

2021 Retos Vitales

para una nueva era

**La tensión entre libertad y solidaridad en el
reto europeo**

Teresa Freixes Sanjuán



Claves para entender y mejorar el mundo



Reial Acadèmia Europea de Doctors
Real Academia Europea de Doctores
Royal European Academy of Doctors

BARCELONA - 1914



La tensión entre libertad y solidaridad en el reto europeo



Dra. Teresa Freixes Sanjuán

Catedrática Jean Monnet *ad personam*.

Académica de Número y Vicepresidenta de la Real Academia Europea de Doctores (RAED).

INTRODUCCIÓN

Antes de la pandemia estábamos acostumbrados a las ventajas de un mundo globalizado, a la libre circulación y residencia en la Unión Europea, a unos derechos fundamentales comunes en Europa y, de repente, parece que ese mundo se nos está desmoronando. Desconocemos en qué situación van a quedar nuestras libertades como consecuencia de las medidas que se están tomando con motivo de la lucha contra la COVID-19 pero es indiscutible que a la hora de decidir habrá que ponderar el derecho a la salud y seguridad por un lado y el derecho a la libertad individual por otro.

Es indiscutible que hay que reaccionar y tomar decisiones tanto preventivas como reparadoras, pero está en tela de juicio si las medidas que se toman son las más adecuadas y, sobre todo, si tienen en cuenta la debida ponderación de los derechos en juego: la salud y seguridad por un lado y la libertad, en todas sus manifestaciones, por otro.

Los Estados, las Organizaciones Internacionales, la Unión Europea, no hacen gala de una buena coordinación que tenga en cuenta las distintas variables y que, al mismo tiempo, nos dé una cierta seguridad como ciudadanos para saber a qué atenernos. No estamos ante el mismo escenario, pero la

desazón que invadía a Stefan Zweig en *El mundo de ayer*, cuando la vida a la que se estaba acostumbrado se diluía como azúcarillo en agua, nos está impregnando también ahora, cuando constatamos prohibiciones, controles y medidas coercitivas, que muchas veces no están suficientemente coordinadas y mucho menos explicadas. Nuestros gobernantes, todos, en el marco global, deberían esmerarse más en este contexto, tan difícil, en el que necesitan contar con la confianza de una ciudadanía que está asistiendo perpleja a lo que algunos están llamando la «tercera guerra mundial», solo que esta vez sin armas, pero con efectos letales.

Libertad y solidaridad son valores imprescindibles, que operan en su conjunto y en el marco del resto de valores, dentro de los cuales los derechos fundamentales cobran una dimensión especial en estos momentos. Imagen cedida por Pixabay.



Los Estados miembros de la UE hemos vuelto el rostro hacia esas Instituciones, Comisión, Parlamento y Consejo, con la esperanza de que nos dieran luz, indicaciones y ayuda. Les costó reaccionar al inicio de la pandemia. Y cuando estamos ya en la «tercera ola» no pueden limitarse a ser únicamente una fuente de financiación para paliar las consecuencias de la misma. Tienen competencias que es necesario que ejerzan con todas las consecuencias y tienen capacidad de propuesta para ampliar en muchos ámbitos sin que se precise, por lo complicada y larga, una reforma de los Tratados. Bastaría con tener mejor proactividad en las competencias que ya se poseen, especialmente en el marco de la coordinación, porque no se acaba de entender que cada Estado miembro haga de su capa un sayo y que, en algunos, el sayo se vuelva a dividir entre los entes territoriales subestatales sin que se vea clara una línea de acción coordinada que, qué duda cabe, multiplicaría

los buenos efectos de lo que se hiciera. Ese «multinivel» de acción, entre la UE, los Estados miembros y las regiones que los componen, especialmente cuando gozan de amplia autonomía, está previsto en los Tratados, en las Constituciones de los Estados y, en su caso, en los Estatutos regionales. Todo ello presidido por los valores que constituyen el frontispicio de la UE.

El artículo 2 del Tratado de la Unión Europea (TUE) dispone:

«La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, estado de derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres.»

Hay que señalar, al respecto, que todos estos valores se sitúan en pie de igualdad, sin que uno de ellos pueda prevalecer sobre el resto, puesto que aquí no se regula nada parecido a lo que es la Primera Enmienda de la Constitución de Estados Unidos cuando establece las «libertades preferentes», que tienen prevalencia sobre las demás cuando colisionan con las otras libertades constitucionalmente reconocidas. Se trata de valores, en el caso de la UE y de los Estados miembros, situados en el mismo plano que hay que ponderar, es decir, equilibrar entre ellos cuando estén varios en juego. Y ello es así, también con los derechos fundamentales, en todos los Estados miembros de la Unión Europea, pues es el *balancing* o equilibrio entre los derechos lo que se impone en la jurisprudencia, tanto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como en la de los Tribunales Constitucionales y Supremos de los Estados miembros.

Volviendo a los valores, son tan importantes en el marco jurídico de la UE, que están protegidos por procedimiento de sanción por infracción de valores, que puede conllevar, si se constata la violación o puesta en riesgo grave de los mismos por parte de un Estado miembro, a apartarle de la toma de decisión europea. Así lo dispone el artículo 7 del TUE, que permite, cuando

se constata ese peligro, tras un procedimiento contradictorio en el que intervienen las Instituciones y el Estado miembro afectado, adoptar en una decisión del Consejo, por *«mayoría cualificada, que se suspendan determinados derechos derivados de la aplicación de los Tratados al Estado miembro de que se trate, incluidos los derechos de voto del representante del Gobierno de dicho Estado miembro en el Consejo»*. Ello ha sido reforzado, dado el carácter complejo de ese procedimiento mediante el denominado «Mecanismo preventivo» (establecido mediante Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Un nuevo marco de la UE para reforzar el Estado de Derecho /*COM/2014/0158 final*/) por el que se entabla un diálogo con el Estado afectado, en cuya supervisión externa pueden intervenir la Agencia de Derechos Fundamentales, la Comisión de Venecia y otros órganos especializados. Este «mecanismo preventivo» o «preartículo 7» se ha aplicado a Polonia y, al no haberse obtenido resultados positivos, se ha iniciado contra ese país el procedimiento previsto en el artículo 7 del TUE, procedimiento que está en trámite.

