

LA UNIÓN EUROPEA Y EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD

Por
ANTONIO CARRO MARTÍNEZ

SUMARIO: I. EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD COMO INSTRUMENTO DE LA UNIÓN EUROPEA: A) *Precedentes* (1-4). B) *El proceso de la Unión Europea* (5-10). C) *La naturaleza pseudo-federal de las Comunidades* (11-15). D) *Las competencias de la Comunidad y las de los Estados miembros* (16-20). E) *Conclusión* (21-25).—II. EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD: A) *Introducción: a) Concepto* (26-27). *b) Importancia comunitaria del principio* (28-29). *c) Sus antecedentes* (30-31). *d) La subsidiariedad en el documento Spinelli* (32-34). *e) El criterio del Acta Única Europea* (35-36). B) *Posiciones diversas: a) La concepción liberal negativa* (37-40). *b) Las posiciones de la Jurisprudencia y de la Comunidad* (41-43). *c) La aportación alemana* (44-45). C) *La aportación parlamentaria: a) La ponencia de Giscard d'Estaing* (46-50). *b) La contribución de Colombo* (51-52). *c) Las concreciones de David Martin* (53). C) *La posición de las demás Instituciones comunitarias: a) La posición del Tribunal de Justicia* (54-57). *b) El impulso del Consejo Europeo de Roma* (58-59). *c) El criterio de la Conferencia Intergubernamental* (60-64). *d) Resumen de conclusiones* (65).

I. EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD COMO INSTRUMENTO DE LA UNIÓN EUROPEA

A) *Precedentes*

1. Las Comunidades son, desde su origen, un camino abierto hacia la Unión Europea. Sus padres fundadores tenían en mente la unidad europea. SCHUMANN afirmaba a raíz de la terminación de la Guerra Mundial que la motivación de la Europa unida es esencialmente política (1). Jean MONNET, al referirse a la recién constituida CECA, aseguraba que era «el boceto de un estado federal», y su objeto carecería de sentido si no desemboca en una *véritable autorité politique* (2). Walter HALLSTEIN usó el término constitución para referirse al tratado de Roma (3). En parecidos términos

(1) Declaración de 9 mayo 1950.

(2) Discurso inaugural de la Presidencia de la CECA en 13-8-1952. Esta idea se expone más extensamente en las *Memoires* de J. MONNET, Fayard, París, 1976, cap. 16. «Le Comité d'action pour les Etats Unis d'Europe».

(3) En el *Rapport Général CE* de 1967 (pág. 28).

se expresaron, desde Alemania, Italia y Bélgica, ADENAUER, DE GASPERI y SPAAK, respectivamente (4).

2. El primer precedente inmediato de las Comunidades lo constituye la declaración de SCHUMANN de 9 de mayo de 1950, que con la inspiración de MONNET afirma que ante las dificultades que presenta un federalismo inmediato parece preferible seguir la vía de la integración económica por sectores, pues la Europa económica producirá inevitablemente la solidaridad necesaria para llegar a la Europa política, y es bajo esta idea que nace en París, el 18 de abril de 1951, la Comunidad Económica del Carbón y del Acero (CECA), con la participación de Francia, Alemania, Italia, Países Bajos, Bélgica, Luxemburgo, y el rechazo del Reino Unido, que no quiso someter su soberanía a ciertos controles supranacionales. La CECA nació sobre una organización montada en cuatro apoyos. Primero, la «Alta Autoridad» supranacional con la posibilidad de establecer un impuesto europeo sobre las empresas del sector. Segundo, el Consejo de Ministros de los seis países miembros. Tercero, la Asamblea representativa del factor democrático. Cuarto, el Tribunal que ejercerá el control jurisdiccional.

(4) Existen antecedentes remotos con KANT, que a través de su ensayo *Vers la Paix Perpetuelle* (1795) consideraba al federalismo mundial encuadrado por el derecho como el instrumento adecuado para lograr la paz universal. Seguidamente fue SAINT SIMON quien en su opúsculo *De la reorganisation de la société européenne* (1814) expuso su utopía europea. Posteriormente fue PROUDHON quien formuló su idea federalista de la sociedad. El propio TROTSKI escribió un opúsculo sobre *Der Krieg und die Internationale* (1914), patrocinado por la Federación de Europa republicana como fundamento de los Estados unidos del mundo. Tras la primera gran guerra el libro *Pan-Europe* (1923), de CONDEHOVE-KALERGI, promueve el movimiento *Europe Unie*, que apoyan HERRIOT, Leon BLUM, Paul VALERY y, sobre todo, Aristide BRIAND, que somete a la Sociedad de Naciones en 1929 un *Memorandum sur l'organisation d'un regime d'union fédérale européenne*, y que es rechazado por 24 votos de un total de 26. En plena segunda guerra mundial, Altiero SPINELLI publica en 1941 el *Manifesto per una Europa libera e unita*, más conocido como el *Manifeste de Ventotene*, que es el precedente del *Movimiento federalista europeo*, y del libro *Problemi della federazione europea* (1944), escrito por SPINELLI y Ernesto ROSSI. Tras el fin de la guerra se multiplican los movimientos federalistas europeos, que organizan en mayo de 1948 el Congreso de La Haya, que da por fruto la creación del Consejo de Europa (tratado de Londres de 5 mayo 1949), hoy integrado por 24 países cuyas reuniones se solapan con las sesiones plenarias del Parlamento europeo en el mismo edificio de Estrasburgo, cuya actividad está adquiriendo nueva dimensión de cara a los países de Europa del Este. Un año antes (16-4-1948) se crea la OEEC (*Organisation Européenne de Cooperation Economique*) con el fin de ayudar a la distribución del Plan Marshall, y que permanece actualmente desde 1960 con el nombre de OCDE (*Organisation de Cooperation et Développement Economique*), con el fin de mantener la expansión económica dentro de la estabilidad monetaria y del libre cambio. Asimismo se han desarrollado organizaciones militares como la Unión Occidental (17-3-1948), transformada en UEO (*Union de l'Europe Occidentale*) en 23 octubre 1954, y que ha vivido en hibernación por superposición de la OTAN (4-4-1949) con la participación de América.

3. En 1955 se celebra la Conferencia de Mesina, donde los Ministros de los seis países analizan un memorándum holandés relativo a la creación de un Mercado común generalizado, comprensivo incluso de la energía nuclear, y a tal efecto se crea un Comité intergubernamental presidido por Paul Henri SPAAK, que elabora un informe sobre las *possibilités d'une Union Economique générale ainsi que sur une Union dans le domaine nucléaire*. Este documento da lugar a varias reuniones sucesivas que promueven la elaboración de los proyectos de tratados de la CEE y de la CEEA, que son firmados en Roma el 25 de marzo de 1957 por los seis países originarios, y sin el Reino Unido, que no se decide a participar en la operación.

4. Los objetivos a cubrir en esta nueva fase son *l'union sans cesse plus étroite entre les peuples européens* (5), y para ello se crea un mercado único entre los seis países signatarios mediante una unión aduanera que permita la libre circulación de personas, mercancías, servicios y capitales. La federación germana del siglo pasado se basó en una unión de este tipo (la *Zollverein*).

Al propio tiempo se pretendía «armonizar» las legislaciones y las políticas económicas nacionales *dans la mesure nécessaire au fonctionnement du Marché Commun*, estableciendo los propios tratados las líneas maestras de diversas políticas sectoriales (agricultura, comercio, transporte). Todos los documentos fundacionales se hallan inspirados en el mismo espíritu; son constantes las alusiones en los diversos textos articulados a la «progresiva aproximación», a la «expansión continua», a la «estabilidad creciente» y al «desarrollo armonioso del Mercado común» (6), expresiones que de una u otra forma se reiteran contumazmente, tales como «ritmo de actuación» (7), «adaptaciones graduales» (8), liberalización «progresiva» (9), establecimiento de un «marco plurianual» de investigación y desarrollo (10), etc. Pero es que ciertos procesos u objetivos como la «armonización» de las legislaciones de los esta-

(5) Preámbulo del *Tratado de la CEE*.

(6) Artículo 2 del *Tratado de la CEE*.

(7) Artículos 3, 15, 17 y 24 del *Tratado de la CEE*.

(8) Artículos 39.2.b y 40.1 del *Tratado de la CEE*.

(9) Artículos 13, 23, 37, 49.b, 51, 54.3.f, 59, 61, 67, 81, 93, 106.2.3, 110, 111, 132.2 y 133.1.3 del *Tratado de la CEE*.

(10) Artículo 130.1 del *Tratado de la CEE*, en relación con el artículo 24 del *Acta Única Europea*.

dos miembros (11), o el reforzamiento de la «cohesión económico-social», o la reducción de «las diferencias entre las diversas regiones y el retraso de las regiones menos favorecidas» (12), no son logros repentinos, sino que exigen plazos de adopción no siempre breves (13).

B) *El proceso de Unión Europea*

5. El 13 de noviembre de 1990 se inauguraron en Roma dos Conferencias Intergubernamentales. Una para la integración económica monetaria. Otra para la unión política europea. Las sesiones de ambas conferencias van a durar varios meses, y existen esperanzas de que a su fin se llegue a acuerdos que encaminen las Comunidades hacia lazos de unión más efectivos y cercanos a la voluntad federalista de los padres fundadores.

6. De todas formas, durante las décadas transcurridas desde la fundación de la CEE no hubo estancamiento, sino un claro proceso evolutivo por la vía integrativa (14). Los primeros lustros de la vida de la Comunidad se desarrollaron en una coyuntura económica muy favorable, lo que facilitó sus vivencias. Por un tratado (*Merger Treaty*) se unifican el Consejo y la Comisión de las Comunidades (15). Poco más adelante se logra la autonomía financiera de la CEE y de la CEEA reemplazando las contribuciones financieras por recursos propios de las Comunidades (16). También se mejora algo el inicial déficit democrático de la Comu-

(11) Artículo 118.A del *Tratado de la CEE*, en relación con el artículo 21 del *Acta Unica*.

(12) Artículo 130.A, en relación con el artículo 23 del *Acta Unica*.

