

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**“EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD EN LA  
APLICACIÓN DEL DERECHO COMUNITARIO  
EUROPEO”**

Tesis que para obtener el título de Licenciada en Derecho  
presenta: TANIA JOANNE GONZÁLEZ COVARRUBIAS.

**ASESOR: DR. CARLOS CASILLAS VÉLEZ**

**SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL**

MÉXICO D.F.,



m340717



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

## DEDICATORIAS

*A la Universidad Nacional Autónoma de México, particularmente a mi*

*Facultad de Derecho..*

*A los Estudiantes que tienen la disposición y el valor de involucrarse con un*

*Derecho distinto al propio y a aquéllos Maestros que consciente o*

*inconscientemente nos motivan a ello.*

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Marisa J. Comblay

FECHA: 2-11-2005

FIRMA: [Firma]

## AGRADECIMIENTOS

***A mis padres, Jaime y Lilia***

*Por rodearme de todas las bondades de un hogar sano y con ello darme la estabilidad que me ha permitido realizar mis proyectos.*

***A mis hermanos Vanessa, Jaime, Rodrigo y Aletia***

*Por hacer de los momentos familiares, vivencias inolvidables, y por apoyarme en situaciones difíciles.*

***A Jesús,***

*Por la chispa que has traído a mi vida.*

***A mis Amigos***

*Por permitirme seguir creyendo en la amistad.*

***Al Destino***

*Por haber previsto para mí tantas cosas maravillosas, así como experiencias amargas que me han hecho crecer.*

**EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD  
EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO COMUNITARIO EUROPEO**

<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>i</b>
<b>1. Conformación jurídica de la UE: Tratados Constitutivos y Reformas.....</b>	<b>1</b>
1.1 Comunidad Europea del Carbón y del Acero.....	1
1.1.1 Objetivos de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero.....	3
1.1.2 Aportaciones de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero.....	3
1.1.3 Instituciones de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero.....	4
1.1.3.1 Alta Autoridad.....	5
1.1.3.2 Comité Consultivo.....	5
1.1.3.3 Consejo Especial de Ministros.....	5
1.1.3.4 Asamblea Común.....	5
1.1.3.5 Tribunal de Justicia.....	6
1.2 Proyecto de Defensa Europeo y Avances en materia de Defensa Común.....	7
1.3 Tratados de Roma.....	9
1.3.1 Comunidad Europea de la Energía Atómica.....	10
1.3.1.1 Objetivos de la Comunidad Europea de la Energía Atómica.....	10
1.3.2 Comunidad Económica Europea.....	11
1.3.2.1 Objetivos del Tratado de la Comunidad Económica Europea.....	12
1.3.2.2 Aportaciones del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea.....	13
1.4 Comunidad Europea.....	15
1.5 Acta Única Europea.....	16
1.5.1 Objetivos del Acta Única Europea.....	16
1.5.2 Aportaciones del Acta Única Europea.....	16
1.6 Tratado de Maastricht.....	18
1.6.1 Objetivos del Tratado de la Unión Europea.....	20
1.6.2 Aportaciones del Tratado de la Unión Europea.....	20
1.6.3 Unión Económica y Monetaria (UEM).....	22
1.6.4 Política Exterior y de Seguridad Común (PESC).....	23
1.6.4.1 Acción Común.....	24
1.6.4.2 Posición Común.....	25
1.6.5 Cooperación en materia de Justicia y Asuntos del Interior (CJAI).....	25
1.6.5.1 Tránsito de personas y Acervo Schengen.....	27
1.7 Tratado de Ámsterdam.....	28
1.7.1 Objetivos del Tratado de Ámsterdam.....	29
1.7.2 Aportaciones del Tratado de Ámsterdam.....	29

1.8 Tratado de Niza.....	32
1.8.1 Aportaciones del Tratado de Niza.....	33
<b>2. Instituciones de la Unión Europea.....</b>	<b>37</b>
2.1 Consejo de la Unión Europea.....	37
2.1.1 El Consejo de Europa.....	38
2.1.2 Consejo Europeo.....	38
2.1.3 Consejo de la Unión Europea.....	39
2.1.3.1 Generalidades.....	39
2.1.3.2 Fundamento Jurídico.....	41
2.1.3.3 Composición.....	41
2.1.3.4 Facultades.....	43
2.1.3.5 Funcionamiento.....	45
2.2 El Parlamento Europeo.....	47
2.2.1 Generalidades.....	47
2.2.2 Fundamento Jurídico.....	48
2.2.3 Composición.....	48
2.2.4 Facultades.....	52
2.2.4.1 Facultades de Control Político.....	53
2.2.4.2 Poderes Presupuestarios.....	54
2.2.4.3 Facultades normativas o legislativas.....	54
2.2.4.4 Poderes de deliberación.....	56
2.2.4.5 Otras competencias.....	56
2.2.5 Funcionamiento.....	57
2.3 Comisión Europea.....	57
2.3.1 Generalidades.....	57
2.3.2 Fundamento Jurídico.....	58
2.3.3 Composición.....	58
2.3.4 Facultades.....	60
2.3.4.1 Facultades de Salvaguardia del derecho comunitario.....	60
2.3.4.2 Facultades normativas.....	61
2.3.4.3 Facultades de ejecución.....	61
2.3.4.4 Facultades de decisión.....	62
2.3.4.5 Facultades de representación.....	62
2.3.5 Funcionamiento.....	62
2.3.5.1 Reunión.....	62
2.3.5.2 Procedimiento escrito.....	63
2.3.5.3 Procedimiento de Habilitación.....	63
2.3.5.4 Procedimiento de Delegación.....	63
2.4 Tribunal de Justicia.....	64
2.4.1 Generalidades.....	64
2.4.2 Fundamento jurídico.....	65
2.4.3 Composición.....	66
2.4.4 Facultades.....	67
2.4.5 Funcionamiento.....	68