LA SOLIDARIDAD COMO FUNDAMENTO DE LA ACCIÓN DE LA UE

Volviendo a los valores de la UE, que han de presidir sus acciones, normas y políticas, fijémonos en el valor solidaridad, que es el que está en el fondo de las discusiones que ha habido sobre cómo afrontar la pandemia, relacionándolo con la política de cohesión, que también está regulada en los Tratados (arts. 174 a 178 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea [TFUE] y Protocolo n.º 28 adjunto al Tratado). Sobre todo porque es en gran parte en torno a esta política de cohesión donde se han tomado las decisiones económicas de ayuda a los Estados miembros de la UE para hacer frente a la pandemia. Y porque tanto la UE como los Estados miembros (explícita o implícitamente) han optado por el Estado social y democrático de Derecho como estructura básica de todo su sistema. Desde luego el nuestro, pues el Estado social y democrático de Derecho es el fundamento constitutivo de España, tal como dispone el artículo 1.1. de nuestra Constitución.

La política de cohesión tiene como objetivo apoyar la creación de empleo, la competitividad empresarial, el crecimiento económico, el desarrollo sostenible y la mejora de la calidad de vida de los ciudadanos en todas las regiones y ciudades de la Unión Europea. La mayor parte de los fondos de la política de cohesión se concentran en los países y regiones europeos menos desarrollados, para ayudarles a que se recuperen y reducir las diferencias económicas, sociales y territoriales que todavía existen en la UE. Inciden en la educación, el empleo, la energía, el medio ambiente, el mercado único, y la investigación e innovación. La cohesión económica, social y territorial, constituye un elemento de suma importancia para el funcionamiento de la UE, pues es preciso ir consolidando un crecimiento armónico y que no genere desequilibrios, ya sean de carácter social, económico o territorial.



La Unión Europea, por las competencias que le han sido atribuidas, solo puede ayudar, pero no sustituir, a los Estados miembros en la crisis sanitaria, porque la competencia primaria es de estos, no de la Unión. Imagen cortesía de Freepix.

Hay que situar la acción actual de la UE en dos niveles: el de la crisis sanitaria por una parte y el de los efectos socioeconómicos por otra. Es importante señalarlo porque tiene que afrontar estos retos en el marco de sus competencias. En este sentido, hay que tener también en cuenta que la UE, para delimitar sus competencias (art. 5 del TUE), se rige por el principio de atribución, es decir, que solo puede hacer aquello que los Estados miembros le atribuyen; además, el ejercicio de las competencias se rige, a su vez, por los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, para hacer más eficaz la gestión de las mismas situándolas en el nivel político-administrativo más

favorable, ya sea la propia UE, los Estados miembros o los órganos regionales y/o locales.

Por ello, para delimitar los retos a los que se enfrenta la UE actualmente, teniendo en cuenta las competencias que tiene atribuidas en los Tratados vigentes, esas competencias son muy distintas si se trata de hacer frente a la crisis sanitaria, si se tienen que adoptar medidas dentro de la política social o se trata de los fondos económicos.

Es en el ámbito económico donde la UE tiene competencias directas, tasadas por los Tratados, pero atribuidas por los Estados; así lo establece taxativamente el artículo 3.3 del TUE cuando dispone:

«La Unión establecerá un mercado interior. Obrará en pro del desarrollo sostenible de Europa basado en un crecimiento económico equilibrado y en la estabilidad de los precios, en una economía social de mercado altamente competitiva, tendente al pleno empleo y al progreso social, y en un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente.»

Por ello, en el Protocolo n.º 4 anejo al TUE, relativo a los Bancos centrales, el Europeo y los de los Estados miembros que forman parte del euro, se establece que:

«De conformidad con el apartado 1 del artículo 282 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, el Banco Central Europeo (BCE) y los bancos centrales nacionales constituirán el Sistema Europeo de Bancos Centrales (SEBC). El BCE y los bancos centrales nacionales de los Estados miembros cuya moneda es el euro constituirán el Eurosistema.»

Y por ello, la UE ha reaccionado a los efectos económicos de la pandemia habilitando toda una batería de medidas de gran importancia para que los efectos de la crisis que la situación sanitaria ha originado no sean tan intensos como podrían ser sin esta acción decidida de la UE.

Hemos visto, en este ámbito, cómo el Parlamento y la Comisión Europea han tomado una serie de medidas de gran importancia, centralizando compras de material médico y productos farmacéuticos, suspendiendo el techo de déficit para que los Estados puedan afrontar los gastos, y aprobando fondos de 750.000 millones de euros. A ello tenemos que añadir lo que se ha aprobado en el Eurogrupo, ese mecanismo informal que condiciona las decisiones que después se toman en las instituciones y que tendría que formalizarse, pasando a estar regulado en Tratados, para evitar situaciones como las vividas, en las que se ha querido prescindir, en las conversaciones previas que han tenido lugar, del Presidente del único órgano elegido directamente por la población, el Presidente del Parlamento Europeo porque, según decían algunos, al ser italiano, podría tener una postura favorable al Sur... algo incompatible con las buenas prácticas que han de presidir la toma de decisión europea.

Por una parte, también hay que mencionar el fondo llamado SURE, para paliar el problema del empleo, seguro de desempleo incluido según sectores y países, que asciende a 100.000 millones (los ERTE españoles pueden verse aliviados con estos fondos). Por otra parte, los Créditos BEI (del Banco Europeo de Inversiones) para empresas, especialmente pymes, por un total de 200.000 millones. Y en tercer lugar los fondos MEDE, hasta 240.000 millones, para quien lo necesite. Este último fondo, que es un «rescate» que sigue el modelo clásico, requiere condiciones y controles, excepto para paliar lo que derive, directa o indirectamente, de la crisis sanitaria. En total unos 500.000 millones «incondicionados», es decir, no sujetos a los controles y requisitos de los rescates clásicos, que son complementarios, repito, a otras ayudas anteriormente aprobadas. Esperemos que no tengamos que usar los MEDE más allá de reparar estrictamente los efectos de la crisis sanitaria, porque en este caso estaríamos ante requisitos y controles similares a los que se establecieron durante la crisis del 2008-2009. Evidentemente, el contexto socioeconómico que tendremos cuando la crisis sanitaria esté, sino superada, controlada, exigirá ajustarse el cinturón. Esperemos, pues, que no tengamos que usar los MEDE más allá de lo que afecte a la franja exenta de «rescate», pues entonces sí que la situación sería hartamente complicada.

