la Ley reguladora de las haciendas locales en materia tributaria*, Ed. Aranzadi, (Navarra), 2003.
- Cholbi Cachá F. A., *Los principales instrumentos de financiación procedentes del urbanismo*, Ed. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Las Rozas (Madrid) 2004, págs. 43 e ss.
- Chorot Nogales, F. e Lliset Borrell, F., *Reglamentos de la Ley del Suelo III. El Reglamento de Gestión Urbanística*", Ed. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 1980 págs. 484 a 495.
- Falcón y Tella, R., "Devengo y determinación de la norma aplicable en la nueva Ley General Tributaria", Jornadas de Estudio sobre la nueva Ley General Tributaria. 22 a 25 de noviembre de 2004, Universidad Complutense de Madrid.
- Fernández Marín, F. (dir. Carrasco Parrilla, P. J.), *Derecho Tributario Local*, Ed. Atelier, 2008, págs. 110 a 112; y Fernández Marín, F., *Estudio jurisprudencial de las contribuciones especiales*, Ed. Universidad de Almería, 1999.
- Ferreiro Lapatza, J. J.; Martín Fernández, J., Rodríguez Márquez, J., y Tovillas Morán J. M.ª, *Curso de Derecho Tributario (Parte especial. Sistema tributario. Los tributos en particular)*, 4ª ed., Ed. Marcial Pons, Madrid, 2009. págs. 435 a 442.
- Gallego López J. B., "Acerca de la naturaleza tributaria de las cuotas de urbanización derivadas de la ejecución del planeamiento", en revista *Crónica Tributaria*, n.º 127, 2008, págs. 59 a 86.
- García Novoa, C., *El principio de seguridad jurídica en materia tributaria*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2000, pág. 21.
- Gomar Sánchez, J. I., "La diligencia en la actividad notificadora. Un apunte a la luz de la sentencia del Tribunal Constitucional 54/2003, de 24 de marzo", en revista *Crónica Tributaria*, n.º 112, 2004.
- González Leal, J. L. *Contribuciones especiales y cuotas urbanísticas*, Ed. Bayer Hnos., Barcelona, 2008 e "La financiación de la obra pública local a través de contribuciones especiales y cuotas de urbanización", CEDECS, Barcelona, 1995.
- Lagarón Comba, M., *Acerca de la fiscalización de los ingresos tributarios*", en revista *Autoría Pública*, n.º 34, noviembre de 2004, págs. 69 a 74.
- López Ramón, F., *Introducción al Derecho Urbanístico*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2005, págs. 137 a 155.

- Lósing, N. "Estado de Derecho, Seguridad Jurídica y Desarrollo Económico", en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, n.º 6, 2002, pág. 281.
- Luchena Mozo, G. M., "La Asociación Administrativa de Contribuyentes en las Contribuciones Especiales como medio de participación ciudadana en la Hacienda Local", en *Revista de Hacienda Local*, vol. 27, n.º 79, 1997, págs. 61-90.
- Mazorra Manrique de Lara, S., "Los responsables tributarios. Aspectos generales", en *Revista Hacienda Canaria*, n.º 10, 2004, págs. 101 a 129.
- Pagès i Galtés, J., "El pago fraccionado de los tributos locales: su regulación por Ordenanza fiscal", en revista *Tributos Locales*, n.º 30, junio de 2003, págs. 13-33.
- Prieto González, L. F., *Derecho Urbanístico de Canarias*, Ed. Aranzadi, Cizur-Menor (Navarra), 2010, págs. 391 a 400.
- Salas Hernández, J., "Beneficios y cargas redilados de la ordenación urbanística (recuperación de las plusvalías, compensaciones y técnicas de distribución equitativa)", en *Revista de Administración Pública*, CEPC, Madrid, n.º 92, 1980, págs. 45 a 151.
- Sánchez López, M.ª E., "Algunas consideraciones acerca del aplazamiento y fraccionamiento de los ingresos tributarios", en revista *Crónica Tributaria*, n.º 102, 2002, págs. 81-82.
- Sánchez Morón, M., "Reflexiones sobre la participación del ciudadano en las funciones administrativas en el sistema constitucional español", en *Revista Catalana de Dret Públic*, n.º 37, 2008, págs. 223 a 245.
- Sánchez Sánchez, Z., *Estudio práctico de las asociaciones. Democracia directa y otras formas de participación ciudadana*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2004, pág. 198, y *Nuevas tecnologías, administración y participación ciudadana*, Ed. Comares, Granada, 2010.
- Santos Díaz, R. e Castela Rodríguez, J., *Derecho Urbanístico*, 7ª ed. Ed. El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Las Rozas (Madrid), 2008, págs. 812 a 845 e 196.
- Tejedor Bielsa, J. C. (dirección y coordinación Bermejo Vera, J.), en *Derecho Administrativo. Parte Especial*, Ed. Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 7ª ed. 2009, págs. 676 a 695.
- Vega Herrero, M., *Las Contribuciones Especiales en España*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1975, pág. 56; e "Consideraciones sobre el procedimiento de imposición de las Contribuciones Especiales", en revista *Tributos Locales*, n.º 6, 2001.
- Vila Olivet, J., "Notas sobre la regulación y problemática actual de las contribuciones especiales", en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, 1990, n.º 117, págs. 85 a 126.

Taking (Europe's) Values Seriously



Reception date _[27.05.2011]

Acceptance date _[27.05.2011]

& Abstract: *A curious phenomenon – noble values, dearly held: democracy, prosperity and solidarity, human rights, rule of law, European citizenship, no less. Yes, the European Union is a legal order which places the individual in the center. But in its modus operandi it curiously militates against the very virtues which are necessary to achieve, and are meant to be the by-product of, these very values. What has become of Monnet's famous aphorism – "Nous ne coalisons pas des États, nous unissons des hommes?" Wonderfully successful in bringing our states together. Far more questionable in its deep spiritual pursuit.*

It is at this point that the discussion usually turns to the necessary policy fixes: What should the Union do? How could we or should we reform in order to avoid or at least mitigate some of these unintended consequences?

The 'turn to policy' move itself is part of the problem – of responsabilizing others, of addressing the issue in technocratic, governance terms. The redress if any, may be found in greater attention to the spiritual dimensions to our lives and that of our children; the way we think of ours and educate, and cultivate theirs. Education to the necessary virtues of decency and true human solidarity, if achieved, can easily enough counteract the almost inevitable impact of the structure and process of governance.&

& Palabras clave: European Union, European identity, fundamental principles, human rights.

I. VALUES – HISTORY AND HISTORIOGRAPHY

It is still quite common, even today, to tell a history of European integration according to which it was originally an economic project which slowly transformed into a political project. The very preamble of the Treaty of Paris establishing the European Coal and Steel Community in the early 50s gives the lie to this proposition. It lifts its language directly from the Schumann Declaration and attests that from its inception European Integration was a project with deep political ends, which used economic instruments as means to achieve those political ends. Those political ends were not simply a new way of vindicating the national interest of its partners (though it was, naturally, also that) but predicated on a set of values which have been part of its foundations from inception.

If we consider Monnet's famous aphorism – *Nous ne coalisons pas des États, nous unissons des homes* – we realize that in its meta-objectives the project went even beyond politics. It had a spiritual dimension: Redefining human relations, the very way individuals relate to each other and to their community. That it should have had this spiritual dimension is not surprising if we remember the historical context – the horror of World War II – against which the project of European integration was conceived and the deep religious commitment of its founding fathers. Make no mistake: The project and the process were also *realpolitik* of the highest order. But that, too, should not surprise us for those very same reasons – the historical moment and the political biography of those same men: One should eschew monolithic motivations and explanations when attending to the affairs of all men and women, not least men and women in public service.

The narrative of European Integration has, thus, since its inception, combined two notable strands – the functional and the idealist – pragmatism and values, combined. Thus, one of the European construct's claims for originality had been the proposition that what it put in place was not simply useful but also an expression of deep values and transformative of human relations: *Nous ne coalisons pas des États, nous unissons des hommes*.

In addressing values, rather than articulating a normative theory of European integration I propose to be empirical: Identifying the content of value discourse as a matter of fact, situating such conceptually and then examining it critically.

The substantive discourse of values typically involves two trilogies:

The first trilogy, was a direct manifestation of the European circumstance *circa* 1951. For the generation which experienced the horrors of war, the depredations of want (triple digit inflation, lifetime savings wiped out, hunger) and witnessed the murderous – genocidal – excesses of nationalism, Peace-Prosperity- and, for want of a better word, Supranationalism (as a proxy for those arrangements designed to combat the excesses of the nation-state) expressed their noble vision, their 'holy trinity,' for the project.

That generation is disappearing. The majority of Europe's populations, including the present *classe politique*, have grown up in a Europe which is radically different from that of their parents. Maybe an apt appellation for this generation would be the Schengen generation – for whom traveling from Strasbourg to Karlsruhe or from Paris to Brussels is no different than traveling from Mannheim to Karlsruhe or from Paris to Lille. Already 15 years ago, there was something comic, endearing and uplifting to see the aging Helmut Kohl and Francois Mitterrand campaigning for the Maastricht Treaty and speaking about the 'historic reconciliation' between France and Germany to an audience which, to put it bluntly, simply did not

understand, experientially, what they were talking about. On all three counts, peace, prosperity and supranationality, Europe has been remarkably successful, the present crisis notwithstanding, in realizing what, a mere fifty years ago, seemed a dream.

Peace, prosperity, supranationalism have become, to the Schengen generation, part of a European *acquis*. They have lost their mobilizing force. And yet values, as a political artifact, have remained central to the European construct. They are at its core as a means of constructing community an indispensable foundational block of democracy. Europe continues to shy away from an earlier generation's self understanding of communal bonds rooted in organic, territorial communities – let alone ethnic. In Germany, for example, that has the odor of blood and soil. The word patriotism, *simpliciter*, is still largely banished from our vocabulary unless qualified as “Constitutional Patriotism” the only Kosher variant. Values, thus, are not a side game. They go to the core of Europe's self understanding, its self understanding as a Community of Values.

The second trilogy of values which is habitually trotted out and which has gradually come to dominate political rhetoric is the new trinity of Democracy, Human Rights and Rule of Law with a nod to solidarity (once a code for the European Welfare State – now deeply contested) and environmentalism.

