

EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD

Por ANGEL BOIXAREU CARRERA (*)

1. INTRODUCCIÓN

El debate institucional comunitario de los últimos dos años, en el período que se extiende desde la firma del TUE el 7 de febrero de 1992 hasta su entrada en vigor el 1 de noviembre de 1993, en particular a raíz de las dificultades que ha conocido el proceso de ratificación del mismo, ha girado o se ha polarizado en torno a una «triada» o «tríptico» de cuestiones: el «déficit democrático» de la Comunidad, la transparencia y la subsidiariedad. Estas son las tres cuestiones evocadas en la Declaración de Birmingham de 16 de octubre de 1992 y en la Declaración interinstitucional de 25 de octubre de 1993.

Por lo que respecta a la primera de estas cuestiones institucionales, no hace falta insistir aquí en que tradicionalmente se ha achacado a la construcción europea la existencia de un «déficit democrático» derivado esencialmente de la falta de poderes legislativos del Parlamento Europeo, déficit que los procedimientos introducidos por el Acta Unica Europea —el procedimiento de cooperación— y, sobre todo, por el propio Tratado de Maastricht —procedimiento de codecisión del nuevo artículo 189 B TCE—, y tendentes a lograr, respectivamente, una mayor participación o una paridad con el Consejo del Parlamento Europeo en el procedimiento decisorio comunitario, han intentado atenuar o paliar aunque no, al menos todavía, eliminar completamente (1).

(*) Subdirector General de Coordinación Comunitaria para Asuntos Jurídicos.

(1) Según puede leerse en la Resolución del Parlamento Europeo sobre el TUE, de 8 de abril de 1992 (Resolución A3-0123/92), una de las «deficiencias graves» del nuevo Tratado es que «no prevé un auténtico procedimiento de codecisión en el

En cuanto al principio de transparencia, su relevancia actual arranca, en gran medida, de las reflexiones provocadas en la Comunidad por las dificultades surgidas a la hora de conseguir la aprobación del Tratado de Maastricht en algunos países, en especial Dinamarca, Francia y Reino Unido, lo que ha puesto de relieve el alejamiento o incluso «divorcio» crecientes entre la actividad de las instituciones comunitarias y las opiniones públicas nacionales.

Si bien el TUE sólo dedica al tema de la transparencia la Declaración núm. 17 relativa al «derecho de acceso a la información», con posterioridad a la firma del mismo la Comisión ha dado a conocer varias Comunicaciones que tratan de desarrollar el principio de transparencia (2), y el propio Consejo Europeo, en las Conclusiones del celebrado en Edimburgo en diciembre de 1992, ha adoptado una serie de medidas para materializar este principio, en aplicación de la Declaración de Birmingham. Posteriormente, en desarrollo del código de conducta de 6 de diciembre de 1993 relativo al acceso del público a los documentos del Consejo y de la Comisión (3), con fecha 20 de diciembre de 1993 y 8 de febrero de 1994, respectivamente, se han adoptado sendas Decisiones sobre el acceso del público a los documentos del Consejo y de la Comisión (4).

Nos queda, finalmente, el principio de subsidiariedad, de hondas implicaciones institucionales, que constituye el objeto del presente estudio (5).

que el PE y el Consejo tendrían los mismos poderes de decisión sobre un acto, ya que el Consejo está autorizado a decidir unilateralmente en ausencia de un acuerdo con el PE y sólo recurre a este procedimiento de codecisión en un número limitado de ámbitos».

(2) Se trata de las siguientes Comunicaciones:

- Comunicación 93/C, 63/02, sobre «un diálogo abierto y estructurado entre la Comisión y los grupos de interés» (*DOCE*, núm. C 63, de 5-3-93, pág. 2).
- Comunicación 93/C, 63/03, sobre «una mayor transparencia en el trabajo de la Comisión» (*DOCE*, núm. C 63, de 5-3-93, pág. 8).
- Comunicación 93/C, 156/05, sobre «el acceso de los ciudadanos a los documentos de las instituciones» (*DOCE*, núm. C 156, de 8-6-93, pág. 5).
- Comunicación 93/C, 166/04, sobre «transparencia en la Comunidad» (*DOCE*, núm. C 166, de 17-6-93, pág. 4).

(3) *DOCE*, núm. L 340, de 31-12-92, pág. 41.

(4) *DOCE*, núm. L 340, de 31-12-93, pág. 43, y *DOCE*, núm. L 46, de 18-2-94, pág. 58, respectivamente.

(5) La bibliografía sobre el principio de subsidiariedad empieza a ser muy amplia. Sin ningún ánimo de exhaustividad, vid., entre la más reciente, AA. VV.: «Subsidiarité: défi du changement», *Actes du colloque Jacques Delors*, Institut euro-

2. RAÍCES DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD

Indiquemos brevemente que el principio de subsidiariedad tiene raíces diversas.

péen d'administration publique, 1991; TOTH, A.G.: «The Principle of subsidiarity in the Maastricht Treaty», *Common Market Law Review*, 1992, pág. 1079, y «Is Subsidiarity Justiciable?», *European Law Review*, junio 1994, pág. 268; CASS, Deborah: «The word that saves Maastricht? The Principle of Subsidiarity and the division of Powers within the European Community», *Common Market Law Review*, 1992, pág. 1132; KAPTEYN, P. J. C.: «Community Law and the Principle of Subsidiarity», *Révue des Affaires Européennes*, 1991, pág. 39; HERZOG, Roman: «Que signifie réellement le principe de subsidiarité», *Euroaktuell*, núm. 83 b, de 21-4-1994, págs. 1-25; EMILIOU, Nicholas: «Subsidiarity: An Effective Barrier Against 'the enterprises of Ambition'?, *European Law Review*, vol. 17, núm. 5, octubre 1992, pág. 383; PERISSICH, Riccardo: «Le principe de subsidiarité, fil conducteur de la politique de la Communauté dans les années à venir», *Revue du Marché Unique Européen*, 1992-3, pág. 5; BRITTAN, Sir Leon: «La subsidiarité dans la constitution de la Communauté européenne», *Europe Documents*, núm. 1786, 18 junio 1992; LENAERTS, Koen y VAN YPERSELE, Patrick: «Le principe de subsidiarité et son contexte: étude de l'article 3 B du traité CE», *Cahiers de Droit Européen*, 1994, núms. 1-2, pág. 3; COX, Andrew: «Derogation, Subsidiarity and the Single Market», *Journal of Common Market Studies*, vol. 32, núm. 2, junio 1994, pág. 127; VAN KERSBERGEN, Kes y VERBEEK, Bertjan: «The Politics of Subsidiarity in the European Union», *ibidem*, pág. 215; MAILLET, Pierre: *Trois défis de Maastricht: convergence, cohésion, subsidiarité*, éditions L'Harmattan, Paris, 1993; DUFF, Andrew: *Subsidiarity within the European Community*, Federal Trust for Education and Research, Londres, 1993; J. CLOOS, G. REINESCH, D. VIGNES y J. WEYLAND: *Le Traité de Maastricht-Genève, analyse, commentaires*, Bruylant, Bruselas, 1993, págs. 141-151; A. SCOTT, J. PETERSON y D. MILLAR: «Subsidiarity: a 'Europe of the Regions' v. the British Constitution?», *Journal of Common Market Studies*, vol. 32, núm. 1, marzo 1994, pág. 47; C. HECKLY y E. OBERKAMPF: *La subsidiarité à l'américaine: quels enseignements pour l'Europe?*, éditions L'Harmattan, Paris, 1994, así como el núm. 4 de la *Revue du Marché Unique Européen*, de 1994, que contiene varios artículos sobre este principio.

En lengua española, vid. MANGAS MARTÍN, Araceli: «El Tratado de Unión Europea: análisis de su estructura general», *Gaceta Jurídica Europea de la C.E. y de la Competencia*, D-17, septiembre 1992, págs. 40-48; CARRO MARTÍNEZ, Antonio: «La Unión Europea y el principio de subsidiariedad», *Revista de Administración Pública*, núm. 126, pág. 217; MARTÍNEZ LAGE, Santiago: «En torno a la subsidiariedad», *Gaceta Jurídica de la C.E. y de la Competencia*, Boletín 78, octubre 1992, pág. 1; FONSECA, Francisco: «Legitimidad democrática: el principio de subsidiariedad», *Europa Junta*, núm. 11, diciembre 1992, pág. 5; BARNES, Javier: «El principio de subsidiariedad y las regiones europeas. Las Comunidades Autónomas», en *La Comunidad Europea, la instancia regional y la organización administrativa de*

En primer lugar, de tipo filosófico, que se remontan, según algunos autores, hasta Aristóteles y Santo Tomás de Aquino. Más cerca de nosotros, se ha sostenido que se encuentra un concepto muy similar al de subsidiariedad en los escritos de Locke y Stuart Mill.

También se suele citar a este respecto la obra de Proudhon y, ya en el siglo XX, el personalismo de E. Mounier (6).

En segundo lugar, existe una práctica unanimidad en estimar que el principio de subsidiariedad se halla recogido en la doctrina social de la Iglesia católica y, más en concreto, en las Encíclicas papales «Quadragesimo anno» (1931) y «Pacem in Terris» (1963), en las que se define como un principio general de organización social y de delimitación de esferas de actuación entre la célula familiar y los poderes públicos.

Finalmente, la subsidiariedad posee unas importantes raíces jurídico-políticas, pues no en vano se trata de un principio característico de los Estados de estructura federal, en cuanto criterio de reparto de competencias entre la Federación y los Estados, entre el «Bund» y los «Laender» (7).

De ahí, en definitiva, que se haya afirmado, en expresión afortunada, que el principio de subsidiariedad es un principio «poliédrico»: filosófico, político, jurídico (8).

los Estados miembros, Civitas, Madrid, 1993, pág. 515; RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime: «Sobre el principio de subsidiariedad», *Noticias de la Unión Europea*, núm. 110, marzo 1994, pág. 11; MILLÁN MORO, Lucía: «El principio de subsidiariedad en el Tratado de la Unión Europea y las Comunidades Autónomas», *Europa Junta*, núm. 27, mayo 1994, pág. 5.

(6) SANTER y Lord MACKENZIE-STUART, en AA.VV.: «Subsidiarité: défi du changement», *op. cit.*, en nota 5, págs. 22 y 42, respectivamente.

(7) Lord MACKENZIE-STUART afirma que el debate que tuvo lugar en Filadelfia en 1787 para discutir la Constitución americana «fut imprégné du principe de subsidiarité» (*ibidem*, pág. 42).

Como estudio clásico a este respecto se suele citar la obra de H. STADLER: *Subsidiaritätsprinzip und Föderalismus*, Friburgo, 1951.

(8) MANGAS MARTÍN, *op. cit.* en nota 5, pág. 44.

3. EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD EN EL DERECHO COMUNITARIO Y EN EL TRATADO DE LA UNIÓN EUROPEA

3.1. *El principio de subsidiariedad hasta el Tratado de la Unión Europea*

La doctrina mayoritaria estima que el principio de subsidiariedad ha estado siempre implícito en los Tratados fundacionales de las Comunidades, aduciendo como prueba de ello el texto de artículos tales como el 5 del TCECA (con su referencia a las «intervenciones limitadas» de la Comunidad) o el 235 del TCE (que alude a la «necesidad» de la acción de la Comunidad para lograr uno de sus objetivos). También se ha solido ver un reflejo de la subsidiariedad en el mecanismo de la directiva, tal como aparece definida en el artículo 189 TCE (9).

Sea como fuere, y dejando aparte alusiones a dicho principio en el Informe Tindemans sobre la Unión Europea de 1975 o en el artículo 12 del Proyecto Spinelli de febrero de 1984, lo cierto es que la primera referencia explícita al principio de subsidiariedad en el Derecho Primario aparece en el artículo 130 R, apartado 4, TCEE, introducido en éste por el Acta Unica Europea.

Con arreglo a este último precepto, consagrado al medio ambiente, y que ha estado en vigor entre el 1 de julio de 1987 (fecha de entrada en vigor del AUE) y el 1 de noviembre de 1993 (fecha de entrada en vigor del TUE),

«la Comunidad actuará en los asuntos de medio ambiente en la medida en que los objetivos contemplados en el apartado 1 [a saber: conservar, proteger y mejorar la calidad del medio ambiente; contribuir a la protección de la salud de las personas; y garantizar una utilización prudente y racional de los recursos naturales] puedan conseguirse en mejores condiciones en el plano comunitario que en el de los Estados miembros considerados aisladamente».

(9) SANTER, en AA.VV.: «Subsidiarité: défi du changement», *op. cit.*, en nota 5, pág. 25; y MANGAS MARTÍN, *op. cit.*, en nota 5, págs. 43 y 46.

En contra, TOTH: «The Principle of subsidiarity in the Maastricht Treaty», *op. cit.*, en nota 5, pág. 1079. En opinión de este autor, «the principle of subsidiarity, adopted from the Constitutions of Federal States, is not only not part of pre-Maastricht Community law but [that] it is totally alien to and contradicts the logic, structure and wording of the founding Treaties and the jurisprudence of the European Court of Justice».

En una palabra: en materia de medio ambiente, la Comunidad sólo deberá intervenir, actuar o legislar cuando pueda hacerlo mejor que los Estados miembros aisladamente. Es el criterio, en suma, de la mayor eficacia de la intervención comunitaria respecto de la meramente estatal, que también quedará recogido en el nuevo artículo 3 B TCE, al que luego aludiremos.

3.2. *El principio de subsidiariedad en el Tratado de la Unión Europea*

El TUE no limita el reconocimiento expreso del principio de subsidiariedad a un ámbito concreto como ocurría desde la entrada en vigor del AUE —el medio ambiente— sino que procede a una consagración general del mismo como principio no sólo del Derecho Comunitario sino asimismo de la propia Unión Europea (10).

Las referencias expresas o implícitas al principio de subsidiariedad a lo largo del TUE son varias.

La primera de ellas se encuentra en el propio Preámbulo, en su antepenúltimo párrafo:

«Resueltos a continuar el proceso de creación de una Unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa, en la que las decisiones se tomen de la forma más próxima posible a los ciudadanos, de acuerdo con el principio de subsidiariedad».

El artículo A del TUE, en su párrafo segundo, aunque sin mencionar expresamente el principio de subsidiariedad, utiliza la misma fórmula del Preámbulo al señalar que en la Unión Europea

«las decisiones serán tomadas de la forma más próxima posible a los ciudadanos».

(10) Por lo que respecta a los debates en la Conferencia Intergubernamental sobre la Unión Política de 1991 acerca de la subsidiariedad, vid. ELORZA, Javier: «Breve Diccionario del Tratado de Unión Europea», voz «subsidiariedad», *Política Exterior*, vol. VI, núm. 29, otoño 1992, págs. 126-127.

Previamente a la celebración de la Conferencia Intergubernamental, el Parlamento Europeo había dado a conocer en 1990 el Informe Giscard sobre el principio de subsidiariedad.

La segunda de las Disposiciones Comunes del TUE, el artículo B, precepto fundamental que enumera cuáles son los objetivos de la Unión Europea, establece en su último párrafo:

«Los objetivos de la Unión se alcanzarán conforme a las disposiciones del presente Tratado, en las condiciones y según los ritmos previstos y en el respeto del principio de subsidiariedad tal y como se define en el artículo 3 B del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea».

Quiere ello decir que el principio de subsidiariedad —por más que para su definición haya que acudir al nuevo artículo 3 B TCE— constituye un principio general de la Unión Europea, que deberá informar la realización de todos sus objetivos, no estando, por consiguiente, su vigencia reducida al campo de aplicación del TCE. Otra cosa es —como veremos— que únicamente en el marco de este último Tratado haya quedado reconocido dicho principio con carácter plenamente jurídico y, en definitiva, justificable ante el TJCE.

El precepto clave para entender la concepción que el TUE tiene del principio de subsidiariedad es, como se desprende del último párrafo del artículo B, antes transcrito, el nuevo artículo 3 B del TCE, cuyo párrafo segundo dispone:

«En los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Comunidad intervendrá, conforme al principio de subsidiariedad, sólo en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros y, por consiguiente, puedan lograrse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción contemplada, a nivel comunitario».

Todavía contiene el TUE una última referencia al principio de subsidiariedad, dentro de su «tercer pilar», relativo a la cooperación en los ámbitos de la justicia y de los asuntos de interior (11), referencia probablemente innecesaria, habida cuenta de que —según hemos visto— su ar-

(11) En contra, TOTH: «The Principle of subsidiarity in the Maastricht Treaty», *op. cit.*, en nota 5, págs. 1086-1087, quien estima que el principio de subsidiariedad «cannot apply to justice and home affairs since these matters have been expressly left to intergovernmental cooperation».

título B estipula que todos los objetivos de la Unión (entre los que se encuentra el desarrollo de «una cooperación estrecha en el ámbito de la justicia y de los asuntos de interior») deberán alcanzarse respetando el principio de subsidiariedad. Prueba de ello es que el Título V del TUE, relativo a la política exterior y de seguridad común, no contiene una referencia análoga. Aunque sin hacer una referencia expresa al principio de subsidiariedad, el artículo K.3, en su apartado 2, segundo guión, letra b), incluye una redacción próxima a la del nuevo artículo 3 B TCE, cuando dispone que, para la aplicación del Título VI del TUE, el Consejo podrá

«adoptar acciones comunes, en la medida en que los objetivos de la Unión puedan alcanzarse más fácilmente por medio de una acción común que por la acción aislada de los Estados miembros en razón de las dimensiones o de los efectos de la acción de que se trate».

4. PRINCIPALES CUESTIONES DE FONDO PLANTEADAS POR EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD

Según la experiencia adquirida a lo largo de los últimos meses, aún antes de la entrada en vigor del TUE (pues conviene no olvidar que, con arreglo al «enfoque general» de la aplicación por el Consejo del principio de subsidiariedad contenido en las Conclusiones del Consejo Europeo de Edimburgo, que examinamos en el punto 5.2, incluso antes de dicha entrada en vigor el principio de subsidiariedad «servirá de guía para los trabajos del Consejo»), las principales cuestiones planteadas hasta ahora por el principio de subsidiariedad pueden intentar sintetizarse del siguiente modo:

4.1. *El principio de subsidiariedad como principio jurídico*

La controversia acerca de si el principio de subsidiariedad debía tener un carácter exclusivamente político o, por el contrario, debía quedar configurado como un principio plenamente jurídico y, lo que es más, justificable ante el TJCE puede estimarse zanjada desde el momento en que la definición de dicho principio ha quedado finalmente incluida en un nue-

vo artículo —el 3 B— del TCE. En efecto, en virtud de lo dispuesto en el artículo L del TUE —primera de sus Disposiciones Finales— la competencia jurisdiccional del TJCE abarca todo el «pilar comunitario», inclusive, por tanto, el nuevo artículo 3 B del TCE.

En el cada día más intenso debate sobre el principio de subsidiariedad, iniciado con la misma firma del TUE y acrecentado por las dificultades que ha conocido su proceso de ratificación, una de las cuestiones más controvertidas está siendo precisamente ésta: es decir, el que el TUE haya aceptado la «jurisdiccionalización» o «justiciabilidad» de dicho principio, no habiéndose conformado con atribuirle el carácter de mera regla política de «bon sens» para limitar la intervención comunitaria a aquellos casos en que no resulta suficiente la actuación aislada de los Estados miembros.

Es indudable que con ello se sitúa al TJCE en primera línea, que se le pide que esté en condiciones de resolver conflictos —en muchas ocasiones— de claro trasfondo político. Pero no es menos cierto que la jurisprudencia del TJCE constituye una buena prueba de su capacidad de inventiva y de adaptación a las circunstancias, así como de su capacidad —en tanto que Tribunal Constitucional de la Comunidad— para dirimir contenciosos de carácter interinstitucional y conflictos entre las instituciones y los Estados miembros.

Con ello lo que se espera del TJCE —al menos por parte de algunos Estados miembros, de los más favorables a la intensificación del proceso de integración— es que no renuncie a su «activismo judicial» y actúe como contrapeso institucional frente a posibles interpretaciones abusivas (abusivas en el sentido de oponerse a partir de ahora a prácticamente toda intervención a nivel comunitario) del principio de subsidiariedad (12).

(12) En contra de la justiciabilidad del principio de subsidiariedad, vid., por ejemplo, Lord MACKENZIE-STUART y GRETSCHMANN, Klaus, en AA.VV.: «Subsidiarité: défi du changement», *op. cit.*, en nota 5, págs. 45 y 64, respectivamente.

En opinión de G. C. RODRÍGUEZ IGLESIAS (vid. *El Defensor del Pueblo en el Tratado de la Unión europea*, Madrid, 1993, págs. 248-249), «no se puede excluir que en la medida en que se intente judicializar al máximo el principio de subsidiariedad, y el control del respeto del principio de subsidiariedad, el Tribunal pueda reaccionar con un distanciamiento dada la dificultad de hacer objeto de una revisión jurisdiccional la decisión de aplicación del principio de subsidiariedad, en el sentido de determinar si son las instituciones comunitarias, los Estados, o las colectividades inferiores a los Estados las que están en mejores condiciones de hacer frente a un determinado problema. Ahí hay un gran ámbito de apreciación política, que

Pocos meses después de la firma del TUE, las Conclusiones del Consejo Europeo de Lisboa, de 26/27 de junio de 1992, se encargaban de recordar este aspecto del artículo 3 B TCE como «nueva norma básica jurídicamente vinculante» (13).

En cualquier caso, lo que sí parece excluido es el efecto directo del nuevo artículo 3 B, al no tratarse de una disposición suficientemente clara, precisa e incondicional, por cuanto deja a las instituciones un amplio margen de apreciación para determinar si los objetivos de la acción pretendida no pueden ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros y, por consiguiente, pueden lograrse mejor por la Comunidad.

¿Qué recursos podrían ser interpuestos ante el TJCE a fin de que éste controle el respeto por el legislador comunitario del principio de subsidiariedad? Cabe pensar en varias vías.