2.5 Tribunal de Cuentas.....	70
2.5.1 Generalidades.....	70
2.5.2 Fundamento Jurídico.....	71
2.5.3 Composición.....	71
2.5.4 Facultades.....	72
2.5.5 Funcionamiento.....	73
2.6 Otros órganos.....	73
2.6.1 El Comité Económico y Social Europeo.....	73
2.6.2 El Comité de las Regiones.....	76
2.6.3 El Banco Europeo de Inversiones.....	79
<b>3. Sistema Jurídico de la Unión Europea.....</b>	<b>82</b>
3.1 Fuentes del Derecho Comunitario Europeo.....	83
3.1.1 Derecho Originario.....	83
3.1.2 Derecho Derivado o Secundario.....	84
3.1.2.1 Derecho derivado obligatorio.....	84
3.1.2.1.1 Reglamento.....	84
3.1.2.1.2 Directiva.....	86
3.1.2.1.3 Decisiones.....	88
3.1.2.2 Derecho derivado no obligatorio.....	88
3.1.2.2.1 Recomendaciones.....	89
3.1.2.2.2 Dictámenes.....	89
3.1.3 Derecho Complementario.....	89
3.1.4 Jurisprudencia del Tribunal de Justicia.....	90
3.1.5 Derecho Internacional.....	90
3.1.6 Principios Generales del Derecho.....	90
3.1.7 Otros actos.....	91
3.1.8 Concepto de Acquis Communautaire.....	91
3.2 Principios y Caracteres del Derecho Comunitario Europeo.....	92
3.2.1 Principio de Autonomía del Derecho Comunitario.....	93
3.2.2 Principio de Primacía del Derecho Comunitario.....	95
3.2.3 Principio de Aplicabilidad Directa del Derecho Comunitario.....	97
3.2.4 Principio de Efecto Directo del Derecho Comunitario.....	98
3.2.4.1 Efecto directo vertical.....	100
3.2.4.2 Efecto directo horizontal.....	100
3.2.5 Principio de Responsabilidad de Estado por incumplimiento del Derecho Comunitario.....	103
3.2.6 Principio de Atribución de Competencias.....	107
3.2.7 Principio de Proporcionalidad.....	113
3.2.8 Principio de Subsidiariedad.....	115
3.3 El Sistema Comunitario de Competencias.....	121
3.3.1 Competencias exclusivas de la Comunidad.....	122
3.3.2 Competencias compartidas entre la Comunidad y los Estados Miembros.....	126
3.3.2.1 Competencias concurrentes.....	126

3.3.2.2 Competencias complementarias.....	128
3.3.3 Competencias implícitas, efecto útil y artículo 308 del Tratado de la Comunidad Europea.....	130
<b>4. El Principio de Subsidiariedad en particular .....</b>	<b>136</b>
4.1 Concepto del Principio de Subsidiariedad .....	136
4.1.1 Etimológico.....	136
4.1.2 Socio político .....	136
4.1.3 Comunitario .....	138
4.2 Antecedentes del Principio de Subsidiariedad .....	139
4.2.1 Antecedentes no comunitarios .....	139
4.2.2 Antecedentes comunitarios .....	142
4.3 Naturaleza Jurídica del Principio de Subsidiariedad .....	160
4.3.1 El Principio de Subsidiariedad como principio rector o principio que atribuye .....	161
4.3.2 El Principio de Subsidiariedad como principio equilibrador .....	163
4.3.3 El Principio de Subsidiariedad: Instrumento de intervención comunitaria vs. Instrumento de defensa estatal .....	165
4.3.4 El Principio de Subsidiariedad como principio de legalidad .....	172
<b>5. Consideraciones y perspectivas sobre el Principio de Subsidiariedad.....</b>	<b>176</b>
5.1 Implicaciones formales e implicaciones prácticas de la aplicación del Principio de Subsidiariedad.....	176
5.1.1 Presupuestos de aplicación del Principio de Subsidiariedad.....	177
5.1.1.1 La existencia de un ámbito de competencias no exclusivo.....	178
5.1.1.2 La insuficiencia de los Estados miembros para alcanzar el objetivo comunitario.....	180
5.1.1.3 La mayor eficacia de la acción comunitaria frente a la de los Estados miembros.....	182
5.1.2 Otras implicaciones del Principio de Subsidiariedad.....	184
5.1.2.1 El principio de subsidiariedad con relación a las Instituciones.....	184
5.1.2.2 El principio de subsidiariedad como posibilidad de ampliación o restricción de la competencia comunitaria.....	188
5.1.2.3 La justiciabilidad del principio de subsidiariedad.....	194
5.2 El Control del Principio de Subsidiariedad.....	198
5.2.1 El control a priori por parte de otras Instituciones.....	198
5.2.2 El control por parte del Tribunal de Justicia.....	200
5.2.2.1 Jurisprudencia en materia de Derecho de la Competencia.....	202
5.2.2.1.1 Sentencia Automec Srl vs. Comisión.....	203
5.2.2.1.2 Sentencia BEUC vs. Comisión.....	204
5.2.2.1.3 Sentencia BEMIM vs. Comisión.....	205
5.2.2.1.4 Sentencia SPO vs. Comisión.....	207