Es en materia económica, ámbito de competencias tasadas en el que la UE puede actuar directamente, Comisión, Parlamento, Banco Central Europeo y, finalmente, el Eurogrupo y el Consejo están tomando medidas. A la UE le ha costado movilizarse y, durante las primeras semanas de mayor incidencia de la pandemia, se alzaron muchas críticas por el retraso. Las medidas que se tomaron antes de la del Fondo de recuperación son para esta primera etapa, pues esa Europa que nos va a quedar tras esta crisis precisará muchas otras más. Pero es bueno conocer lo que se está haciendo.

Recordemos, para entender el debate que se ha producido sobre si estas ayudas tenían que comportar o no una mutualización de la deuda (defendían el sí la mayor parte de los Estados de la UE, incluidos los «grandes», y el no varios de los pequeños, denominados «los frugales» y algunos de Europa central y oriental), que tras la Segunda Guerra Mundial le fue condonado el 65 % de la deuda a Alemania (incluyendo incluso la que se arrastraba desde la República de Weimar) y que sin esta condonación Alemania (lo que entonces era la República Federal Alemana, la Alemania occidental) no hubiera podido reconstruirse ni, una vez reconstruida, afrontar la unificación con la Alemania oriental. Grecia se lo recordó amargamente durante la crisis de 2008, puesto que fue, con otros países del Sur, como Francia, Italia, Portugal y nosotros, España, por poner unos ejemplos, uno de los países que apoyaron la condonación. Recordemos también las reformas estructurales que hemos tenido que hacer en España, desmontando el tejido industrial que teníamos, reformando la agricultura, cambiando radicalmente amplios sectores económicos, la minería por ejemplo, por exigencias de la integración en Europa, a cambio de los fondos estructurales. Eso también es solidaridad europea y tiene que trasladarse, adaptarse, a las necesidades actuales.

Aquí tengo que decir que desde hace décadas hemos presentado a la UE propuestas en el sentido de establecer la responsabilidad subsidiaria de las regiones (no solo existe este problema en España) sobre el correcto destino de los fondos comunitarios, pues este es uno de los argumentos que en algunos Estados miembros se han barajado para resistirse a establecer mecanismos solidarios. Pero el conjunto de Estados miembros nunca ha querido

hacerse eco de ello considerando que ese era un problema interno. Pues no. No es solo un problema interno, es también un problema europeo que constituye otro de los retos a abordar en estos tiempos en los que en varios Estados miembros de la UE, los federales y los regionales ampliamente descentralizados, existe un reparto interno de competencias que comporta que determinados asuntos, los constitucionalmente establecidos, deban ser abordados mediante la cooperación, colaboración o coordinación entre la administración estatal y la administración autonómica/descentralizada, ya sea mediante desarrollo legislativo, ejecución o gestión.

Han existido tímidos intentos en los Estados miembros para establecer algún tipo de control pero sería necesario un instrumento vinculante de la UE para reforzarlo, máxime cuando, para recibir el Fondo de recuperación es necesario presentar proyectos de reformas estructurales a la Comisión, que tendrán que ser acordados y, posteriormente ejecutados, tras la autorización europea, a varios niveles. Lo mismo cabría decir con las denominadas «ayudas de Estado» o con los fondos que se derivan a organizaciones de todo tipo. Hay que señalar al respecto que no somos solo los Estados del sur los afectados por el descontrol. No olvidemos sonadas dimisiones en diversos Estados del norte. Y tampoco las responsabilidades internacionales de algunos, cuya responsabilidad ha tenido que ser establecida por los tribunales cuando, actuando bajo el paraguas de la UE, miraron a otro lado cuando debían garantizar la vida de las personas. O el entorpecimiento del avance hacia la armonización fiscal, capitaneado por quienes están actuando como paraísos fiscales, atrayendo fondos e inversiones en competencia desleal con el resto, y que también han capitaneado la resistencia a la solidaridad para hacer frente a la pandemia. Es evidente que la Europa que nos va a quedar tras la crisis tendrá que hacer frente también a este problema.

En cambio, en el ámbito de la política sanitaria, la competencia directa es de los Estados miembros y la UE lo que tiene es competencias complementarias o de ayuda. En cuanto a la salud, los artículos 168 y 114 del TFUE, interpretados por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre la forma en que la UE puede perse-

guir objetivos de salud pública mediante la integración del mercado interior acogidos al artículo 114 como base jurídica, la competencia directa es de los Estados miembros, pudiendo la UE ayudarles a la consecución de los objetivos que cada uno se marque.

Respecto de la política social, esta es también competencia directa de los Estados miembros, teniendo la UE competencias complementarias y de apoyo, así como de colaboración entre todos los Estados miembros. El TFUE dedica todo un título, el Título X, a la política social. De ahí que sea importante el establecimiento de un sistema de colaboración y coordinación que permita ir armonizando las disposiciones nacionales a partir del diálogo social y de la aplicación de las técnicas de cooperación que se estimen necesarias. La política social, a tenor del artículo 151 del TFUE, tendrá como objetivos:

«El fomento del empleo, la mejora de las condiciones de vida y de trabajo, a fin de conseguir su equiparación por la vía del progreso, una protección social adecuada, el diálogo social, el desarrollo de los recursos humanos para conseguir un nivel de empleo elevado y duradero y la lucha contra las exclusiones.»

Quizás esta crisis, por la dimensión transfronteriza europea, nos lleve a la conclusión de que estas políticas complementarias deben pasar a ser competencia directa de la UE, en todo o en parte, pero, hasta el momento presente, no hemos ido más allá de la complementariedad. Seguramente ello será objeto de un importante debate en el marco de la Conferencia sobre el futuro de Europa.