The content and sequence of the two trilogies of values is revealing. Even a moment of reflection should provoke surprise that democracy and human rights become part of European value-speak only in the second trilogy. The first trilogy emerged at the moment of founding when self-doubt and moral soul searching (provoked by the enormities of WW II) were at their most acute. On the one hand it led to a remarkably audacious construct of inter-nation and inter-state relations encapsulated by the word supranationalism and by the innovative Institutions of the new European Community, notably the High Authority – the antecedent of the present day Commission. But no less remarkable in both the vision and institutional set up was a seeming indifference and lack of concern for democracy and human rights – two words and concepts conspicuous in their absence. It may appear surprising given that at the Member State level this was the moment in which constitutional democracy was entrenched and protection of fundamental human rights, even at the transnational level, was dramatically articulated. The traditional explanation, which I myself offered in earlier work, tried to explain this paradox on functionalist grounds, namely that in its early phases the European Community was not perceived as capable of threatening democracy or violating human rights. This may be part of the explanation. But another part may be rooted in a deep distrust of popular democracy and popular politics – national socialism and fascism emerged, after all, democratically and were wildly popular in their home societies and embarrassingly admired elsewhere. Further, the overwhelming existential social craving emanated from a profound and deep fatigue with war which had engulfed Europe the Europe of the mid 20th Century in every single generation in the previous two hundred years and from an all too natural yearning for economic stability and security – it is, thus, not at all surprising that Peace and Prosperity featured prominently in contemporary value speak and it is equally not altogether surprising that the discourse of values was primarily an ends related discourse rather than a means related one. It is equally not altogether surprising that in setting up the means for ensuring peace and security, the supranational community, legitimacy was to be gained by result rather than by process.

If there is any merit at all in this historiography it leads at a deeper level still to a further surprising conclusion. The European construct is usually thought of as representing the clearest break from its recent past, an antidote to the worldviews which preceded it, rooted in excessive nationalism, intolerance towards the other and violent state craft. And, of course, in many ways it is just that. But paradoxically, the deep structure of the value speak of the new construct, of the European Community, represents also continuity. As noted, its legitimacy is rooted in results, in ends (what it promises and what it will achieve) rather than in process, in means, (how things are to be achieved). The community it creates is a classic community of destiny – a Messianic Project rather than a Democratic Project – and in the early years – the years of the Coal and Steel Community before the establishment of the Common Market – hugely *dirigiste*, very much predicated on the ‘leader’ principle. The content – pacific and civilian – is of course a radical break with its predecessors. But the underlying political structure represents a surprising degree of continuity. The advent of the European Economic Community and the Common Market – the core of the European construct till this day represents a major displacement by (German inspired) ordo-liberalism of (French inspired) *Dirigisme*. The liberal market becomes thus entrenched legally in the constituent Treaties. But this is precisely the point, since this may be thought of as illiberal liberalism. The difference in specificity between the American Commerce Clause and the European Market provisions is very sizable. What in most Western polities is left to the messiness of democratic politics and voter preferences becomes, here, the content of the Rule of Law. When, the Treaties become “constitutionalized” in the hands of the European judicature (in an interesting coalition of the European Court of Justice and national judges) these socio-political market choices become the content of the Rule of Constitutional Law.

This historiography is, I believe, of more than historical interest. It helps explain deep seated habits and practices which characterize the European Union till this day.

First, and most profoundly it helps explain why ‘Europe’ is till this day is perceived as a “project” of things to be done and achieved and hence understandably contested politically and socially, as any project may be, rather than a “way of doing things,” embedded in the European democratic institutional matrix and thus, like democracy itself largely outside politics except at the margins of this or that rule. Europe is part of the “primary rules” of the European polity rather than part of its secondary rules. Let me illustrate: To contest one of the market disciplines – say liberalization of services or the weight one should give to the principle of competition – is not just that, i.e. part of a banal debate between right and left on some market discipline, but is to contest Europe itself.

Second, it helps explain, why the grafting in the second cycle, of values such as Democracy (and human rights) has been so difficult. Part of the reason is, of course, structural. The Union, as a system of governance without government, and as a political polity without a demos as understood in its Member States, does not and cannot adapt easily to the artifacts of democracy which are predicated on, and designed for, State, demos and government. But another part of the reason is to realize that the second generation of values do not simply complement the first as one would assume, but in some way stand in tension with them. Democracy in some way threatens the Commission and its unique position. I am not

suggesting, of course, that the Commission is some kind of nefarious anti-democratic cabal. The tension and threat is structural and is manifest in at least two interrelated ways:

First, democracy comes with politics. Democracy means politics. A political deficit means a democracy deficit and vice versa. And, yet, the uniqueness of the Commission, a major source of its authority, is the fact that it is meant to be, and to be seen to be, above (partisan) politics. Its power and legitimacy are rooted in its expertise, in its competence, and in its ability to realize the integration project and accomplish its socio-political objectives. It is "political" body which, however, is meant to be above politics. This classical role sits perfectly well within the first cycle of values as articulated above, but far less well within the second cycle.

Second, democracy cannot but affect the much hallowed "Institutional Balance." Only the wishful thinkers or feeble minded could imagine that one could, for example, have meaningful democratic empowerment of the European Parliament (through direct elections and close equation of its legislative function and power to that of the Council) and meaningful political empowerment of the Council (through majority voting in the Council of Ministers and institutionalization of the European Council) without irreversibly affecting the institutional balance to the detriment of the Commission. Direct democratic legitimation pushes the Commission willy-nilly in the direction of a Secretariat rather than an independent political actor. More than ever the legitimacy of the Commission in its historical role will depend on results, rather than process underscoring the deep tension reflected in the two trilogies of values, the Commission being an organic creature of the first but structurally at odds with the second.

Protection of fundamental human rights has been, and remains, a discourse high on rhetoric and far less impressive in realization. Its conspicuous absence from the Union constituent documents in its first three decades and the torturous road to, say, the Charter, cannot be explained simply by the thesis that it was not felt to be needed. A competing explanation might well be a deep seated fear of human rights at the Union level – both because of their *etatique* patina, but also because of, for want of a more delicate way to put it, their nuisance potential for the European agenda. Even as regards the Court, which introduced judicial protection of human rights in the late 60s and early 70s, there is a well founded suspicion that at least part of its motivation was to consolidate its supremacy project rather than a concern for the individual.

Be all this as it may, the centrality of value speak as part of general European Union discourse has not abated. Riding on the success of the process, the value discourse has often evolved into an important identity marker (even if at times containing an element of smug self satisfaction.) It is most noticeable in the self-distancing from the US with, for example, its enthrallment with the death penalty or its deficient health system. 'Third Way', Civilian Power, Global Warming, these are some of the key words in that comfortable self-understanding affirming a form of European exceptionalism.

II. VALUES AND THE LAW

I would like now to introduce law into the equation. European Union law has had, too, a remarkably express and explicit value discourse – which in its content is, I would suggest, a

synthesis of the two value trilogies. In three successive legal waves European Union law transformed classical international law:

- In Wave 1 State obligations were converted into enforceable individual Community Rights – turning, in the language of the European Court of Justice the individual from Object to Subject.
- In Wave 2 Human Rights opposable against the Community and Union Institutions (and in some cases against the Member States directly) were articulated *ex nihili* injecting a human centered core into the market instrumentalities
- In Wave 3, through which we are living now, Citizen rights are being fleshed out, destined in the rhetoric of the European Court to constitute the fundamental status of Individuals in the Union

The common thread of all three waves is the Individual. In Union law it is claimed with considerable justification, even at the core of market law, stands the individual – as nowhere else in a non-domestic legal regimes.

Both in the rhetoric of the European Court of Justice itself and in endless commentary, legal Europe is celebrated as a polity in which the *individual* is in the Center – a very efficient way of summarizing the two trilogies of values the underlying ethos of which is, indeed, a deep humanist commitment.

III. BEYOND HISTORY AND HISTORIOGRAPHY: VALUES AND VIRTUES – THE CONCEPTUAL APPARATUS

I now will introduce the central conceptual and theoretical foundation of my thesis in this essay. It is simple enough and rests on the resurrection of the the concept of virtue – as distinct from values – which was central until not long ago to the moral discourse of Western Civilization in both its secular and religious facets – Athens and Rome – a perfect illustration of which may be found in, for example, Aristotle, Maimonides and Aquinas and more recently in MacIntyre.

Values and virtues have a complicated relationship. The two do not necessarily correspond. A value is a moral or ethical proposition: An abstraction, an ideal which we may believe in. Virtues relate to personal traits, an “operative habit” in the language of Aquinas. A “disposition to act” in the language of Aristotle.

Do you believe in honesty – we may ask? Sure would be our response – honesty is part of our matrix of societal values. Are you honest? That may be a very different question. Evidently, we do not, often enough, possess the necessary virtues which would enable us to honor our values. This, somewhat simplistically, illustrates the distinction between the two concepts.

But there is, too, an inevitable nexus. If there is too big a distance between the discourse of professed collective values, and the practices of individuals, the values encapsulated in those collective mores become compromised, even a sham. (Note, I am not talking of hypocrisy i.e. someone who pretends to accept certain values whilst not believing in them in his or her heart. A true patriot, might simply not have the virtue of courage necessary to defend the patria. But his love of country should not be put into doubt. He may be a coward but not necessarily a hypocrite.)

In contemporary moral discourse the notion of virtue, as Alasdair MacIntyre cogently argued, has largely vanished. In this essay a central part of my thesis will be the argument that upholding or believing in a value, has replaced virtue or rather has become the virtue.

Put differently that believing, say, in the importance of honesty as a value, counts as practicing the virtue of being honest.

In bringing the distinction of values and virtues to European Integration I follow Aristotle, Maimonides and Aquinas in two respects, but not in a third.

First, all three explain what may seem as obvious that virtue is a personal characteristic, a habit, a disposition. It is not purely or merely cognitive. That proposition is indispensable to my thesis.

Second, it is a habit or disposition that is acquired, perfected through practice, impacted by what today we would call the environment, reflective (and constitutive) of the prevailing political culture. That proposition, too, is indispensable to my thesis.

Law is part of the environment and culture which shape and impact the virtues of those operating within its sphere. Aquinas is particularly explicit on that: "Virtue, which is an operative habit, is a good habit productive of good works." Aquinas considers whether the goodness of men and women is an effect of law. His position is that the goodness or virtue of citizens is an effect of good laws. "Law is given for the purpose of directing human acts, and insofar as human acts conduce to virtue, to that extent does law make man good." The law is there not simply to ensure certain outcomes but to affect our virtuous dispositions.

This goes to the core of my intellectual endeavor in this essay. What impact does the political culture of the Union, expressed and shaped through its structures and processes and, notably, through its legal structures and processes, have on the virtues of its citizens and residents? It is an obvious and urgent question and yet one that, to my knowledge, has never been asked before in our reflection on the European integration.