5.2.2.2 Jurisprudencia en Materia de las Cuatro Libertades.....	208
5.2.2.2.1 Sentencia Union Royale Belge des Sociétés de Football Association ASBL y otros vs. Jean Marc Bosman y otros.....	209
5.2.2.2.2 Sentencia Vereniging Veronica Omroep Organisatie vs. Voor de Media.....	211
5.2.2.3 Jurisprudencia Explícita sobre el Principio de Subsidiariedad.....	212
5.2.2.3.1 Sentencia Reino Unido vs. Consejo.....	214
5.2.2.3.2 Sentencia Alemania vs. Consejo y Parlamento Europeo.....	221
5.3 Análisis Crítico.....	230
5.4 Propuestas.....	237
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>241</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>249</b>

## INTRODUCCIÓN

Más de 50 años han transcurrido antes de que la Unión Europea, estuviera integrada por 25 miembros, como se conforma actualmente. El proceso de integración inició con seis miembros fundadores que en 1951 con la firma del Tratado de París, que dio origen a la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, decidieron sujetarse a un órgano supranacional, La Alta Autoridad para la creación de un mercado común del Carbón y del Acero.

Posteriormente en 1957 los Tratados de Roma dieron existencia a la Comunidad Europea de la Energía Atómica y a la Comunidad Económica Europea, de tal manera que quedaron conformadas las tres Comunidades Europeas, de las que actualmente subsisten dos y cuyos Tratados constitutivos han sido modificados y adicionados mediante cuatro posteriores instrumentos internacionales: El Acta Única Europea, el Tratado de Maastricht, El Tratado de Ámsterdam y el Tratado de Niza. Actualmente ya existe una propuesta de Constitución Europea, que en caso de ser firmada y ratificada por los 25 Estados miembros, entre en vigor en 2006.

Los Tratados constitutivos previeron los objetivos a alcanzar por cada Comunidad, los medios para lograrlo y las autoridades encargadas de ponerlos en práctica dentro del territorio comunitario, es decir del territorio de los Estados miembros. Las autoridades comunitarias se conocen como Instituciones y son El Consejo de la Unión Europea, El Parlamento Europeo, La Comisión Europea, el Tribunal de Justicia y el Tribunal de Cuentas. Las Instituciones comunitarias se han encargado del ejercicio de las competencias previstas para cada una de conformidad con los Tratados. El ejercicio paulatino de aquéllas, ha dado forma a un sistema jurídico único, no comparable con el derecho internacional y tampoco con el derecho interno de los Estados miembros, que se aplica por encima de toda norma nacional independientemente de su jerarquía (primacía), que obliga a los Tribunales nacionales a aplicar las normas comunitarias aún en ausencia de normas nacionales adecuadas (efecto directo), que rige el ejercicio y reparto de competencias entre la Comunidad y los Estados miembros y dentro del que se distinguen dos clases de competencias: las de carácter exclusivo de la Comunidad y las competencias compartidas entre aquélla y los Estados miembros, que a su vez pueden subdividirse en concurrentes y

complementarias. La denominación de cada una puede darnos una vaga idea de lo que implican, sin embargo, en la práctica comunitaria, resulta especialmente difícil determinar cuándo cierto ámbito de competencia es exclusivo o no, sobre todo porque en ninguna norma comunitaria existe una distribución expresa de las competencias, es decir que no se otorgan ámbitos específicos de competencias a las Comunidades, sino que las mismas se asignaron en virtud de objetivos a alcanzar, elemento innovador que introduce un grado de complejidad relevante al sistema comunitario de competencias. Las particularidades sobre este sistema se abordarán con cierto detalle.

Con relación a las competencias complementarias, los Tratados prevén de manera expresa el grado de intervención que la Comunidad tendrá en esos ámbitos. El problema que se pretende plantear se centra en las competencias concurrentes, es decir aquellas competencias que no pertenecen de manera exclusiva ni a la Comunidad ni a los Estados miembros, pero tampoco están excluidas de sus ámbitos de actuación, situación aparentemente contradictoria que ha dado lugar a denominar a este tipo de competencias como virtuales. El conflicto surge cuando la Comunidad considera que es necesaria su intervención sobre uno de estos ámbitos de competencias, lo que nos lleva a formular el primer cuestionamiento: ¿Cuándo debe intervenir la Comunidad en un ámbito en el que no tiene competencia exclusiva?

El principio de subsidiariedad, protagonista en este trabajo, nos da la respuesta y señala que la Comunidad intervendrá si: Primero, el ámbito de que se trate no sea competencia exclusiva de la Comunidad. Segundo, si la acción de los Estados miembros por separado es insuficiente para lograr el objetivo planteado y tercero, si con la intervención comunitaria los objetivos comunitarios se alcanzarían mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción pretendida. Esta respuesta puede resultar satisfactoria, pero sólo superficialmente, pues estos presupuestos suponen cuestionamientos adicionales de fondo. En primer lugar el hecho de que resulta complicado determinar un ámbito de competencia exclusivo, lo es un poco más determinar la existencia de una competencia concurrente, pues éste sólo es posible determinarlo por exclusión, de modo que hay que entrar al estudio de las competencias exclusivas, de las concurrentes que por su ejercicio devinieron exclusivas y las complementarias. Una vez excluidas todas las anteriores, sólo quedarán las concurrentes. Hasta ahora sólo se ha resuelto la primera parte