Del mismo modo que, también, los Estados miembros deberían atribuir competencias a la UE en materia de comunicación, puesto que la ciudadanía prácticamente desconoce lo que han estado haciendo la Comisión, el Parlamento, el Consejo o el Banco Central Europeo. Los medios de comunicación, especialmente en España, donde parece que estemos condenados a un análisis del «todo a 100», proporcionado por tertulianos y columnistas que

desconocen absolutamente la forma de trabajar de la UE, no han reflejado debidamente lo que las Instituciones han acordado de las propuestas y se han fijado exclusivamente en la posición de determinados estados miembros dentro del Eurogrupo, alimentando así el euroescepticismo.

¿Cuántos medios han informado acerca de las medidas tomadas por la Comisión que inciden directamente en la política sanitaria?

Es evidente que la Unión Europea, por las competencias que le han sido atribuidas, solo puede ayudar, pero no sustituir, a los Estados miembros en la crisis sanitaria, porque la competencia primaria es de estos, no de la Unión. Por eso solo puede aplicar medidas colaterales o de apoyo indirecto, como el corredor verde, las directrices a los transportistas o el cierre de fronteras exteriores, o hacer propuestas, haciendo valer su capacidad de iniciativa legislativa, proponiendo la suspensión de la «regla de oro» para que los gastos que deriven de la crisis no sean computados en la deuda. Esta propuesta de la Comisión ha sido admitida por el Consejo, que ha aceptado suspender las medidas del Pacto de Estabilidad y Crecimiento, para que los Estados miembros puedan hacer frente a la crisis. El propio Pacto prevé que ello pueda hacerse ante situaciones extraordinarias, como la que estamos atravesando, aplicando la denominada «cláusula general de salvaguardia» en el marco presupuestario. Ello comporta que pueda sobrepasarse el déficit, por parte de los Estados, medida muy importante porque en circunstancias normales no se podría superar el nivel máximo de endeudamiento permitido.

Factores culturales, de ética y criterios de buena/mala administración están presentes en el ámbito de la salud. Por ejemplo, la ratio de habitante/cama hospitalaria, decisiva para enfrentar la crisis sanitaria que padecemos, es muy distinta según países. La OCDE constata en sus estadísticas que mientras que en Alemania es de 8 por cada 1.000 habitantes, en España solo tenemos 3, en Francia 6, en Bélgica 5,6, en Italia 3,2, en los Países Bajos 3,3, en el Reino Unido 2,5, en Estados Unidos 2,8. No pensemos en Japón, donde tienen una ratio de 13,1 o en Corea del Sur con una ratio de 12,3.

También han sido medidas indirectas las que se han tomado en el ámbito de la protección consular. Antes de que existiera esta protección había problemas para poder acceder a alguna representación consular española en determinados lugares, pues podía darse el caso de que no hubiera ninguna accesible, en caso de conflicto, de enfermedad, de accidente o de cualquier otra circunstancia, que me hubiera atendido sin duda alguna. Ahora se puede recurrir a la representación diplomática y consular, la que esté accesible, de cualquier Estado miembro de la UE, que otorga la misma protección que a sus mismos ciudadanos a cualquier ciudadano europeo. Es, comparando con la situación anterior, un privilegio que ahora, con la célula de crisis de la Comisión, se muestra como de suma relevancia. Miles de ciudadanos europeos, entre ellos centenares de españoles, bloqueados por la pandemia, han podido ser repatriados a sus países bajo la coordinación de la Comisión Europea.

Muchos países envidian ese mercado «[europeo]” único, tan denostado por algunos, cuando está permitiendo que funcione un «corredor verde” para mercancías y, sobre todo, productos de primera necesidad, medicamentos y material sanitario. He podido comprobar personalmente cómo en pocos días un medicamento que no se comercializa en Bélgica pero sí en Alemania ha podido ser importado con éxito. Y también que, gracias a la normativa europea, recetas médicas expedidas en España son reconocidas por el sistema farmacéutico belga, proporcionando la medicación requerida.

También hay que mencionar que se ha creado y está en fase de puesta en marcha la «Reserva estratégica de rescEU”, que tendrá que estar constituida por equipos médicos y material sanitario de los Estados miembros bajo la coordinación de la UE. La UE no tiene fábricas ni territorio ni personal sanitario que no sea el de los Estados miembros, por lo que lo que tiene que hacer es financiar que los Estados puedan hacerlo debidamente, y controlar, eso sí, que se haga en forma correcta. Aunque quizá también tendría que plantearse en qué forma se podría estructurar una producción y distribución directa de productos que podrían ser necesarios para afrontar cualquier crisis

que pudiera venir en el futuro. Para ello una reestructuración de la investigación también sería absolutamente necesaria.

Son medidas, estas, que contribuyen a facilitar que la vida y la salud tengan su importancia en el ámbito europeo. Ciertamente, se necesita un mayor recorrido, centralizando la producción, compra y distribución de productos sanitarios, armonizando el mercado farmacéutico, favoreciendo más la investigación o poniendo a disposición de los servicios de salud una coordinación mejor en cuanto a tratamientos y medidas a tomar, especialmente en casos como el de esta pandemia. Pero hay que insistir en que no son medidas que se tomen en desarrollo de una «política sanitaria» porque la UE no tiene competencia para ello sino que, fundamentándose en otras políticas, inciden positivamente para paliar los efectos negativos de la pandemia.

La ciudadanía toma buena nota de todo esto. Cuando comience, cuando pueda hacerlo, la Conferencia sobre el futuro de Europa, desde varias organizaciones de la sociedad civil, vamos a plantear que es necesario cambiar las reglas del juego. Quizá sea necesario que deje de estar vigente esa regla de la unanimidad en materias tan sensibles como las que estamos abordando y que sea la mayoría cualificada la que se extienda a todas las decisiones que tenga que tomar el Consejo, en todas sus formaciones. Ya ahora se podrían tomar esas decisiones por mayoría cualificada, pero para ello se necesita que, por unanimidad, los Estados miembros decidan que se pueda utilizar la mayoría cualificada (art. 31.3 del TUE), pero no parece que los Estados miembros estén por la labor. Quizá se pueda pensar también en otras metodologías para la toma de decisión que impidan bloqueos insolidarios.