However, in one crucial respect my project is infinitely less ambitious than that of Aristotle and Aquinas: As part of the search for what Aristotle calls "happiness" – living well (not in the material sense which these words are used today) both were seeking "*The Virtues*" – general, essential, universal. My objective is far more modest (and doable...!)– I am concerned with a more limited set of virtues, those which are important for the vindication of the values of European Integration. If, say, citizens do not have certain civic virtues – for example caring enough to go and vote, to stand for election, democracy will fail. It will remain a formal and empty structure. Belief alone in the value of democracy is not enough. It has to be practiced. And that practice requires certain personal habits, dispositions, characteristics – certain virtues.

A clarification is needed also in relation to our use of the concept of "Value" or "Ideal". A simple desirable state of affairs – an idyllic state: "If I were a rich man" – does not in and of itself qualify as a value in the sense we are discussing here. I am interested in values as ideals. What prevents us from making all our fantasies of desired –idyllic – states values, is that so often they are selfish, self-serving. We perceive these desiderata, in fact, as an expression of desire, greed, jealousy, of our Hobbesian side. Value discourse involves not simply putting forward a desired state of affairs – material or spiritual – but a recognition of our selfish tendencies. Values will oft represent a challenge to the ego, a call to our better half. And the virtues necessary to vindicate them share in that same sense – they typically require us to overcome selfishness, personal comfort and personal interest. Values, as discussed here, and this is a central part of their allure, contain an altruistic component. Virtues involve exertion. Things that demand sacrifice are cherished more than things that come easily. Sacrifice in and of itself does not invest things with value but it does seem to be a regular cohabitor of virtue.

IV. THE THESIS: VALUES, VIRTUES AND VICES

I may now outline my thesis. I do not contest the values of European Integration as such – with all the difficulties outlined in the historiographical section, they are noble. I do not even contest their bona fides. But my claim is that the habits and practices of European integration, and some of its foundational legal structures and processes, militate against those very values.

They do this in one of two ways and sometimes in both. First they corrupt the meaning of the value itself. Second, these habits and practices play a role in cultivating personal dispositions inimical to those values; they contribute to the erosion of the virtues necessary for the vindication of the values of European Integration.

The focus on Law gave us a unifying, synthetic concept for the value discourse of European integration: The individual at the center! The habits and practices of European integration generally and European legal structure and process more specifically are, according to my thesis, instrumental in cultivating self-centered individuals. The 'Self-Centered Individual' stands in this contention in defiant contrast with Europe's deepest spiritual meta-objectives of redefining human relations of creating community – '*Nous Unisson des Hommes.*' When values are compromised, these practices and habits have the effect of displacing and at times even eradicating the sense of personal and collective responsibility for these undesirable states of affairs. Both passive responsibility for the state of affairs and active responsibility to correct it – are typically shifted. Thus not only are the virtues compromised but the realization of such is masked since if responsibility for compromised values (e.g. violation of human rights) is never mine, how will I ever realize that I lack the virtues necessary to vindicate the values I hold dear?

The manner in which this corrupting effect takes place should also be outlined. It is often the case that practice can shape or reshape the concrete meaning an abstract value may have or affect what we may consider virtuous or non virtuous behavior. It often relates to the distinction between a cognitive and experiential epistemology: The different type of knowledge I may have by, say, reading about friendship and actually having a friend. We may present, say, the ideal of marriage. Imagine, then, a social situation in which domestic violence is accepted and normalized. For those growing up in such a society, the very ideal of marriage may be defined, or redefined, to include domestic violence. The very value is thus corrupted. The political and social culture become modified. In the alternative, if the articulation of the ideal of marriage posits harmony as one of its values, the normalization of the domestic violence will instill vices, corrupt the personal virtues such as a disposition to, say, respect and self-control, which are needed for such harmony. If the law, either in its structure or its process, excluded domestic violence from its criminal purview, the impact would be similar. The central socio-psychological instrument is, indeed, normalization of praxis.

The effect of praxis can be direct or indirect. It may affect directly specific actors which are involved directly in the praxis. It will affect more slowly society as a whole to the extent that it becomes part of a public mores. I will now try to illustrate my thesis – the corrupting tendency of European practices on both values and virtues which are central to the realization of the deepest objectives of European Integration.

V. THE PRAXIS OF VALUE AND VIRTUE – PROSPERITY

It is, I believe, easy enough to illustrate this mechanism in relation to the value and ideal of prosperity and solidarity.

Prosperity was one of the grand ideals in the formative years of the Founding Fathers. It still remains a very important part of European value discourse. This is captured in, among other places, Article 2 of the original Treaty of Rome.

The Community shall have as its task ... to promote throughout the Community a harmonious development of economic activities, a continuous and balanced expansion, an increase in stability, an accelerated raising of the standard of living ...

The focus on prosperity at the inception of the Union should not come as a surprise. After all, the economic reconstruction of the devastated Continent was intimately connected with the notion of peace. Each was the means for the other.

At first blush it is hard to capture the altruistic, non-hedonistic dimension of the quest for prosperity. Are we not here in the presence of pure self-interest, something to be almost ashamed of – the very antithesis of altruism, challenge, sacrifice which are essential parts of idealistic narrative? Where is the value?

There was an idealistic dimension, nuanced to be sure, to the quest for prosperity which mediated its utilitarian aspects. Its virtue appears when set against a backdrop of destruction and poverty. In these conditions (individual and social) prosperity assumed an altogether different meaning: Dignity – both personal and collective. In an Enlightenment bound vision of the individual, poverty resonates with the embarrassment of dependence on others, with the humiliation bred by helplessness, with the degradation of lack of autonomy. There is, thus, nothing shameful in aspiring for prosperity when it comes to mean dignity.

More importantly, linking prosperity to a cooperative enterprise inevitably blunted the sharp edges of avidity. The Community in its reconstructive effort was about collective responsibility: It was a regime which attempted to constrain unchecked search for economic prosperity by one Member State at the expense of others. And the Member States share a basic commitment to solidarity with the weakest elements in society through the networks of the welfare state.

Put in this way – we also detect here the deeper roots of the Community notion of Prosperity as a basic ethical value: It links up with, and is evocative of, a different but no less central strand of European idealism since the mid 19th century: Be it socialism, Fabianism, Communism, Welfare Statism all sharing an underlying ethos of collective societal responsibility for the welfare of individuals and the community as a whole. It is not surprising, it is very typical of Europe at that time – that it could reach into its self understanding with perfect equanimity both to its Christian and Enlightenment, even social heritage.

It is when we come to the means to achieve these objectives that the picture becomes complex. For let us look at the very structure of the Treaty, in a methodology which combines both positive law but also symbolic meaning. The organization of the market revolves around negative and positive integration. Let us look at each in turn.

At the core of the Union enterprise, its 'Pillar One,' its original EEC is the Common Market Place – the Market. The principal motor towards prosperity is based on *ordo-liberalism* of the Freiburg school. Competition, level playing field and strict regime on State Aids are the super-structural mechanisms which Pillar One represents. And at the deeper human level, market models appeal to, are driven by the very notion of self-interest. That is their premise. And they work. They do generate prosperity.

But note now the internal structure of Pillar one, represented for example in the most central provisions, of the Pre Lisbon Treaty, Articles 28-30. Article 28 is materially about Open Markets and spiritually about self-interest. About the efficient displacing the inefficient, thus

resulting in higher productivity and wealth creation. It does not, however, represent a monolithic free market commitment. Article 30 represents the competing values – public morality, public order, ecological concerns, health and safety etc.

But several things are noticeable in this structure (which is replicated in relation to all factors of production, services, labor etc.).

- a. Europe represents the Market. The Member States represent the competing values.
- b. The norm, the “default” position, the legal “presumption” is Free Market. Competing values have to be defended, proven, justified.
- c. We apply to this construct one of the great hermeneutic principles of Treaty interpretation in general and European Union interpretation more specifically: Derogations to a general norm must be interpreted strictly. Derogations to a Fundamental Freedom must be interpreted even more strictly. The fundamental freedom here is not freedom of expression, or of association etc. It is Market Freedoms: Free movement of the factors of production. The market we interpret expansively; the competing values, restrictively.

This is the dogma you will find in most expositions of positive Union law.

Vis a vis the external world, the matter is even more problematic. As Europe attained untold and unprecedented prosperity, we continue to utter the notion of solidarity. But do we live it globally at the level of the Union? Is it internalized – in our policies of agricultural trade? In the social attitudes and legal regimes vis a vis migrants from the new Member States? I spend a great part of my time researching, teaching and trying to understand frameworks such as the WTO and the discontents of Globalization. I have learned caution. Very often (not always to be sure) the ‘valuespeak’ against social dumping, about linking trade to labour conditions is a comfortable moral shield for the protection of the privileges of the already prosperous. Can we put our hand on our heart and claim that there are not strong shades of that in our internal European discourse about market, solidarity and the future of the welfare state?

If we turn now to positive integration, we must examine the Union’s own legislative program to counter balance the rigors, social and spiritual of the market and to the notion of subsidiarity. Subsidiarity is meant to determine when the Union should legislatively or leave such action to the Member States or sub units within the Member States. Though borrowed from Catholic social doctrine, it really inverts the Catholic tradition. We normally think of Subsidiarity as a principle which may limit the reach of the Union since it requires that the Union act only when its action can be shown to be more efficient than that of other levels of government. But note how implicitly it is always about finding the most apt level of *government*. It is reflective and constitutive of a pervasive dimension of our political culture – responsibility through Agency. Thus, even our social solidarity is almost entirely through agency – agency of the State, of the Union, of the Region of the City but always of some public authority. Make no mistake, one would not wish to live in a society which did not provide a social safety net to the less fortunate. Those are important values. But they risk the impoverishment of private virtue. These are values which responsabilize others, and deresponsibilize the self. There is a tell tale sign in the level of charitable giving and voluntary organization in Europe – which leaves food for thought.

And thus, even at that core value of prosperity and solidarity we find the inadvertent and surprising tendency towards corruption of private virtue. Individual self-interest (Article 28) will produce the prosperity. Public Agency (Article 30) at national and infranational level will take care of the less fortunate.

VI. THE PRAXIS OF VALUE AND VIRTUE – DEMOCRACY

Democracy, too, may provide a similar illustration. Europe has been powerfully instrumental in democratizing trends in Greece, in Spain and Portugal and more recently in the new Member States. More generally, Europe has been hugely successful not simply in the attainment of many of its specific market goals but also in the continued effectiveness, despite many doomsayers, of its classical governance structures and processes. Even today, with twenty seven Member States and without the necessary institutional changes Europe has not imploded, far from it.

Success is risky because of a simple fact – it has a powerful legitimating effect. The best way to legitimate a war is to win it. This has always been such in human affairs: Good outcomes legitimate, in the social empirical sense, questionable means.

