

MEMORANDUM ESPAÑOL SOBRE EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD

I. INTRODUCCION

~~La aplicación del principio de subsidiariedad~~, inscrito en el Preámbulo y en el art. B del Tratado de la Unión Europea así como en el nuevo art. 3 B, párrafo 2º, del Tratado constitutivo de la Comunidad europea, plantea importantes cuestiones institucionales y de interpretación, tanto de procedimiento como de fondo. Estas cuestiones encuentran respuesta en el propio texto del art. 3 B, párrafo 2º, que ha sido clarificado en las Conclusiones del reciente Consejo Europeo de Birmingham.

El principio de subsidiariedad inspira el ejercicio de las competencias compartidas entre la Comunidad Europea y los Estados miembros. Por tanto, no es un criterio de atribución de competencias, sino de ejercicio de las mismas.

En el curso de estas últimas semanas, se han dado a conocer, por parte de varios países, diversos memoranda sobre las cuestiones que plantea la aplicación del referido principio.

De ahí que España haya decidido presentar este memorandum a fin de contribuir a la clarificación del debate para la correcta aplicación futura de este principio una vez haya entrado en vigor el Tratado de la Unión Europea.

Conviene no olvidar que la aplicación provisional del art. 3 B, párrafo 2º, antes de la entrada en vigor del Tratado de la Unión Europea plantearía grandes dificultades jurídicas, ya que, en virtud del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, un acuerdo sobre tal aplicación provisional requeriría someterse de nuevo a la ratificación de todos los Parlamentos de los Estados miembros. Por tanto, antes de la entrada en vigor del Tratado sólo se podrán aplicar, eventualmente, algunas medidas prácticas que no modifiquen el Derecho Comunitario vigente.

II. LA SUBSIDIARIEDAD : CONTENIDO Y ALCANCE DE ESTE PRINCIPIO

1. La subsidiariedad como principio jurídico en una Comunidad de Derecho

Según se desprende de lo dispuesto en el artículo L del Tratado de la Unión Europea, la subsidiariedad ha quedado configurada como un principio jurídico del "pilar comunitario" del Tratado, cuya interpretación irá siendo decantada por medio de la jurisprudencia que en cada momento dicte el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea y cuya vulneración, por consiguiente, podrá servir de fundamento a eventuales recursos interpuestos ante dicho Tribunal.

En todo caso, las Conclusiones del Consejo Europeo de Lisboa han recogido adecuadamente este aspecto del principio de subsidiariedad, al hacer referencia a su calidad de "nueva norma básica jurídicamente vinculante".

Como se verá más adelante, España entiende el principio de la subsidiariedad como un concepto dinámico, es decir, como un principio evolutivo.

2. Diferencia entre los principios de subsidiariedad y de proporcionalidad

Por lo que respecta al art. 3 B, el principio de subsidiariedad aparece únicamente recogido en su párrafo 2º.

Por su parte, el párrafo 3º del art. 3 B consagra el principio de proporcionalidad, según el cual debe existir una adecuación entre los medios que utiliza la Comunidad y los objetivos previstos en el Tratado, en el sentido de que -según la jurisprudencia constante del Tribunal- cuando pueda optarse entre diversas medidas apropiadas para lograr un determinado objetivo, habrá que recurrir a la menos restrictiva de todas ellas.

Es preciso recordar, en efecto, que existe una jurisprudencia bien consolidada sobre el principio de proporcionalidad, mientras que el Tribunal no ha dictado hasta el momento ninguna sentencia sobre la interpretación que deba darse a la subsidiariedad tal como se halla actualmente recogida en el art. 130 R, apartado 4, introducido por el Acta Única Europea en el Tratado CEE en materia de medio ambiente.

El principio de proporcionalidad es, por consiguiente, diferente del de subsidiariedad, y no cabe confundirlos o subsumirlos en un único principio. Así como la proporcionalidad hace referencia a la adecuación entre medios y fines, la subsidiariedad implica que una acción determinada debe ser ejercida al nivel preciso para que surta los efectos más idóneos.

Mientras la subsidiariedad sólo se aplica cuando existen competencias compartidas entre la Comunidad y los Estados miembros, el principio de proporcionalidad tiene un alcance general, toda vez que es de aplicación tanto cuando existen competencias exclusivas de la Comunidad como cuando existen competencias compartidas entre la Comunidad y los Estados miembros.