En primer lugar, en el recurso de anulación del artículo 173 TCE, fundado en la violación del nuevo artículo 3 B, interpuesto bien por los «demandantes privilegiados» reconocidos en aquella disposición (Estados miembros, instituciones), bien por los «demandantes ordinarios» (personas físicas o jurídicas).

En segundo lugar, en el recurso de carencia del artículo 175 TCE, en difícilmente puede ser objeto de un control jurisdiccional; y quizás en la medida en que pueda abusarse ante la vía judicial del principio de subsidiariedad, ello pueda dar lugar a una reacción jurisprudencial de consagración de una cierta doctrina análoga a la de los actos del Gobierno. Pero sería más en línea con la jurisprudencia ya existente sobre el poder de apreciación que tienen las instituciones que en la línea de una doctrina subjetivista de los actos de Gobierno, actos de gobierno porque son de un sujeto determinado. Serían actos que escapan en razón de su contenido al control jurisdiccional más que en razón del sujeto del que emanan».

(13) Que esta cuestión del carácter jurídico o político del principio de subsidiariedad no es una cuestión meramente teórica lo prueba el hecho de que, por poner un ejemplo, en el reciente memorándum franco-británico sobre el principio de subsidiariedad, que se comenta en el punto 5.5, ambos Gobiernos empiezan afirmando que

«la subsidiarité est un principe directeur de l'Union européenne dont l'appréciation est de nature *exclusivement* politique. Il revient donc au Conseil européen, comme il l'a fait à Lisbonne, à Birmingham et à Edimbourg, de donner les impulsions nécessaires et d'arrêter les orientations politiques générales pour la mise en oeuvre de ce principe dans le respect des règles du Traité de Maastricht».

Este tipo de pronunciamientos parecen revelar que todavía existen reticencias y reservas al reconocimiento del carácter plenamente justiciable del principio de subsidiariedad.

el caso de que una institución se abstuviese de pronunciarse, en violación del Tratado, invocando el nuevo artículo 3 B.

Finalmente, en la cuestión prejudicial de apreciación de validez del artículo 177 TCE.

4.2. *El principio de subsidiariedad y los principios de atribución de competencias y de proporcionalidad*

El nuevo artículo 3 B TCE se refiere al principio de subsidiariedad exclusivamente en su segundo párrafo.

Los otros dos párrafos de este precepto aluden a otros dos principios capitales del Derecho comunitario pero distintos del principio de subsidiariedad y que, por consiguiente, no conviene confundir con este último.

Así, el primer párrafo del artículo 3 B establece el principio de atribución de competencias al señalar que:

«La Comunidad actuará dentro de los límites de las competencias que le atribuye el presente Tratado y de los objetivos que éste le asigna».

Se trata de una formulación próxima a la que ya figuraba en el artículo 4.1 TCEE —y que el TUE ha confirmado—, con arreglo a la cual

«cada institución actuará dentro de los límites de las competencias atribuidas por el presente Tratado».

Como se ve, las diferencias de redacción entre el artículo 4.1 TCE y el primer párrafo del nuevo artículo 3 B TCE estriban, por un lado, en que el artículo 3 B conecta dicho principio a la Comunidad como tal, y no meramente a cada una de sus instituciones como el artículo 4.1, y, por otro lado, en que el artículo 3 B añade que la Comunidad deberá actuar no sólo dentro de los límites de las competencias que le atribuye el Tratado, sino también de los objetivos que éste le asigna.

Para saber si la Comunidad puede actuar en un determinado ámbito o materia habrá que examinar, ante todo, si la intervención proyectada responde a alguno de los objetivos previstos en el Tratado, y, a continuación, si dispone de las competencias o poderes necesarios para alcanzar o lo-

grar dichos objetivos sobre la base de una disposición del Tratado, cabiendo la posibilidad, en caso de que falten dichos poderes de acción, de recurrir al artículo 235 del mismo.

Una vez superado este primer test del objetivo previsto en el Tratado y de la competencia atribuida por el mismo para realizar el referido objetivo, el siguiente paso a dar por el legislador comunitario consistirá en valorar si, a pesar de existir la competencia para actuar en una determinada materia a nivel comunitario, resulta más apropiada, en virtud del principio de subsidiariedad, una actuación aislada de los Estados miembros o bien una intervención comunitaria, en razón de la insuficiencia de la acción estatal y de la mayor eficacia de la regulación a nivel de los Doce. Así pues, la subsidiariedad juega en un segundo momento, a la hora de ejercer las competencias previamente atribuidas.

De ahí que el principio de subsidiariedad en el Derecho comunitario constituya un criterio de ejercicio de las competencias atribuidas por el Tratado, y no un criterio de atribución de las mismas. Así lo reconoce expresamente —como luego veremos— el «enfoque general» sobre la aplicación de este principio que figura en las Conclusiones del Consejo Europeo de Edimburgo de 11-12 de diciembre de 1992, dentro de la parte dedicada a los «principios básicos» (14).

La subsidiariedad es una guía para determinar si las competencias atribuidas por el Tratado deben actuarse en el plano estatal o en el plano comunitario. La atribución como tal de competencias y la delimitación de objetivos, plasmada en los Tratados constitutivos de las Comunidades, son el resultado de la voluntad de las Altas Partes Contratantes que han negociado y concluido los referidos Tratados. Con el TUE se ha producido una notable ampliación tanto de los objetivos de la Comunidad (véase la

(14) En el Proyecto de Informe de la Comisión de Política Regional del Parlamento Europeo, de fecha 20 de abril de 1993, sobre «los poderes locales en la construcción política e institucional de la Unión Europea: el principio de subsidiariedad y el Comité de las Regiones», parece defenderse una posición contraria: «étant donné sa vocation générale, on aurait pu attendre du traité des dispositions précises garantissant le respect de la répartition verticale du pouvoir jusqu'à la base. Il n'en a pas été ainsi et, au contraire, nous trouvons dans les dispositions du traité CEE un principe de subsidiarité réduit à un critère d'exercice de compétences partagées entre la Communauté et les Etats membres. Les raisons ne manquent pas pour justifier cette anomalie et la première d'entre elles est l'évolution de la Communauté à partir du transfert de compétences précises et limitées. Quelque chose de très différent de ce qui se passe dans les Etats fédéraux où ce principe joue le rôle de critère pour l'attribution de compétences».

nueva redacción de los artículos 2 y 3, así como la inclusión de un nuevo artículo 3 A en el TCE) como de las competencias de la misma, que ahora se extienden a ámbitos que, como es el caso de la educación o de la cultura, suelen ser competencia en los Estados federales de los Estados que integran la federación. En una palabra, la atribución de objetivos y de competencias en favor de la Comunidad abarca en estos momentos un amplio espectro de la actividad socioeconómica de los Estados miembros, ya sea con carácter exclusivo o compartido (15).

Como decimos, en el ámbito del Derecho comunitario la subsidiariedad opera como un criterio para decidir si en una determinada materia resulta más conveniente intervenir a nivel de los Doce o en el plano estatal. Es un principio que actúa exclusivamente en las relaciones entre la Comunidad y sus Estados miembros, sin prejuzgar o interferir en modo alguno en la forma cómo cada uno de ellos distribuye internamente sus competencias. Así lo corrobora el punto 5 de la Declaración de Birmingham, donde puede leerse que «corresponde a cada Estado miembro decidir cómo deben ejercerse nacionalmente sus poderes» (16).

El principio de subsidiariedad en sí aparece, pues, exclusivamente recogido en el párrafo segundo del artículo 3 B. Con arreglo a este párrafo, para que esté justificada la intervención de la Comunidad, una vez dilucidado que ésta tiene atribuida competencia para actuar según el Tratado, hace falta que se cumplan dos requisitos, que deberán concurrir de forma cumulativa.

(15) Como escribe TOTH (vid. «The principle of Subsidiarity in the Maastricht Treaty», *op. cit.*, en nota 5, pág. 1082), «subsidiarity, at least as it is incorporated in the new article 3 B of the EC Treaty, only determines whether in a particular case, *which is already within Community competence*, action should be taken at the Community or at the national level».

(16) En el mismo sentido, vid. respuesta común dada por el Consejo a varias preguntas escritas de ARBELOA MURU (*DOCE*, núm. C 102, de 11-4-94, pág. 4): «Por referirse a las Instituciones comunitarias, el principio de subsidiariedad no afecta a las normas de desarrollo de las disposiciones del Tratado dentro de los Estados miembros ni prejuzga la organización constitucional propia de cada uno de dichos Estados». En sentido parecido, en otra respuesta al mismo eurodiputado (cfr. *DOCE*, núm. C 147, de 30-5-94, pág. 1), el Consejo afirma que el principio de subsidiariedad «no afecta, sin embargo, a la relación que se entable, dentro de cada uno de los Estados miembros, entre las competencias del Estado, por una parte, y las de los interlocutores sociales o de las entidades locales, por otra. Dicha relación se rige por los derechos nacionales de los respectivos Estados miembros, algunos de los cuales reconocen principios equivalentes a los de subsidiariedad y de proporcionalidad».

En primer lugar, que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros. Es el requisito o criterio de la «insuficiencia de la acción estatal», o, dicho de otro modo, de la «necesidad de la intervención comunitaria».

Y, en segundo lugar, que, por consiguiente, dichos objetivos puedan lograrse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción contemplada, a nivel comunitario. Es el criterio de la mayor «eficacia de la intervención comunitaria». Es decir, la acción en el plano comunitario debe aportar un «valor añadido» respecto a la intervención meramente estatal. La Comunidad debe concentrar su obra legislatora en aquellos sectores, ámbitos o materias en que sea más eficaz la regulación comunitaria que la estatal; retomando una de las expresiones favoritas del Presidente Delors, debe «agir moins pour agir mieux», tiene que limitarse a lo esencial, a lo que pueda hacer mejor o en mejores condiciones que los Estados miembros por separado, evitando de esta manera los «excesos reglamentistas» («surréglementation») en que a veces ha incurrido a la hora, sobre todo, de armonizar legislaciones, otorgando para ello preferencia a los enfoques generales u horizontales sobre los excesivamente verticales o sectorializados, sin que ello deba implicar, de todos modos, la renuncia sistemática a la armonización de legislaciones en favor de la técnica del reconocimiento mutuo.

El artículo 3 B, párrafo segundo, se refiere en términos generales a la «intervención de la Comunidad»: así pues, el principio de subsidiariedad deberá ser respetado por todas las instituciones comunitarias con capacidad decisoria, o sea, por el Consejo, por el Consejo y el Parlamento Europeo cuando decidan conjuntamente con arreglo al nuevo procedimiento de codecisión, y por la Comisión. Ello plantea el interrogante de si el «test» de la subsidiariedad debe efectuarse exclusivamente en el momento de la adopción de los actos de base, o si también cabe tenerlo en cuenta a la hora de adoptar medidas de ejecución de los actos de base. Aunque la letra del artículo 3 B, párrafo segundo, no parece excluir esta segunda hipótesis, la admisión con carácter generalizado de la posibilidad de que sean directamente los Estados miembros los que, alegando su mejor conocimiento de la realidad nacional, ejecuten por su cuenta los actos de base aprobados por el legislador comunitario (sin hacer uso, por tanto, de los procedimientos comitológicos —Comité Consultivo, de Gestión y de Reglamentación— enumerados de forma exhaustiva en la Decisión del Consejo de 13 de julio de 1987 por la que se establecen las modalidades del ejer-

cicio de las competencias de ejecución atribuidas a la Comisión) entraña, a nuestro entender, el riesgo de una quiebra importante en la necesaria uniformidad en la aplicación del ordenamiento comunitario en todos los Estados miembros (17).