What are the questionable means in this context? There is no subject which is more likely to bring a yawn to the face of academics and a groan to the faces of politicians than the democracy deficit of the European Union. It is a matter which should be dealt with without shrill notes. But it will not go away. How to describe and explain the structure and process of European governance is contentious.

In essence it is the inability of the Community and Union to develop structures and processes which adequately replicate at the Union level even the imperfect habits of governmental control, parliamentary accountability and administrative responsibility which are practiced with different modalities in the various Member States. Even the basic condition of Representative Democracy that at election time the citizens "...can throw the scoundrels out" – that is replace the Government – does not operate in Europe. The form of European Governance is – and will remain for considerable time, perhaps forever – such that there is no "Government" to throw out. Dismissing the Commission by Parliament (or approving the appointment of the Commission President) is not the equivalent of throwing the Government out.

Likewise, there is no civic act of the European citizen where he or she can influence directly the outcome of any policy choice facing the Community and Union as citizens can when choosing between parties which offer sharply distinct programmes.

Thus the two most primordial norms of democracy, the principle of accountability and the principle of representation are compromised in the actual practices of the Union.

Further, as more and more functions move to Brussels, the democratic balances within the Member States have been disrupted by a strengthening of the Ministerial and Executive branches of government. Certain groups are privileged and others underprivileged. The value of each individual in the political process has inevitably declined including the ability to play a meaningful civic role in European governance.

Added to that is the ever increasing remoteness, opaqueness, and inaccessibility of European governance. An apocryphal statement usually attributed to Jacques Delors predicted that by the end of the century, eighty percent of social regulation would issue from Brussels. Even if it turns out that it was only 50%, the drama lies in the fact that no accountable public authority has a handle on these regulatory processes. Not the European Parliament, not the Commission, not even the Governments. The press and other media, a vital Estate in our democracies, are equally hampered. Consider that it is even impossible to get from any of the Community Institutions an authoritative and mutually agreed statement of the mere number of committees which inhabit that world of Comitology. A complex net-

work of middle level national administrators, Community administrators and an array of private bodies with unequal and unfair access to a process with huge social and economic consequences to everyday life – in matters of public safety, health, and all other dimensions of socio-economic regulation. And now one can add the institutions of Economic and Monetary Union and the constitutional framework within which they work which, while being very vigilant against all manners of financial, fiscal and monetary deficit, contribute appreciably to the existing political and democratic “deficit” of the Union.

Despite this litany of democratic woes, we must take note of the fact that the European construct, democratic deficit notwithstanding, has been approved *democratically* again and again. The Treaties have been subjected to the constitutional and democratic disciplines prescribed in each Member States with the ratification of the SEA, of Maastricht, of Amsterdam and of each Enlargement. I do not expect this to change. These regular ratifications – despite their “fast track” take-it-or-leave-it nature – are an authentic expression of the Member States’ democratic institutions and, in some countries, of the European electorate. They are a regular ‘referendum’ on the success of the European construct.

Here we are witness to that paradox of success. Let us not mince words: These successful ‘referenda’ which give a valid democratic patina to the European Union, represent, too, the corrupting effect of the European success on the civic virtues of the European peoples and on the very meaning of what it means to be a democracy. The fact that so regularly the European construct is approved without a serious challenge to its questionable democratic quotidian praxis represents the invasion of a market mentality into the sphere of politics whereby citizens becomes consumers of political outcomes rather than active participants in the political process. It represents the process whereby we come to cherish the closeted deliberations of civil servants because of the quality of their dialogue and the merit of their outcomes, but in which citizens or their representatives are at best partially informed consumers of such deliberative paradise. In this respect Europe seems to produce a negative moral “spill over” effect. Even in our Member States we are moving to result legitimacy rather than process legitimacy – at best to a Schumpeterian style of elite democracy, or more ironically, to a Pericles type of Democracy which the Convention so extolled.

It would be, of course, absurd to hang all the ills of our polities at the door of the European Union. It is not only Europe that suffers from democratic deficiencies. The degradation of political culture is part of the story of democracy in many of the Member States. Its signs are obvious enough and we need list only a few. These include the prominence of image and electronic media in political discourse with the consequent blurring (or Blairing) of the lines between politics and entertainment as part of a culture of celebrityship. It includes the trumping of ideology by pragmatism and the ascendance of technocracy and technical competence as supreme criteria of legitimacy. All these things would be with us with or without the European Union. But Europe helps accentuate them, aggravate them and, most insidiously, render them normal and, thus, acceptable.

The external impact of the EC on the political culture of democracy mirrors its internal ethos. Legitimization though successful technocratic accomplishment rather than through the messy processes of democracy has become, too, a central feature of the internal Commission culture. On the one hand a central feature of the self-understanding of the Commission is the notion that it is an autonomous, policy making political Institution and not simply the secretariat of, say, the Council. This self-understanding compels the Commission

to be acutely aware of the need to have political legitimacy – both internally to sustain institutional morale and cohesion and externally to sustain support, essential for its power given its lack of a popular political constituency. Legitimation through accomplishment, professionalism and results instead of through process becomes thus, the surrogate for democratic process and democratic legitimation.

Additionally, the Commission celebrates its “non ideological” identity. It was Renaud Dehousse who coined the term Political Deficit – as inimical to political culture as Democracy Deficit. It is not simply the self-delusion or deceit: How can anyone really be non-ideological. One can only mask one’s ideology. But “Politics without politics” (the essence of the political deficit) has in and of itself a corrupting effect, since it takes the citizen who is reduced to a consumer of political results (rather than a meaningful participant in political process) and subtly encourages him or her to make choices based on non-ideological grounds i.e. often a proxy for material self-interest. The Council, too, inadvertently plays a powerful role in this. In their respective Member States, Presidents and Prime Ministers are, of course the embodiment of a political and ideological choice – socialist, Gaullist, Christian Democrat etc. But when they arrive in Brussels and are situated in the Union Institution such as the Council an interesting political neutering takes place. First, from the perspective of their Member State, they are meant to represent the whole Nation, not the political preference of their party. And from a European perspective, by definition the Council is a non-ideological body, after all, its political/ideological color is totally haphazard, depending on the accident of national elections. It is distinctly not *Bon Ton* to play “party politics” (*vis. Ideological and political preferences*) in the European Council process.

We have thus a bi-directional or circular process whereby the degradation of politics in the Member States enables the Community to claim its legitimation on the basis of its achievement and receive its regular constitutional pound of flesh from the Member States after each IGC a legitimization which in-turn contributes to that very degradation of what democracy is meant to be about.

One will also note that the tendency of Citizen-as-Consumer (of political outcomes), and a consumer who is subtly conditioned to make his choices not on the basis of principle, but self-interest, provides another building block to my parallel legal thesis of a legal system which places the individual in the center but renders him a self-centered individual – in strong tension with the spiritual ideal of human integration.

VII. THE PRAXIS OF VALUE AND VIRTUE PEACE

I turn now to peace. It is a delicate value. It can be noble, worthy, human. But like all values and ideals it is such when it requires courage and sacrifice. For Rabin and Arafat it was called, *a titre juste*, the Peace of the Brave.

Peace can also be the negation of values – a “leave me in peace”, an “I don’t care – so long as I am left in peace.” The “Peace in our Time” of Chamberlin, that piece of paper he came back with from Munich, appeasing the unappeasable, remains a badge of dishonor and illustrates well the Janus aspect of Peace as a value and a vice.

In the immediate wake of World War II, peace was the most explicit objective of the new construct, an objective for the attainment of which the would-be-polity was to be an instrument. This is a hard nosed desideratum of all contemporary diplomacy to which the functionalist European methodology was to be employed to the full.

Nowhere is this captured better than in the oft repeated phraseology of the Schumann Declaration of May 9, 1950.

World peace cannot be safeguarded without the making of constructive efforts proportionate to the dangers which threaten it....

The gathering of the nations of Europe requires the elimination of the age-old opposition of France and the Federal Republic of Germany; The first concern in any action undertaken must be these two countries....

[This] solidarity ... will make it plain that any war between France and the Federal Republic of Germany becomes, not merely unthinkable, but materially impossible....

It is readily apparent that in the historical context in which the Schumann Plan was put forward the notion of peace as articulated in the European construct probed a far deeper stratum than simple cessation of hostilities, co-existence, the kind of stuff one saw at the end of World War I.

These were, after all, the early 50s with the horrors of War still fresh in the mind and, in particular, the memory of the unspeakable savagery of German occupation. It would take many years for the hatred in countries such as The Netherlands, Denmark or France to subside fully. The idea, then, in 1950, of a Community of Equals as providing the structural underpinning for long term peace among yesteryears enemies, represented more than the wise counsel of experienced statesmen. It was also a call for forgiveness, a deep spiritual challenge to overcome an understandable hatred. In that particular historical context the Schumannian notion of Peace resonates with, is evocative of, the distinct discourse, imagery and values of Christian Love, even of Grace – not, I think, a particularly astonishing evocation given the personal backgrounds of the Founding Fathers – Adenauer, De Gaspari, Schumann, Monnet himself.

That context, which allowed peace to touch the depths of human dignity, of humanity, no longer exists. The peace which Europe thankfully gained from that age old opposition of France and Germany, shows signs of ossifying, and imploding on itself, betraying the commitment to the very values of which that peace was meant to be foundation. Today we want peace in the Leave-me-peace mode. In some respects the very success of Europe has sapped our commitment to the values for which peace seemed so important.

Europe has eschewed the responsibility for peace. It hides behind slogans like “Civilian Power” – a small fig leaf to cover up its concession that ultimately it will be the USA to whom it always has to turn. That fatal choice, made with the rejection of the European Defense Community in the mid 50s, was emblematic of a Europe, recoiling from the use of force, relying for decades on American guns to enable it to produce European butter and has conditioned a pervasive public ethos that nothing is so important that it is worth fighting for. A “peace at all costs” mentality.

Bosnia (and Kosovo) are traumatic events about which Europe has developed almost instant amnesia. In the heart of Europe horrible persecution of a religious minority was taking place, leading eventually to genocidal acts. Europe prevaricated, talked and talked, and eventually, far too late, when it decided to take action, it was clear that it had not the means to assert its alleged values. Once again American forces from across the Atlantic had to be called in. It was a moment of shame.

Even at a micro level one cannot rid the mind of the images of those Dutch soldiers who stood by as some of the worst massacres took place. They were not fascists, they believed in

human rights. Still, they did not move. In some respects they too are emblematic of one thesis of this essay – the growing gap between social mores and personal virtue.

The peace of Schumann was an act of strength, of self control, of collective magnanimity of spirit. Bosnia was the degradation of all of that. Peace here, was about comfort, about turning, not the other cheek, but turning the eyes away from that which one did not want to face.