Conviene recordar que el mandato contenido en las Conclusiones del pasado Consejo Europeo de Lisboa se refería únicamente, al hablar del art. 3 B, al principio de subsidiariedad, sin hacer referencia alguna al principio de proporcionalidad, el cual, según ha quedado dicho, es un principio distinto y no un mero apéndice del principio de subsidiariedad.

De nuevo, las Conclusiones del Consejo Europeo de Birmingham se refieren únicamente a la subsidiariedad, sin contener ninguna alusión al principio de proporcionalidad.

3. La aplicación y alcance del principio de subsidiariedad

Hemos visto cómo el principio de subsidiariedad, según dispone el art. 3 B, párrafo 2º, no juega en los ámbitos en que existen competencias exclusivas de la Comunidad.

La dificultad estriba en clasificar las competencias de la Comunidad, identificando de una parte las competencias exclusivas y de otra las competencias compartidas.

Durante la negociación del Tratado, la Conferencia rechazó expresamente la jerarquización de los niveles de la Comunidad y tampoco acordó establecer una lista de competencias exclusivas de la Comunidad.

De nuevo, en el Consejo Europeo de Birmingham, los Jefes de Gobierno se mostraron contrarios a este ejercicio. La razón

es clara: el Tratado de la Unión Europea no crea una estructura federal y por tanto resulta prematuro proceder a esta clasificación, propia de una concepción federal.

Sin embargo, el Tratado establece con toda claridad el ámbito de competencias de la Comunidad: la actuación de la Comunidad en un determinado sector o política sólo es posible cuando existen en los Tratados competencias expresas o por la vía del artículo 235 del Tratado CEE para que la Comunidad adopte actos de Derecho Derivado en el sector de que se trate. Este es el criterio de atribución de competencias a la Comunidad, que el Tratado de la Unión Europea recoge expresamente en el párrafo 1º del art. 3 B.

Así pues, el Derecho Comunitario establece con claridad el ámbito de competencias de la Comunidad pero no organiza jerárquicamente estas competencias.

No podemos, por tanto, acudir a una jerarquía de las competencias comunitarias en busca del criterio inspirador de la aplicación del principio de subsidiariedad.

Pero si bien es cierto que el Tratado no establece una jerarquía de las competencias, del Tratado y del Derecho Comunitario se desprende una jerarquía de sus objetivos.

El Tratado de la Unión Europea proclama con claridad que, al igual que el Tratado de Roma, tiene como objetivo supremo el logro de una Unión cada vez más estrecha entre los pueblos europeos. Este objetivo es la meta que fija el rumbo del proceso de construcción comunitaria.

Dentro de este proceso, el Tratado de la Unión Europea marca un salto cualitativo, caracterizado por la superación de un enfoque puramente económico que hasta ahora lo había presidido. Esto explica que la Comunidad Económica Europea pase a llamarse Comunidad Europea, y que el Tratado de la Unión Europea introduzca o profundice nuevas competencias en sectores y políticas tales como la cultura, la educación, la sanidad, la protección de los consumidores, o la política de visados, que van más allá de la integración de carácter básicamente económico que hasta ahora había orientado la integración entre los Estados miembros de la Comunidad.

En este mismo sentido, el Tratado de la Unión introduce una serie de disposiciones para configurar una genuina

Ciudadanía de la Unión, al objeto de conseguir que la construcción comunitaria sea algo palpable en la vida diaria de los ciudadanos.

Al servicio de ese objetivo supremo, el Tratado de la Unión, tanto en su art. B como en su art. 2 del Tratado de la Comunidad Europea, consagra los objetivos de la Unión y las misiones de la Comunidad.

A título de ejemplo, la cohesión económica y social es un objetivo de la Unión (art. 1 del Tratado de la Unión Europea), una misión de la Comunidad (art. 2 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea) y un principio inspirador no sólo del Mercado Interior comunitario sino también de todas las políticas y acciones de la Comunidad (art. 130 B del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea).

Quiere ello decir que la cohesión económica y social deberá desplegar sus efectos tanto en el ámbito de las competencias exclusivas de la Comunidad como en el de las competencias compartidas y se concretará no sólo en instrumentos financieros específicos (fondos estructurales y fondo de cohesión) sino que inspirará numerosas acciones en políticas sectoriales (Política Agrícola Común, Investigación y Desarrollo Tecnológico, Política de Competencia, etc.)