LA LIBERTAD, UN VALOR A REFORZAR FRENTE A LA PANDEMIA

La libertad es también uno de los valores en los que se fundamenta la UE, a tenor del art. 2 del Tratado de la Unión Europea. Tiene múltiples manifestaciones en las normas y las políticas de la Unión. Y es también un derecho

incluido en la Carta de los Derechos Fundamentales, concretamente en el Capítulo II, bajo el rótulo «Libertades», queda reconocida como derecho (art. 6), al tiempo que incluye manifestaciones específicas como el respeto de la vida privada y familiar (art. 7), la protección de datos de carácter personal (art. 8), el derecho a contraer matrimonio y a fundar una familia (art. 9), la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (art. 10), la libertad de expresión y de información (art. 11), la libertad de reunión y de asociación (art. 12), la libertad de las artes y de las ciencias (art. 13), el derecho a la educación (art. 14), la libertad profesional y el derecho a trabajar (art. 15), la libertad de empresa (art. 16), el derecho a la propiedad (art. 17), el derecho de asilo (art. 18) y la protección en caso de devolución, expulsión y extradición (art. 19).

No cabe duda de que todos estos derechos se están viendo afectados por las medidas que la UE y los Estados miembros están tomando para hacer frente a la pandemia.

La lógica afectación a los mismos, ineludible en muchos casos, no puede, sin embargo, realizarse de cualquier manera, puesto que cualquier limitación a los mismos, según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, reproducida por la de los Tribunales Supremos y Constitucionales de los Estados miembros, tiene que estar legalmente prevista (en una norma que ha de tener la calidad normativa prevista en cada sistema jurídico), ha de ser necesaria en una sociedad democrática para cumplir objetivos legítimos y ha de respetar el principio de proporcionalidad.

La Presidenta de la Comisión Europea, Ursula von der Leyen, afirmó que el virus no puede hacer desaparecer la democracia, pero realmente las condiciones que hemos vivido durante la pandemia han sido nuevas para todos y no estábamos acostumbrados. Imagen cedida por Pixabay.



Además, tanto en el Tratado de la Unión Europea como en la Carta de los Derechos Fundamentales se reconocen los derechos de ciudadanía, entre los cuales cobra especial relevancia en este tiempo de dificultades la libertad de circulación y residencia (art. 45 de la Carta y que adquiere un carácter transversal a prácticamente todas las regulaciones de los Tratados); también se incluye el derecho a la protección consular, al que ya hemos hecho referencia en relación con la repatriación de ciudadanos europeos.

Ciertamente, hacer frente a un problema sanitario como el provocado por una de las mayores pandemias que han azotado a la humanidad, sobre todo teniendo en cuenta que la globalización nos había insertado en un mundo en el que las distancias se habían «acortado» como consecuencia de los nuevos medios de transporte y que estábamos habituados a una movilidad sin parangón, por la velocidad a la que se puede realizar hoy en día, fenómenos que, al mismo tiempo que han incidido en la creación de nuevas formas de relación individual y social, han favorecido una rapidísima extensión de una pandemia que, antes de esta era global, hubiera tardado años en ir de China a Europa.

En este punto hay que señalar que la UE no ha reaccionado como debiera, ejerciendo un liderazgo en el que los límites a los derechos fueran los estrictamente necesarios en cada lugar y coordinando las acciones a tomar y las normas a adoptar por los Estados miembros. Ello ha originado una desinformación generalizada, así como cierta confusión en torno a qué se puede hacer y qué no se puede hacer o qué es lo que no es conveniente hacer, porque en cada Estado miembro se han acordado medidas distintas e, incluso, en el interior de algunos, las autoridades regionales han coadyuvado a esta ceremonia de la confusión al tomar ellas también decisiones divergentes o al adoptar normas que chocan con las aprobadas por el territorio colindante. Es preocupante no poder saber con certeza qué medidas tenemos que tomar si, por razones de trabajo, familiares o por cualquier otra necesidad, tenemos que realizar desplazamientos, no ya muy lejanos, que también, sino quizás a pocos kilómetros de nuestra residencia habitual.

Ciertamente, la Presidenta de la Comisión Europea, Ursula von der Leyen, ha afirmado que el virus no puede hacer desaparecer la democracia y que no se puede poner en confinamiento los derechos fundamentales (declaraciones de la Presidenta y de la Vicepresidenta Comisaria Věra Jourová, encargada de valores y transparencia, efectuadas el 29 de abril de 2020), pero también es cierto que quienes estábamos habituados a vivir «en Europa», ejerciendo el derecho a la libre circulación como ciudadanos europeos, no sabemos ya a qué atenernos, porque lo que es adoptado en cada Estado miembro puede variar repentinamente sin que nos dé suficiente tiempo a adaptarnos a la nueva situación, mal denominada «nueva normalidad»; digo mal llamada porque espero que no se consoliden como «normales» las limitaciones/disfunciones a que estamos actualmente sometidos.

Muchos Estados miembros han adoptado medidas de confinamiento en domicilio que han sido jurídicamente discutidas en determinados lugares; en otros han sido los rastreos telemáticos, medidas que pueden ayudar a prevenir los contagios, los que han sido impugnados por estimar que, si no siguen los criterios que se establecen en el Reglamento europeo de protección de datos (Reglamento [UE] 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016), se están infringiendo derechos de intimidad y propia imagen; se discute también cuantos días debe durar la «cuarentena» o aislamiento preventivo en los casos de posible contagio, pues no son homogéneos y van de los 7 a los 14 días según lugares (eso cuando se establece, pues hay Estados miembros de la UE que no lo tienen establecido); también han sido objeto de debate los criterios para determinar el alcance de la pandemia, puesto que no existen indicadores comunes y, por ello, se hace prácticamente imposible realizar estudios comparados fiables. Y no está claro, de manera homogénea, el control sobre la adecuación, idoneidad y pertinencia del control, administrativo y judicial, de las medidas tomadas o que se pretenden tomar.