It was Samuel Johnson who famously suggested that patriotism was the last refuge of a scoundrel. Dr Johnson was, of course, only partly right. Patriotism can also be noble. But Europe's response or rather non response to Bosnia and Kosovo are a reminder that Constitutional Patriotism can provide equal refuge.

It is here that one may add a delicate note on Supranationalism. Nationalism and patriotism, as European history demonstrates, can be easily abused leading to unspeakable degradation of the human spirit. It is only right that the European construct sought to tame them. But part and parcel of the patriotic package was the spirit of public service, of commitment to the community, of loyalty to one's co-national even when he or she were not family or even tribe. Patriotism at its best is a discipline of love. It is, perhaps, an unintended victory of the fascist regimes. One has to wonder whether in relation to these altogether positive virtues, the European construct has not thrown out the baby with the bath water?

VIII. THE PRAXIS OF VALUE AND VIRTUE – THE RULE OF LAW

As we turn to the rule of law – we shift our focus to the Court.

It is quite common when assessing the jurisprudence to cast the European Court, virtuously, in a dialectical relationship with (a typically stalling) political process. The following has been told in many, many variants over the years:

In the face of political stagnation and stasis in the late 60s and a lack of 'political will' (favorite, meaningless phrase) the Court steps in and compensates by its remarkable constitutionalizing jurisprudence, virtually salvaging European integration

In the face of a growing democratic legitimacy, the Court develops its human rights jurisprudence. Community (and Union) norms might suffer from democratic deficiencies, but at least they will be protected against violation of fundamental human rights

In the face of the failure of the harmonization process in constructing the common market place, the Court steps in with its highly innovative doctrine of functional parallelism (Mutual Recognition) in Cassis providing a jurisprudential breakthrough to move ahead.

There is more than a grain of truth in all the variants, more and less sophisticated, of this narrative. But, grant me, they are also very self-serving and partial. In all of them, the political problem is extraneous to the Court, which, within the limits of its powers, steps in, Knight in Shining Armor, to correct that which politics and politicians are unable to do. According to this view – the Court cannot (and should not) solve all the problems but it is always cast as part of the solution rather than part of the problem. It is tempting, particularly in the present circumstance, to view the Court as such, after all, it was not the Court that advocated for the new formal constitution etc.

Be that as it may, I want to argue now that the Court is part of the problem. That the very jurisprudence, inescapably and inextricably, implicates the Court in the very issues of democratic and social legitimacy which are at least partially at the root of current discontent. I want to argue further that the Court has responsibilities all of its own which do not even fit under the rubric of "implicated".

But before I explain this thesis I want to state clearly what I am not arguing:

My critique is not part of 'the Court has no legitimacy,' *gouvernement des juges* and all that. Nor is it an attack on the "activism" of the Court or its hermeneutics i.e. it is not part of more contemporary trends, notable in the USA, which have (re)discovered Bickel's silent virtues and normatively embrace restraint and a reduced role for courts and all that. I do not think Europe has a *gouvernement des juges* (whatever that means) nor do I find fundamental fault with the hermeneutics of its essential jurisprudence. Importantly, this critique does not have as its purpose to argue that the constitutional jurisprudence was a normative mistake, a road which should not have been taken. As a matter of its underlying values I believe it was not simply expedient but, in post WWII Europe, no less than noble. The critique is, thus, not methodological but substantive.

My approach rests on two propositions. First, it highlights a certain irony in the constitutional jurisprudence. As noted above it was often perceived (and there are indications in the cases that it was so perceived by the Court itself) as being a response to, and part of, a broader political discourse of integration often a response to non-functioning dimensions of the political process. But there has been, both by the Court itself and its observers a myopic view which failed to explore deeper some of the consequences and ramifications of the constitutional jurisprudence. There has been a refusal to see the way in which the essential [legal order] constitutional jurisprudence is part and parcel of the political democratic legitimacy crisis; how the essential market integration case law is part of the social legitimacy crisis, how certain elements in the human rights jurisprudence mask and impede the most essential in the human rights agenda of the Union and, finally, how the brave new case law on citizenship feeds and aggravates some of the worst challenges facing Europe in the area of immigration. Very often one has the impression that though the political (in the sense of institutions) is well grasped in relation to the case law, the social (in the sense of human dimension and communities) has been far less understood.

How then is the Court implicated in the democratic deficit?

Our starting point can be, the fountainhead of this part of the constitutional jurisprudence, *Van Gend en Loos* itself. In arguing for the concept of a new legal order the Court reasoned in the following two famous passages as follows:

The conclusion to be drawn from this is that the Community constitutes a new legal order of international law for the benefit of which the states have limited their sovereign rights, albeit within limited fields, and the subjects of which comprise not only Member States but also their nationals. Independently of the legislation of Member States, Community law therefore not only imposes obligations on individuals but is also intended to confer upon them rights which become part of their legal heritage. These rights arise not only where they are expressly granted by the Treaty, but also by reason of obligations which the Treaty imposes in a clearly defined way upon individuals as well as upon the Member States and upon the institutions of the Community. This view is confirmed by the preamble to the Treaty which refers not only to governments but to peoples. It is also confirmed more specifically by the establishment of institutions endowed with sovereign rights, the exercise of which affects Member States and also their citizens. *Furthermore, it must be noted that the nationals of the states brought together in the Community are called upon to cooperate in the functioning of this*

Community through the intermediary of the European Parliament and the Economic and Social Committee. (Emphasis added)

The problem is that this “cooperation” was extremely weak. This is, in truth, a serious “dumbing down” of democracy and its meaning by the European Court. At the time, the European Parliament had the right to give its opinion – when asked, and it often was not asked. Even in areas where it was meant to be asked, it was well known that Commission and Council would tie up their bargains ahead of such advice which thus became *pro-forma*. But can that level of democratic representation and accountability, *seen through the lenses of normative political theory* truly justify the immense power of direct governance which the combined doctrines of direct effect and supremacy placed in the hands of the then Community institutions? Surely posing the question is to give the answer.

The implication of the Court of Justice in the democratic travails of the Union is easily stated even if usually uncomfortably discussed. The late Federico Mancini in his *Europe: The Case for Statehood* forcefully articulated the democratic malaise of Europe. There were many, myself included, who shied away from Mancini’s remedy, a European State and shied away from his contention that this remedy was the only one which was available. But few quibbled with his trenchant and often caustic denunciation of the democratic deficiencies of European governance.

But could the Court distance itself from this malaise so trenchantly and caustically denunciated?

It is precisely on these occasions, I argued, that I rejoice most that I am not a judge on the Court. What would I do if I felt, as Mancini did, that the European Community suffered from this deep democratic deficit which he described so unflinchingly and which according to him could only be cured by a European State? Would I want to give effect to a principle which rendered the Community’s undemocratic laws—adopted in his words by ‘numberless, faceless and unaccountable committees of senior national experts’ and rubber-stamped by the Council—supreme over the very constitutional values of the Member States? If democracy is what one cared about most, could one unambiguously consider much of the Community edifice a major *advance*? Whatever the hermeneutic legitimacy of reaching supremacy and direct effect, the interaction of these principles with the non-democratic decision making process was and is, highly problematic. Similar dilemmas would of course face national judges.

The paradox is thus that the legitimacy challenge to the Court’s constitutional jurisprudence does not rest as often has been assumed in its hermeneutics – a good outcome based on a questionable interpretation. But quite the opposite: An unassailable interpretation but an outcome which underpins, supports and legitimates a highly problematic decisional process. Substantively, then, the much vaunted Community rights which serve, almost invariably the economic interests of individuals were “bought” at least in some measure at the expense of democratic legitimation.

Procedurally we find a similar story. The secret of the Rule of Law in the legal order of the European Union is that genius process of Preliminary References and Preliminary Rulings. The Compliance Pull of law in liberal Western Democracies does not rest on the gun and coercion. It rests on a political culture which internalizes, especially public authorities, obedience to the law rather than to expediency. Not a perfect, but one good measure of the rule of law is the extent to which public authorities in a country obey the decisions, even uncomfortable, of their own courts.

It is by this very measure that international regimes are so often found wanting. Why we cannot quite in the same way speak about the Rule of International Law. All too frequently, when a State is faced with a discomfiting international norm or decision of an international tribunal, it finds ways to evade them.

Statistically, as we know, the Preliminary Reference in more than 80% of the cases, is a device for judicial review of Member State compliance with their obligations under the Treaties. It is ingenious for two reasons: First, it deploys individuals, vindicating their own rights as the monitors and enforcers of Community obligations vis-à-vis the Member States. It has been called the Private-Attorney-General Model. And second, it deploys national courts. The judgment is spoken through the mouths of Member State courts. The habit of obedience associated with national law is, thus, attached to European law. The gap between the rule of law and the rule of international law is narrowed, even closed.

However, it is precisely in this context that we can see the dark side of this moon. The situation implicated in Preliminary References always posits an individual vindicating a personal, private interest against the public good. That is why it works, that is part of its genius, but that is also why this wonderful value also constitutes another building block in that construct which places the individual in the center but turns him into a self-centered individual. Community rights, in some interesting way, become anti-community rights. If the social reality of the European construct were stronger, this could be seen as mitigating this effect. But the reality of the situation from a social perspective is that – for good legal reason – the principal artifact of the Rule of Law in the thin political space constituted by Union places the individual at odds with his or her thicker political space. This is how, it should be legally. This is what creates the most effective compliance pull. But it has this collateral effect.

IX. THE PRAXIS OF VALUE AND VIRTUE – PROTECTION OF FUNDAMENTAL HUMAN RIGHTS

Protection of fundamental human rights has been a central feature of modern constitutions as well as much of the judicial review activity of supreme courts in Western Countries in the Post War era. Concepts such as individual dignity and privacy as well as more classical notions of liberty and equality before the law have been the standard repositories of constitutional interpretation by courts exercising judicial review of governmental legislation and administrative action. Both the concept and practice of judicial review have penetrated, albeit in a limited way, even legal cultures which for long have resisted, such as Britain and France. Indeed, judicial review in general and the protection of individual rights in particular are widely considered as a *conditio sine qua non* of constitutional democracy and the rule of law.

The Treaties establishing the European Community – the Constitution of the EC – did not contain a Bill of Rights nor, indeed, any reference at all to the need for, or the means of, protecting fundamental human rights against encroachment by Community and Union public authorities.