del problema. La segunda parte radica en preguntarse ¿Cómo va a determinarse si la acción de los Estados miembros es insuficiente? ¿Quién determinará si es insuficiente? ¿Qué se considera como insuficiente? ¿Qué será suficiente? La parte final del problema exige responder a ¿Cuándo debe considerarse que un objetivo es mejor alcanzado por la Comunidad que por los Estados miembros? ¿Qué debe entenderse como mejor alcanzado? Las respuestas a estas preguntas, que pretendemos resolver, suponen indiscutiblemente la intervención del factor subjetividad, por parte de los sujetos que participan en el proceso comunitario de toma de decisiones, lo que complica aún más la interpretación y por tanto la aplicación del principio de subsidiariedad.

El debate de inimaginable magnitud, desatado por este principio, ha tenido lugar antes y durante la negociación del Tratado de Maastricht, instrumento que le dio existencia jurídica al principio. El debate post Maastricht lleva más de diez años en las mesas de negociación y de diálogo dentro de la Unión. La importancia de esta apasionada discusión, tiene lugar sobre todo porque el principio de subsidiariedad es un principio general de Derecho comunitario al que se dotó de jerarquía constitucional, lo que trae como consecuencia que los actos que en él se funden deben estar motivados, de modo que se acrediten todos los presupuestos de aplicación del mismo, debido a que, además de la problemática evidenciada, el respeto de este principio se encuentra sujeto al control judicial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, pero ¿Cómo se ejercerá el control judicial ante situaciones sujetas a un gran margen de apreciación del legislador comunitario? Esta es la última pregunta a la que pretendemos dar respuesta.

En conjunto, las respuestas que se ofrecen nos llevarán a determinar el grado de incidencia que el principio de subsidiariedad tiene sobre el sistema comunitario de competencias, para lo cual recurriremos al análisis de los Tratados constitutivos, de los Tratados de reforma, de la legislación comunitaria, así como a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que nos proporcionarán los elementos para concluir sobre la trascendencia y efectos que ha tenido la inclusión de la subsidiariedad como principio jurídico constitucional en el sistema jurídico comunitario.

## CAPÍTULO 1

# CONFORMACIÓN JURÍDICA DE LA UNIÓN EUROPEA: TRATADOS CONSTITUTIVOS Y REFORMAS

La Unión Europea de veinticinco Estados como se conoce actualmente, no siempre ha tenido la conformación actual. Su evolución la ha llevado por diversas etapas y los logros obtenidos han implicado superar numerosos obstáculos. Para entender la etapa inicial de la integración europea así como las etapas más avanzadas de la misma, debe tenerse en cuenta que las propuestas integradoras se concibieron en un ambiente donde lo que más se deseaba era la paz. Se buscó entonces un medio que no sólo trajera armonía entre las naciones sino que hiciera que una nueva guerra fuera “materialmente imposible”<sup>1</sup>. Con la paz como bandera se inicia el proceso, pero además con un plan de reconstrucción y conveniencias económicas para quienes quisieran participar. Gracias a las ventajas exclusivamente económicas -en un principio- y posteriormente en ámbitos diversos de cooperación, ha sido posible que los Estados estuvieran dispuestos a otorgar concesiones a favor de la Comunidad y hacer de la integración europea, toda una realidad, sin embargo el proceso no ha sido fácil y ha requerido enormes esfuerzos y una gran voluntad política por todos y cada uno de los actores parte en el proceso.

A continuación hablaremos sobre la conformación de las Comunidades, los logros y fracasos, las propuestas, los factores jurídicos y las situaciones de hecho, todo lo cual converge en el proceso evolutivo que ha construido los complejos cimientos de lo que hoy se conoce como Unión Europea.

### *1.1 Comunidad Europea del Carbón y del Acero CECA*

La Comunidad Europea del Carbón y del Acero, fue la primera comunidad que se fundó. El tratado que le dio origen fue firmado el 18 de abril de 1951 en París tomando por ello el nombre de Tratado de París. También se le conoce como Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero.

---

<sup>1</sup> Declaración de Robert Schuman del 9 de mayo de 1950, por la cual propone a los demás Estados europeos la conformación de un mercado común para el carbón y el acero, que daría inicio a todo el proceso de integración europeo.

El Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero se gesta con la Declaración Schuman que toma su nombre del apellido del ministro francés de asuntos exteriores Robert Schuman, quien reúne públicamente a los medios de comunicación y da a conocer su declaración de intenciones el 9 de mayo de 1950<sup>2</sup>, que consistió en la creación de una autoridad supranacional que regulara las producciones de carbón y acero de Francia y Alemania y las de los países que quisieran adherirse.

Como consecuencia de lo anterior y en virtud de haber sido bienvenida la Declaración Schuman, se iniciaron los trabajos preparatorios del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero cuya firma y ratificación por Francia, Alemania, Italia y los países del Benelux (Bélgica, Holanda y Luxemburgo), entraría en vigor en julio de 1952 poco más de un año después y que tendría una vigencia específica por un periodo de 50 años, periodo que se fijó de manera específica por una modificación posterior en el artículo 97 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero: “El presente Tratado expirará el 23 de julio de 2002.” Previo y posterior a dicha fecha tuvieron lugar una serie de reuniones y celebraciones para determinar el destino de los fondos destinados al financiamiento de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero y que en virtud de su expiración ya no tendrían razón de ser. Asimismo se determinó que las funciones relativas al área del carbón y del acero serían absorbidas por la Comunidad Europea, antigua Comunidad Económica Europea.