Por su parte, el párrafo tercero del artículo 3 B consagra el principio de proporcionalidad al disponer que

«ninguna acción de la Comunidad excederá de lo necesario para alcanzar los objetivos del presente Tratado»

A diferencia de lo que ocurre con el principio de subsidiariedad, sobre el que no existe jurisprudencia del TJCE que haya interpretado la única mención explícita del mismo hasta ahora existente en el Derecho primario (en el artículo 130 R TCE, en materia de medio ambiente), el de proporcionalidad, el principio de la adecuación de medios a fines, cuenta con una larga tradición jurisprudencial, sobre todo en algunos sectores como la PAC o la libre circulación de mercancías, por poner dos ejemplos.

Ahora bien, contrariamente a la tesis que parece haber defendido la propia Comisión en el reciente debate sobre la subsidiariedad (18), este

(17) Que este peligro no es algo meramente ficticio lo atestigua el hecho de que en el Memorandum alemán sobre el principio de subsidiariedad, de septiembre de 1992, se afirma lo siguiente (vid. documento del Consejo 8918/92, punto IV, 1):

«L'adoption des mesures d'exécution des actes communautaires par le Conseil ou par la Commission sur la base d'un mandat donné par le Conseil doit être dans chaque cas dûment motivé au regard du principe de subsidiarité. C'est pourquoi il faut dans chaque cas examiner s'il ne faut pas laisser aux Etats membres le soin d'arrêter les mesures d'exécution.

Les compétences du Conseil en matière d'exécution, ainsi que celles qu'il confère à la Commission, pour arrêter des règlements d'exécution devraient être limitées à la mesure strictement nécessaire pour assurer l'application dans toute la Communauté des actions envisagées».

Preguntado precisamente sobre esta cuestión, el Consejo, en su respuesta común a las preguntas escritas E-3093/93 y E-3095/93 (vid. DOCE, núm. C 102, de 11-4-94, págs. 5-6), sostiene, después de hacer referencia al artículo 145 TCE, tercer guión, que el principio de subsidiariedad «se refiere a las instituciones comunitarias» y que «el Tratado no prevé la posibilidad de otorgar competencias de ejecución a los entes territoriales».

(18) En la página 4 de su Comunicación de 27 de octubre de 1992 sobre el principio de subsidiariedad —SEC (92) 1990 final—, la Comisión sostiene, al referirse a las «dos dimensiones del principio de subsidiariedad», que, con arreglo al

principio es diferente del de proporcionalidad, por lo que no cabe confundirlos o asimilarlos ni concebir a este último como un mero corolario o apéndice del de subsidiariedad (19).

Los riesgos que entraña dicha asimilación se cifran, en nuestra opinión, en que subsumir en un principio único proporcionalidad y subsidiariedad conlleva el peligro de que, en última instancia, la subsidiariedad se acabe también aplicando a sectores en los que la competencia de la Comunidad es exclusiva (lo que puede desembocar en la «renacionalización» de políticas comunes), siendo así que únicamente el principio de proporcionalidad es de aplicación general tanto en los ámbitos de competencia exclusiva de la Comunidad como en los de competencia compartida entre la Comunidad y los Estados miembros, mientras que el principio de subsidiariedad —como veremos más abajo— es de aplicación exclusiva a los ámbitos de competencia compartida.

4.3. *La “doble lectura” del principio de subsidiariedad*

De la lectura de los pasajes del TUE referentes al principio de subsidiariedad parece desprenderse que este Tratado concibe la subsidiariedad bajo un doble prisma o, dicho de otro modo, que es posible una «doble lectura» del principio de subsidiariedad a partir de los mismos.

Por un lado, en efecto, el Preámbulo del TUE, así como —de manera implícita— el segundo párrafo de su artículo A, asimilan la subsidiariedad a la «cercanía» o «proximidad», es decir, a la toma de decisiones «de la forma más próxima posible a los ciudadanos». Igual concepción de la subsidiariedad aparece recogida en el punto 5 de la Declaración de Birmingham.

Con arreglo a esta visión casi «física» del principio de subsidiariedad, la intervención de la Comunidad casi nunca estaría justificada, pues resulta incuestionable que siempre serán tomadas más cerca de los ciudadanos las decisiones adoptadas a nivel nacional, regional, o incluso municipal, que las adoptadas en Bruselas.

artículo 3 B del Tratado de Maastricht, la «noción de subsidiariedad» engloba dos conceptos jurídicos distintos que con frecuencia se confunden: la «necesidad de la intervención» (párrafo 2.º) y la «intensidad o proporcionalidad de las modalidades de la intervención» (párrafo 3.º).

(19) ΤΟΤΗ: «The Principle of Subsidiarity in the Maastricht Treaty», *op. cit.*, en nota 5, pág. 1083.

No deja de ser significativo que son precisamente los Estados miembros menos integracionistas los que, según ha podido comprobarse estos últimos meses, al hilo del creciente debate institucional sobre el principio de subsidiariedad, han defendido con más ahínco esta concepción «descendente» o «hacia abajo» de la subsidiariedad, que, de ser llevada a sus últimas consecuencias, convertiría la intervención en el plano comunitario en algo excepcional.

Por otro lado, el artículo 3 B TCE, que es el que «define» el principio de subsidiariedad (según dice el artículo B del TUE), lo hace de una forma que podemos calificar de «funcional» o «federal» (20): para que se halle justificada la intervención comunitaria es preciso, sobre todo, que los objetivos de la acción pretendida puedan lograrse «mejor» («más fácilmente», según la redacción del artículo K.3), debido a la dimensión o a los efectos de la acción, a nivel comunitario. Se trata, en suma, de una interpretación «ascendente» o «hacia arriba» de la subsidiariedad, aunque no necesariamente «centralizadora».

¿Cuál de estas dos concepciones es más genuina? A nuestro entender, a pesar de lo que dice el Preámbulo del TUE, la idea de «cercanía» o toma de las decisiones de la forma más próxima posible a los ciudadanos guarda más relación con los principios de democracia y transparencia que con el de subsidiariedad. Que las decisiones se adopten de la forma más próxima posible a los ciudadanos se logra, más allá de una interpretación meramente literal de estas palabras, aumentando el grado de participación de los mismos en el procedimiento decisorio comunitario, ya sea reforzando los poderes del Parlamento Europeo como institución elegida por sufragio universal directo, ya sea ampliando las consultas previas en la fase

(20) Según el artículo 72 de la Constitución alemana, tratándose de competencias legislativas compartidas entre el «Bund» y los «Laender», el «Bund» tiene el derecho de legislar si existe una necesidad de reglamentación legislativa federal en tres casos:

- porque una cuestión no podría ser solucionada eficazmente por la legislación de los diferentes «Laender»,
- porque la reglamentación de una cuestión por una ley de un «Land» podría afectar a los intereses de otros «Laender» o del conjunto, o bien
- porque lo exigen la salvaguardia de la unidad jurídica o económica, y en particular la salvaguardia de la homogeneidad de las condiciones de vida más allá del territorio de un «Land».

No parece aventurado afirmar que este precepto ha servido como una de las fuentes de inspiración a los redactores del art. 3 B, párrafo 2.º, TCE.

de elaboración de sus propuestas por la Comisión (recurso más sistemático a los Libros Verdes, etc.), o bien solicitando el Consejo el dictamen de Comités representativos de los intereses regionales y locales (a través del Comité de las Regiones previsto en el previo TUE y, quizá en el futuro, de un Comité específico de los entes locales). Como puede leerse en las Conclusiones del Consejo Europeo de Lisboa de junio de 1992, el enfoque del TUE consiste en «acercar el proceso de unidad europea a los ciudadanos», a cuyos efectos deben hacerse avances concretos para «aumentar la transparencia en el proceso de adopción de decisiones en la Comunidad y aumentar el diálogo con los ciudadanos de Europa sobre el Tratado de Maastricht y su aplicación».

La subsidiariedad en la Comunidad, en el seno de una organización de integración que tiene una meta todavía imprecisa, pero que puede acabar adoptando una estructura de tipo confederal o federal, al menos entre algunos de sus miembros, sólo parece comprensible si se le atribuye, como ocurre en los Estados Federales, una naturaleza «funcional» o «ascendente», destinada a justificar la actuación a nivel supranacional en una serie de materias o ámbitos en que, por resultar más eficaz la intervención común, los Estados miembros han decidido renunciar al ejercicio individual o aislado de determinadas competencias soberanas.

4.4. *Subsidiariedad y competencias exclusivas de la Comunidad*

El principio de subsidiariedad, según dispone el artículo 3 B, segundo párrafo, «in limine», no juega en los ámbitos en que existen competencias exclusivas de la Comunidad; por consiguiente, sólo resulta aplicable a los sectores o materias en que se da una competencia mixta, compartida, concurrente o paralela —la terminología utilizada es variable— entre la Comunidad y los Estados miembros.

Es esencial, pues, delimitar los ámbitos en que la competencia de la Comunidad es exclusiva. Ahora bien, el problema reside en que los Tratados constitutivos no dan una definición de lo que hay que entender por competencias exclusivas de la Comunidad, ni contienen una lista en que se enumeren cuáles son los ámbitos de competencia exclusiva de la Comunidad y cuáles los ámbitos en que la competencia comunitaria puede coexistir con la estatal.

El que los Tratados no contengan un listado de este tipo responde, al parecer, al deseo expreso de los «padres fundadores» de la Comunidad. Esto, que a primera vista podría parecer una flaqueza del sistema comunitario, se ha revelado en la práctica como una de sus grandes potencialidades.

En efecto, la formidable fuerza expansiva que han tenido las competencias de la Comunidad a lo largo de su historia obedece, en buena parte, a la inexistencia en los Tratados de listas cerradas o estancas de competencias estatales y de competencias comunitarias. En su lugar, el TCEE, aparte de la referencia expresa a una serie de políticas concretas (agricultura, competencia, transportes, etc.), hacía alusión sobre todo a unas misiones u objetivos muy generales (piénsese en los arts. 2 y 3 TCEE) y a cuatro grandes libertades (libre circulación de personas, mercancías, servicios y capitales), lo que ha permitido que el legislador comunitario, sobre la base del artículo 235 TCEE, y en función de las necesidades del paulatino proceso de integración entre los Estados miembros (conviene no olvidar que la finalidad última, la meta perseguida por el sistema comunitario es, como dice el Preámbulo del TCE y recuerda oportunamente el Preámbulo del TUE, la «creación de una unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa»), fuese progresiva e inexorablemente ampliando el campo de acción de la Comunidad, mediante decisiones adoptadas por unanimidad por el Consejo, con vistas a alcanzar los objetivos previstos en el Tratado.