The absence of a reference to human rights in the Treaties was not unique. Many regulatory treaties do not contain human right protection clauses. Should a State in pursuance of its international treaty obligation seek to violate the rights of the individual, or should an international organization seek to do the same thing, the individual would, it could be thought, receive his or her protection from national courts applying national constitutions and from transnational bodies specifically set up for the protection of Human Rights. But

the European Community developed in a way which rendered the absence of human right protection problematic. It was not after all a mere coordinatory treaty: It was a treaty of governance. Moreover, the European Court of Justice put in place starting in the early 60s a constitutional reading of the Founding Treaties which gave many of their provisions "direct effect" meaning that they were to be considered part of the law of the land. What is more, these directly effective provisions were to be the "supreme" law of the land – a higher law overriding conflicting national provisions. It became legally and politically imperative that a way be found to vindicate fundamental human rights at the Community level. How could one assert the direct effect and supremacy of European law – vesting huge constitutional power in the political organs of the Community – without postulating embedded legal and judicial guarantees on the exercise of such power? After all, the effect of direct effect and supremacy would be to efface the possibility of national legislative or judicial control of Community law. This imperative was all the more urgent given the notorious democratic deficiencies of European governance, in some respects more acute in the 60s than in the 80s and 90s. How could one expect the constitutional and other high courts of the Member States, especially of those Member States with national constitutional orders and judicial review such as, at the time, Germany and Italy, to accept the direct effect and supremacy of Community norms without an assurance that human rights would be protected within the Community legal order and, critically, that individuals would not lose any of the protections afforded under national constitutions? Protecting human rights became a joined legal and political imperative.

Among the human rights narratives in the European Union two themes seem to be of utmost importance. The first is structural, namely the ways in which the constitutional gap came to be fully or partially filled. The second relates more directly to the theme of this essay: The way in which the concept of human rights as a value enmeshes (or otherwise) with the specificity of European integration as distinct from normal constitutional orders.

The Standard Version of the Human Rights narrative reads something like this: In the absence of a written Bill of Rights in the Treaties and an apparent freedom to the Community legislative and administrative branches to disregard individual rights in Community legislation and administrative action, the European Court of Justice, in an exercise of bold judicial interpretivism, and reversing an earlier caselaw, created an unwritten higher law of fundamental human rights, culled from the Constitutional traditions of the Member States and international agreements such as the European Convention on Human Rights, and against which legislative and administrative acts of the Community organs binding on or affecting individual citizens could be struck in the normal course of judicial review provided by the Treaty. In later years the Court extended the purview of this judicial power to certain limited classes of Member State acts, principally in cases where Member State authorities act as the executive arm of the Community. The content of this "unwritten bill of rights" was rather traditional and represented an attempted synthesis of the constitutional traditions of the Member States. The Court has also stated that Community measures which violate the relevant substantive provisions of the European Convention on Human Rights are not acceptable in the Community.

Early attempts to codify such practices into a written "bill of rights" entrenched in the Treaties such as the April 1989 European Parliament Declaration of Human Rights did not find favor in the several IGCs convened over the years to modify the Treaties. Likewise, several ini-

tiatives to push for the adhesion of the Communities to the European Convention on Human Rights – notably a Commission initiative in 1978 – were rebuffed by both the Member States and the European Court of Justice. But then, in a celebrated ‘change of heart’ as part of the ‘Constitutional Process’ of the first years of this decade, the Charter of Fundamental Human Rights was adopted and is now, through the back door, about to be formally integrated into the legal order of the European Union through the Lisbon Treaty – if indeed that is finally ratified. The Jurisprudence of the European Court of Justice, though at first reticent, already now makes reference to that instrument.

There is an undeniable celebratory tone to our human rights discourse and that celebratory tone is in part justified. We brandish human rights, with considerable justification, as one of the important achievements of our civilization. We hail our commitment to human rights and their embedment in our legal systems among the signal and mature proofs of Europe’s response to, and overcoming of, its inglorious recent past in World War II. We consider human rights, alongside democracy, as a foundational value of our political order, something it is even worth fighting for. The “adoption” of the EU Charter – through ‘stealth’ – in the Treaty of Lisbon is a final apotheosis of this discourse. Human rights have undoubtedly achieved an iconographical position in European culture. And though we distance ourselves, with disdain, from the more vulgar expressions of American end-of-history triumphalism which gushed forth with the fall of the Soviet empire, that very disdain cannot but conceal Europe’s sense of its cultural superiority and hence its own brand of self-satisfaction and triumphalism. We raise the mirror of human rights, as evidenced by both national and transnational instruments before our collective face, and smile with satisfaction in at least three ways:

1. First, human rights are part of a broader discourse of, and commitment to, constitutions and constitutionalism, often to the thick, hard version of constitutions and constitutionalism found in, say, the German and Italian legal orders, which embody the notion of Constitution as a higher law. Such developments are noticeable even in countries such as Denmark, Belgium, France and others which had a softer version of constitutionalism and a long tradition of skepticism towards American style judicial empowerment. For its part, the EU already has a very robust version of constitutionalism and the EU Charter is, as noted, perceived by many as the first element in a would-be European Union formalization of that brand of constitutionalism.

Concomitantly, human rights also signify the ever increasing acceptance of (and resignation to) the central role of courts and judges in public discourse. Courts are most audacious in asserting their power when they garb themselves in the mantle of guardians of the human rights guaranteed by constitutional documents. They are, too, most successful in mobilizing support for and legitimating their power in the context of human rights. Europe adds an interesting nuance to this phenomenon too. Whilst there have always been and there is currently perhaps an even increasing specific critique of the so called “activism” of the European Court of Justice and it has even been couched, from time to time, in the language which objects to a *Gouvernance des Juges*, a more careful look at such criticism usually discovers that it issues from a nationalist sentiment worried more about the loss of national sovereignty to Europe than of popular or parliamentary power to judges. If the European Court were “activist” in the opposite direction, namely slashing European Union power (and make no mistake, this too would be a form of judicial activism) you would find the same critics celebrating

the European Court of Justice. In other words, most of the critique is not of the judicial empowerment as such, but of the content which it embraces. Significantly, when national courts, in acts of national judicial empowerment, claiming to protect *nationally defined human rights*, strike out at the European Court of Justice (and there have been quite a few such expressions) they are celebrated as protecting national values and identity and sovereignty. Few seem to protest that it is the judiciary, often in ways constitutionally shielded from parliamentary challenge, which is deciding fundamental issues which define the relationship of a Member State to the Union.

2. Second, beyond constitutionalism and its concomitant commitment to, or acceptance of, courts and judges as such, there is in the discourse of human rights a great faith in the *judicial protection* of human rights. We may call this the Habeas Corpus syndrome. The point I wish to make is simple enough: Increasingly, the measurement of the efficacy of these documents, of their very reality as meaningful legal instruments is in their invocability by individuals and their enforcement, at the instance of individuals, against public authority by courts. It is the *Writ* of Habeas Corpus which solidified its position in legal history. In today's world, documents and declarations which do not have such a quality are oft derided as "hortatory", aspirational, embryonic, all awaiting realization of their potential by arriving at the promised lands of individual invocability and judicial enforceability.
3. Finally, human rights have become an important part of European Integration and European identity discourse. This debate takes place at two levels. The first is the bland affirmation of human rights as being part of a common patrimony et cetera et cetera, good stuff for politicians to drone on about, something akin to Beethoven's Fifth or the Blue Flag with the Golden Stars. But there is a more serious dimension to this prattle. As the polity grows, as the ability of national mechanisms and instruments to provide democratic legitimacy to European norms is increasingly understood as partial and often formal rather than real, the necessity of democratizing decision making at the European level become ever more pressing. Such democratization requires, in its turn, the emergence of a polity with social commitments, allegiances and ties which is a *conditio sine qua non* for the discipline of majoritarian decision making. No demos, no democracy. Europe rightly shies away from an ethnic, religious or any other thick form of organic self-understanding and political identity. The only normatively acceptable construct is to conceive the polity as a Community of Values, much in the original spirit (though not practice) of Post-Revolution France and the United States. When one grasps for a content for such a community of values, the commitment to human rights becomes the most ready currency. Here are values around which, surely, Europeans can coalesce (and celebrate).

There is much truth and much value to our polities in our commitment to constitutional orders which celebrate democracy, human rights and the rule of law; in the seriousness with which we take this commitment as evidence by our willingness to make human rights a veritable legal instruments, often of superior normative value, opposable by individuals against public authorities and adjudicated and enforced by our courts; and in our placing human rights, alongside markets and economic prosperity as defining the values of our emerging European polity. But there are, too, shades, nuances, warts and downright ugly aspects to this picture too which is also worth bearing.

The celebration of the Charter is somewhat puzzling. European citizens and residents do not suffer from a deficit of judicial protection of Human Rights. Their human rights in most Member States are protected by their constitution and by their constitutional court or other courts. As an additional safety net they are protected by the European Convention on Human Rights and the Strasbourg organs. In the Union, they receive judicial protection from the ECJ using as its source the same Convention and the Constitutional Traditions common to the Member States. So why a new Charter at all? One rejoices, it seems, in the symbol, in the value it represents, rather than in the results it may or may not achieve.

The real problem of the Community is the absence of a *human rights policy* with everything this entails: A Commissioner, a Directorate General, a budget and a horizontal action plan for making those rights already granted by the Treaties and judicially protected by the various levels of European Courts effective. Much of the human rights story, and its abuse, takes place far from the august halls of courts. Most of those whose rights are violated have neither knowledge or means to seek judicial vindication. The Union does not need more rights on its lists, or more lists of rights. What is mostly needed are programs and agencies to make rights real, not simply negative interdictions which courts can enforce.

The best way to drive the point home is to think of Competition Policy. Imagine our Community with provisions, as we have, outlawing Restrictive Practices and Abuse of Dominant Position, but not having a Commissioner and a DG4 to monitor, investigate, regulate and prosecute violations. The interdiction against competition violations would be seriously compromised. But that is exactly the situation with human rights. For the most part the appropriate norms are in place. If violations were to reach the Court, the judicial reaction would be equally appropriate. But would there be any chance effectively to combat Anti-Trust violations without a DG4? Do we have any chance in the human rights field, without a similar institutional set up? The Commissioner for Justice and Home Affairs may be said to play this role, but he is a general without troops in the absence of a veritable human rights policy.

One reason we do not have a policy is because the Court, in its wisdom, erroneously in my view, announced in Opinion 2/94 that protection of human rights is not one of the policy objectives of the Community and thus cannot be a subject for a proactive policy.

Far more important than any Charter for the effective vindication of human rights would have been a simple Treaty amendment which would have made active protection of human rights within the sphere of application of Community law one of the policies of the Community alongside other policies and objectives in Article 3 and a commitment to take all measures to give teeth to such a policy expeditiously. Not only was such a step not taken, but Article 51(2) made absolute that such a development would be even more difficult to take in the future.

It is to be seen to what extent the new Monitoring Agency will constitute a first step to remedy this.