A mayor abundamiento, también ha planteado divergencias la forma de abordar estas limitaciones de derechos. En algunos países se han asimilado a suspensiones de estos que, según sus autoridades, han necesitado

de comunicación al Consejo de Europa, para que este ponga en marcha su sistema de vigilancia, en el marco del artículo 15 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que permite suspender determinadas obligaciones derivadas de este Convenio al estar en peligro la vida de la nación; pero han sido muy pocos, menos de una docena, en una organización que abarca a 49 Estados europeos. El virus es el mismo, los derechos afectados son los mismos en todos los países, pero la respuesta jurídica sobre la protección y la limitación de derechos ha sido muy dispar.

Mientras tanto, la salud de las personas, incluso su vida, está en riesgo.

LOS RETOS DE LA CONFERENCIA SOBRE EL FUTURO DE EUROPA

El 9 de mayo 2020 tenía que haberse iniciado la «Conferencia sobre el futuro de Europa», anunciada por las Instituciones Europeas en 2019 para reflexionar, junto con los Estados miembros y la sociedad civil, acerca de los retos a los que se enfrenta la UE en el siglo XXI. Se trata de una Conferencia, es decir, de un instrumento de democracia participativa o deliberativa, que acompañando a la democracia representativa, constituye el marco democrático previsto en los Tratados para articular la vida política en la Unión. Se ha previsto que pueda durar dos años desde su inicio y que en ella se puedan estudiar y debatir todos los problemas importantes que están condicionando el futuro de la UE.

Se trata de una Conferencia, no de una Convención. Es necesario remarcarlo para no originar confusiones. La Convención es un órgano previsto para la reforma de los Tratados, teniendo en cuenta los precedentes de las Convenciones sobre la Carta de los Derechos Fundamentales y de la *non nata* Constitución Europea. Así lo establece el artículo 48.3 del TUE:

«Si el Consejo Europeo, previa consulta al Parlamento Europeo y a la Comisión, adopta por mayoría simple una decisión favorable al examen de las modificaciones propuestas, el Presidente del Consejo Euro-

peo convocará una Convención compuesta por representantes de los Parlamentos nacionales, de los Jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros, del Parlamento Europeo y de la Comisión. Cuando se trate de modificaciones institucionales en el ámbito monetario, se consultará también al Banco Central Europeo. La Convención examinará los proyectos de revisión y adoptará por consenso una recomendación dirigida a una Conferencia de representantes de los Gobiernos de los Estados miembros según lo dispuesto en el apartado 4.

El Consejo Europeo podrá decidir por mayoría simple, previa aprobación del Parlamento Europeo, no convocar una Convención cuando la importancia de las modificaciones no lo justifique. En este último caso, el Consejo Europeo establecerá un mandato para una Conferencia de representantes de los Gobiernos de los Estados miembros."

No estamos, pues, ante una Convención, sino ante una Conferencia. Evidentemente, en ella puede abordarse el tema de si sería necesario convocar una Convención y puede que se concluya que sí, pero no necesariamente. Entiendo que primero es necesario realizar un profundo análisis acerca de qué regulaciones sería necesario reformar, pues algunos de los temas objeto de reflexión no necesitan reforma de los Tratados, sino normas derivadas de ellos.

Es también evidente que los efectos que provoca la pandemia han originado que esa Conferencia, prevista con toda una batería de sesiones presenciales de deliberación y análisis, no se va a poder realizar con tal formato y que está siendo necesaria una reestructuración de esta dirigida a facilitar la participación mediante medios digitales. Se está, en este sentido, trabajando en una gran plataforma digital multilingüe que permita la mejor participación posible al respecto, según ha manifestado el Vicepresidente de la Comisión Maroš Šefčovič.

La UE es algo más que el acceso a fondos. Requiere iniciativas y coordinación sobre los Estados miembros. Muchas cosas se pueden hacer sin modifi-

cación normativa, para otras (nuevas competencias) se requería modificación de los Tratados. La UE asume el Estado de Derecho, la democracia y los derechos fundamentales como propios, teniendo en cuenta también las tradiciones constitucionales de los Estados miembros. Hemos visto también cómo libertad y solidaridad son valores imprescindibles, que operan en su conjunto y en el marco del resto de valores, dentro de los cuales los derechos fundamentales cobran una dimensión especial en estos momentos, cuando cohesión e implicación ciudadana se están haciendo inescindibles. La ciudadanía, en este contexto, no puede ser un agente pasivo, tiene que hacer oír su voz y presentar propuestas. La democracia participativa es un complemento necesario de la democracia representativa, tal como se dispone en el artículo 10 del TUE proclamando que *«el funcionamiento de la Unión se basa en la democracia representativa»*, al mismo tiempo que *«todo ciudadano tiene derecho a participar en la vida democrática de la Unión. Las decisiones serán tomadas de la forma más abierta y próxima posible a los ciudadanos»*.

Por ello, se impone pensar, desde la sociedad civil, en qué reformas institucionales serían necesarias, para reforzar el multinivel en la definición y la ejecución de las políticas europeas. Es importante que la ciudadanía pueda intervenir mejor en esa forma de participación, reforzando al Parlamento Europeo, único órgano elegido directamente por la población. Ello reviste especial importancia, por ejemplo en la designación del Presidente de la Comisión, donde el debate se sitúa en lo que se ha denominado el *Spitzenkandidat*, es decir, el establecimiento de la obligación de que presidiera la Comisión el cabeza de lista del partido ganador a las elecciones al Parlamento Europeo; y también podría pensarse cómo se podría intervenir, desde la ciudadanía, en el nombramiento del Presidente del Consejo. Hace años que se reclaman las listas transnacionales, al menos en parte o con reserva de un grupo de escaños para estas candidaturas. Todo ello merecería la adopción de una ley electoral europea, pensada para cohesionar más a la ciudadanía en torno a una mejor Europa.



Desde la sociedad civil hay que pensar en qué reformas institucionales serían necesarias para reforzar el multinivel en la definición y la ejecución de las políticas europeas. Imagen cedida por Pixabay.