Con motivo de la expiración del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, se aprobó el “Protocolo sobre las consecuencias financieras de la expiración del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero y el fondo de investigación del carbón y acero.” Protocolo que fue adicionado al Tratado de la Comunidad Europea, por el Tratado de Niza, y que en cuatro artículos define el destino de los activos y pasivos resultantes a la fecha de expiración de dicho Tratado. Los primeros se destinarán a la investigación en los sectores relacionados con la industria del carbón y el acero que se denominará “Activos del Fondo de Investigación del Carbón y el Acero” por su parte, de acuerdo con las mismas disposiciones del Protocolo los ingresos que generen dichos

---

<sup>2</sup> Se argumenta que el verdadero autor de la Declaración Schuman fue Jean Monnet quien posteriormente se convertiría en el primer presidente de la Alta Autoridad, institución creada por el Tratado de París que implicó la primera autoridad supranacional europea.

activos se denominará “Fondo de Investigación del Carbón y el Acero” que se utilizarán igualmente para efectos únicamente de investigación en sectores vinculados al carbón y al acero.

Frente a esta propuesta de establecimiento de un mercado común del carbón y el acero, hubo países que la rechazaron, tal fue el caso de Reino Unido, quien desde el principio se manifestó en contra de las propuestas de carácter federalista, optando por una postura unionista<sup>3</sup>, debido a su tendencia reticente a las cesiones de soberanía.

### **1.1.1 Objetivos de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero**

La Comunidad Europea del Carbón y del Acero tiene como misión según el artículo 2 del Tratado que la regía: “...contribuir en armonía con la economía general de los Estados miembros y mediante el establecimiento de un mercado común... a la expansión económica, al desarrollo del empleo y a la elevación del nivel de vida de los Estados miembros.” A nivel político se pretendía controlar la producción de acero de Alemania, siendo aquél el elemento principal para la construcción de armamento. A nivel práctico significó el establecimiento de un mercado común para el carbón y el acero. A este respecto el propio Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero establece en su Anexo 4 lo que debe entenderse por carbón y acero, insertando además un catálogo de productos considerados dentro de estas dos categorías y respecto de los cuales se aplicarán las disposiciones del Tratado.

### **1.1.2 Aportaciones de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero**

La aportación más importante del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero fue la instauración del mercado común lo que a su vez implica la:

- Eliminación de todas las restricciones cuantitativas y cualitativas a la entrada y salida de mercancías (exclusivamente carbón y acero) dando lugar a la libre circulación de las mismas.

---

<sup>3</sup> Se considera *unionista* a la visión de una Europa unida en el ámbito mercantil, sin implicaciones de cesión de soberanía. Por el contrario existe la visión *federalista* que opta por el llamado “método comunitario” por el cual no sólo se busca una armonización en el ámbito económico, sino también social, asunción de retos políticos respetando las diversidades nacionales.

- Libre circulación de trabajadores. Según el artículo 69 del Tratado “Los Estados miembros se comprometen a suprimir toda restricción por motivos de nacionalidad, respecto del empleo en las industrias del carbón y del acero, de los trabajadores nacionales de uno de los Estados miembros...”
- Libre circulación de servicios. Esta libertad se aplica en materia de transportes de acuerdo con el artículo 70 del Tratado que establece: “Se reconoce que el establecimiento del mercado común requiere la aplicación de tarifas para el transporte del carbón y del acero que permitan ofrecer condiciones de precios comparables a los usuarios de que se hallen en condiciones comparables. Quedarán especialmente prohibidas en el tráfico entre los Estados miembros, las discriminaciones en los precios y condiciones de transporte de cualquier clase, basadas en el país de origen o de destino de los productos.
- Libre circulación de capitales para el financiamiento de las actividades relacionadas con la obtención y comercialización del carbón y del acero.

Asimismo se otorgó, en virtud del artículo 6º del Tratado la personalidad jurídica necesaria para el ejercicio de sus funciones (que realiza a través de las Instituciones) y la consecución de sus fines a nivel Internacional. Asimismo el citado artículo señala que: “La Comunidad gozará en cada uno de los Estados miembros, de la más amplia capacidad jurídica reconocida por las personas jurídicas nacionales; podrá en particular adquirir y enajenar bienes inmuebles y comparecer en juicio.” La Comunidad estará representada por sus Instituciones, cada una dentro de los límites de sus competencias.

### 1.1.3 Instituciones en la Comunidad Europea del Carbón y del Acero

Las Instituciones fueron inicialmente<sup>4</sup>:

- Alta Autoridad apoyada por un Comité Consultivo
- Asamblea Común (Asamblea)
- Consejo Especial de Ministros (Consejo)

---

<sup>4</sup> Posteriormente fueron modificadas y unificadas con las Instituciones de los Tratados de Roma, según acuerdos y Tratados ulteriores, principalmente se modificaron en cuanto a la denominación ya que esencialmente conservaron sus funciones.

- Tribunal de Justicia (Tribunal)

### **1.1.3.1 Alta Autoridad**

Era el órgano ejecutivo permanente de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero. Cada Estado parte nombraba a los funcionarios integrantes de este órgano. La Alta Autoridad tiene como principio actuar de manera independiente y velar por el bien común y no por los intereses de sus países. Las decisiones de este órgano son de carácter obligatorio y es asistido por el Comité Consultivo según lo ordenara su respectivo Tratado.