Así pues, no es posible proceder a una jerarquización de las competencias que no prevé el Tratado, sino que habrá que atenerse al mandato de objetivos y misiones que el Tratado impone a las Instituciones, en función del cual deberá aplicarse el principio de subsidiariedad en cada caso concreto. La pregunta que debe hacerse no es si una medida concreta es más eficaz para cada Estado miembro individualmente considerado si se realiza por separado o si se realiza a través de la Comunidad, sino si esa eficacia se logra para avanzar hacia una Unión cada vez más estrecha de los pueblos, y para el desarrollo de los objetivos del Tratado que sirven a esa meta.

Se trata pues, de un concepto dinámico que deberá tener en cuenta, en cada momento, la necesidad de actuar a nivel comunitario para avanzar en ese proceso, respetando siempre los criterios de suficiencia y de eficacia.

Esto quiere decir que la aplicación del principio de la

subsidiariedad nos llevará en algunos casos a perseguir el objetivo común a través de acciones individuales a nivel de los Estados y que, en otros casos, la aplicación de este principio nos impondrá una obligación de actuar a nivel comunitario.

4. Necesidad de un desarrollo equilibrado del acervo comunitario

Al servicio de los objetivos del Tratado, la Comunidad debe legislar para todos sus Estados miembros y no sólo para una mayoría de ellos, pues si se aceptase este punto de vista existirían propuestas que, juzgadas desde la interpretación que algunos Estados miembros hacen de la subsidiariedad, probablemente nunca habrían visto la luz, toda vez que afectan sobre todo a un número minoritario de países de la Comunidad (por ejemplo, las acciones en materia de medio ambiente relativas al Báltico o a la lucha contra la desertización).

Esta responsabilidad recae en primer lugar sobre la Comisión a quien corresponde, dentro del equilibrio institucional de la Comunidad, velar por los objetivos y las misiones del Tratado. Esta responsabilidad no se limita al desarrollo de las competencias exclusivas de la Comunidad sino igualmente respecto de las competencias compartidas.

5. Necesidad de una aplicación caso por caso del principio de subsidiariedad

Una vez establecido por el Tratado que la subsidiariedad inspira el ejercicio de las competencias compartidas entre la Comunidad y los Estados miembros y una vez aclarado que este principio de la subsidiariedad sirve para encontrar el modo más eficaz de desarrollar los objetivos y misiones del Tratado en pos de una Unión cada vez más estrecha entre los pueblos, se comprende que la subsidiariedad no es un principio que limite el ejercicio de las competencias comunitarias sino que, en muchos casos, impondrá por el contrario una obligación de actuar a nivel comunitario.

No es posible establecer a priori los ámbitos de competencia en los que este principio actuará con mayor insistencia. Todo dependerá de las acciones que en cada caso, se requieran para asegurar el desarrollo global equilibrado de los objetivos del Tratado.

En consecuencia, el art. 3 B, párrafo 2º, no establece ninguna jerarquización, sectorialización o graduación en áreas o sectores, dentro del ámbito de las competencias compartidas, a la hora de aplicar el principio de subsidiariedad, de lo que se desprende que no existen una serie de sectores a los que debería aplicarse la subsidiariedad con carácter preferente, ni en un sentido limitativo, ni en un sentido de imponer en ellos una mayor obligación de actuar a escala comunitaria.

Así pues, sería contrario al Tratado interpretar la subsidiariedad sólo en un sentido restrictivo y aplicarla con carácter preferente a toda una serie de políticas o acciones de contenido menos directamente económico que han sido precisamente constitucionalizadas o profundizadas en el Tratado de la Unión Europea (cultura, formación profesional, protección de los consumidores, educación, política social, grandes redes transeuropeas, etc.). Esta interpretación del principio de subsidiariedad en un sentido limitativo de la acción comunitaria en las nuevas políticas o áreas de actuación introducidas por el Tratado de la Unión y no ligadas directamente a la realización del Mercado Interior, es manifiestamente contraria al espíritu del Tratado.

En relación con estos sectores, lo que afirma el Tratado es que la acción de la Comunidad "complementa" la acción de los Estados miembros o "contribuye" -junto con la acción de los Estados miembros- a la consecución de un objetivo determinado. Se desprende, por tanto, del Tratado una obligación de actuar.