Sería necesario también reflexionar sobre los mecanismos informales, como el Eurogrupo, que funcionan en el seno de la Unión, para institucionalizarlos o disolverlos, porque no responden a principios democráticos que se consoliden como instrumentos de toma de decisión no sujetos a controles jurídicos ni políticos. En el caso del Eurogrupo la necesidad es patente puesto que se pone en peligro el Estado de Derecho cuando la UE, en vez de regular debidamente el funcionamiento de un órgano, se apoya en «mecanismos informales» que ponen en riesgo el debido funcionamiento de políticas concretas. Hemos visto, recientemente, algunos ejemplos. El Eurogrupo es un órgano informal, formado por los ministros de Economía y Finanzas de la UE y que elige a su Presidente por mayoría, sin que ello esté regulado en los Tratados. Algunos piensan que este tipo de «relaciones informales» (que culminan muchas veces en toma de decisión nada informal), por la flexibilidad que comportan, son las más adecuadas en esta Unión Europea líquida que algunos quieren. Por el contrario, si el organismo Eurogrupo estuviera regulado y se hubiera establecido la responsabilidad política de su Presidente, lo normal sería que el Parlamento pudiera revocarlo o aprobar una moción de censura en su contra, como sucedería en el caso de cualquier miembro de la Comisión Europea. Pero no. No se quiso regular. Era preferible la informalidad, la «*realpolitik*». Ahora se ven las consecuencias. El Parlamento Europeo pidió la dimisión de Mr. Dijsselbloem por unanimidad y por el contrario, Mr. Dijsselbloem pudo continuar disfrutando del cargo y de sus prebendas. El

Eurogrupo consiguió excluir de la reunión preparatoria de la configuración de los fondos europeos contra la pandemia al Presidente del Parlamento Europeo, por italiano y porque se pensaba, la verdad es que fundamentalmente, que podría estar a favor de la mutualización de la deuda. Y no pasó nada, pese a que se excluyó al Presidente de la única Institución de la UE directamente elegida por la ciudadanía. Ello no da ninguna buena imagen de la salud democrática de la UE. La Conferencia sobre el futuro de Europa debería tratar este tema.

La articulación del multinivel con las regiones y las entidades locales, asegurando una mejor coordinación, siempre teniendo en cuenta que son las Instituciones Europeas las principales responsables, no las únicas pero sí principales, constituye también algo a mejorar. Las relaciones interparlamentarias, con una reforma del mecanismo de la alerta temprana para asegurar el respeto de los principios de proporcionalidad y subsidiariedad en la producción legislativa; en este caso sería necesario ampliar el plazo de 8 semanas (establecido en el art. 6 del TFUE y el Protocolo n.º 2 anejo al TUE) para emitir el preceptivo informe de los parlamentos nacionales, con la participación de los parlamentos regionales con competencias legislativas, pues es irreal pensar que, por ejemplo, en el caso de España, 17 parlamentos autonómicos más las Cortes Generales puedan emitirlo dentro de ese plazo. Quizá se tenga que pensar en cómo integrar mejor a los ejecutivos regionales dentro de la participación de los Gobiernos nacionales en las distintas formaciones del Consejo de la Unión Europea, puesto que pueden verse afectados tanto por la elaboración como por la ejecución y gestión de las normas y políticas europeas, según cual sea su implicación competencial en las mismas, teniendo en cuenta el reparto de competencias constitucionalmente establecido.

Buscar también una reforma en la definición de la toma de decisión, generalizando la mayoría cualificada para que unos pocos no puedan bloquear al resto. Pensemos en la política exterior, el problema migratorio.... Quizás haya que replantearla en el método de cálculo, o como he apuntado en otro lugar, buscar otro método de toma de decisión. En el fondo, es una toma de decisión que utiliza el método federativo, puesto que tanto para

adoptar las normas como en las decisiones que no competen al Consejo Europeo (compuesto por los jefes de Estado y de Gobierno, más los presidentes de las Instituciones políticas), es la codecisión, entre el Consejo de la Unión y el Parlamento Europeo lo que está establecido, correspondiendo la iniciativa a la Comisión Europea, es decir, al ejecutivo de la Unión. Tengamos en cuenta que en la codecisión se implican la Cámara directamente elegida, el Parlamento Europeo y los Gobiernos de la Unión como cámara de representación territorial, como en la mayor parte de Estados federales. Se tendría que reforzar este método federativo, que es procedimental, con una concepción federativa de las competencias, buscando una mejor cohesión fiscal o reforzando las políticas sociales; la pandemia ha puesto sobre la mesa esta necesidad, especialmente por los problemas sanitarios y sus efectos socioeconómicos. Va a resultar difícil, porque la tendencia que se observa en estos últimos tiempos es la dilución del federalismo.

Otro de los retos a abordar en la Conferencia se dirigiría a instrumentar mejor el diálogo entre tribunales (cuestión prejudicial, euroorden...) e ir avanzando en la definición de reglas procesales comunes. En el diálogo con el Tribunal de Justicia de la UE, la cuestión prejudicial cobra especial importancia; en este caso el «diálogo» se encauza mediante la presentación, por parte del juez nacional que está juzgando un asunto, de una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia, para dilucidar si la norma interna que se tiene que aplicar al caso controvertido, es contraria o no al Derecho de la UE. Sería necesario reforzar este instrumento, aunque ya el TFUE, en su artículo 267, establece que cuando la sentencia interna vaya a ser firme, es obligado presentar la cuestión prejudicial al TJUE si se argumentan dudas de compatibilidad entre el Derecho interno y el de la UE, para evitar que por una interpretación excesivamente laxa de este precepto, puedan consolidarse como sentencias firmes, decisiones judiciales internas contrarias al Derecho de la UE. Y no olvidemos los problemas habidos, en algunos supuestos, con la aplicación de la denominada «euroorden», es decir, con la orden europea de detención y entrega, sobre todo cuando no estamos ante delitos o indicios de delito que no encajan totalmente en la lista de aquellos que implican la aplicación automática de la misma y se tiene que buscar la do-

ble incriminación; actualmente está en estudio, por parte de la Comisión y el Parlamento, la mejora de las reglas interpretativas de la misma, pero sería más adecuado reformar la norma reguladora y reforzar, por su importancia, este instrumento en los propios Tratados.