(13) Vid. SPAAK, *Memoires*, Fayard, París, 2 vols.; P. GERBERT, Jean MONNET y Robert SCHUMANN, *La France et les Communautés Européennes*, París, 1975; B. VOYENNE, *Histoire de l'idée européenne*, Payot, París, 1964; P. H. TEIGTEN, *Les étapes de l'idée européenne*, 1963; J. F. DENIAU, *L'Europe interdite*, Scuil, París, 1977; L. J. CONSTANTINESCO, *Fédéralisme-Constitutionnalisme ou Fonctionnalisme*, Bruselas, 1979, 2 vols.

(14) PESCATORE, uno de los magistrados del Tribunal de Justicia de los primeros tiempos, afirma que «la interpretación federalista de los tratados europeos es especialmente fructífera; ... realmente es en la idea, en los métodos, y en la experiencia histórica del federalismo que los futuros constructores de Europa deberían buscar su inspiración, mucho más que en el dominio de las relaciones internacionales», en *Les relations extérieures des Communautés européennes*, 1961, 11.

(15) Tratado de Bruselas de 8-4-1965, que entró en vigor el 1-8-1967. El Parlamento (o Asamblea en sus orígenes) y el Tribunal de Justicia han sido comunes desde el principio a las tres Comunidades en virtud de la Convención firmada en Roma al mismo tiempo que los *Tratados de la CEE* y de la *CEEA*.

(16) Tratados de 21-4-1970, 22-4-1970 y 22-7-1975.

nidad mediante la elección de la Asamblea por sufragio universal directo (17).

7. La Unión Europea es un problema de voluntad política que se puso de manifiesto en forma muy clara en el Sommet de París de octubre de 1972 en que se decidió *transformer avant la fin de l'actuelle décennie et dans le respect absolu des traités déjà souscrits, l'ensemble des relations des Etats membres en une Union européenne*. Un *Rapport* de la Comisión trata de tres soluciones posibles: la vía constitucional de carácter estatal, la construcción de tipo federal y el sistema comunitario perfeccionado. Poco después el *Rapport Tindemans* (18) supone otro importante impulso integrador de la Europa comunitaria. Se refiere a la *politique extérieure commune*, a una mayor cooperación en la política de defensa, y a la configuración de la Europa de los ciudadanos. El Parlamento asume un *Rapport* de la Comisión política para adoptar la denominación *La Communauté Européenne* como única y global para designar el conjunto de instituciones creadas por los tres tratados europeos (CECA, CEE y CEEA), y todo ello con el fin pragmático de llevar cierta claridad a la opinión pública (19). El *Rapport* de los *Trois sages* (20) preconiza más tarde el refuerzo de la figura del presidente de la Comisión y una mayor colaboración entre el Consejo y la Comisión.

8. La Declaración del Consejo Europeo de Stuttgart de 19-6-1983 invita a incluir en un nuevo tratado la cooperación política, y los otros sectores aún no cubiertos por la acción común. Pero, desde el punto de vista integrador, el suceso más importante es el Acta Unica Europea (21), en cuyo preámbulo se afirma que se desea «proseguir la obra emprendida a partir de los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas, y de transformar el conjunto de las relaciones entre sus Estados en una Unión Euro-

(17) El acuerdo del Consejo es de 20-9-1976, y el primer Parlamento elegido directamente por los pueblos de Europa se constituye en 1979. Desde entonces ha vuelto a haber elecciones en 1984 y 1989, es decir, cada cinco años.

(18) Es de 29-12-1975, y se publicó en el «Bulletin European Community», Suppl. 1/76. Vid. J. BURNER, *Rapport Tindemans, une tentative mort-née de l'Union Politique de l'Europe*, «RMC», 1976.

(19) «JOCE», C 63 de 13-3-1978. El ponente fue el diputado PATIN.

(20) Los tres sabios eran BIESHEUVEL, DELL y MAJOLIN, y el *Rapport* es de 1979.

(21) La fecha de aprobación del Acta Unica es el 28-2-1986, y su entrada en vigor tuvo lugar el 1-7-1987.

pea». El Acta Unica consagra la existencia del Consejo Europeo, que reúne dos o tres veces al año a los Jefes de Estado y de Gobierno de los estados miembros; por otra parte, colma parcialmente el déficit democrático del Parlamento europeo dándole un papel más prevalente en la toma de decisiones; extiende competencias; restringe la regla de la unanimidad; y generaliza la delegación de los poderes de ejecución del Consejo en la Comisión (22).

Otro suceso que debe ser anotado es el hecho de la reunificación alemana producida el 3 de octubre de 1990 tras la espectacular caída del muro de Berlín un año antes, y que producirá efectos sustanciales en el futuro de Europa, tanto por el crecimiento del peso específico de Alemania y Europa en el mundo, como en la puerta que se ha abierto a la Europa del Este.

9. Finalmente está a la vista el 31 de diciembre de 1992, fecha de la plena entrada en vigor del mercado interior del Acta Unica, y muy probablemente pueden ser puestas en acción las decisiones que se adopten en las dos Conferencias Intergubernamentales en curso.

Ha de resaltarse que el Parlamento ha estado siempre en vanguardia de la integración europea, y buena prueba de ello es el proyecto del diputado SPINELLI, que es un verdadero tratado de unión federal que obtuvo un apoyo parlamentario muy mayoritario, y que sigue siendo citado con respeto por todos los federalistas europeos (23). Asimismo, el Tribunal de Justicia ha venido realizando una labor ingente en favor de la integración europea demostrando que entre las instituciones comunitarias es la de naturaleza más típicamente federal.

10. Tras las incidencias expuestas cabe concluir que las Comunidades se hallan en un proceso de consolidación, de integración, y si se quiere, también de perfeccionamiento. Sus varias décadas de vida implican una duración (la «duración objetiva» de

(22) Vid. V. G. BOSCO, *Commentaire de l'Acte Unique Européenne*, «CDE», 1987; J. DE RUYT, *L'Acte Unique Européenne*, ed. Univ. de Bruselas, 1987; S. PERRAKIS, *L'incidence de l'AUE sur la coopération de douze en matière de politique étrangère*, «AFD1», 1988; J.-P. JACQUÉ, *L'Acte Unique Européen*, «RTDE», 1986.

(23) *Projet de traité instituant l'Union européenne*, aprobado por el Parlamento en sesión de 14-2-1984 por 237 votos a favor, 31 en contra y 43 abstenciones. Ed. por el PE, Luxemburgo.

HAURIUO) que es un factor esencial para su institucionalización y arraigo, máxime si a lo largo del tiempo ha logrado sujetar a su servicio a voluntades cuantitativa y cualitativamente renovadas. En efecto, las Comunidades se han ampliado a doce estados y su labor integradora son hechos incontrovertibles, tanto en el espacio internacional, como en el de la ciudadanía. Algún sector doctrinal ha comenzado a hablar de la Comunidad con un sentido mesiánico o mítico para el año 1993 en que entrará en vigor el gran mercado único (24).

C) *La naturaleza pseudofederal de las Comunidades*

11. La Comunidad Económica Europea no es una federación (25), pero existen puntos de contacto que es de interés examinar, pues no en vano hay un sector federalista en los fundadores y en el corazón de muchos prohombres comunitarios. El presidente DELORS, en su deseo de hallar cierta tipicidad federal en la Comunidad, la llamó *objet politique non identifié* (26).

Otros con menor respeto la han llegado a denominar *aeropage de thecnocrates*. En realidad, el ordenamiento jurídico comunitario pertenece a la familia federal (27), y las actuaciones y sentencias del Tribunal de Justicia son paralelas a las de la Corte Suprema de USA, y de los Estados federales en general (28). Pero por ahora aquí se detiene el federalismo de las Comunidades. En los demás aspectos, QUERMONNE asegura que las Comunidades es un *fédéralisme a l'envers* (29).

12. Debe señalarse que el origen de las Comunidades se halla en unos tratados (documento multilateral) en que varios estados se ponen de acuerdo para constituir dicha unión, lo que debe ser

(24) Vid. Robert TOULEMONT, *Le mythe de 1992*, en núm. 4 de «Pouvoirs», 1989, pág. 5.

(25) Vid. Eric STEIN, «On divided power systems; adventures on comparative law», en *Legal Issues of European Integration*, Deventer, Univ. de Amsterdam, núm. 1, 1983, págs. 29 y ss.

(26) En sesión del Parlamento europeo de 17-1-1990, DELORS evocó *l'urgente nécessité d'une fédération*.

(27) Vid. Derrick WYATT, *The United States of Europe?*, en «Oxford Journal of Legal Studies», Oxford, vol. 4, núm. 2, págs. 256 y ss.

(28) Vid. BETTATI, *Le law making power de la Cour*, en «Pouvoirs», 48, 1989, págs. 57 y ss.

(29) J. L. QUERMONNE, *Existe-t-il un modèle politique européen?*, en «Rev. de Science Politique», vol. 40, núm. 2, abril 1990.

ratificado por cada parte contratante de conformidad con sus respectivas normas constitucionales (30). Es evidente que estos datos configuran a las Comunidades como algo encuadrado dentro del derecho internacional, o todo lo más en el capítulo de las confederaciones. Las federaciones tienen un origen distinto. Su documento fundacional es una constitución, es decir, un texto jurídico del ámbito del derecho político y constitucional (documento unilateral), cuyo sujeto activo es el pueblo soberano (no unos estados) que aprueba la federación en una cámara investida con poderes constituyentes, o bien el propio pueblo directamente a través de referéndum (31).

13. BLECKMANN (32) afirma que las Comunidades no constituyen una federación por otra serie de causas diferentes. Por una parte, carece de competencias en cuestiones esenciales caracterizadoras de la soberanía, como es la defensa, el poder tributario, acuñación de moneda, etc.; su órgano principal de decisión (el Consejo) carece de legitimación democrática, y el órgano que sí la tiene, que es el Parlamento, carece de competencias decisorias; muchas decisiones de la Comunidad no son ejecutivas y precisan del concurso de los estados miembros para hacerlas prevalecer. En definitiva, la Comunidad no es un estado y, consiguientemente, menos puede ser un estado federal (33).

El propio Tribunal de Justicia ha calificado a las Comunidades como una organización de derecho internacional (34).