Así surgió la intervención comunitaria en una serie de sectores (medio ambiente, investigación y desarrollo tecnológico, cooperación al desarrollo, protección de los consumidores, etc.) por la vía del Derecho Derivado, habiéndose posteriormente «constitucionalizado» dichos sectores con motivo de la adopción de Tratados modificativos de los Tratados originarios, en particular el AUE y el propio TUE.

Al actuar de esta manera, el legislador comunitario, al modo de lo ocurrido en el constitucionalismo americano, ha aprovechado al máximo las potencialidades inherentes en los objetivos muy generales del TCEE para fortalecer las competencias comunitarias y, en última instancia, la integración entre los Estados miembros.

Probablemente, si los Tratados fundacionales hubiesen incorporado una lista compartimentada de competencias comunitarias y de competencias estatales (inspirándose en el modelo de algunos Estados Federales, como el alemán), el resultado hubiese sido la «congelación» o el «encorseta-

miento» de las competencias comunitarias o, al menos, ello hubiese supuesto un freno a su expansión (21).

De todos modos, la ampliación de las competencias de la Comunidad, a que nos hemos referido hasta ahora, deja sin resolver el problema inicial, a saber, el de los ámbitos o sectores en que dicha competencia —estuviese ya prevista en los Tratados fundacionales o sea consecuencia del desarrollo de los mismos— posee carácter exclusivo e impide, por tanto, toda intervención estatal.

El interrogante, como hemos visto, no encuentra una respuesta clara ni en el Derecho primario ni —al menos de momento— en la jurisprudencia del TJCE. Se trata, en suma, de una cuestión abierta y sobre la que es difícil aportar una respuesta segura, habida cuenta, en particular, del carácter evolutivo de la integración europea, lo que no permite dar una solución definitiva o, como subraya la Comisión, «petrificada».

Esta institución se ha aventurado, con todo, a catalogar dichas competencias exclusivas (22). En su opinión, en la fase actual de desarrollo de la Comunidad, lo que denomina el «bloque de las competencias exclusivas» giraría en torno a las cuatro grandes libertades del Mercado Interior —tal como se hallan enumeradas en el art. 7 A TCE: mercancías, personas, servicios y capitales— y a ciertas políticas comunes indispensables para el establecimiento del Mercado Interior o que son un corolario de este último.

Dichas políticas, según la Comisión, son las siguientes:

- la política comercial común (art. 113 TCE), que garantiza la unidad del Mercado Interior;
- las reglas generales de la competencia, que aseguran la igualdad de los operadores en el marco del Mercado Interior;
- la organización común de los mercados agrícolas, condición indispensable para la libre circulación de los productos agrícolas;
- la conservación de los productos de la pesca y, por analogía con la PAC, la organización común de mercado de los productos de la pesca; y

(21) Como escribe GRETSCHMANN (vid. AA.VV.: «Subsidiarité: défi du changement», *op. cit.*, en nota 5, pág. 64), «dresser une liste exhaustive des compétences politiques, assignées aux différents niveaux de décision est, à notre avis, une solution plutôt problématique car elle n'offre pas assez de flexibilité et nécessiterait des révisions constantes pour faire face aux changements qui se font jour dans l'environnement socio-économique».

(22) Vid. Comunicación de la Comisión citada en la nota 18, pág. 7.

- los elementos esenciales de la política de transportes, en relación con los cuales los redactores del Tratado ya habían previsto, en 1957, obligaciones precisas de actuar (por ejemplo, art. 75, a) y b), TCE).

Añade la Comisión que, una vez entrado en vigor el TUE y alcanzada la tercera fase de la UEM, la Comunidad tendría también una competencia exclusiva en materia de política monetaria.

4.5. *El problema de la aplicación preferente o prioritaria de la subsidiariedad a determinadas áreas o sectores*

¿Existen una serie de ámbitos o sectores a los que, con carácter general, resulta de aplicación preferente o prioritaria la subsidiariedad al objeto de excluir, en principio, una intervención a escala comunitaria?

La cuestión se plantea, esencialmente, respecto de las políticas o áreas de actuación de contenido no estrictamente económico que han sido «constitucionalizadas» por el TUE: piénsese, en particular, en la educación, formación profesional y juventud; la cultura; la salud pública; la protección de los consumidores.

En estos sectores, la intervención comunitaria, de existir, debe de limitarse, como regla común, a «apoyar», «completar», «reforzar», «fomentar» o «coordinar» la acción estatal, estando excluidas las medidas de armonización de las legislaciones de los Estados miembros.

¿Quiere ello decir que estas políticas no económicas son por definición «subsidiarias» de la actuación estatal, que se trata de sectores «secundarios» en sí respecto de la intervención a escala nacional, que en estos sectores goza de carácter claramente preferente? (23).

Es incuestionable que, según el TUE, la intervención comunitaria en estos campos será menos intensa o más limitada que en el supuesto de otras políticas.

Ahora bien, aunque más limitada o circunscrita, la intervención comunitaria en los referidos ámbitos no puede ser marginalizada de antemano o con carácter apriorístico. En efecto, en el caso de estas políticas lo único que modula el TUE es la forma o la intensidad de la acción que puede emprenderse a nivel comunitario, pero sin que con ello esté dando a en-

(23) MANGAS MARTÍN, *op. cit.*, en nota 5, págs. 47-48.

tender que a estos sectores se les aplica la subsidiariedad de manera prioritaria.

El artículo 3 B, segundo párrafo, no establece ninguna «jerarquización» o «graduación» en áreas o sectores a la hora de aplicar el principio de subsidiariedad, de lo que se desprende que no existen una serie de ámbitos a los que debería aplicarse la subsidiariedad con carácter preferente al objeto de excluir, en principio, toda intervención en el plano comunitario.

Parece, en una palabra, más razonable aplicar el principio de subsidiariedad, como principio dinámico que es, caso por caso, y no en función de áreas o sectores globalmente predeterminados. Proceder con arreglo a este último patrón entraña el riesgo de vaciar de contenido y dejar en letra muerta una parte significativa del «pilar comunitario» del TUE, aquélla que ha resultado determinante para que el TCEE pase a denominarse TCE desde la entrada en vigor del TUE, precisamente para poner de relieve la extensión de las competencias comunitarias a ámbitos no estrictamente económicos.

Si uno de los empeños del TUE es acercar la integración comunitaria al ciudadano de la calle y aumentar la identificación de éste con el proceso de afirmación de una identidad europea, no parece exagerado sostener que algunas de las actuaciones a nivel comunitario de estos últimos años que más éxito han tenido con miras a inculcar en los nacionales de los Estados miembros —especialmente entre los jóvenes— un sentido de supranacionalidad, como es el caso, sobre todo, del Programa Erasmus (si bien estas consideraciones también podrían hacerse valer respecto de otros Programas como el Comett o el Lingua), difícilmente hubiesen visto la luz de prosperar la tesis de que en los ámbitos cubiertos por Programas de este tipo apenas se justifica, en virtud del principio de subsidiariedad, la intervención comunitaria, habida cuenta, en particular, de que su dotación financiera es importante y, en consecuencia, existe una predisposición inicial en contra de Programas como los mencionados por los Estados miembros —o al menos por parte de algunos de ellos— que son contribuyentes netos al presupuesto comunitario (24).

(24) Un ejemplo reciente contribuirá a dar una idea precisa de las preocupaciones expuestas. Con fecha 14 de enero de 1993, la Presidencia danesa del Consejo distribuyó un documento de trabajo sobre «Salud pública-Marco de la cooperación futura y de las acciones comunitarias», con la referencia SN 1151/93 (SAN). En uno de sus puntos —concretamente en el 11— podía leerse que la «responsabilidad de las cuestiones sanitarias incumbirá a los Estados miembros».

5. CRITERIOS PARA LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD

5.1. *La Declaración de Birmingham de 16 de octubre de 1992*

El resultado negativo del referéndum celebrado en Dinamarca en junio de 1992 y el escaso margen con que vence el sí en el que tiene lugar en Francia en septiembre del mismo año llevaron a la Presidencia británica del momento a convocar en Birmingham el 16 de octubre de 1992 un Consejo Europeo de carácter extraordinario para impulsar el proceso de ratificación del TUE.

En dicho Consejo Europeo se adoptó la Declaración de Birmingham, que trata —como ya hemos señalado— del «tríptico» de cuestiones institucionales más candentes —democracia, transparencia y subsidiariedad—, cuya profundización y desarrollo se consideraba indispensable para conseguir la necesaria adhesión de las opiniones públicas nacionales al TUE.

Esta afirmación perentoria parecía en contradicción con el nuevo artículo 129 TCE, que encomienda a la Comunidad que contribuya a la «consecución de un alto nivel de protección de la salud humana fomentando la cooperación entre los Estados miembros y, si fuera necesario, apoyando la acción de los mismos», redacción que atribuye sin duda una competencia a la Comunidad en materia de salud pública, aunque, como dice el apartado 4 del mismo artículo, estén excluidas en este campo las medidas de armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros.

En una palabra, no parecía acertado sostener que en materia de salud pública la responsabilidad incumbe únicamente a los Estados miembros, tratándose como se trata de un ámbito de competencia compartida en que la Comunidad también dispone de poderes, aunque éstos sean más limitados que en otros sectores. De ahí que algunos Estados miembros, empezando por España, solicitasen en las discusiones celebradas en el Consejo sobre el referido documento de trabajo que dicho punto quedase redactado del siguiente modo: «la responsabilidad de las cuestiones sanitarias incumbirá principalmente a los Estados miembros». Con ello se pretendía salvaguardar la posibilidad de intervenir a nivel de los Doce.

La Resolución finalmente adoptada por el Consejo omite la afirmación que contenía el punto 11 del documento de trabajo inicial y reconoce la «necesidad de una acción comunitaria y de una cooperación entre los Estados miembros en el ámbito de la salud pública, en colaboración con la Comisión», lo que parece más coherente con el texto del artículo 129 TCE (vid. Resolución 93/C, 170/01 del Consejo y de los Ministros de Sanidad reunidos en Consejo, de 27 de mayo de 1993, relativa a las futuras acciones en el ámbito de la salud pública, publicada en el *DOCE*, núm. C 174, de 25-6-93, pág. 1).

Como reconoce la propia Declaración en su punto 2, «en tanto que comunidad de democracias sólo podemos avanzar con el apoyo de nuestros ciudadanos», estando por ello «resueltos a atender las preocupaciones manifestadas en el reciente debate público».

Una de estas preocupaciones consiste —sigue diciendo el punto 2 de la Declaración— en respetar la historia, la cultura y las tradiciones de cada nación, «con una mayor comprensión de lo que los Estados miembros deben hacer y lo que compete a la Comunidad», términos que suponen una clara alusión a la noción de subsidiariedad.