### **1.1.3.2 Comité Consultivo**

Órgano adjunto a la Alta Autoridad según el artículo 18 del Tratado. Se integró por personalidades designadas por cada país. Tenía una función limitada: aconsejar y emitir opiniones técnicas o dictámenes a petición de la Alta Autoridad o bien, por aprobación de la mayoría de los miembros del Comité. No tenía naturaleza ni jerarquía de Institución.

### **1.1.3.3 Consejo Especial de Ministros**

Se conformó por los Ministros de asuntos exteriores de los Estados Miembros que se reunían para llegar a acuerdos sobre las decisiones tomadas por la Alta Autoridad. Era una Institución Intergubernamental que representaba los intereses de los Estados miembros en lo individual siendo su objetivo armonizar la acción de la Alta Autoridad con los gobiernos de aquéllos.

### **1.1.3.4 Asamblea Común**

Era el foro donde se reunían los representantes de los “pueblos de los Estados reunidos en la Comunidad” y que en su momento ejerció facultades “de deliberación y de control democrático.”<sup>5</sup> Se integró por delegados nombrados por los propios Parlamentos nacionales. Actualmente y con las modificaciones introducidas por instrumentos ulteriores, el Parlamento Europeo integra por miembros elegidos por sufragio universal directo, como más adelante se detallará.

---

<sup>5</sup> TRUJILLO Herrera, Raúl, *Derecho de la Unión Europea, Principios y Mercado Interior*, Editorial Porrúa, México D.F., 1999 p.11.

### 1.1.3.5 Tribunal de Justicia

En su momento, se encargó de dirimir controversias derivadas de la interpretación y aplicación del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero. En general tenía como misión “velar por el respeto del Derecho en los litigios que pudieran suscitarse sobre la validez o interpretación de algún precepto de obligado cumplimiento.”<sup>6</sup>

“La Comunidad Europea del Carbón y del Acero no tardaría en demostrar que la integración europea no sólo era posible sino sumamente conveniente en términos económicos y comerciales.”<sup>7</sup>

Este éxito “inspiró aún más a los europeístas; quienes pensaban que había llegado el momento de extender los esfuerzos integracionistas a los ámbitos políticos y militares.”<sup>8</sup>

La Comunidad Europea del Carbón y del Acero superó el estadio de organización internacional caracterizada por la regla de la mayoría, mientras tanto en las Instituciones nacidas en virtud del Tratado de París, se basaron en la llamada “fórmula de la unanimidad” instrumento esencial en el proceso de toma de decisiones y cooperación intergubernamental. “Dicha fórmula produce grandes dificultades a la hora de establecer resoluciones comunes ya que el desacuerdo de un solo gobierno basta para bloquear la acción de los restantes implicados.”<sup>9</sup> Asimismo resultó igualmente innovador el hecho de que hasta entonces ninguna organización internacional existente contaba con un órgano específico encargado de “representar y de generar el interés común”, la Comunidad Europea del Carbón y del Acero a través de la Alta Autoridad velaba por el bien común de los miembros en conjunto y en la que no estaban representados los intereses individuales de los Estados parte. Con todo ello se determinó el “comienzo inequívoco de la Europa comunitaria.”<sup>10</sup>

Con el tiempo el carbón y el acero comenzaron a perder importancia en el ámbito económico, lo cual llevaría los intereses comunitarios a otras esferas de la vida económica de

<sup>6</sup> TRUJILLO Herrera, Raúl, *Derecho de la Unión Europea, Principios y Mercado Interior*, Op. Cit. p.13.

<sup>7</sup> ROSSEL, Mauricio, Pedro AGUIRRE. *La Unión Europea, Evolución y Perspectivas*, Editorial Diana, México D.F., 1994, p. 19.

<sup>8</sup> Ídem.

<sup>9</sup> MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco, *Manual de Derecho de la Comunidad Europea*, 3ª edición, Editorial Trivium S.A., Madrid España, 1997, p. 42-43.

<sup>10</sup> Ibidem.

los Estados europeos, lo cual quedaría manifiesto con la firma de los Tratados de Roma, de los que más adelante se hablará.

Poco antes y durante el nacimiento de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, la guerra fría dejaba sentir sus efectos con los conflictos armados generados en Corea donde Estados Unidos a través de Harry Truman, solicita a los europeos su apoyo activo en 1950, incluso mediante el rearme alemán. Lo anterior se tradujo consecuentemente en un interés creciente en la construcción de una cooperación europea en materia de defensa.

### ***1.2 El Proyecto de Defensa Europeo y Avances en Materia de Defensa***

Se tiene como primer antecedente el Tratado de Bruselas firmado el 17 de marzo de 1948 por Reino Unido, Francia, Bélgica, Holanda y Luxemburgo. Significó el primer pacto de colaboración de defensa. Implicó un compromiso de ayuda mutua en caso de que alguno de sus miembros sufriera una agresión.