14. Las Comunidades integran a doce estados con mucha historia acumulada a sus espaldas. Sin duda que las dudas británicas en su caminar por la senda europea están motivadas por un fuerte nacionalismo local. El mismo DE GAULLE con su idea de la Europa de las Patrias generó otro freno para el progreso comunitario, y cuenta el general que el presidente TRUMAN —con la ingenuidad propia de quien tiene poca historia a sus espaldas— le propuso

(30) Artículos 1 y 247 del Tratado de la CEE.

(31) El juez LENAERTS no tiene reparo en afirmar que «at the present, the constitutional character of the European Community Treaties stands beyond doubt», en *Constitutionalism and Federalism*, en «American Journal of Comparative Law», vol. 38, pág. 210.

(32) En *Europarecht*, Köln, 1980, pág. 274.

(33) La CEE *ist kein Staat und folglich auch kein Bundesstaat*.

(34) La sentencia *Van Gend en Loos* de 5-2-1963 (A. 26-62) afirma que «hay que concluir que la Comunidad constituye un nuevo ordenamiento jurídico de derecho internacional», si bien este aserto no vuelve a aparecer en el lenguaje del Tribunal nunca más.

pour mettre fin aux antagonismes qui opposaient des nations voisines, par exemple Français et Allemands, il n'était que d'instituer une fédération comme avaient su le faire les Etats Unis (35). Ciertamente es que Francia y Alemania, con motivaciones muy polémicas desde el punto de vista histórico, han dado ejemplo de solidaridad en la construcción de Europa.

Ahora bien, no se pueden ignorar las dificultades. La mitad de los estados miembros son monarquías frente a otras tantas repúblicas; nueve estados viven bajo regímenes parlamentarios, mientras tres son más bien presidencialistas. Las democracias son de muy distinta naturaleza debido principalmente a la diversidad de sistemas electorales imperantes, como el Reino Unido, que con el sistema mayoritario obtiene fáciles mayorías, mientras que Dinamarca con su clásico sistema de representación proporcional está obligada a gobernar en constante coalición. No obstante, es curioso observar que en el Parlamento europeo ha sido bastante fácil integrar a los partidos políticos por afinidades ideológicas, y no por nacionalidades, lo que ha sido un factor integrativo, y más lo sería si se atendiera a su constante reivindicación de co-decisión con el Consejo, a fin de salvar el actual déficit democrático de la Comunidad.

15. El mecanismo que asegura la vida, eficacia y respeto al ordenamiento jurídico comunitario se halla en la existencia de una institución jurisdiccional obligatoria y ejecutoria. En los estados federales es un tribunal constitucional quien asegura la efectividad y eficacia del ordenamiento jurídico federal, y su compatibilidad con el derecho de los estados miembros. En las Comunidades es también un tribunal de justicia quien impone la unidad, compatibilidad y vigencia del derecho comunitario. Esta constatación resalta la gran importancia del Tribunal de Justicia de Luxemburgo, que juega el papel de una institución típicamente federal, a pesar de ciertas reticencias de algún país, pero como afirma DAGTOGLOU el tiempo está jugando en favor del pleno reconocimiento de la autonomía y primacía del ordenamiento jurídico comunitario, y es en este punto donde la Comunidad tiene una mayor identidad con el mundo federal.

(35) DE GAULLE, *Memoires de Guerre*, Plon, París, 1989, págs. 805-806.

D) *Las competencias de la Comunidad y las de los Estados miembros*

16. La Comunidad estará tanto más próxima de una típica unión política (ya sea en forma de Estado federal u otra cualquiera), cuanto mayor número de poderes o competencias posea.

Hasta ahora sus competencias son sectoriales y de naturaleza predominantemente económica; muy alejadas de lo que pueda afectar a los intereses primordiales de los ciudadanos y de los atributos característicos de las soberanías estatales. Los Estados miembros de la misma continúan investidos de la cláusula competencial de naturaleza general, que los escolásticos denominaron *bonum comune*, o también *pacem et securitate comunem*. En forma muy expresiva se ha afirmado que las competencias comunitarias son *plain cooking*, porque las referentes a la *haute cuisine* continúan siendo coto reservado de los Estados.

17. Ciertamente que las hasta ahora escasas competencias comunitarias provienen de cesiones consentidas por los Estados miembros según lo expresamente determinado en los Tratados constitutivos de la Comunidad. Es lo que en la doctrina se conoce como competencias de atribución (36).

Dentro de estas características, algunas de dichas competencias siguen siendo concurrentes con las prevalentes de los Estados, y cada una tiene sus peculiaridades y ritmo de actuación (37). Por eso los Tratados son tan complejos en la atribución de competencias. Son básicas las relativas a la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales, las referentes a agricultura, transportes, normas sobre competencia, coyuntura y po-

(36) En efecto, las competencias comunitarias son de «atribución», según se desprende con toda claridad del artículo 4.1 del Tratado de la CEE cuando afirma que cada institución actuará dentro de los límites de las competencias «atribuidas» por el presente Tratado. El artículo 2 dispone a su vez que «la Comunidad tendrá por misión promover, mediante el establecimiento de un mercado común y la progresiva aproximación de las políticas económicas de los Estados miembros, un desarrollo armonioso de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad, una expansión continua y equilibrada, una estabilidad creciente, una elevación acelerada del nivel de vida y relaciones más estrechas entre los Estados que la integran». Dichas atribuciones se regulan en los artículos 9 a 37, artículos 38 a 47, artículos 48 a 73, artículos 74 a 84, artículos 85 a 116, y artículos 117 a 128.

(37) Vid. Antonio TIZZANO, *Quelques observations sur le développement des compétences communautaires*, en «Pouvoirs», 1989, págs. 39 y ss.

lítica comercial. Son más superficiales las relativas a política social, que son tratadas como el pariente pobre de la Comunidad.

18. Ha de insistirse que todas estas competencias comunitarias son fruto de la transferencia de poderes acordada por los Estados miembros, que de esta forma han consentido en restar o limitarse en alguno de sus poderes.

Frente al dogma clásico de que la soberanía estatal es indivisible, el Tribunal de Justicia de Luxemburgo no ha tenido reparo en generar la nueva idea de la divisibilidad de la soberanía como instrumento útil para explicar la sustracción de poderes o competencias estatales para integrarlos en una Comunidad superior como es la CEE. Así se desprende de las famosas sentencias en los casos Van Gend en Loos (38), en el Costa/ENTEL (39) y Neumann (40).

Algunos Tribunales estatales han asumido este pragmatismo de la jurisdicción comunitaria, como es el caso de la Corte de Casación belga, al reconocer que los Estados miembros «han limitado el ejercicio de sus poderes soberanos» en beneficio del derecho comunitario (41), y la Corte Constitucional italiana, que ha afirmado que «las limitaciones de soberanía consentidas» tienen su equivalente en los «poderes adquiridos en el seno de la Comunidad más vasta de la que Italia forma parte» (42).

19. En todo caso late un conflicto permanente en las competencias concurrentes de la Comunidad y de los Estados, que el Tribunal de Luxemburgo ha dirimido con una avanzada jurisprudencia al amparo de la doctrina de la «primacía» o supremacía, y del «efecto directo» de las decisiones comunitarias (43), con lo que se

(38) En este caso se afirma que el derecho comunitario es un nuevo ordenamiento jurídico en beneficio del cual los Estados han limitado «sus derechos soberanos» (sentencia de 5-2-1963, A. 26-62).

(39) En este caso se afirma que el derecho comunitario supone que ha existido una transferencia de atribuciones de los Estados a la Comunidad, al haber aquéllos limitado «sus derechos soberanos», añadiendo más adelante que la transferencia operada de los ordenamientos jurídicos estatales a la Comunidad implica «una limitación definitiva de sus derechos soberanos» (sentencia de 15-7-1964, A. 6-64).

(40) El Tribunal afirma en este caso que los Estados han conferido a la Comunidad ciertos poderes, lo que supone la sumisión de *leurs droits souverains à une limitation correspondante* (sentencia de 13-12-1967, «Recueil» 1967, pág. 589).

(41) «Cah. Dr. Eur.», 1971, pág. 561.

(42) «Cah. Dr. Eur.», 1975, pág. 114.

(43) Aparte de las importantes sentencias citadas en las notas 38, 39 y 40 anteriores, el principio de primacía se consagra de forma impecable en el considerando 17 de la sentencia *Simmenthal* de 9-3-1978, y un ilustrativo repaso de esta doctrina se hace por Jean-Victor Louis en su obra *L'ordre juridique communautaire*, Bruselas-Luxemburgo,

confirma lo ya expuesto anteriormente respecto a que el Tribunal de Justicia es el órgano comunitario que mayor fuerza y expansión viene dando a las competencias de la CEE (44).

20. Sin embargo, las competencias comunitarias son muy pobres si se tiene la vista puesta en una Unión política europea. Basta para darse cuenta de ello el siguiente dato: mientras la CEE apenas dispone del 2 por 100 de su PIB para conseguir sus objetivos, los Estados que la integran disponen de cerca de 25 veces más recursos, y no cabe duda que el poder fiscal es en la actualidad el núcleo o corazón de todo poder político.

E) *Conclusión*

21. La Unión Europea de naturaleza política tiene por el momento un horizonte lejano. Sin embargo, son numerosos los políticos preeminentes que cada vez se vienen sumando con mayor fuerza y decisión al deseo de alcanzar dicha Unión.

A tal efecto cabe distinguir diferentes caminos o vías de solución.

22. La más rápida, fulgurante y revolucionaria consistiría en convocar elecciones en los doce Estados miembros de la CEE a fin de que pudiera reunirse un Parlamento europeo de naturaleza constituyente, y trocara los actuales Tratados comunitarios por una Constitución. Este texto fundamental debería contener una parte dogmática de derechos fundamentales para los ciudadanos europeos, otra parte orgánica donde quedarán bien discernidos los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, y una tercera parte específica sobre delimitación de las competencias europeas, las que mantienen los estados, y el trato que deben recibir las compe-

1983, págs. 108 a 113. En cuanto a la doctrina del efecto directo ha sido reconocido también en las sentencias antes citadas, así como en otros muchos casos relativos a la aplicabilidad directa de diversos preceptos de los Tratados; en concreto hay sentencias reconociendo dicho efecto respecto de los artículos 9, 13, 16, 30, 31, 32, 37, 52, 95 y 119 del Tratado de la CEE.