Así pues, en cuanto a estas nuevas competencias, lo único que modula el Tratado es el instrumento o la forma de la intervención comunitaria, pero sin que con ello esté dando a entender que en estos sectores sea menor el deber de actuar a escala comunitaria. Podría entenderse, por el contrario, que la obligación de actuar a nivel comunitario en estos sectores es mayor aún, precisamente en virtud del principio de subsidiariedad.

En conclusión, no es posible establecer a priori una graduación de la intensidad con la que opera el principio de subsidiariedad en los diferentes ámbitos de competencia de la Comunidad a los que se aplica.

Por tanto, habrá que ponderar la correcta aplicación del principio de subsidiariedad caso por caso y no estableciendo

una gradación a priori de su aplicación.

Tal como hemos señalado, la aplicación de este principio llevará en unos casos, a una obligación de actuar a nivel comunitario y, en otros, a adoptar medidas a nivel de los Estados, que sirvan a los objetivos de la Comunidad.

6. El principio de suficiencia de medios

El art. F, apartado 3º, al señalar "la Unión se dotará de los medios necesarios para alcanzar sus objetivos y para llevar a cabo sus políticas", consagra el principio de suficiencia de medios. Para las acciones en que este principio resulta de aplicación, no puede alegarse en su contra una interpretación "nacionalista" del principio de subsidiariedad.

El principio de subsidiariedad consagrado en el Tratado es un principio de Derecho Comunitario. La cuestión, por tanto, pertinente para su interpretación no es preguntarse, al nivel individual de un Estado, si el interés nacional de ese Estado obtiene un resultado más eficaz mediante una acción estatal o mediante una acción comunitaria, sino que la correcta aplicación del principio de subsidiariedad parte de preguntarse cómo lograr con más eficacia los objetivos y las misiones consagrados por el Tratado, teniendo en cuenta el objetivo último de lograr una Unión cada vez más estrecha de los pueblos.

Una vez decidido que la Comunidad debe llevar a cabo una política concreta, el principio de suficiencia de medios debe ser respetado.

Una correcta aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, es totalmente compatible con el principio de suficiencia de medios. La correcta aplicación del principio de subsidiariedad no debilita sino que refuerza la solidaridad comunitaria.

7. Elección de los actos de Derecho Derivado

Como es bien sabido, la Comunidad Europea constituye una Comunidad de Derecho en cuyo desarrollo ha jugado un papel esencial la adopción de actos jurídicamente vinculantes. A fin de no diluir el actual acervo y poder profundizar en el proceso de integración comunitaria, es indispensable mantener plenamente la posibilidad de adoptar actos

jurídicamente obligatorios.

La elección de uno u otro acto de Derecho Derivado para regular una determinada materia debe realizarse en función, por una parte, de lo que señale la correspondiente base jurídica de los Tratados y, por otra, de lo que resulte más apropiado para alcanzar los objetivos perseguidos por la política o acción de que se trate, pero sin renunciar de antemano a ningún instrumento concreto.

Así por ejemplo, el abandono del Reglamento en favor de la Directiva o, incluso, de otros actos no vinculantes, en aras del principio de subsidiariedad, no sería conveniente con carácter general y apriorístico. En ciertas ocasiones, resulta incuestionable que el Reglamento puede ser más útil que la Directiva, toda vez que es directamente aplicable en los Estados miembros y no plantea por tanto problemas de transposición.

Hay que recordar a este respecto que las Conclusiones de Birmingham subrayan que la legislación comunitaria debe ser más sencilla y asequible, es decir, más comprensible para el ciudadano. Este objetivo se conseguirá procurando que la redacción de los actos de Derecho Comunitario sea lo más clara posible, cuestión que no se halla de por sí vinculada al hecho de que se utilice un Reglamento, una Directiva o bien otro tipo de acto de Derecho Derivado.

III. CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO

Las principales cuestiones de procedimiento que plantea la aplicación del principio de subsidiariedad y en las cuales España desearía insistir son las siguientes:

1. Acuerdo interinstitucional

Tomando en consideración las importantes implicaciones institucionales de carácter horizontal que conlleva la aplicación del principio de subsidiariedad, sería necesario, al objeto de encauzar adecuadamente dicha aplicación, que previamente se alcanzase un acuerdo interinstitucional, según ha recomendado el Consejo Europeo de Birmingham, ~~entre~~ el Consejo, la Comisión y el Parlamento Europeo.