En sus puntos 5 y 6, la Declaración de Birmingham desarrolla esta noción y, sobre todo, encarga al siguiente Consejo Europeo, a celebrar en Edimburgo la adopción de decisiones sobre las «directrices» para aplicar el principio de subsidiariedad en la práctica, así como sobre la adaptación de los «procedimientos y prácticas» de Consejo y Comisión (25) de manera que este principio se convierta en una parte integral del procedimiento comunitario de toma de decisiones, al tiempo que anuncia el propósito de concluir un acuerdo interinstitucional sobre el mismo.

Coincidiendo con la Declaración de Birmingham se abre, por tanto, el debate en la Comunidad sobre la manera de aplicar e interpretar el principio definido en el párrafo segundo del nuevo artículo 3 B del TCE. Ello hace que se den a conocer, entre finales de septiembre y de octubre de 1992, cuatro Memoranda sobre este principio, presentados, por orden cronológico, por la RFA, los países del Benelux, Grecia y España (el nuestro, con fecha 30 de octubre).

Paralelamente, con fecha 27 de octubre de 1992, la Comisión difunde su importante Comunicación al Consejo y al Parlamento Europeo sobre el principio de subsidiariedad, a la cual ya hemos hecho referencia.

5.2. *El "enfoque general" para la aplicación del principio de subsidiariedad contenido en las Conclusiones del Consejo Europeo de Edimburgo de diciembre de 1992*

Entre finales de octubre de 1992, tras la adopción de la Declaración de Birmingham, y el Consejo Europeo de Edimburgo, de 11-12 de diciem-

(25) Las Conclusiones de Lisboa, de junio de 1992, ya invitaban a ambas instituciones «a que procedan, con urgencia, a trabajar sobre las vías prácticas y de procedimiento para aplicar el principio y a que informen al Consejo Europeo de Edimburgo».

bre de 1992, tiene lugar en el Consejo, en el marco del COREPER II y del propio Consejo de Asuntos Generales, un intenso y, en ocasiones, áspero debate, en el que se traducen los diferentes puntos de vista de los Estados miembros acerca del proceso de integración comunitario, sobre las «directrices» y los «procedimientos y prácticas» para aplicar el principio de subsidiariedad, en cumplimiento del mandato contenido en dicha Declaración.

El resultado de estos debates, elevado al Consejo Europeo de Edimburgo y aprobado por este último, quedará plasmado en el denominado «enfoque general de la aplicación por el Consejo del principio de subsidiariedad y del artículo 3 B del Tratado de la Unión Europea» (26), que forma parte de las Conclusiones de dicho Consejo Europeo (como Anexo I de su parte A) y que constituye, sin duda, el documento clave para la aplicación del principio.

El «enfoque general» de Edimburgo está dividido en tres grandes partes: principios básicos (I), directrices (II) y procedimientos y prácticas (III).

La parte sobre «principios básicos» no aparece mencionada en la Declaración de Birmingham, obedeciendo su inclusión final en el «enfoque general» a la insistencia de los países más integracionistas —con España a la cabeza— en que también fuesen abordadas en el mismo varias de las cuestiones de fondo planteadas por el principio de subsidiariedad (que hemos analizado más arriba), a cambio de extender las «directrices» a los párrafos primero y tercero del artículo 3 B TCE. Es decir, el compromiso al que se llegó consistió en incluir en el «enfoque general» una referencia a toda una serie de «principios básicos» de la subsidiariedad como contrapartida de no limitar las «directrices» al párrafo 2.º del artículo 3 B, que es el único que alude a la subsidiariedad en sentido estricto.

¿Cuáles son los «principios básicos» mencionados en el «enfoque general»? En síntesis, los siguientes:

- La aplicación del principio de subsidiariedad no deberá afectar al equilibrio interinstitucional (o sea, en particular, al derecho de iniciativa de la Comisión).
- La conveniencia de alcanzar un acuerdo interinstitucional entre Consejo, Comisión y Parlamento Europeo sobre dicha aplicación (acuer-

(26) Obsérvese que las Conclusiones de Edimburgo se refieren al «artículo 3 B del Tratado de la Unión Europea», cuando en realidad se trata de un nuevo artículo del Tratado de la Comunidad Europea (TCE).

do formalizado en Luxemburgo el 25 de octubre de 1993, y al que luego nos referiremos).

- La consideración de la subsidiariedad como un criterio de ejercicio de competencias y no de atribución de las mismas.
- Su consideración como un concepto dinámico, permitiendo que la intervención comunitaria se amplíe cuando las circunstancias así lo exijan e, inversamente, que se restrinja o abandone cuando deje de estar justificada.
- La falta de efecto directo del artículo 3 B, párrafo 2.º
- La justiciabilidad de la subsidiariedad, siendo competente el TJCE para la interpretación de este principio y el control de su cumplimiento en todo lo relativo a las cuestiones contempladas en el TCE (27).

Pasemos a continuación a las «directrices» para aplicar el principio de subsidiariedad.

Ya hemos indicado que los países más integracionistas no tuvieron más remedio que ceder y acabar aceptando la inclusión de «directrices» sobre los principios de atribución de competencias y de proporcionalidad, aunque se trate de principios distintos del de subsidiariedad. Además, algunas de estas «directrices», sobre todo las relativas a la proporcionalidad, contienen, como veremos, elementos muy preocupantes, de ser llevados integralmente a la práctica, para el proceso de integración de la Comunidad y para el desarrollo del Derecho comunitario.

De ahí la insistencia de países como España en que se afirmase al inicio de las «directrices» que éstas deberán ser aplicadas «de acuerdo con los principios básicos enunciados anteriormente».

En relación con el párrafo 1.º del artículo 3 B las «directrices» señalan que, a fin de aplicar correctamente este párrafo, es necesario que las instituciones comprueben si las medidas propuestas están comprendidas

(27) En la respuesta común dada a varias preguntas del parlamentario europeo ARBEOLA MURU sobre el principio de subsidiariedad, citada en la nota 16, el Consejo argumenta que este principio «no es solamente una orientación política para las actividades de las Instituciones comunitarias sino también una disposición del Derecho comunitario», por lo que «el Tribunal de Justicia podría verse obligado a controlar que los actos comunitarios respeten esta norma jurídica», añadiendo que, de todos modos, «no es posible determinar aún la amplitud exacta del control que el Tribunal de Justicia podría verse obligado a ejercer en lo relativo al respeto por el legislador comunitario del principio de subsidiariedad, en caso de que se recurriera a él para tal cuestión».

dentro de los límites de las competencias que les atribuye el Tratado y si están dirigidas a alcanzar uno o más de sus objetivos. El examen del proyecto de medidas deberá determinar el objetivo perseguido y si éste puede justificarse en relación con un objetivo del Tratado, así como que existe el fundamento jurídico necesario para su adopción.

Tratándose del principio de subsidiariedad previsto en el párrafo 2.º del artículo 3 B las «directrices» más relevantes son las siguientes:

- la actuación comunitaria estará justificada cuando el asunto que se considera presenta aspectos transnacionales que no pueden ser regulados satisfactoriamente mediante la mera actuación estatal (28);
- el Consejo debe comprobar que la actuación comunitaria proporcionaría claros beneficios debido a su escala o a sus efectos en comparación con la actuación a nivel de los Estados miembros;
- las razones para concluir que un objetivo comunitario no puede ser alcanzado de manera suficiente por los Estados miembros y que puede lograrse mejor a nivel de la Comunidad deben justificarse mediante indicadores cualitativos o, cuando sea posible, cuantitativos (29).

En cuanto a las «directrices» relativas al principio de proporcionalidad, regulado en el párrafo 3.º del artículo 3 B (párrafo también aplicable —conviene recordarlo— a los ámbitos de competencia exclusiva de la Comunidad), resulta criticable, desde la óptica integracionista, el «minimalismo» que parece inspirarlas y que, llevado a sus últimas consecuencias, podría desembocar en el desplazamiento del Derecho Derivado co-

(28) Así por ejemplo, en el Informe WHITE de 23 de noviembre de 1992 sobre la aplicación del principio de subsidiariedad a las políticas de medio ambiente y de protección del consumidor, lo mismo que en la consiguiente Resolución del Parlamento Europeo de 19 de enero de 1993 sobre esta cuestión (Resolución A3-0380/92), se afirma que «la mayoría de los problemas medioambientales tienen un carácter transfronterizo que requiere acción comunitaria concertada», por lo que «en ningún otro ámbito de la política comunitaria resulta más absurdo considerar la repatriación [es decir, la renacionalización] de conformidad con el principio de subsidiariedad que en el de la protección del medio ambiente».

(29) Resulta difícil, de todos modos, probar *a priori* que la intervención comunitaria proporcionaría «claros beneficios», lo mismo que aportar indicadores cualitativos o cuantitativos. Normalmente, los efectos de la actuación comunitaria sólo podrán ser cuantificados *a posteriori*, y además podrán variar de un Estado miembro a otro. Por todo ello, estas directrices no deberían ser aplicadas de forma demasiado exigente (como no lo están siendo, al menos de momento, en la práctica), so pena de imposibilitar de hecho dicha actuación.

munitario, tal como éste se ha desarrollado hasta ahora (asentado en los reglamentos y las directivas), por una especie de «soft Law» hecho de recomendaciones y códigos de conducta y guiado por la mera coordinación de la acción estatal. La transcripción de algunas de estas «directrices» debería bastar para poner de manifiesto tales peligros:

- cuando sea necesario establecer normas a nivel comunitario, se deberá procurar establecer *normas mínimas*, dejando libertad a los Estados miembros para que fijen normas nacionales más estrictas;
- cualquier carga, tanto financiera como administrativa, que recaiga sobre los gobiernos nacionales, las autoridades locales, los agentes económicos o los ciudadanos, deberá ser *reducida al mínimo* y deberá ser proporcionada al objetivo que se deba alcanzar;
- la forma de acción deberá ser *lo más sencilla posible*, coherente con el logro satisfactorio del objetivo de la medida y con la necesidad de su ejecución eficaz. La Comunidad deberá legislar únicamente en la medida de lo necesario. En igualdad de condiciones, las directivas serán preferibles a los reglamentos, y las directivas marco a las medidas detalladas. Siempre que sea posible se optará por *medidas no vinculantes*, como las recomendaciones. También se debería considerar, cuando proceda, el uso de códigos de conducta voluntarios (30);

(30) En su Comunicación de 27 de octubre de 1992 sobre el principio de subsidiariedad, citada en la nota 18, la Comisión parece compartir este punto de vista, pues sostiene que «il convient de privilégier les techniques de normes minimales et de reconnaissance mutuelle» y que «le recours au règlement devrait rester l'exception, dûment motivée par d'impérieuses nécessités de règles uniformes» (cfr. pág. 15).

De forma poco coherente con este planteamiento, pero sin duda más acertada, la Comisión, en su Comunicación de 2 de diciembre de 1992 —SEC (92) 2277 final— sobre el funcionamiento del Mercado Interior después de 1992, adoptada como primera reacción al Informe SUTHERLAND (encargado a un Grupo de alto nivel presidido por el antiguo Comisario irlandés), sostiene en el punto 39 de la misma que «la Comisión comparte la opinión del Informe en cuanto a la importancia, para los usuarios, de normas jurídicas únicas, cuando la aplicación del Derecho comunitario haya generado un nivel satisfactorio de aproximación de los sistemas nacionales», comprometiéndose a llevar a cabo «una reflexión en profundidad sobre las ventanas de recurrir al reglamento en las condiciones que describe el Informe, siempre que el ámbito de que se trate se preste a este tipo de medidas».