Después de la petición estadounidense de apoyo europeo, René Pleven, Presidente francés del Consejo, presenta una propuesta el 27 de octubre de 1950<sup>11</sup>. Pleven proponía la conformación de una Comunidad Europea de Defensa que preveía un ejército europeo vinculado a Instituciones políticas comunes. Esta propuesta ya había sido presentada por Churchill ante la Asamblea del Consejo de Europa incluso antes de que se desatara el conflicto entre las dos Coreas. En esa misma Asamblea se había votado por un “ejército europeo unificado” que actuaría en “cooperación con Estados Unidos y Canadá” y “sometido al control democrático europeo.”<sup>12</sup>

En el proyecto de Tratado se definía a la Comunidad Europea de Defensa como una organización de corte supranacional con instituciones comunes a sus miembros. Finalmente se firma el tratado el 27 de mayo de 1952 por los mismos países fundadores de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero: Francia, Alemania, Italia, Bélgica, Holanda y Luxemburgo. Posteriormente seguiría el proceso de ratificación que dejaría a la Comunidad Europea de Defensa sólo como un proyecto debido a la negativa francesa por 319 votos contra 264,

---

<sup>11</sup> Se afirma que fue Estados Unidos quien presionó a Francia para la creación de una organización de defensa que incluyera a Alemania, argumentando que de no hacerlo, sólo propiciaría el rearme alemán lo cual despertó el miedo de Francia a sufrir una nueva agresión alemana después de tres invasiones por parte de ese país, por lo que Francia decidió encabezar la iniciativa, no obstante fue rechazada por la propia Asamblea francesa.

<sup>12</sup> TRUJILLO Herrera, Raúl, *Derecho de la Unión Europea, Principios y Mercado Interior* Op. Cit., p. 14

mientras que en los demás países firmantes los procesos de ratificación tuvieron lugar sin mayor contratiempo.

El rechazo francés a la Comunidad Europea de Defensa, se debió a la marcada inestabilidad en la llamada IV República, al existir 6 gobiernos distintos en un lapso que fue de 1953 a 1955. También se sostuvo que Francia no podía darse el lujo de perder su soberanía en el ámbito militar.

Del Tratado de Bruselas de 1948 derivaron los Protocolos de París del 23 de octubre de 1954, creando formalmente la Unión Europea Occidental que ampliaba los alcances de dicho Tratado. Además de los miembros fundadores, los Protocolos también fueron firmados por Alemania (entonces República Federal de Alemania) e Italia. La Unión Europea Occidental “de ninguna manera suponía una cesión de soberanía para ninguno de los Estados firmantes, limitándose a ser un acuerdo militar a la manera tradicional.”<sup>13</sup>

No obstante su antigüedad, la Unión Europea Occidental ha sido siempre un foco de interés en las reuniones europeas. Así por ejemplo en la Declaración de Roma de 26 y 27 de octubre de 1984, los socios se comprometen a “afianzar la identidad de seguridad europea y a armonizar progresivamente su política de defensa.”<sup>14</sup> En 1990 la Unión Europea Occidental interviene por medio de buques para la vigilancia del embargo marítimo contra Irak decidido por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. El 10 de diciembre de 1991 a través de la Declaración de Maastricht se da a la Unión Europea Occidental una doble misión: como componente de defensa de la Unión Europea (ya con Maastrich cambia la denominación de Comunidad Europea a Unión Europea) y como instrumento para fortalecer el pilar europeo de la (Organización del Tratado del Atlántico Norte) OTAN, dentro del marco de la llamada Política Exterior y de Seguridad Común de la que se hablará al estudiar el Tratado de Maastricht.

El 19 de junio de 1992 Francia y Alemania constituyen el llamado EUROCUERPO (Cuerpo de Ejército Europeo) al que posteriormente se integrarían España, Bélgica y Luxemburgo. Durante 1992 y 1993 y después hasta 1997 la Unión Europea Occidental organizó operaciones en la Ex Yugoslavia sobre todo en cuanto a apoyo y vigilancia del

<sup>13</sup> ROSSEL, Mauricio, Pedro AGUIRRE, . *La Unión Europea, Evolución y Perspectivas*, Op. Cit. p. 21.

<sup>14</sup> Ministerio de Defensa de España. <http://www.mde.es/mde/politica/internac/inter24.htm>

cumplimiento de resoluciones emitidas por Naciones Unidas a través del Consejo de Seguridad así como en operaciones policiales.

Ciertamente las cuestiones de defensa se encuentran sumamente ligadas a las de política exterior y seguridad común. A ese respecto los Tratados han establecido un papel activo para la Unión Europea Occidental así como una cooperación directa con la OTAN, lo cual hace aún más lenta la definición de una materia de defensa común europea, que si bien es cierto se contempla expresamente como un proceso paulatino, la expresa relación que establece el Tratado de la Unión Europea con la OTAN difícilmente permitirá que se conforme una política europea de defensa autónoma.

### ***1.3 Tratados de Roma de 1957***

Después del éxito obtenido por la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, se presentaron diversos proyectos que proponían una integración europea general, es decir, no limitada al carbón y al acero, sino a los demás ámbitos de la vida económica de los Estados. De esta forma hubo varias propuestas “sobre la mesa”:

- Memorándum presentado por el Benelux, por el cual se pretendía la creación de un mercado común europeo generalizado.
- Plan Beyen. Propuesto por el ministro holandés de asuntos exteriores, quien presentó una iniciativa de integración económica generalizada y quien participaría en la posterior redacción del Informe Spaak.
- Plan Mansholt de 1950, que constituyó el primer intento de establecer una política agrícola común.