Sería, en efecto, políticamente arriesgado intentar adoptar normas de procedimiento y de fondo por la Comisión y el

Consejo si no se cuenta también con la aquiescencia del Parlamento Europeo sobre las mismas, máxime si se tiene presente que el Tratado de Maastricht ha pretendido asociar lo más estrechamente posible al Parlamento Europeo en el procedimiento de toma de decisiones de la Comunidad (introduciendo no sólo el procedimiento de codecisión legislativa del art. 189 B, sino ampliando asimismo de forma notable los supuestos en que el Parlamento Europeo se pronuncia mediante dictamen conforme y los casos en que se utiliza el procedimiento de cooperación con el mismo).

Por ello, tanto el Consejo como la Comisión no deben llegar a acuerdos por separado en esta materia, sino que conviene contar en todo caso con la conformidad del Parlamento Europeo sobre las normas de procedimiento y de fondo que se considere oportuno adoptar para poner en práctica el principio de subsidiariedad.

España propone, pues, que el Consejo "Asuntos Generales" apruebe un mandato para negociar el acuerdo interinstitucional antes descrito.

Evidentemente, los límites de este Acuerdo Interinstitucional vienen marcados por el respeto al equilibrio institucional, es decir a las atribuciones que los Tratados otorgan a cada Institución y por el respeto al Derecho Comunitario.

2. Revisión del acervo comunitario

El principio de subsidiariedad introducido por el Tratado de la Unión Europea tiene, esencialmente, a juicio de España, una vocación de futuro.

Por lo que se refiere a su aplicación al acervo comunitario ya existente, las Conclusiones del Consejo Europeo de Lisboa del pasado mes de junio señalan expresamente que "se revisarán determinadas normas comunitarias para adaptarlas al principio de subsidiariedad". El reciente Consejo Europeo de Birmingham ha pedido que los primeros frutos de este ejercicio sean presentados al próximo Consejo Europeo de Edimburgo.

En opinión de España, debe tenerse muy en cuenta que, según el artículo B del Tratado de la Unión, constituye un objetivo de la misma el "mantener íntegramente el acervo comunitario".

Así pues, la ~~revisión del Derecho Comunitario~~ ya adoptado debe limitarse a aquellos casos en que se considere imprescindible para adaptarlo al principio de subsidiariedad, sin que por esta vía pueda atentarse a la integridad del acervo comunitario.

Lo contrario podría atentar al principio de seguridad jurídica, principio esencial en el funcionamiento de una auténtica Comunidad de Derecho como es la Comunidad Europea, habida cuenta de que la posibilidad de revisar sin ningún límite el acervo existente conduciría a que la subsidiariedad pendiese como una "espada de Damocles" sobre la legislación comunitaria.

Por último, es evidente que la revisión de las normas comunitarias ya aprobadas sólo podrá hacerse previa propuesta en tal sentido de la Comisión con arreglo a su exclusivo derecho de iniciativa legislativa.

3. Examen de la aplicación del principio de subsidiariedad

La valoración de las propuestas de la Comisión desde el punto de vista del principio de subsidiariedad no puede erigirse en una "cuestión previa" que impida el examen de las mismas desde una perspectiva global y sobre la base de sus méritos propios.

Así pues, el control del respeto del principio de subsidiariedad deberá formar parte integrante del examen de la propuesta de la Comisión y no puede ser disociado de dicho examen, que deberá tener un carácter necesariamente global.

En la actualidad, según el art. 149.1 del Tratado CEE, el Consejo sólo puede introducir modificaciones a las propuestas de la Comisión si se pronuncia por unanimidad. Por tanto, se plantea la cuestión jurídica de si también se requiere la unanimidad para que el Consejo rechace una propuesta de la Comisión porque en su opinión no respeta el principio de subsidiariedad.

En todo caso, a juicio de España, 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.

Admitir esta última posibilidad significaría una alteración del actual equilibrio institucional de la Comunidad, y por tanto una violación de los Tratados, que desnaturalizaría el procedimiento de toma de decisiones que forma parte esencial del método comunitario.

Madrid, 30 de Octubre de 1992