But I want to probe the question of human rights and European values even deeper. With the lessons of European history, our commitment to a political and social order in which fundamental rights are constitutionally protected should be without compromise. And, yet, the culture of human rights may produce unintended consequences on that very deep ideal of European integration, the one that places the individual at the center and calls for a redefinition of human relations.

I do not intend here to replicate a European version of the American critique of rights, but to try and articulate at least a variant that brings into sharp relief the manner in which it most affects virtues. In normal rights discourse the "I", the subject, is the bearer of the rights. The critique is premised on this proposition. Notionally, this of course is true. But it does not correspond to the reality of how we actually experience rights discourse in action. That reality is "triangular" with a violator (typically a public authority) the victim of the violation who, when it comes to fundamental human rights (as distinct, say, from consumer rights) is an outsider of sorts, and the "I" or the "We" are typically observers – reading about it in the press, or through some other media.

Against that reality it is easy to observe that the culture of human rights demands very little of all of us who believe in them. In fact for the most part it demands little more than that we should profess a belief in them. The responsibility for their violation is typically not individuals, but public authority, and the responsibility for addressing such violation falls on other public authorities such as courts. Our role is typically to say Tz Tz as we read about such during breakfast. What is a fundamental social more becomes a pretty cheap private virtue. The point made here is not one that inveighs against laziness and indifference. It is indeed the case that the violation of human rights is mostly at the hands of public authorities and there is, in fact, not much one can do than protest at different level of intensity and express our preferences through our voting (though commitment to human rights seems to be a common asset of all parties and thus of no electoral consequence.) The point is that there is something significant that the value placed higher than any other in the inventory of European integration, is precisely one that is structured on the responsabilization of the other, of public authorities and one that demands so little of those who, in good faith, profess such. The way human rights play out in the broader matrix of political culture resembles the critique offered in relation to solidarity – it is constitutive of the culture of Agency which itself is not conducive to the virtues and sensibilities necessary for real community and solidarity.

Second, in the passage from social more to private virtue, frequently the vocabulary of human rights is lost-in-translation. The inviolability of human dignity becomes the inviolability of the I, of the ego. The culture of rights, want it or not, undermines somewhat the counter culture of responsibility and duty. We vastly underplay the language of responsibility and duty at the individual level compared to the language of rights and liberties. The individual has rights; society, public authorities have duties and responsibility. It is easy to see how not only the prosperity of the market but its very internal set of values and ethos of competition and material efficiency coupled with the culture of rights contribute to that matrix of personal materialism, self-centeredness, Sartre style ennui and narcissism in a society which genuinely and laudably values liberty and human rights.

X. THE PRAXIS OF VALUE AND VIRTUE – CITIZENSHIP RIGHTS

It was only the Treaty of Maastricht – the Treaty of European Union of the early 90s – which introduced a Citizenship clause into the constitutional vocabulary of the Union. Nationals of the Member States are henceforth, the Treaty proclaimed, European Citizens entitled to all rights and duties therein mentioned. European citizenship was meant, *inter alia*, to deepen the quality of human interpersonal relations among the nationals of the Member States. The articulation of Citizenship both in the legislative structure and the jurisprudence of the European Court might be producing the opposite effect.

It is, first, noticeable that in the Citizenship Chapter in the Treaty, duties are nowhere to be found. Citizenship thus clearly falls into the culture of rights. Even the list of rights remain mostly inane not to say meaningless. Noticeably, one right which actually had substance, i.e. the right of European Citizens to move and live anywhere throughout the Union, was drafted in such a way as to make it co-terminus with the pre-existing free movement of workers.

In a jurisprudential line coming up to the two decade mark, the Court has been hailed as giving robust substance to this anemic provision – i.e. taking citizenship seriously. From its early jurisprudence, it proclaimed that European Citizenship was destined to become the fundamental status of individuals in Europe. It gave the citizenship clause direct effect and tied it to the prohibition on discrimination on grounds of nationality. It reversed the presumption of ‘right to residence’ and as a consequence materially extended its scope– no longer a right the individual had to probe, but a presumption the curtailment of which the Member States had to justify. On its face the free movement of persons was cut off from its market rationale and grafted on to the altogether more robust platform of citizenship.

And yet, a critical analysis of this jurisprudence would show that inadvertently the Court has not weaned itself from its market proclivities where deep down the individual is perceived as a factor of production, has failed to appreciate the rich and challenging nature of citizenship as a political concept and inadvertently is shaping the immigration debate in an area fraught with delicate tension where the judicial contribution might undermine other positions.

The thrust of my thesis is as follows: The free movement case law has historically been driven by two principal objectives. First, the elimination as far as possible of any obstacles to the movement of workers (and self employed persons) within the Union. Second, once allowed in, a vigorous protection of the rights of such workers. The two objectives are connected of course: Only the vigorous protection of such rights would make the free movement a real right rather than a paper right. Importantly, the rights that needed protection, went beyond the basic prohibition on discrimination on grounds of nationality, i.e. the right of a worker to be treated as an equal with national workers. The jurisprudence was particularly adept at ensuring rights of the migrant worker’s special status as such – with great attention to his social condition, his unique identity, his vulnerability in a manner which mixed culminating in the notion of Reverse Discrimination under which the Migrant enjoyed rights that even the local worker did not. Interestingly, and germane to this discussion is the fact that the comparable jurisprudence in classical international law which gives non nationals a higher level of protection under the doctrine of minimal international standards also comes under the appellation of Protection of Aliens. The new citizenship jurisprudence of the Court took that case law and gave it an even sharper edge in relation to both limbs – access and treatment.

The troubling aspect of this jurisprudence is that it precisely fails to make the conceptual transition from a market based free movement to a citizenship based concept. What it does, both in its positive law, but also in its rhetoric and in the conversation it creates, is to militate against the integration of migrants into their host communities. Materially, it often “pays” to remain a migrant rather, than, say to naturalize. But it is not the material consequences of the jurisprudence that are problematic. Conceptually the jurisprudence “ghettoizes” the Migrant. The ideal type “free movement” is not one in which a host country embraces the migrant and the migrant embraces the host country – leading to a slowly developing new cultural synthesis and ever changing national identities. Instead it puts in place a model in which the Migrant for ever is to regard himself or herself, and even their children as such, as

migrants, and for the host society to regard them as migrants albeit, with very special rights, at times exceeding that which citizens enjoy.

The problem, I think, is not necessarily with the European migrant. The problem is that the European discourse becomes normative across the board, spilling over into the general conversation about the appropriate normative models for dealing with new “citizens”.

XI. CONCLUSIONS: AGAINST POLICY

A curious phenomenon – noble values, dearly held: democracy, prosperity and solidarity, human rights, rule of law, European citizenship, no less. Yes, the European Union is a legal order which places the individual in the center. But in its *modus operandi* it curiously militates against the very virtues which are necessary to achieve, and are meant to be the byproduct of, these very values. What has become of Monnet’s famous aphorism – “*Nous ne coalisons pas des États, nous unissons des hommes?*” Wonderfully successful in bringing our states together. Far more questionable in its deep spiritual pursuit.

It is at this point that the discussion usually turns to the necessary policy fixes: What should the Union do? How could we or should we reform in order to avoid or at least mitigate some of these unintended consequences?

In inveighing against the typical ‘turn to policy’ move, I am not only motivated by a conviction that many of the features described above are structural and either incapable of reform, or that any reform will create other intended or unintended pernicious consequences.

The ‘turn to policy’ move itself is part of the problem – of responsabilizing others, of addressing the issue in technocratic, governance terms. The redress if any, may be found in greater attention to the spiritual dimensions to our lives and that of our children; the way we think of ours and educate, and cultivate theirs. Education to the necessary virtues of decency and true human solidarity, if achieved, can easily enough counteract the almost inevitable impact of the structure and process of governance. If achieved.

Summary

J. H. H. WEILER [7-34] [131-156]

Reflection on the values (of Europe)

A curious phenomenon – noble values, dearly held: democracy, prosperity and solidarity, human rights, rule of law, European citizenship, no less. Yes, the European Union is a legal order which places the individual in the center. But in its modus operandi it curiously militates against the very virtues which are necessary to achieve, and are meant to be the byproduct of, these very values. What has become of Monnet’s famous aphorism - - “Nous ne coalisons pas des États, nous unissons des hommes?” Wonderfully successful in bringing our states together. Far more questionable in its deep spiritual pursuit.

It is at this point that the discussion usually turns to the necessary policy fixes: What should the Union do? How could we or should we reform in order to avoid or at least mitigate some of these unintended consequences?

The ‘turn to policy’ move itself is part of the problem – of responsabilizing others, of addressing the issue in technocratic, governance terms. The redress if any, may be found in greater attention to the spiritual dimensions to our lives and that of our children; the way we think of ours and educate, and cultivate theirs. Education to the necessary virtues of decency and true human solidarity, if achieved, can easily enough counteract the almost inevitable impact of the structure and process of governance.

Keywords: European Union, European identity, fundamental principles, human rights

-&-

M.ª BELÉN MARTÍN CASTRO [35-55]

Mediterranean welfare state in crisis: Spanish society and administration undergoing change

Over the last thirty years in Spain, the Welfare State has spread with its peculiarities and context (1978-2008, period covered). With the worldwide crisis of the classic Keynesian model since the middle of the seventies and here in the eighties, there was a progressive need to restructure it and re-define the role of public administrations and their operating logic. After a thorough bibliographical review and follow-up of the doctrinal debate, we will analyze the main effects of the socioeconomic, political and institutional nature of this crisis, as well as the transformations involved in both its content and form of management. This is because the intersection finally affects its own legitimacy too.

Consequently, different public and social actors who procure well-being acquire various levels of protagonism, although Mediterranean families tend to play a buffer role, especially in times of recession. Therefore, debates are revived in view of the uncertainties of future sustainability. In short, we can say that, together with constant material readjustments and through various strategic means, the Welfare State applies reforms of a more qualitative nature than before.

Keywords: Public administrations, changes, welfare pluralism, social politics, family.

-&-

JOSÉ G. VARGAS-HERNÁNDEZ [57-76]

Organizational sustainability for environmental and economic development. The case history of micro companies in San Sebastián del Sur

This paper analyses the sustainability of organizations that undertake activities using reeds of the *Typha* spp variety in Lake Zapotlán and their impact on the socioeconomic and environmental development of the district councils of Gómez Farías and Zapotlán el Grande. The initial hypothesis delimits the consideration that the reduced share capital of the organizations restrains the sustainability of such development. The research method used is ethnographic, complemented with fieldwork and backed with informal interviews, documentary and bibliographical research. The main conclusion is that there is no balance between the sustainability of organizations due to limited share capital and the sustainability of environmental and economic development.