(44) Un excelente estudio comparado entre el Tribunal de Justicia de Luxemburgo y la Corte Suprema de EE.UU. se lleva a efecto en el libro colectivo de SANDALOW y STEIN, *Courts and Free Market. Perspectives from the US and Europe*, 2 vols., Oxford, 1982, siendo especialmente cualificado el artículo introductorio de la obra, escrito por SANDALOW.

tencias mixtas. A tal efecto son buenos ejemplos el Proyecto Spinelli de 1984, y el Proyecto Colombo de 1990.

23. La segunda alternativa, menos utópica pero más fácil y práctica, consistiría en modificar los actuales Tratados en el sentido de sustituir el actual Consejo por una Cámara de representación de los doce Estados, otorgar al actual Parlamento una facultad de codecisión con el Consejo o Cámara que lo reemplace, distinguir con claridad lo que son normas legislativas emanadas de dichos organismos de las ejecutivas producidas por la Comisión, dar nueva regulación a las competencias con mayor amplitud de las comunitarias, sustituir el sistema de unanimidad por el de mayorías (simples o cualificadas), etc.

24. Una tercera alternativa consistiría en persistir en la ruta pragmática seguida hasta ahora sin alteración alguna en los Tratados. Esta opción no supondría una cristalización de la situación actual, pues el Tribunal de Justicia podría seguir incorporando ciertos elementos dinámicos favorables a la Comunidad. Esta solución es de largo plazo y alto riesgo.

25. Una última alternativa que está alcanzando grandes asentimientos y de fácil ejecución consistiría en insertar en el Tratado una cláusula comodín que juegue en favor de las competencias europeas, y que en caso de duda pudiera ser interpretada por el Tribunal de Justicia. Esta cláusula podría ser el tan traído y llevado principio de subsidiariedad concebido como una presunción o amparo de las competencias comunitarias siempre que su ejercicio o actuación resulte «eficaz». A su presentación y estudio se dedica cuanto sigue.

II. EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD

A) *Introducción*

a) *Concepto.*

26. Desde el punto de vista etimológico, subsidiariedad proviene del latín *subsidium*, que significa socorro, ayuda, o auxi-

lio extraordinario, pero es una expresión sin contenido porque nada indica si el auxilio se debe dar al fuerte o al débil, a la unión o a la desintegración. Se trata, pues, de una palabra ambivalente. Precisamente el Ministro de Asuntos Exteriores de Italia se ha referido a la capacidad desintegradora de la idea de subsidiariedad (45).

Desde un punto de vista jurídico, la subsidiariedad se aplica a toda acción u obligación que suple o robustece otra principal, sin que esta acepción aclare o ayude mucho al objeto que se trata. Los alemanes han llegado a decir despectivamente que subsidiariedad *ist ein schreckliches Wort*.

27. El Presidente de la Comisión, DELORS, en una reciente intervención parlamentaria (46) da la razón a Jean-Pierre COT cuando afirma que el principio de subsidiariedad es un «concepto trampa», pues todo depende de que el nivel de competencias de atribución funcione para arriba o para abajo, es decir, según la acción subsidiaria sea ejercida por la Unión Europea o por sus estados integrantes. También GISCARD, que es uno de los principales padrinos de la idea, afirma que *la subsidiarité est un principe issu de la préoccupation humaniste qui vise à limiter l'action des échelons élevés du pouvoir. C'est donc un principe de limitation du pouvoir et non d'affirmation du pouvoir* (47), y precisamente en sentido claramente contradictorio también afirma GISCARD que la subsidiariedad es *la règle d'or du fédéralisme décentralisé européen* (48).

De cuanto queda expuesto es evidente que la subsidiariedad se caracteriza por su ambivalencia, y también por su no decir nada o su opacidad. Se trata de un principio, que al igual que los principios generales del derecho, sólo son derecho en la medida que la jurisprudencia lo interpreta artesanalmente (49).

(45) DE MICHELIS, en la conferencia pronunciada en Brujas (Colegio de Europa) el 28 de junio de 1990, afirmó *questo problema della sussidiarietà dobbiamo porcelo in un contesto più vasto, altrimenti corriamo el rischio di una spinta desintegrativa rispetto alla Comunità*.

(46) Sesión del pleno parlamentario en Estrasburgo de 12 de julio de 1990.

(47) *Compte rendu in extenso des Séances du 21-11-1990*, Estrasburgo, pág. 187.

(48) Idem, ídem, pág. 188.

(49) G. RIPPERT afirma que «les principes juridiques sont invoqués par les tribunaux lorsque ne decouvrant pas de loi applicable ils ont besoin de justifier une solution pour qu'elle ne paraisse pas arbitraire», en *Les Forces créatives du Droit*, París, 1955, páginas 326-327.

En todo caso, GISCARD tiene razón en cuanto sigue a la doctrina francesa que considera a la subsidiariedad como un principio clave del proceso descentralizador (50) y que supone *laisser le plus de liberté et de pouvoirs aux collectivités territoriales sans rien sacrifier de ce qui fait l'essentiel de la fonction de l'Etat* (51). Es decir, que en derecho público interno la subsidiariedad es un principio que trata de hallar el nivel adecuado al ejercicio de cierta competencia, no siendo llamado el nivel superior más que cuando los niveles inferiores no sean capaces de ejercitarla.

b) *Importancia comunitaria del principio.*

28. La idea de la subsidiariedad en política es bastante nueva, y si bien es posible que no sea una idea muy feliz, es ciertamente una idea de éxito, pues en la Comunidad son muchos los que se aferran con esperanza al principio de subsidiariedad, pero no según la concepción más arriba expresada, sino con la idea generalizada de que juegue a favor de las Comunidades, lo cual es radicalmente contrario a la doctrina del derecho administrativo francés.

WILKE y WALLACE afirman que la subsidiariedad es una *key question* en las Comunidades (52), y el profesor KNEMEYER asegura que para los políticos alemanes el principio de subsidiariedad se está comenzando a perfilar como la Carta Magna de las instituciones europeas (53). Algún federalista germano piensa que el principio de subsidiariedad debe jugar mucho más en favor de los ciudadanos y de las comunidades que le son más cercanas, que de una eventual federación (54).

(50) Vid. J. M. PONTIER, *La subsidiarité en Droit administratif*, en «Rev. de Droit Public», 6, 1986, pág. 1533.

(51) Idem, pág. 1534.

(52) Mark WILKE y Hellen WALLACE, *Subsidiarity: Approaches to Power-sharing in the European Community*, The Royal Institute of International Affairs, Londres, núm. 27, 1990, pág. 1.

(53) «Erst langsam aber wird das von deutschen Politikern als Magna Charta für Europa bezeichnete Subsidiaritätsprinzip von den europäischen Institutionen zur Kenntnis genommen», en *Subsidiarität-Föderalismus, Dezentralisation*, en «Deutsches Verwaltungsblatt», Heft 9, 1-5-1990, pág. 449.

(54) Vid. Kay HAILBRONNER, *Die Deutschen Bundesländer in der E.G.*, en «Juristen Zeitung», 45 Jhrgang, 16-2-1990, pág. 153.

29. Es curioso que sean legión los políticos que actualmente se ocupan de esta cuestión, cuando hace poco tiempo era un principio desconocido en este campo, y más curioso aún es que suscite tanto interés una idea que aún no ha tenido respaldo oficial o legal por parte de la Comunidad. Hoy por hoy se trata de un principio doctrinal no escrito ni definido en ningún texto normativo, aunque es de esperar que en los meses venideros la importante Conferencia Intergubernamental inaugurada en Roma a finales del año 1990 llegue a una conclusión definitiva sobre este punto, y una vez legalizado o «codificado» el principio de subsidiariedad pueda ser estudiado sobre bases más sólidas y firmes. De esta forma se podrá poner orden y remedio a cuantas ideas suscita dicho principio, que en este momento están en ebullición y le dan un carácter móvil, evolutivo, inestable y hasta contradictorio.

c) *Sus antecedentes.*

30. La subsidiariedad en su concepción más genérica es un principio liberal, en el sentido de que en la sociedad del *laissez faire* el Estado es la gran institución subsidiaria, pues sólo debe actuar cuando es «necesario» para defender el bien de la comunidad de los excesos y abusos que pueda haber. Precisamente la subsidiariedad juega y se hace más patente en las épocas de crisis y de inestabilidad social, y estas circunstancias se daban en los años treinta con la gran depresión americana de 1929. No es por ello casualidad que Pío XI hiciera referencia a dicho principio en la encíclica *Quadragesimo Anno* con el fin de subsanar las dificultades de la situación del momento, de que se reconocieran salarios más justos, y una más justa redistribución de los bienes (55). Precisamente la palabra *subsidium* de la encíclica se tradujo como *principe de la fonction supplétive de toute collectivité*.

Desde un punto de vista más cercano a la idea actual de subsidiariedad, el profesor STADLER escribió en 1951 uno de los escasos estudios sobre el tema en relación con el federalismo suizo (56).

(55) La subsidiariedad es en sus orígenes un concepto propio del derecho canónico, y por ello no es de extrañar que la referida encíclica aludiera a ella en su párrafo 79 (año 1931), y que se confirmara ulteriormente en las encíclicas *Mater et Magistra* (1961), *Pacem in Terris* (1963) y *Populorum Progressio* (1967).

(56) Vid. H. STADLER, *Subsidiaritätsprinzip und Föderalismus*, Friburgo, 1951.

Más adelante, TINDEMANS hace alusión a dicho principio en el *Report* sobre la Unión Europea (57), y durante los años setenta la subsidiariedad pasa a ser un lugar común en casi todos los debates de la Comunidad sobre distribución y ejercicio de competencias.