El Parlamento Europeo, por su parte, es sumamente crítico con esta «directriz» y con su aparente aceptación por la Comisión. Así, en el punto 10 de su Resolución de 20 de abril de 1994 sobre la adaptación de la legislación existente al prin-

— siempre que proceda en virtud de lo dispuesto en el Tratado y que ello baste para alcanzar los objetivos de éste, al elegir la forma de la intervención comunitaria se dará preferencia al fomento de la *cooperación entre Estados miembros*, a la coordinación de las medidas nacionales o a completarlas, complementarlas o apoyarlas (31).

Por último, el «enfoque general» de Edimburgo se refiere a los «procedimientos y prácticas» para aplicar la subsidiariedad, distinguiendo entre los que afectan a la Comisión y al Consejo.

Por lo que respecta a la Comisión, ésta se compromete, por un lado, en un ejercicio de mayor transparencia, a realizar, antes de proponer cualquier medida legislativa, consultas de carácter más general y un uso más sistemático de documentos de referencia —como Libros Verdes—, consultas que deberían igualmente incluir —esto es lo que nos interesa subrayar ahora— los aspectos de las propuestas relacionados con la subsidiariedad.

Y, por otro lado, a justificar en un considerando —lo que ya viene haciendo desde hace meses— la pertinencia de su iniciativa con respecto al principio de subsidiariedad (32). Además, cuando sea necesario, el memorándum explicativo que acompañe a la propuesta dará detalles sobre las consideraciones de la Comisión en el contexto del artículo 3 B.

En el caso del Consejo, la preocupación fundamental de los Estados integracionistas era que el debate sobre la subsidiariedad no se erigiese en una «cuestión previa» (o incluso en una especie de veto), machacantemente planteada por los países reacios por principio a una armonización o actuación a nivel comunitario (sobre todo ahora que la Comunidad ya ha completado su mercado interior y, por tanto, en su opinión, debe reducirse considerablemente su ritmo de producción legislativa), que impidiese entrar en la discusión sobre el fondo de las propuestas de la Comisión. Por ello el «enfoque general» afirma que deberá verificarse sistemáticamente la coherencia de una medida con las disposiciones del artículo 3 B, comprobación que deberá llegar a ser «parte integrante del

cipio de subsidiariedad (Resolución A3-0187/94), «lamenta la tendencia... de perseguir soluciones fáciles, en nombre de los principios de subsidiariedad o de proporcionalidad, creando actos jurídicos de índole 'blanda', en perjuicio de un control riguroso de la aplicación del Derecho comunitario por los Estados miembros».

(31) Todas las cursivas son nuestras.

(32) La Comisión ya había contraído este compromiso con ocasión del Consejo Europeo de Lisboa de 1992.

examen general de cualquier propuesta de la Comisión y basarse en los aspectos esenciales de la propuesta», añadiendo que la decisión del Consejo relativa a los aspectos de subsidiariedad deberá adoptarse «al mismo tiempo que la decisión sobre los aspectos fundamentales y de conformidad con los requisitos de votación establecidos en el Tratado», debiendo «intentarse evitar tanto poner trabas a la toma de decisiones del Consejo como establecer un sistema de toma de decisiones preliminar o paralelo».

En nota a pie de página se añade que, en caso de que el examen de la propuesta a nivel ministerial (que se centrará igualmente —en consonancia con lo dicho— en los puntos fundamentales de la misma) demuestre que no existe la mayoría necesaria para la adopción del acto, «se podrá optar bien por que la Comisión modifique su propuesta, bien por que el Consejo continúe su examen con el fin de que sea conforme al artículo 3 B, bien por suspender provisionalmente el debate sobre la propuesta». Esta posibilidad de «suspensión provisional» del debate (o incluso, como se dice en otro lugar de los «procedimientos y prácticas» relativos al Consejo, de «rechazo total o parcial» de la propuesta de la Comisión), que, como decisión de procedimiento, necesitaría una mera mayoría simple, era contestada por los Estados miembros más respetuosos con la ortodoxia institucional comunitaria. Como solución de compromiso, quedó relegada a una nota a pie de página y completada con una referencia a los derechos que el artículo 2 del Reglamento interno del Consejo reconoce a los Estados miembros, o sea, el derecho de solicitar la inclusión de un punto en el orden del día provisional de una sesión del Consejo y, con ello, «reactivar» el debate —suspendido provisionalmente— sobre una determinada propuesta (33).

5.3. *El acuerdo interinstitucional sobre la aplicación del principio de subsidiariedad (octubre de 1993)*

En cumplimiento del mandato contenido tanto en el punto 6 de la Declaración de Birmingham como en la parte relativa a «principios bási-

(33) En el memorándum español sobre el principio de subsidiariedad se afirma que «con arreglo a los mecanismos institucionales actualmente vigentes ninguna mayoría de Estados miembros del Consejo podría rechazar o suspender 'sine die' el debate sobre una determinada propuesta de la Comisión» (vid. documento del Consejo SN 4600/92, punto III, 3).

cos» del «enfoque general» de Edimburgo, el 25 de octubre de 1993 se formaliza en Luxemburgo un acuerdo interinstitucional entre Consejo, Comisión y Parlamento Europeo sobre los procedimientos para la aplicación del principio de subsidiariedad, de estructura bastante esquemática y que no aporta nada nuevo respecto a lo ya previsto en el «enfoque general» de Edimburgo.

En efecto, se reiteran algunos de los «principios básicos» del «enfoque general» (no afectación del equilibrio institucional ni del acervo comunitario como consecuencia de la aplicación de este principio, consideración de éste como criterio de ejercicio de competencias), así como algunos de sus «procedimientos y prácticas» (sobre todo por lo que respecta a la Comisión, obligada a justificar, en la motivación de sus propuestas, el respeto del principio de subsidiariedad), al tiempo que se extienden al Parlamento algunos de dichos procedimientos (por ejemplo, la necesidad de que el control por esta institución de la conformidad de una propuesta con el principio de subsidiariedad no se desvincule del examen sobre el fondo de la misma).

Además, el acuerdo obliga a la Comisión a elaborar un informe anual sobre el respeto de este principio, comprometiéndose el Parlamento a organizar un debate público sobre dicho informe, con la participación del Consejo y de la Comisión.

5.4. La adaptación de la legislación existente al principio de subsidiariedad

La subsidiariedad, para los países integracionistas, tiene sobre todo una vocación de futuro, está pensada para aplicarse a las nuevas propuestas de la Comisión y no debería ser utilizada para justificar el desmantelamiento del acervo o una revisión a la baja de la legislación en vigor. De ahí que España, junto con otros Estados, lograra la inclusión como «principio básico» en el «enfoque general» de Edimburgo del objetivo de la Unión consignado en el artículo B del TUE consistente en «mantener íntegramente el acervo comunitario». Como afirma el Parlamento Europeo en su Resolución de 20 de abril de 1994, sobre la adaptación de la legislación existente al principio de subsidiariedad, «en aplicación de los principios de la seguridad jurídica y de confianza legítima, la noción de subsidiariedad no puede aplicarse al Derecho comunitario ya en vigor,

excepción hecha de los esfuerzos necesarios para su simplificación y codificación».

Aún así, lo cierto es que ya en el Consejo Europeo de Lisboa, de 26-27 de junio de 1992, se acordó encargar a la Comisión la revisión de «determinadas» normas comunitarias para adaptarlas al principio de subsidiariedad con vistas al Consejo Europeo de diciembre de 1993. El punto 5 de la Declaración de Birmingham, de 16 de octubre de 1992, señalaba, por su parte, que en el Consejo Europeo de Edimburgo se examinarían los «primeros frutos» de la revisión de la anterior legislación comunitaria, con ejemplos, encomendada a la Comisión.

Estos primeros resultados de las reflexiones de la Comisión figuran en el Anexo 2 de la parte A de las Conclusiones del Consejo Europeo de Edimburgo de diciembre de 1992. La Comisión, además de anunciar su intención de proponer en el futuro la revisión o simplificación de determinados «grupos de reglamentaciones vigentes» (en el sector de las normas técnicas, medio ambiente, agricultura, política social, etc.), también aprovecha para dar a conocer su decisión de retirar o revisar una veintena de propuestas presentadas ya al Consejo y al Parlamento para su adopción, al igual que su renuncia a presentar propuestas de armonización en algunos casos (matrículas de los automóviles, juegos de azar).

Posteriormente, con fecha 24 de noviembre de 1993, la Comisión da a conocer, en cumplimiento del mandato que le había conferido el Consejo Europeo de Lisboa, su informe —COM (93) 545 final— sobre la adaptación de la legislación existente al principio de subsidiariedad. En él explica que dicha adaptación (que adquiere un carácter marcadamente horizontal, no limitándose ya a «determinadas» normas comunitarias, como decían las Conclusiones de Lisboa) puede implicar la refundición (34), la simplificación o incluso la derogación de diversos «grupos de reglamentaciones», que el informe enumera con detalle.

La Comisión advierte que este ejercicio de adaptación deberá llevarse a cabo tomando varias precauciones de orden general:

- no poner en tela de juicio el acervo comunitario, es decir, no reabrir los debates en el Consejo y en el Parlamento sobre los prin-

(34) Explica la Comisión que la refundición (consistente en modernizar y ordenar el conjunto de una reglamentación que ha alcanzado un nivel de madurez suficiente, integrando en un solo instrumento los principios generales y las reglas específicas importantes) es distinta de la codificación constitutiva o declarativa, definida en la parte de las Conclusiones de Edimburgo consagrada a la transparencia.

cipios que fundamentan las políticas comunitarias o sobre puntos específicos de una reglamentación considerados como esenciales por uno u otro Estado miembro;

- dar prioridad al reexamen de la legislación antigua más que a textos adoptados recientemente (según la Comisión, no tiene la intención de proponer modificaciones de actos adoptados desde hace menos de dos años);
- limitar el reexamen a las reglamentaciones con alcance «legislativo», que establecen normas aplicables a las empresas y a los particulares.

El Consejo Europeo celebrado en Bruselas los días 10-11 de diciembre de 1993, al que se elevó el informe, tomó nota «con satisfacción» de que la Comisión había retirado una serie de propuestas y «propone abrogar diversos actos legislativos vigentes y simplificar o refundir otros». Las Conclusiones añaden que «el Consejo Europeo desea que la Comisión presente rápidamente propuestas formales a este respecto para que sean adoptadas cuanto antes», subrayando «la importancia de este ejercicio de reducción y simplificación para los operadores económicos y, en particular, las pequeñas y medianas empresas».