Keywords: Organizational capital, organization sustainability, environmental culture, economic development, Zapotlán Lake.

-&-

MARCO FEOLI VILLALOBOS [77-90]

Access to justice and mechanisms of free legal aid: Critical notes on the cases of Spain and Costa Rica

The text explores the mechanisms of free justice as established in Spain and Costa Rica. Whereas in the first mentioned, the figure of the legal aid officer (private lawyers who, through an agreement with the State, give advice on various matters to people with limited resources), the second has created a public institution entrusted to represent, through public defenders, the interests of whoever requests this service in different legal processes. The author assumes there is a need to permanently check these mechanisms whenever they form an essential requirement for guaranteeing access to justice in a democracy. At the same time, the most positive aspects are highlighted and some criticisms are raised on how both these forms of free justice work.

Keywords: Rights to free legal aid, court-appointed lawyers, public defenders, legal custody, justice.

-&-

NATALIA PALEO MOSQUERA [91-107]

Approximation for the analysis of municipal policies on gender in Spain

Since the 1978 Constitution was approved, gender equality appeared on Spanish political agendas and, although this was at different rhythms on three levels of government, policies of gender equality began to develop. The aim of this article is to analyze the elaboration process of such policies at municipal level. Hence, based on reviewing the main empirical investigations on this subject matter, it will concentrate on three specific moments in the development of these policies: a) appearance on the agenda, b) the Institutionalization process, c) the implementation process. Likewise, the article ends by explaining some of the current challenges in order to advance towards a more thorough analysis of municipal policies concerning gender equality.

Keywords: Gender equality; local policies on gender; entrance of equality in municipal agendas; organisms of equality at municipal level; implementation of municipal policies on gender.

-&-

JOSÉ ENRIQUE CANDELA TALAVERO [109-129]

Special contributions in local administration

Local authorities enjoy constitutional recognition of the financial sufficiency in Article 142 CE, which is specified in Royal Legislative Decree 2/2004 of 5 March, which approves the consolidated text of the Law regulating Local Tax Authorities. Article 2.1 lists municipal resources, including tax resources: rates, special contributions and taxes (Article 2.1.b/). This paper presents aspects and case-law rulings for each of its elements, from its taxable event to a particular form of rights for citizen participation, such as taxpayers' administrative associations.

Keywords: Local autonomy, financial sufficiency, resources, special contributions.

Normas de publicación

1_ Las propuestas de colaboración con la revista *Administración & Ciudadanía* se remitirán como archivo adjunto en un mensaje de correo electrónico a la siguiente dirección:

AC.egap@xunta.es

Además, el/la autor/a o autores/as enviarán el original en un disco compacto en soporte informático Microsoft Word, así como dos copias impresas firmadas a la siguiente dirección:

**Secretaría de la revista *Administración & Ciudadanía*
Escola Galega de Administración Pública
Rúa de Madrid, 2-4
E-15707 Santiago de Compostela**

2_ El disco compacto remitido por correo postal debe contener un único archivo o documento con el texto de la propuesta de colaboración.

3_ No serán aceptadas propuestas de colaboración enviadas por fax o correo postal sin que vayan acompañadas del correspondiente soporte electrónico.

4_ Los trabajos enviados deben cumplir las siguientes condiciones:

- a. ser inéditos y no estar incluidos en procesos de evaluación de otras publicaciones;
- b. estar redactados en gallego, español, inglés, francés, portugués o italiano;
- c. poseer una extensión mínima de 30 000 caracteres y máxima de 45 000 en el caso de los artículos (incluidas notas y referencias bibliográficas), y entre 3000 y 10 000 caracteres en el caso de las recensiones.

5_ Los trabajos que se proponen para su publicación como artículos deben incluir, por este orden:

- a. un título con su correspondiente traducción al inglés de no ser esta la lengua empleada en la redacción del trabajo;
- b. nombre, apellidos y afiliación institucional del/la autor/a o autores/as;
- c. un resumen (de un máximo de 150 palabras) en el idioma en que se presenta el texto principal y su traducción a inglés de no ser esta la lengua empleada en la redacción del trabajo;
- d. una relación de cinco palabras clave que identifiquen las materias sobre las que versa el texto principal, así como su traducción a inglés de no ser esta la lengua empleada en su redacción;
- e. el cuerpo principal del texto;
- f. la bibliografía;
- g. las tablas, los diagramas y los cuadros (máximo 7 en total).

6_ Los trabajos deben ser cuidadosamente revisados por la(s) persona(s) responsable(s) de su autoría en lo referente al estilo, y respetarán además los siguientes requisitos formales:

- a. Las notas figurarán a pie de página.
- b. Las citas en el texto indicarán autoría, año de publicación y, en su caso, página(s) entre paréntesis. Por ejemplo, (Peters, 2002: 123).

En caso de que se citen varias obras de idéntica autoría publicadas en el mismo año, la indicación del año estará acompañada de una letra del alfabeto (comenzando por la «a»), que distinga cada una de las obras del mismo año.

- c. La bibliografía debe contener con exactitud toda la información de los trabajos consultados y citados (autoría, título completo, editor, ciudad y año de publicación; de tratarse de una serie, se indicarán el título y el número del volumen o la parte correspondiente).

Sugerimos acompañar, en la medida de lo posible, este modelo de presentación (en orden alfabético por el apellido) de acuerdo con el sistema Harvard:

- Libros:
Alesina *et al.* 1997. *Political Cycles and the Macroeconomy*. Cambridge: MIT Press.
 - Capítulos de libro:
Castles, F. G. 1982. «Politics and Public Policy», en F. G. Castles (ed.). *The Impact of Parties. Politics and Policies in Democratic Capitalist States*. Londres: Sage.
 - Artículos de revistas:
Peters, G. y Pierre, J. 1998. «Governance without Government? Rethinking Public Administration», *Journal of Public Administration*, 8 (2): 223-243.
 - Documentos no publicados:
Benítez, J. 2006. Aproximación a la participación ciudadana. México. Agencia Federal de Administración Pública, *mimeo*.
 - d. Los documentos, fuentes o bases de datos publicados en Internet deben indicar la URL respectiva y la fecha de consulta (día-mes-año). Por ejemplo, http://www.un.org/base/publicad/pages/innovat_a.html, 15-03-2006.
- 7_** Las recensiones deberán incluir, además de los datos de identificación del/la autor/a o autores/as, autoría, título, editorial, lugar y fecha de la obra recensionada.
- 8_** Todos los trabajos deben ser presentados mecanografiados con doble espacio, con formato de fuente Times New Roman, tamaño 12; ser cuidadosamente revisados por la(s) persona(s) responsable(s) de su autoría en lo referente al estilo; e incluir una indicación de la dirección postal de la persona remitente.

Evaluación de los trabajos_

El Consejo de Redacción de *Administración & Ciudadanía* someterá a una evaluación anónima por parte de pares externos, expertos en el área científica a la que pertenezca el material recibido, todas las propuestas de colaboración enviadas a la secretaría de la revista.

Se desarrollarán dos procesos de evaluación por año.

Los trabajos recibidos hasta el día 15 de junio serán evaluados para el número 2 del volumen de la revista del año en curso, que verá la luz en el mes de diciembre; mientras que los trabajos recibidos entre el 16 de junio y el 15 de diciembre, ambos inclusive, se incluirán en el proceso de evaluación anónima correspondiente al número 1 del volumen del año siguiente, que saldrá de la imprenta en el mes de junio.

Derechos de autoría_

Una vez el Consejo de Redacción acepte publicar cualquier material (artículo o recensión) recibido, los derechos exclusivos e ilimitados para reproducir y distribuir los trabajos en cualquier forma de reproducción, idioma y país son transferidos a la Escola Galega de Administración Pública (EGAP).

Deseo que me envíen la revista **administración & ciudadanía.**

a partir del número 1 y hasta nuevo aviso.

el número / los números _____

en gallego

en castellano

Nombre y apellidos _____

Entidad _____

DNI / NIF _____

Dirección _____

Población _____

Pais _____ Código postal _____

Teléfono _____ Telefax _____

Correo electrónico _____

Fecha ____ _ Firma _____

Boletín de suscripción

[sólo versión impresa]

Revista da Escola Galega de Administración Pública.

**administración &
ciudadanía.**

Enviar a:

Editorial EGARTORRE, S.L.

C/ Primavera 2 - Nave 31
Polígono industrial El Malvar
28500 Arganda del Rey
(Madrid)

Editorial GALAXIA, S.A.

Reconquista 1
36201 Vigo (Pontevedra)

☎ 91 872 93 90 / 91 871 93 99
e-mail: egartorre@egartorre.com
<http://www.egartorre.com>

☎ 986 43 21 00 / 986 22 32 05
e-mail: galaxia@editorialgalaxia.es
<http://www.editorialgalaxia.es>

_ *Administración & Ciudadanía* está disponible en formato impreso y electrónico en lengua gallega y castellana.
Asimismo, dispone de una versión en lengua inglesa editada en formato electrónico.
_ Para mayor información sobre la publicación, visite el portal web de la EGAP en: <http://www.egap.xunta.es>

	Suscripción anual 3 números	Número suelto	Forma de pago
PUBLICACIÓN IMPRESA	Particulares 72,00 € + gastos de envío según la tarifa vigente	Particulares 26,00 € + gastos de envío según la tarifa vigente	<input type="radio"/> Transferencia a la cuenta _____ <input type="radio"/> Contra reembolso _____ <input type="radio"/> Cheque a nombre de la editorial _____ <input type="radio"/> Giro postal _____ <input type="radio"/> Domiciliación bancaria _____
	Instituciones 108,00 € + gastos de envío según la tarifa vigente	Instituciones 36,00 € + gastos de envío según la tarifa vigente	

Domiciliación bancaria

Fecha _____ Banco o caja _____

Número _____ Dirección de la agencia _____

Población _____

País _____ Número de cuenta _____

Estimados señores:

Ruego que, hasta nuevo aviso, abonen los recibos que les presente la _____ con cargo a mi cuenta antes mencionada, en concepto de suscripción a la revista **Administración & Ciudadanía**.

FIRMA

Titular _____

Dirección _____

Población _____ Código postal _____



administración & ciudadanía.

Revista da Escola Galega de Administración Pública

administración & ciudadanía.

administración & ciudadanía.

Revista da Escola Galega de Administración Pública

administración & ciudadanía.

administración & ciudadanía.

Revista da Escola Galega de Administración Pública.

administración & ciudadanía.

Revista da Escola Galega de Administración Pública



XUNTA DE GALICIA
CONSELLERÍA DE PRESIDENCIA,
ADMINISTRACIÓN PÚBLICAS E
XUSTIZA



Escola Galega de
Administración
Pública