31. El Reino Unido, que es uno de los países más reticentes en el avance federal de la Comunidad, solicitó en 1977 un informe sobre el federalismo fiscal (*The MacDouglas Report*) (58) en el que se llega a la conclusión que en la actual fase de integración prefederal de la CEE, sólo debía actuar esta subsidiariedad por la doble razón de que el presupuesto comunitario es por ahora insuficiente, y porque la redistribución de la riqueza podría lograrse por transferencias interestatales, mejor que por un sistema fiscal centralizado en la Comunidad. La conclusión era, por supuesto, subsidiariedad de la Comunidad y acentuación del principio de solidaridad interregional o interestatal.

d) *La subsidiariedad en el documento Spinelli.*

32. En 1980, a iniciativa del parlamentario europeo Altieri SPINELLI se crea el club del Cocodrilo en Estrasburgo, y como resultado de sus conciliábulos el Parlamento aprueba una resolución (59) con objeto de dar «un nuevo impulso a la puesta en marcha de la Unión Europea, y de crear una Comisión permanente de Asuntos Institucionales», a fin de elaborar las modificaciones necesarias en los Tratados vigentes. En su consecuencia se constituye dicha Comisión parlamentaria en enero de 1982, designándose ponente al más entusiasta impulsor del federalismo europeo, que era SPINELLI.

El Parlamento europeo era sin duda el foro más propicio para el debate de una más sólida unión europea, y tras dos años de trabajo se aprueba en 1984 el proyecto definitivo de Unión Europea (60). Es un texto memorable que con sus 87 artículos más se parece a una constitución que a un tratado internacional.

(57) Presentado en enero de 1976.

(58) Vid. *Report of the Study Group on the role of public finance in European Integration*, vol. I, General Report.

(59) Resolución de 9-7-1981, seguida por las Resoluciones de 6-7-1982 y de 14-9-1983.

(60) El *Draft Treaty establishing the European Union* es publicado en el «Official Journal of the European Communities», núm. C 77/33 de 19-3-1984.

33. El texto tuvo una gran resonancia y ya en su preámbulo existe una alusión conceptual bastante precisa y nueva al principio de subsidiariedad (61), que sustancialmente se dirige a legitimar la asunción de competencias por la Comunidad en casos convenientes o necesarios. Realmente, la imprecisión apunta hacia una especie de carta blanca para la centralización de competencias en la Comunidad. Desde un punto de vista más moderado, podría definirse como una posibilidad que habría de ser concretada a través de los usos, o de una práctica jurisprudencial, como ocurre con la *necessary and proper clause* tan reiteradamente interpretada en beneficio federal por la Corte Suprema de USA.

Pero es que el artículo 12 del proyecto Spinelli contiene una disposición más específica del principio de subsidiariedad, pues al regular los poderes o atribuciones afirma que la Unión ejercerá las competencias que le corresponden con carácter exclusivo, lo que es totalmente normal y ortodoxo; ahora bien, el principio de subsidiariedad comienza a jugar cuando existen competencias concurrentes de la Unión y los Estados miembros. En este supuesto, si la Unión no ejerce dichas competencias los Estados miembros tienen libre el campo para su ejercicio; pero la Unión «debe» asumir dichas competencias en los casos en que su ejercicio dé resultados más eficaces que si se ejercitaran por separado por los Estados miembros, con especial referencia a aquellas que por sus dimensiones o efectos excedan de las fronteras nacionales (62).

34. Hay que matizar que este precepto justifica la subsidiariedad en favor de la Comunidad por la idea de la «eficacia», y no por la de lo «necesario», pero dejando de lado esta falta de concordancia y precisión entre el preámbulo y el articulado, lo cierto es que ambos conceptos son bien indeterminados y dejan amplio campo al arbitrio judicial, que en principio podría manifestarse a través de los principios de buena fe, cooperación y supremacía (63).

(61) Afirma dicho preámbulo que hace falta *confier à des institutions communes, conformément au principe de subsidiarité, les seules compétences nécessaires pour mener à bien des tâches qu'elles pourront réaliser de manière plus satisfaisante que les Etats pris isolément.*

(62) El párrafo dos del artículo 12 del proyecto Spinelli dispone: *Lorsque le présent Traité attribue une compétence concurrente à l'Union, l'action des états membres s'exerce là où l'Union n'est pas intervenue. L'Union n'agit que pour mener les tâches qui peuvent être entreprises en commun de manière plus efficace que pour les Etats membres oeuvrant séparément, en particulier celles dont la réalisation exige l'action de l'Union parce que leurs dimensions ou leurs effets dépassent les frontières nationales.*

(63) El principio de supremacía federal se reconoce en el artículo 42 del proyecto, que determina que el derecho de la Unión *il prévaut sur les droits nationaux.* Los princi-

Importa subrayar que la subsidiariedad juega en este proyecto en favor de la Unión, y no en favor de los Estados miembros, lo cual constituye una novedad que elimina muchas dificultades en orden al doble sentido teórico o ambivalencia de dicho principio.

Excusado es decir que en Francia el proyecto Spinelli causó indiferencia, bien reflejada en el «sí, pero» del presidente Mitterrand. En el Reino Unido la reacción de los conservadores fue más drástica, pues ellos estaban en favor de una evolución sosegada, y no eran partidarios de la «revolución» que el texto suponía.

e) *El criterio del Acta Unica Europea.*

35. El proyecto Spinelli quizá fuera prematuro, pero conviene recordar que entonces ya se había producido la solemne declaración del Consejo Europeo de Stuttgart (64), y en todo caso hay que pensar que algo influyó en la mentalidad de los redactores del Acta Unica Europea un año más tarde.

Es preciso hacer notar que en la redacción originaria del *Tratado de la CEE* se dan ciertos síntomas del principio de subsidiariedad, pues las «Directivas» reguladas en su artículo 189 vienen a ser unas bases o directrices que obligan a los Estados miembros, que han de desarrollarlas y aplicarlas en forma congruente. Es decir, se trata en cierta forma de competencias concurrentes o confluyentes entre la CEE y los Estados miembros a desarrollar en dos niveles. Quizá pueda hablarse en este caso más bien de cooperación, y sólo hay subsidiariedad en las regulaciones estatales existentes o que se produzcan en tanto no haya Directivas sobre la materia. El tema es sugerente, pero es evidente que en la mente de los redactores de los Tratados no había conciencia clara sobre la subsidiariedad.

36. Donde sí lo hay, y en forma clara y evidente, es en el artículo 25 del Acta Unica (65) sobre el medio ambiente, disponiendo en el párrafo cuatro que la Comunidad actuará en esta materia

pios de cooperación y buena fe se encuentran implícitos en el artículo 13 del proyecto, y tienen su correspondencia con la *Bundestreue* del federalismo germano.

(64) Dicha declaración se produjo en 19-6-1983.

(65) Dicho artículo es incorporado al *Tratado de la CEE* como Título VII de la Tercera Parte, añadiendo al mismo los artículos 130.R, 130.S y 130.T.

en la medida en que dichos objetivos «puedan conseguirse en mejores condiciones en el plano comunitario que en el de los Estados miembros considerados aisladamente». El término «mejores condiciones» goza de la misma imprecisión que los de mayor eficacia o de necesidad empleados por SPINELLI.

Sin embargo, ésta es la única pobre, clara y novedosa aportación del Acta Unica al principio de subsidiariedad. Para mayores dudas cabe apreciar subsidiariedad, pero en sentido inverso, es decir, en favor de los Estados miembros, en los artículos 8.C, 118.A.3 y 130.T. En efecto, en dichos preceptos se prevé que los estados puedan establecer medidas de mayor protección que las determinadas por la CEE, y siempre que sean compatibles con el Tratado. Ahora bien, éstos son casos de subsidiariedad implícita, y de sentido inverso a la idea de SPINELLI o del contenido del artículo 130.D del Tratado.

B) *Posiciones diversas*

a) *La concepción liberal negativa.*

37. Teóricos y políticos con visión preponderantemente liberal han interpretado el principio de subsidiariedad en sentido localista y como freno a la expansión comunitaria. En este sentido, Leon BRITTON considera imposible establecer una línea clara y determinante de cuándo el principio de subsidiariedad debiera aplicarse, si bien es partidario de las decisiones a nivel inferior y más cercano de los más directamente afectados, pues nadie mejor que ellos conocen sus leyes, deseos y tradiciones, y añade con pragmatismo singular que la subsidiariedad no es un problema de filosofía ni de teología, sino que se trata de una cuestión eminentemente práctica (66).

En esto último tiene razón, y sólo así podrá encauzarse la subsidiariedad con un mínimo de garantías de éxito, pero en la primera parte de su razonamiento aboga por la subsidiariedad de abajo hacia arriba (sentido confederal), y no de arriba hacia abajo (sentido federal).

(66) *Europe: our sort of Community*, conferencia dada en Granada el 11-11-1989.

38. La UNICE presentó un *Memorandum* a la Comisión en enero de 1989 en el que adopta una posición similar a la de BRITAN, o sea, que la Comunidad debe actuar inspirándose en el principio de subsidiariedad, que consiste en no actuar comunitariamente en todo aquello que pueda resolverse mejor a nivel nacional, o como lo interpreta VOGEL-POLSKY, *ne pas faire au niveau européen ce qui peut se faire mieux ailleurs* (67).

39. Tras el ingreso de España y Portugal en la Comunidad, el presidente DELORS reunió un grupo de estudio presidido por Tomasso PADOA-SCHIOPPA que emitió un *Repport* (68) en el que a la vez que examina ciertas cuestiones de política económica alude al principio de subsidiariedad. A este respecto afirma que la subsidiariedad debe jugar un papel mínimo por parte de la Comunidad que sólo debe intervenir si dichas funciones no pueden ser ejercidas eficientemente por otros niveles de poder inferiores y más cercanos a los beneficiarios, de manera que el papel de la Comunidad, *au moins pour l'harmonisation des législations, pourrait être réduit* (69). Se trata de un concepto restrictivo, que es el imperante en la doctrina. Bastian VAN DER ESCH considera que la subsidiariedad es un principio de sentido común, o *principe d'intervention minimale au niveau communautaire* (70).

40. En estos casos, la subsidiariedad reposa en la idea liberal y negativa de la «no Competencia», salvo razones de «mayor eficiencia»; pero de esta forma se desemboca en un concepto económico que depende de la evaluación del servicio y de su resultado, lo cual no deja de ser extremadamente impreciso.