Por tanto, será la Comisión la que, por medio de su derecho de iniciativa, transmitiendo al Consejo y al Parlamento las oportunas propuestas, controle el ritmo del proceso de adaptación de la legislación existente al principio de subsidiariedad, con arreglo a las prioridades enunciadas en su informe de noviembre de 1993.

El próximo informe de la Comisión sobre este ejercicio de adaptación deberá ser presentado en diciembre de 1994 al Consejo Europeo de Essen (35).

(35) Paralelamente a este debate sobre la adaptación de la legislación existente al principio de subsidiariedad, ha sido lanzada una nueva iniciativa en marzo de 1994, de la mano de un Memorándum sobre desregulación patrocinado por el Ministro alemán de Economía, G. REXRODT, que aboga por la conveniencia de examinar no sólo la normativa comunitaria sino también la interna de los Estados miembros al objeto de simplificarla para que los operadores económicos y las empresas no estén sometidos a reglas superfluas o excesivamente costosas o burocráticas.

A este respecto el Consejo Europeo de Corfú de junio de 1994, tras señalar que «la simplificación de la legislación comunitaria y nacional son condiciones importantes para mejorar la competitividad de la economía europea», saluda «la creación por parte de la Comisión de un grupo constituido por personalidades independientes para ayudarla en esta tarea y concede una gran importancia a su trabajo».

5.5. *Iniciativas franco-británica y alemana*

No ha sido únicamente la Comisión la que ha trazado un plan de adaptación de la legislación existente al principio de subsidiariedad, así como de retirada o revisión de algunas propuestas pendientes sobre la mesa del Consejo.

Algunos Estados miembros han tomado también parte activa en este debate. Es el caso de Francia, Reino Unido y la RFA.

Con motivo de la cumbre bilateral franco-británica celebrada el 26 de julio de 1993, estos dos países dan a conocer un memorándum conjunto en que se propone, según los casos, la derogación, retirada o modificación de 24 actos —esencialmente directivas— y propuestas en virtud del principio de subsidiariedad (36). El memorándum también incluye una lista de ocho temas de carácter general respecto de los cuales las autoridades de ambos países se comprometen a profundizar en las discusiones entre expertos de los Ministerios técnicos, «en el contexto de la subsidiariedad».

La Comisión, en el anexo de su informe —ya mencionado— de 24 de noviembre de 1993, se ha pronunciado sobre las sugerencias expuestas en el Memorándum franco-británico, habiendo aceptado las mismas en 16 casos.

La RFA, por su parte, transmitió formalmente a la Comisión, con fecha 16 de noviembre de 1993, una lista de 24 propuestas y 30 actos ya en vigor que, según el parecer del Gobierno alemán, debían de ser retirados, revisados o incluso derogados para adecuarlos al principio de subsidiariedad.

La Comisión no tuvo tiempo de tomar posición frente a dicha lista en su informe de 24 de noviembre de 1993, pero, en cumplimiento del mandato del Consejo Europeo de Bruselas de diciembre de 1993 (que invitaba a la Comisión «a que responda a las sugerencias de los Estados miembros que todavía no se hayan tomado en consideración» en lo tocante a la aplicación del principio de subsidiariedad), sí lo ha hecho, en cualquier caso, en mayo de 1994 (37). A diferencia de lo que ocurrió con la iniciativa franco-británica, la Comisión apenas ha atendido las pretensiones alemanas, como lo demuestra el hecho de que únicamente ha aceptado la retirada de dos propuestas (la directiva sobre la responsabilidad del pres-

(36) *Boletín Agencia "Europa"*, núm. 6030, de 28 de julio de 1993, págs. 2 y 3.

(37) Cfr. documento de la Secretaría General de la Comisión C (94) 1251.

tador de servicios y la directiva sobre normas mínimas para la conservación de los animales en los zoos) y la mera revisión o simplificación en otros 10 casos, habiéndose decantado en la mayoría de ellos —en 39 casos— por el pleno mantenimiento del acto o de la propuesta por estimarlos indispensables para el correcto funcionamiento del Mercado Interior comunitario.

6. CONCLUSIÓN

El principio de subsidiariedad, con independencia de la polémica sobre sus efectos «centralizadores o descentralizadores» (38), es, sin duda un principio de carácter ambivalente en el sentido de que, según cuál sea su aplicación, puede resultar positivo para el funcionamiento de la Comunidad o, en cambio, es susceptible de tener consecuencias muy negativas sobre el futuro desarrollo legislativo de la misma. Es decir, puede representar una garantía o, por el contrario, un freno para el proceso de integración. El Parlamento Europeo, en su Resolución de 20 de abril de 1994 sobre la adaptación de la legislación existente al principio de subsidiariedad, ya citada, parece consciente de su doble potencialidad cuando advierte que este principio «es un elemento dinámico que garantiza una mayor claridad en el proceso normativo comunitario futuro, pero que en ningún caso debe utilizarse de modo erróneo y abusivo como medio de defensa de las prerrogativas de los Estados miembros, cuando sería necesaria una actividad comunitaria».

Aplicado positivamente, el principio de subsidiariedad puede servir para que la Comunidad se concentre a partir de ahora en lo que puede hacerse mejor a nivel comunitario que a nivel nacional, abandonando la «furia reglamentista» del pasado y el exceso de producción normativa (la ambición de una Europa «*touche à tout*»), que pueden acabar teniendo efectos disfuncionales en particular sobre las PYMES (39). Como dice el punto 5

(38) CASS, *op. cit.*, en nota 5, *passim*.

(39) En clave humorística, Lord O'HAGAN, en la pregunta escrita núm. 2470/92 dirigida a la Comisión, preguntaba a ésta si «es verdad que la Comisión Europea tiene la intención de presentar propuestas para establecer normas comunes sobre el tamaño, diseño y forma de los gnomos que se utilizan como ornamento en los jardines»; en nombre de la Comisión, el Vicepresidente BANGEMANN respondió que «¡no!» (DOCE, núm. C 345, de 30-12-92, pág. 36).

de la Declaración de Birmingham, «la legislación comunitaria debe aplicarse y cumplirse eficazmente, sin interferir innecesariamente con la vida diaria de nuestros ciudadanos».

Utilizado negativamente, el principio de subsidiariedad puede desencadenar una revisión indiscriminada del acervo comunitario y obstaculizar la evolución legislativa de la Comunidad, quedando esta última reducida a una gran zona de libre cambio y entorpecido el proceso de integración y de una unión cada día más estrecha entre sus Estados miembros.

RÉSUMÉ

Démocratie, transparence, subsidiarité: voici le «triptyque» qui a dominé le récent débat institutionnel communautaire.

Pour ce qui est du principe de subsidiarité, il trouve ses racines dans des écrits philosophiques, dans la doctrine sociale de l'église catholique ainsi que dans les traditions constitutionnelles des Etats fédéraux.

S'agissant du droit communautaire, ce principe, qui était déjà implicite dans les traités constitutifs, a été reconnu pour la première fois de façon explicite par l'Acte unique européen dans le domaine de l'environnement (art. 130 R TCEE). Le traité sur l'Union européenne a généralisé cette reconnaissance, en faisant de la subsidiarité un principe général non seulement du droit communautaire (nouvel art. 3 B TCE) mais aussi de l'Union (art. B TUE).

Ce principe pose plusieurs questions de fond: ainsi, sa justiciabilité devant la Cour de justice, ses rapports avec les principes d'attribution et de proportionnalité (repris aussi à l'art. 3 B), l'étendue des compétences exclusives de la Communauté, l'existence de certaines politiques «subsidiaries» par définition, etc.

Siguiendo con esta «polémica», el europarlamentario Gerhard SCHMID dirigía hace poco una pregunta escrita a la Comisión —la núm. 1112/93— redactada en los siguientes términos: «En la respuesta a la pregunta 2470/92 de Lord O'HAGAN niega la Comisión la necesidad de regular el comercio comunitario con gnomos decorativos de jardín en el mercado interior:

1. ¿Tiene conocimiento la Comisión de que, entre tanto y al parecer, cualquiera puede hacerse pasar por gnomo de jardín? (véase Der Spiegel, 7/93, pág. 247).
2. ¿No opina la Comisión que, a la vista de tales noticias alarmantes, sí es necesaria una directiva de este tipo?»

En respuesta a la pregunta del Sr. SCHMID, el Vicepresidente BANGEMANN contestaba también escuetamente de la manera siguiente: «I. Sí. 2. No» (DOCE, núm. C 207, de 30-7-93, pág. 51).

La subsidiarité a fait l'objet, lors du Conseil européen d'Edimbourg de décembre 1992, d'une «approche générale» pour son application, qui inclut, à cet effet, des «directives» et des «procédures» et «pratiques», ainsi qu'une série de «principes de base». Plus tard, en octobre 1993, un accord interinstitutionnel sur son application a pu être formalisé.

La Commission a approuvé en novembre 1993 son rapport sur l'adaptation de la législation existente au principe de subsidiarité; à cette fin, elle propose de refondre, de simplifier ou même d'abroger certains actes faisant partie de l'acquis communautaire. Quelques Etats membres (c'est le cas du Royaume-Uni, la France et la RFA) ont aussi contribué activement à ce débat.

Ce principe présente, au demeurant, une double potentialité: l'une positive, celle de garantie du processus d'intégration communautaire, de recentrage sur ce que l'Union peut faire mieux que les Etats membres isolément; l'autre plus préoccupante, puisqu'il pourrait aussi servir de prétexte au démantèlement de pans entiers de l'acquis et de frein à l'évolution législative de la Communauté.

SUMMARY

Democracy, transparency, subsidiarity: these are the key words which have presided over the most recent institutional debate in the EC.

As far as the principle of subsidiarity is concerned, its roots are manifold: philosophical writings, the social doctrine of the catholic church as well as the constitutional traditions of federal states.

As regards Community Law, this principle, which was already implicit in the original treaties, has been accepted for the first time in an explicit way by means of the Single European Act in the field of environmental protection (art. 130 R EECT). The Treaty on European Union has led to the recognition of subsidiarity not only as a general principle of Community Law (new art. 3 B ECT) but also of the European Union (art. B EUT).

This principle raises several basic questions: in particular the possibility and the extent of its judicial review by the Court of Justice, its relationship with the two other principles mentioned in art. 3 B (attribution of powers and proportionality), the scope of the Community's exclusive powers, the existence of certain «subsidiary» policies, etc.

At the European Council held in Edimburgh in december 1992, a «general approach» for the application of this principle was approved. To this effect it includes not only a set of «guidelines» and a series of «procedures and practices», but also some «basic principles». Later on, in october 1993, an interinstitutional agreement concerning the application of subsidiarity was finally reached.

In november 1993 the Commission's report on the adaptation of existing legislation to the principle subsidiarity was made public. It contains fresh ideas for the revision, the simplification or even the abrogation of certain acts of the Community's «acquis». A few member states (this has been the case of the UK, France and the Federal republic) have also contributed to this debate.

In short, this principle may be applied in a positive way, as a safeguard against the permanent temptation of EC institutions to adopt legislation when there is no need for a community-wide intervention; or, conversely, in a more worrying way, as an excuse for dismantling vast sectors of the «acquis» and for precluding the approval of new EC legislation.