También en cuanto al federalismo fiscal. La UE, al respecto, no puede ir hacia atrás, sino hacia delante. Los Estados miembros deben adaptar sus reglas fiscales y sus políticas al avance europeo y no pueden servir de bloqueo y contención solo para defender intereses nacionales a corto plazo. Lo estamos comprobando en los fondos previstos para hacer frente a la pandemia, en forma de inversión o préstamo para los Estados miembros. Un gran avance se ha detectado en el hecho de que cuando la UE tenga que devolver los 750.000 millones de euros prestados en los mercados, mutualizando así la deuda, ello se realizará a muy largo plazo (hasta 38 años) puesto que su cotización es muy alta (AAA) y lo hará sumando nuevos recursos propios a los existentes. ¿Qué significa esto? La UE se financia en primer lugar a través de contribuciones de los Estados miembros. Solo una menor parte son recursos propios, es decir que «pertencen» directamente a la UE: por ejemplo, las aduanas, parte del IVA, los impuestos que pagan los funcionarios europeos. Se habla de que nuevos recursos propios podrían ser, por ejemplo, un impuesto a los gigantes digitales que ahora no pagan impuestos en la UE. O un impuesto sobre productos que entran el mercado de la UE desde países terceros sin cumplir con los estándares europeos de producción protegiendo el medio ambiente y que de esta manera, al ser menos onerosos, tienen una ventaja competitiva frente productos europeos. La Conferencia tendrá que ocuparse de todo esto.

Es asimismo necesario afrontar la adopción, reclamada desde la sociedad civil y, también, desde el Parlamento Europeo, de un Estatuto de Ciudadanía que precise y vaya más allá de los «derechos de ciudadanía» establecidos en los Tratados y en la Carta de los Derechos Fundamentales. Retos como el de la cohesión social en torno a los valores europeos, o la integración de las personas que, provenientes de terceros países, se asientan, viven, trabajan y pagan sus impuestos en los Estados miembros de la UE, sin que les alcancen,

a veces por generaciones, los derechos y obligaciones que podrían aumentar su inclusión social, económica y cultural, deben también ser abordados en esta Conferencia.

Y seguramente también será objeto de la misma, entre otros asuntos que no es posible abordar aquí so pena de extendernos indebidamente, el uso de las diversas ayudas económicas que, como hemos visto, está aplicando y organizando la UE para hacer frente a la crisis sanitaria y sus efectos socioeconómicos.

Dos van a ser los grandes ejes sobre los cuales pivotarán las ayudas y el presupuesto europeo en los próximos años: el verde y el digital. No solo en el Fondo de recuperación, sino presidiendo la adopción de un Presupuesto plurianual, para siete años, fundado sobre bases sustancialmente distintas a las habituales, si se cumplen las previsiones.



Dos van a ser los grandes ejes sobre los cuales pivotarán las ayudas y el presupuesto europeo en los próximos años: el verde y el digital. Fotografía cortesía de Miquel Ventura.

La denominada «Agenda verde» tiene una extensión que va mucho más allá de lo que parece, pues afecta transversalmente a la mayor parte de políticas europeas y, por ende, de los Estados miembros. Ya antes de la pandemia, la sostenibilidad energética y la lucha contra el cambio climático llenaban páginas enteras de periódicos, pues todos los datos fiables mostraban que era necesario adoptar medidas en pro de mejores políticas para dejar a nuestros descendientes un mundo más limpio y con mejores indicadores de habitabilidad. El hecho de que los fondos europeos se planteen como uno de los grandes objetivos, en concordancia con las indicaciones del *Joint Research Centre* (el órgano que asesora a la Comisión sobre estas cuestiones, entre otras), está en el origen de la idea de que es necesario aprovechar esta circunstancia para que los planes que se presenten a Bruselas en aras de la consecución de los fondos sean un acelerador de la transición verde en España.

En cuanto a la «Agenda digital», puede acelerar aquello que ya aparecía como insoslayable antes de la pandemia, puesto que la organización de infraestructuras y el acceso a lo telemático se ha visto no ya como conveniente, sino como indispensable para sobrevivir, no solo económicamente a los efectos que esta crisis está provocando socialmente. Los cambios en el modo de vida, sin la vorágine de desplazamientos a que estábamos habituados, precisando organizar a domicilio un trabajo que se realizaba en empresas, establecimientos, etc., el acceso a una formación que ya no puede ser totalmente presencial sino que precisa medios informáticos, las relaciones con las administraciones (incluida la sanitaria), etc., originan que tengan que tener acceso a internet el mayor número de personas posible. De ahí que, por ejemplo, diversas personas y entidades, entre ellas nuestra Real Academia Europea de Doctores (RAED), estén promoviendo el «Manifiesto sobre el acceso a internet como derecho universal», puesto que no es posible aceptar que la preexistente brecha digital aumente, ya que entendemos que es posible que instituciones, gobiernos, corporaciones, etc. establezcan planes para que ese acceso universal sea una realidad. Máxime en lugares como la Unión Europea en la que la «Agenda digital» ha de estar bien presente en el buen uso del Fondo de recuperación. Pero no solo en ella.

Los «padres fundadores” de Europa, Jean Monnet y Robert Schuman entre ellos, eran conscientes de que Europa se construiría mediante «pequeños pasos”. Uno de ellos, en este caso no pequeño, sino casi de gigante por omnicomprendido de los pequeños, es obligado para hacer frente a todo lo que la pandemia está dejando como negativo en esa ciudadanía que está expectante, que está sufriendo como no se había visto desde las grandes guerras mundiales el embate de una crisis que afecta a su salud, a su trabajo y a su vida. La tensión entre libertad y solidaridad puede tener consecuencias positivas si se es consciente de los riesgos y se obra en consecuencia. Constituye un gran reto para 2021 conseguir que estas expectativas se hagan realidad.