La conclusión es decepcionante en el sentido que la subsidiariedad no impone necesariamente que la legislación y los servicios de la Comunidad se subroguen por los de un determinado estado ineficiente, pues se trataría de comparar y coordinar los servicios para llegar a los niveles deseados por la Comunidad.

La misma burocracia de la Comisión está convencida que el

(67) Eliane VOGEL-POLSKY y Jean VOGEL, *L'Europe Sociale 1993: Illusion, Alibi, ou Réalité?*, ed. Univ. de Bruselas, 1991, pág. 36.

(68) Este *Repport* es de abril de 1987, y se denomina *Efficacité, stabilité, et équité. Une stratégie pour l'évolution du système économique de la Communauté européenne*.

(69) Pág. 14 del *Repport*.

(70) En *Dérégulation, autorégulation et le régime de concurrence non faussé dans la CEE*, «Cahiers de Droit Européen», Bruselas, núms. 5-6, 1990, pág. 503 (nota 9).

principio de subsidiariedad no puede aplicarse a ciertos sectores *sauf à renoncer aux principes mêmes du Traité de Rome* (71).

b) *Las posiciones de la Jurisprudencia y de la Comunidad.*

41. Al no haberse definido aún el principio de subsidiariedad por el derecho comunitario, la jurisprudencia no ha tenido oportunidad de pronunciarse. Sin embargo, algún sector de la doctrina ha puesto en relación dicho principio con el de la «proporcionalidad», respecto del que la Corte de Luxemburgo ha afirmado que *exige que le but visé... soit poursuivie de la façon la moins contraignante* (72). Asimismo, se ha querido vislumbrar el principio de subsidiariedad en alguna otra sentencia que autoriza a intervenir a las instituciones comunitarias en el control de ciertas reglas agrícolas en el caso que los poderes estatales no las controlen correctamente (73).

42. DELORS se ha convertido en el principal exponente del principio de subsidiariedad, lo que es lógico en la medida que dicho principio puede reforzar las competencias de la Comunidad. Por ello afirmó en Brujas que *j'ai souvent l'occasion de recourir au fédéralisme comme méthode, en y incluant le principe de subsidiarité* (74), aunque hace esfuerzos por conciliar —lo que a muchos parece inconciliable— la emergencia de una Europa Unida con la fidelidad a la nación o patria de origen, y sigue afirmando que la arquitectura europea ofrece la posibilidad de un *exercice en commun de la souveraineté, tout en respectant nos diversités et donc les principes de pluralisme et de subsidiarité*. O sea, que DELORS con un lenguaje muy medido apunta a la subsidiariedad como instrumento esencial para la construcción de la Europa unida, no sin hacer protestas verbales de prudencia, pues ha de dar la impresión tranquilizadora de que la subsidiariedad no va a ser el instrumento que desborde el poder central de la Comunidad.

(71) «Europe Sociale», dans son supplément dédié à *Les aspects sociaux du marché intérieur*, vol. III, pág. 8.

(72) *Arrêt de 12-7-1990; Affaire C-16/89, G. Spronk c. Ministerie van Landbouw* (§ 28).

(73) *Arrêt de 4-7-1989; Affaire 326/86, B. Francesconi e.a. et Visigalli e.a. contre Commission*.

(74) En el discurso de apertura del Colegio de Europa en Brujas el 17-10-1989.

43. Todas las declaraciones sobre el principio de subsidiariedad están afectadas por innumerables reservas mentales, pues nadie se atreve a asumir la responsabilidad de alterar el equilibrio institucional de poderes entre la Comunidad y los Estados miembros. En este sentido, el *Rapport du groupe interservices* hace unas afirmaciones que son toda una muestra de habilidad no comprometedoras (75), derivando hacia una subsidiariedad horizontal y a un sistema de *régulation sociale dont les synergies pourront assurer les convergences normatives et comportementales nécessaires au fonctionnement équilibré tant de l'espace économique que de l'espace social*.

Sin embargo, es evidente que los deseos de la Comisión y de la mayor parte de los parlamentarios europeos (76) van por la vía federativa, y las intenciones del Consejo, y más aún las del COREPER, se mantienen en una posición distinta. De ahí que el principio de subsidiariedad, dentro de su imprecisión, o desde su perspectiva bifronte, sea una idea aceptable por todos en la medida que responde a una idea flexible adaptable a las circunstancias de tiempo y lugar.

c) *La aportación alemana.*

44. La *Bundesrepublik* es especialmente sensible ante el tema de la subsidiariedad porque el problema lo vive en su propia carne. En efecto, el ejercicio de las competencias concurrentes por el *Bund* y los *Länder* ofrece la oportunidad de plantear el tema de la subsidiariedad. En una reunión que los presidentes de los *Länder* celebraron en Munich el 27-10-1987 se formuló un programa de diez puntos (*Zehn-Punkte Programm*) referidos al federalismo, y precisamente el punto dos define la subsidiariedad en el sentido de que la Comunidad no debe asumir nuevas competencias más que cuando su ejercicio a nivel europeo sea absolutamente necesario para el interés de los ciudadanos, y su plena eficacia sólo pueda lograrse desde el plano comunitario (77).

(75) *La dimension sociale du Marché Interieur*, Rapport d'étape du groupe interservices, dans «Europe Social», n. special, 1988.

(76) El diputado David MARTIN lo afirma claramente cuando dice que *The Commission has a position very close to that of Parliament concerning the extension of the Community's competences and increasing the efficiency of the Community institutions*, en «Verbatim Report of Proceedings», de 21-11-1990, pág. 186.

(77) El texto concreto es como sigue: *Die Europäische Gemeinschaft soll neue*

Es decir, la subsidiariedad se concibe en un sentido muy restrictivo ante el temor de que las competencias de los *Länder* puedan verse afectadas en sentido negativo. Pero la aportación alemana tiene el doble interés de identificar la subsidiariedad con el federalismo, y de resaltar las ideas de necesidad y de eficacia como legitimadoras del principio de subsidiariedad.

45. Además, el criterio federal de la subsidiariedad se halla expresamente reconocido en la Ley Fundamental de Bonn cuando faculta a la Federación a legislar (en lugar de hacerlo los *Länder*), en el caso de que éstos no puedan hacerlo satisfactoriamente, o cuando se afecta a los intereses de varios *Länder*, o si lo requiere «el mantenimiento de la unidad jurídica o económica, especialmente el mantenimiento de condiciones de vida uniformes más allá del territorio de un *Land*» (art. 72.2).

En este caso la subsidiariedad se presenta no como un principio atributivo de competencias, sino como una regla dinámica que legitima la competencia federal en ciertas hipótesis.

C) *La aportación parlamentaria*

a) *La ponencia de Giscard d'Estaing.*

46. En febrero de 1990 fue requerido un informe de la Cámara de los Comunes sobre el principio de subsidiariedad, y dicho informe se limita a consignar que a falta de una *precise identity* es preciso enfrentarse con el problema de su definición, ya que en la actualidad es un término prefabricado que admite infinitas posibilidades, lo que es impropio de un principio que pretende jugar un papel constitucional en la Europa del futuro (78).

En efecto, el Parlamento europeo asume dicha responsabilidad, y su Comisión Institucional designa a GISCARD D'ESTAING ponente de este complejo tema (79). El informe provisional sobre

Aufgaben nur übernehmen, wenn ihre Erfüllung auf europäischer Ebene im Interesse der Bürger unabweisbar notwendig ist und ihre volle Wirksamkeit nur auf Gemeinschaftsebene erreicht werden kann... Auch künftig sollen die Ländern alle Fragen regeln, die von ihnen sachgerechter, bürgernähernd besser gelöst werden können.

(78) En *The operation of the single Europea Act; Minutes of evidence*, of the «Select Committee of European Legislation», House of Commons, Session 1989-1990 (17-1-1990), pág. 68.

(79) La designación de GISCARD tuvo lugar en la reunión de la Comisión Institucional de 20/30-1-1990, y el Parlamento autoriza a elaborar dicho informe el 2-4-1990.

el principio de subsidiariedad es presentado en junio de 1990 (80). Por estas mismas fechas se celebra el Consejo Europeo de Dublín, que además de fijar la fecha de apertura de las dos Conferencias Intergubernamentales, se refiere específicamente a la necesidad de definir el principio de subsidiariedad a fin de que se garantice su eficacia operativa.

47. En el informe provisional citado, GISCARD afirma que se trata de dar al principio de subsidiariedad «una consagración política eminente e incontestable», si bien se mueve en un mar de dudas, pues toda ampliación de competencias de las Comunidades agravaría su déficit democrático.

La parte B del informe aludido (81) es más explícita y en forma expositiva, más que dispositiva, define el principio de subsidiariedad como aquel «según el cual la Unión deberá ocuparse de aquellas funciones que por su envergadura, o sus repercusiones, o por motivos vinculados a una mejor aplicación, puedan ser llevadas a cabo de manera más eficaz por las instituciones de la Unión que por cada uno de los Estados miembros». Seguidamente distingue dos tipos de subsidiariedad, la vertical —hace referencia al juego de poderes entre Comunidad, Estados y Regiones— y la horizontal —relativa al juego de competencias entre poderes públicos y fuerzas sociales—, a la vez que afirma que la subsidiariedad se hallaba implícitamente reconocida en los artículos 2 y 4 del Tratado de la CEE.

48. GISCARD cree que existen dos enfoques posibles de la subsidiariedad.

El primer enfoque atribuye al plano comunitario únicamente las funciones cuya envergadura o repercusiones sobrepasen las fronteras nacionales. Esta idea puede traer consigo consecuencias más descentralizadoras o federativas. La cuestión aquí es la de una elección política e institucional esencial entre el federalismo centralizador y el federalismo devolutivo.

El segundo tiene por base la idea de que los estados transfieren al nivel superior únicamente aquellas funciones cuyo ejercicio es indispensable y que serán realizadas en mejores condiciones a

(80) Documento A3-163/90 de 22-6-1990.

(81) En esta parte figura el preámbulo, que fue aprobado el 4-7-1990 (Doc. A3-163/90).

escala comunitaria que por cada uno de ellos individualmente. En esta óptica se vuelve a encontrar el criterio de la eficacia de funciones que puede revelarse con potencialidad centralizadora.

49. El informe definitivo de GISCARD (82) contiene ya una propuesta normativa definitoria del principio de subsidiariedad. A tal efecto propone añadir al Tratado de la CEE un artículo 3 bis del siguiente tenor: «La Comunidad sólo intervendrá para llevar a cabo las tareas que le correspondan de conformidad con los Tratados para alcanzar los objetivos señalados en los mismos. Si las competencias comunitarias no se concedieran de forma exclusiva o completa a la Comunidad, ésta actuará para poner en práctica su acción en la medida que sea necesaria su intervención para la realización de estos objetivos porque sus dimensiones o efectos rebasen las fronteras de los estados miembros, o bien porque puedan realizarse de manera más eficaz a nivel comunitario, que a nivel de los estados miembros por separado.»

50. Por vez primera existe una definición oficial del principio de subsidiariedad, y se abandonan las fórmulas ambiguas de que la subsidiariedad equivale a democracia o derivaciones similares (83). La claridad se manifiesta en que la subsidiariedad es una idea que subyace en toda organización federal, y que sus principios reguladores son la necesidad y la eficacia. No es que estos dos principios sean muy precisos y concretos; sin embargo, constituyen la concesión política indispensable a una Europa en proceso de integración, que agradece cierta flexibilidad en su perspectiva de futuro, a fin de compatibilizar las aún sólidas soberanías nacionales, con el ideal de una Europa más unida y más federalizada.

En conclusión, el principio de subsidiariedad responde a una idea evolutiva, que puede significar varias cosas muy distintas, según el tiempo, el lugar y la voluntad política.

(82) Documento A3-0267/90 de 31-10-1990.

(83) NILSEN afirma que *the principle of subsidiarity is not an invention made by the bureaucrats of the European Community, nor is a theory of decision detached from the concept of democracy. Subsidiarity is democracy*, «The New Federalist», núm. 4, 1990, pág. 7.

b) *La contribución de Colombo.*

51. COLOMBO fue el diputado ponente del documento referente a las orientaciones del Parlamento europeo relativas a un proyecto de constitución para la Unión Europea. Presentó su informe provisional en junio de 1990 (84), en el que alude a que toma por modelo el proyecto Spinelli de base federal (1984), aludiendo al principio de subsidiariedad, según el cual las competencias que debe asumir la Unión son las de mayor envergadura y repercusiones o eficacia (85). Más adelante insiste en que las competencias deben ser ejercidas con arreglo al principio de subsidiariedad (86), y vuelve a ser reiterativo en la cuestión al tratar de las competencias en materia de política exterior y de seguridad, que considera esenciales para la «Federación» (87), y también al regular el Tribunal de Justicia que juzgará sobre las cuestiones de competencia «teniendo en cuenta el principio de subsidiariedad» (88).

52. Cinco meses más tarde se presenta el segundo informe provisional (89), en el que se incorpora textualmente la definición del principio de subsidiariedad dado por GISCARD (90), pero va un poco más lejos en cuanto a su interpretación porque hace especial hincapié en que dicho principio sirva de base de atribución de competencias a la Unión en materias de política exterior y seguridad (91), y para que sirva de mecanismo eficaz para legitimar la atribución de competencias no previstas en el momento de entrada en vigor de la nueva constitución (92).

En conclusión, COLOMBO pretende que el principio de subsidiariedad sea todo lo que resulte útil y necesario para la Federación europea que propugna.

(84) Documento A3-165/90.

(85) Párrafo H del preámbulo.

(86) Párrafo 2.^e.

(87) Párrafo 27.

(88) Párrafo 12.

(89) Documento A3-01/90.

(90) Párrafo 11.

(91) Párrafos 40, 57, 59, 60 y 61.

(92) Párrafo III.B de la parte B del Documento A3-165/90, y párrafo 64 de la parte A del mismo documento.

c) *Las concreciones de David Martin.*

53. Al mismo tiempo que COLOMBO, el diputado David MARTIN fue designado ponente para elaborar un informe sobre la Conferencia Intergubernamental en el contexto de la estrategia del Parlamento para conseguir la Unión Europea. En su segundo informe provisional (93) atribuye a la Unión Europea una serie de nuevas competencias (en política social, política exterior, ciudadanía común, etc.) que deben ser ejercidas en armonía con el principio de subsidiariedad, principio que debe inscribirse en los Tratados con objeto de permitir acciones ante el Tribunal de Justicia, tanto como paso previo como *a posteriori*, y tanto por los Estados miembros como por las instituciones comunitarias, o los tribunales supremos de dichos Estados (94).

El tercer informe provisional (95) realiza una serie de propuestas de modificaciones concretas del Tratado de la CEE, incluyendo una declaración de derechos *ex-novo* y proponiendo en torno a un centenar de enmiendas de todo orden (de modificación, de adición y de supresión). Una de ellas se refiere al principio de subsidiariedad incorporando la definición de GISCARD como artículo 3 bis del Tratado de la CEE.

Cabe afirmar, pues, que desde el punto de vista parlamentario existe ya una definición respetada del principio de subsidiariedad. Se trata de un concepto pragmático, flexible y evolutivo, cuyo verdadero sentido y alcance sólo podrá ser conocido por las futuras generaciones, si bien la intención del Parlamento Europeo es claramente favorable a que juegue siempre en favor de la mayor unión y cohesión europea, pues claramente ha afirmado MARTIN que es preciso ir más allá del proyecto Spinelli de 1984.

(93) El primer informe provisional es de 14-3-1990 (Doc. 96), y el segundo informe provisional es de 25-6-1990 (Doc. A3-166/90).

(94) Párrafo 3, *in fine*, del Documento A3-166/90.

(95) Fue presentado el 31-10-90, tras haber sido debatido en las sesiones parlamentarias de 17, 18 y 19 de septiembre, y 15, 16, 30 y 31 de octubre.

C) *La posición de las demás Instituciones comunitarias*

a) *La posición del Tribunal de Justicia.*

54. Es importante que el principio de subsidiariedad pueda ser definido, pero la seguridad jurídica exige que se plasme en un texto normativo. Ningún texto más adecuado que el Tratado de la CEE, en lo que parece haber general consenso, pues incluso el país más reticente hasta ahora en las cuestiones de competencias, que es el Reino Unido, ha manifestado su opinión favorable a la inclusión en dicho Tratado de la *Subsidiarity clause*.

Dentro del Tratado podría hacerse una referencia al mismo en el preámbulo, lo que no le daría valor normativo pero sí tendría la utilidad de poner de manifiesto que hay áreas competenciales que deben estar abiertas al debate y a la interpretación (96).

Pero lo verdaderamente eficaz sería incluir la *subsidiarity clause* dentro del articulado del Tratado, con lo que las eventuales disputas competenciales quedarían reservadas a la objetividad del Tribunal de Justicia, y excluidas del debate político, más subjetivo y apasionado. Además, el hecho de que dichas cuestiones puedan ser objeto de revisión judicial sería un condicionante esencial en las actuaciones de todas las instituciones interesadas, acentuándose su sentido del comedimiento y de la prudencia.

55. Por esta razón, el documento de GISCARD no se limita a definir el principio de subsidiariedad, sino que además propone que se dote al Tribunal de Justicia de las competencias adecuadas, a cuyo efecto propone incorporar al Tratado de la CEE un nuevo artículo 172 bis, que se correspondería con el artículo 37 bis del Tratado de la CEEA, y un artículo 145 bis del Tratado de la CEEA, y que dispusiera lo siguiente:

«1. Tras la aprobación definitiva de un acto y antes de su entrada en vigor, el Consejo, la Comisión, el Parlamento, o un Estado miembro podrán pedir al

(96) La Conferencia de los parlamentarios de los Estados miembros de la CEE, reunida en Roma del 27 al 30-11-1990, aceptó en su Declaración final el concepto de Subsidiariedad de GISCARD D'ESTAING (punto 23), y que «debe recogerse en el preámbulo de los tratados europeos» (punto 24).

Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas que compruebe que este acto no rebasa los límites de las competencias comunitarias.

A petición de una institución o de un Estado miembro, el Tribunal emitirá su dictamen con arreglo a un procedimiento de urgencia, lo que supondrá la suspensión de la entrada en vigor del acto.

2. Si la sentencia del Tribunal fuese negativa, se aplicará a dicho acto el procedimiento de revisión del Tratado previsto en el artículo 236 del presente Tratado.»

56. La intención de someter al Tribunal de Instancia la decisión de las cuestiones que puedan plantearse en la mayoría de competencias es a todas luces oportuno. Lo que ya resulta más discutible es el sistema elegido. O sea, la jurisprudencia sobre el principio de subsidiariedad debe ser un instrumento eficaz para la conformación del derecho comunitario, pero el sistema propuesto puede convertirse en la práctica en un freno para la Comunidad.

En efecto, la propuesta de GISCARD prevé la posibilidad de entablar recursos previos de legalidad comunitaria, y basta con que un solo Estado miembro esté en desacuerdo para que su obstruccionismo resulte un obstáculo insalvable porque la impugnación produce efectos suspensivos, y si hay que acudir al procedimiento de revisión del Tratado del artículo 236, la falta de unanimidad, o el veto de hecho de dicho Estado obstruccionista imposibilita el mecanismo de revisión.

Interesa recordar al efecto una experiencia española bastante aleccionadora. En efecto, la Ley orgánica del Tribunal Constitucional reconocía la posibilidad de un recurso previo de inconstitucionalidad contra cierto tipo de leyes (97), y la oposición socialista, primero, y la conservadora desde 1982 utilizó sistemáticamente de este medio legal para retrasar de uno a dos años la entrada en vigor de las leyes orgánicas. Es decir, el recurso previo de efectos suspensivos se convirtió en un abuso y en un medio obstruccionista de finalidad muy distinta a la prevista por el legislador, de

(97) El artículo 79 de la Ley 2/79, de 3 de octubre, regulaba un recurso previo de inconstitucionalidad contra las leyes orgánicas que producía la suspensión automática de los efectos del proyecto recurrido.

tal manera que dicho recurso tuvo que ser inmediatamente suprimido.

57. Como es lógico pensar que los humanos tienen comportamientos similares a pesar de las diversas latitudes en que puedan ocurrir los hechos, no resultaría muy fuera de lugar creer que el principio de subsidiariedad ejercido correctamente, podría padecer muy sensiblemente los efectos suspensivos dilatorios de la intervención judicial, lo que podría ser muy embarazoso para el derecho comunitario por muy urgente que se quiera hacer funcionar la siempre parsimoniosa maquinaria judicial.

En conclusión, es deseable que el Tribunal de Justicia vaya elaborando pausadamente su jurisprudencia sobre el principio de subsidiariedad, y posiblemente sus efectos pueden llegar a ser tan positivos e integradores como lo fue la cláusula de comercio o la de los poderes implícitos en los Estados Unidos, pero sin el recurso previo de efectos suspensivos.

b) *El impulso del Consejo Europeo de Roma.*

58. Este órgano superior de la Comunidad se creó en el Sommet de 1974 como mecanismo de impulsión de la misma. Se consolidó formalmente en el Acta Unica de 1986. En su reunión de Dublín de 26-6-1990 acuerda (al tratar de la Unión Política) que debe ser definido el principio de subsidiariedad «de un modo que garantice su eficacia operativa» (98).

El Consejo Europeo en su reunión de Roma (27/28-X-1990) insiste sobre el principio de subsidiariedad, «que permitirá distinguir lo que es competencia de la Unión, y lo que deberá seguir siendo competencia nacional». El siguiente Consejo, celebrado también en Roma (14/15-XII-1990), al mismo tiempo que se inauguraban en la misma capital las dos Conferencias Intergubernamentales, se contiene en el Documento de conclusiones de la Presidencia, y en la parte referente a la Unión Política, una alusión al principio de subsidiariedad en forma breve pero sustanciosa.

Parte de la importancia que debe reconocerse al principio de subsidiariedad porque supone abiertamente un medio para ampliar las competencias de la Comunidad, y también porque es

(98) Figura en el Anexo 1. § 2.c, del *Documento sobre la Unión Política*.

el vehículo para la puesta en marcha de las políticas y decisiones de la Unión (99).

59. Hasta entonces, ningún documento público había llegado tan lejos en el señalamiento de los fines que se esperan lograr a través de dicho principio. Primero, porque lo considera un instrumento al servicio de la Comunidad y no de los estados miembros, con lo que pierde el bicefalismo de doble efecto que tan ambiguo había sido considerado por los federalistas. Segundo, se habilita al principio de subsidiariedad para legitimar las políticas y decisiones de la Unión, sean o no competencias explícitamente reconocidas en los Tratados.

Por otra parte, el concepto de subsidiariedad se simplifica, pues si bien no se pretende su definición en este documento, sí adelanta que debe suministrar a la Unión la cobertura jurídica necesaria para alcanzar sus objetivos y para desarrollar las políticas que de los mismos se derivan.

En conclusión, parece como si el Consejo Europeo hubiese impulsado el principio de subsidiariedad hacia la fórmula convalidadora de todo cuanto sea preciso para lograr los fines comunitarios. Algo parecido a la *necessary and proper clause* del federalismo americano.

c) *El criterio de la Conferencia Intergubernamental.*

60. La Conferencia Intergubernamental para la Unión Política comenzó a reunirse en Roma a raíz de la celebración del Consejo Europeo, y su duración está prevista para varios meses. Dicha Conferencia tiene previsto tomar una posición definitiva sobre el principio de subsidiariedad, y ya en sus primeros días de reunión ha adelantado algunos criterios (100) que son significativos.

En primer lugar liga el principio de la subsidiariedad a una eventual «extensión» o redefinición de las competencias de la

(99) En el amplio *Documento sobre la Unión Europea* se afirma: «el Consejo Europeo reconoce la importancia del principio de Subsidiariedad, no sólo al considerarse la ampliación de las competencias de la Unión, sino también en la aplicación de las políticas y decisiones de la misma» (punto 4).

(100) El 7-1-1991 se repartió fotocopiada una *Note de la Présidence* (UP/1/91) que es un papel de trabajo concerniente al *Principe de subsidiarité et extension et renforcement de l'action de la Communauté*.

Comunidad. La cuestión es importante porque se orienta dicho principio por la vía franca expansionista de las competencias de la Comunidad y no como un principio bidireccional que lo mismo podría jugar a favor de la ampliación como de la restricción de las competencias comunitarias. En realidad, los Estados miembros son la parte más fuerte del conflicto competencial en dos niveles o escalones, que existe en todo proceso federalizador; y el principio de subsidiariedad podría constituir en sus manos una bomba de relojería en contra de la Comunidad.

61. Por otra parte, se ratifica *l'importance que revêt le principe de subsidiarité* reconocida por el Consejo Europeo de Roma, y bajo la idea expansionista y fortalecedora de las competencias comunitarias (*lorsqu'il s'agit d'étendre les compétences de l'Union*), se sugiere una nueva definición de dicho principio en los siguientes términos:

La Communauté n'agit que pour mener les actions que lui sont confiées par le présent Traité et pour réaliser les objets définis par celui-ci. Elle agit dans la mesure où les actions à mener exigent, en raison de leur portée ou de leurs incidences, des solutions dépassant les frontières d'un Etat membre et où son action sera plus efficace que des mesures prises au niveau des Etats membres.

Es de apreciar que la definición es muy parecida a la ofrecida por el Parlamento a través de la ponencia de GISCARD, con la única diferencia de que mientras en la propuesta parlamentaria se refería el principio de subsidiariedad solamente a las competencias concurrentes o solapadas, en esta nueva definición dicho principio se aplica a toda la acción comunitaria, y en manera alguna a la acción de los Estados miembros. Es decir, el principio de subsidiariedad pasa a ser atributo exclusivo de la Comunidad, y por lo tanto, sólo puede jugar en su favor y fortalecimiento. Por lo demás se mantienen las características de «necesidad» (o exigencia) y de «mayor eficacia», que son los conceptos que en cada caso ha de ir perfilando la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

62. Una vez precisado el concepto se hace necesaria su inclusión en los Tratados, no estableciéndose preferencia ni indicación

acerca de su localización en el preámbulo (posición débil) o en el texto articulado (posición jurídica más sólida), y ello porque se sugiere que en todo caso haya disposiciones específicas de atribución a cada una de las instituciones comunitarias. Muy especialmente se hace alusión a la conveniencia de que dicha atribución a la Comisión pudiera hacerse de la forma siguiente:

Lors de la formulation de ses propositions en vue de la réalisation des objets du present Traité, la Commission applique le principe de subsidiarité tel qu'annoncé à (...) du present Traité.

63. La Conferencia Intergubernamental no se conforma con la incorporación del principio de subsidiariedad al Tratado, pues entiende que es preciso redefinir y extender las competencias comunitarias a ciertas materias que reclaman especial atención, y que son las siguientes:

- La dimensión social, incluida la necesidad de un diálogo social.
- La cohesión económico-social entre los Estados miembros.
- La mejor protección ambiental, con el fin de asegurar un crecimiento duradero.
- El sector de la sanidad, y en particular la lucha contra las grandes enfermedades.
- Un esfuerzo en investigación que sea proporcionado al desarrollo y competitividad de la Comunidad.
- Una política energética que sea tendente a obtener una seguridad y una eficacia crecientes.
- Construir dentro de la Comunidad grandes infraestructuras a fin de permitir igualmente el logro de una red transeuropea.
- La salvaguarda de la diversidad del patrimonio europeo, y la promoción de intercambios culturales y de la educación.

Además, ciertas materias tratadas en las conclusiones de Roma dentro del «cuadro intergubernamental» podría estudiarse su incorporación a la lista de competencias comunitarias, como la seguridad, la justicia, la inmigración, los visados, el derecho de asilo, y la lucha contra la droga y el crimen organizado.

64. El artículo 235 del Tratado de la CEE, relativo al procedimiento para poder asumir nuevas competencias no previstas, se está estudiando su modificación, no para suprimir la cláusula de la unanimidad, que se mantiene, sino para dar una participación más activa en el trámite al Parlamento europeo, pero sobre todo para incluir una alusión expresa y ampliada al principio de subsidiariedad en la forma siguiente:

Si une action de la Communauté apparaît nécessaire pour réaliser l'un des objets de la Communauté, sans que le présent Traité ait prévu les pouvoirs d'action prévus à cet effet, le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission et après (consultations) (avis conforme) du Parlement Européen, prend des dispositions appropriées en conformité avec le principe de subsidiarité tel qu'énoncé à... du présent Traité.

d) *Resumen de conclusiones.*

65. La Comunidad se halla en un modelo histórico singular, pues está en el umbral de poder fundar la Unión política europea, o la Federación de Europa. Pero para ello es preciso que los muchos movimientos, inquietudes, iniciativas y acciones hoy en día confluyentes o concurrentes, estén presididos por un espíritu de buena voluntad y buena fe en la cooperación para el progreso comunitario.

Por lo que respecta al principio de subsidiariedad puede jugar de forma muy diversa según las conclusiones finales a que se llegue. Sin embargo, haciendo abstracción de todos los elementos distorsionantes, y centrando la cuestión exclusiva y puramente en el principio de subsidiariedad, podrían suscribirse las siguientes conclusiones:

— Que la subsidiariedad debe jugar como instrumento a utilizar sólo y prudentemente por la Comunidad en sentido expansivo o ampliatorio de sus competencias.

— Que es acertada la definición de la subsidiariedad que parece perfilarse de las iniciativas del Parlamento europeo, y de la Conferencia Intergubernamental para la Unión política, y que jus-

tifica la competencia subsidiaria de la Comunidad en las ideas de «necesidad» y «eficacia» para los objetivos comunitarios.

– Que la subsidiariedad debe ser la base de una Comunidad basada en un federalismo descentralizado.

– Que el organismo específicamente competente para enjuiciar el recto y justo ejercicio del principio de subsidiariedad es el Tribunal de Justicia, a sabiendas que la subsidiariedad no es un concepto jurídico ni legal, sino un concepto sociopolítico muy flexible que se halla en la frontera del derecho.

– Que el principio de subsidiariedad (que no es exactamente lo mismo que la subsidiariedad) se configurará con exactitud en el futuro según los jueces vayan determinándolo casuísticamente a través de su doctrina jurisprudencial.