Las propuestas anteriores no llegaron a concretarse en compromisos comunitarios. Sin embargo en 1955 en la Conferencia de Messina, se reunieron los representantes de “los seis” (Los fundadores: Francia, Alemania, Italia, Bélgica, Holanda y Luxemburgo) para manifestar su disposición y voluntad de continuar con el proceso que se inició en París con la Comunidad Europea del Carbón y del Acero y extenderlo a otros sectores. De esta Conferencia se derivó la conformación del llamado Comité Spaak que toma su nombre del ministro belga de asuntos exteriores Paul Henri Spaak que asumió la presidencia de dicho comité, del cual deriva el

Informe Spaak cuyas conclusiones fueron dadas a conocer en mayo de 1956. Este informe presenta el estudio de las posibilidades y ventajas de una unión económica integral entre las naciones que conformaron la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, así como la cooperación más estrecha en la utilización pacífica de la energía nuclear. Además constituyó la base para la discusión posterior en la Conferencia Intergubernamental que concluiría el 25 de marzo de 1957 con la firma de los Tratados de Roma que entrarían en vigor el 1º de enero de 1958 y son:

- Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica.
- Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea.

### **1.3.1 Comunidad Europea de la Energía Atómica (EURATOM o CEEA)**

El carbón y el acero perdieron importancia con los crecientes avances en las investigaciones sobre la utilización de la energía nuclear. Por otra parte surgió una reacción ante el temor generalizado sobre los usos que se le dieron y las consecuencias que se vivieron en Hiroshima y Nagasaki los días 6 y 9 de agosto de 1945, próxima a concluir la Segunda Guerra Mundial. La propia Comunidad Europea del Carbón y del Acero buscó desde sus orígenes el establecimiento de la paz. El propio Schuman en su famosa declaración estableció como uno de los principales objetivos "...que toda guerra entre Francia y Alemania se hace no ya impensable sino materialmente imposible."<sup>15</sup>

#### **1.3.1.1 Objetivos de la Comunidad Europea de la Energía Atómica**

El Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica tiene por objeto el desarrollo de la energía nuclear para fines pacíficos de modo que se tradujera en un rápido crecimiento de las industrias nucleares y a su vez en la elevación del nivel de vida de los habitantes de los Estados miembros. Igualmente y de conformidad con lo establecido por el artículo 1º del Tratado se busca el desarrollo en el intercambio comercial con otros países.

---

<sup>15</sup> Declaración de Robert Schuman del 9 de mayo de 1950, por la cual propone a los demás Estados europeos la conformación de un mercado común para el carbón y el acero, que daría inicio a todo el proceso de integración europeo.

Entre las acciones a llevar a cabo para lograr los objetivos descritos se encuentran la investigación y difusión de conocimientos técnicos, establecimiento de normas de seguridad, facilitar las inversiones, asegurar el abastecimiento de fuentes de energía nuclear así como la existencia de amplios mercados y el establecimiento de un mercado común denominado: “mercado común nuclear” por el que se permita la libre circulación de materiales y equipo especializado, libre circulación de capitales para inversiones en el ámbito de la energía nuclear, así como la libertad de empleo de especialistas dentro de la comunidad.<sup>16</sup>

La realización de las funciones especificadas corresponderá a las Instituciones a que se refiere el artículo 3º del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica y son:

- La Asamblea
- El Consejo de Ministros
- La Comisión
- El Tribunal de Justicia

Algunos de los cuales ejercerían funciones también derivadas del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea como se explicará al mencionar las Instituciones consagradas por dicho Tratado. El propio Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica definió las facultades de cada una de las Instituciones. Por otra parte no se definió una duración específica para este Tratado por lo que es indefinida se encuentra en vigor hasta la fecha.

### **1.3.2 Comunidad Económica Europea (CEE)**

La Comunidad Económica Europea actual Comunidad Europea también cobra existencia jurídica a partir de la firma de los Tratados de Roma del 25 de marzo de 1957. Se considera que de las tres comunidades (Comunidad Europea del Carbón y del Acero, Comunidad Europea de la Energía Atómica y Comunidad Económica Europea) la Comunidad Económica Europea es la que tiene objetivos más amplios lo cual resulta evidente pues las

---

<sup>16</sup> No obstante la redacción, consideramos que con el término “especialistas”, el Comunidad Europea de la Energía Atómica se refiere a la libre circulación de trabajadores dentro de la Comunidad, pues ésta ya se aseguraba desde la Comunidad Europea del Carbón y del Acero.

otras dos, tienen un campo de actuación limitado que deriva de sus propias denominaciones: el carbón y el acero en la Comunidad Europea del Carbón y del Acero y la energía atómica en la Comunidad Europea de la Energía Atómica. Por el contrario la Comunidad Económica Europea se refiere en términos muy generales a una Comunidad Económica, implicando con ello casi todos los sectores de la vida económica de los Estados miembros.

### **1.3.2.1 Objetivos del Tratado de la Comunidad Económica Europea**

El preámbulo del Tratado de la Comunidad Económica Europea (TCEE) actual Tratado de la Comunidad Europea (TCE) señala que los objetivos de esta Comunidad estarán encaminados “...a sentar las bases de una unión cada vez más estrecha entre los pueblos europeos”, a “asegurar mediante una acción común el progreso económico y social de los respectivos países, eliminando las barreras que dividen Europa”, a “la defensa de la paz y la libertad e invitando a los demás pueblos de Europa que participen de dicho ideal a asociarse a su esfuerzo.” Por su parte, el artículo 2 fija la misión de la Comunidad Económica Europea que consiste en la promoción de un desarrollo armonioso de las actividades económicas, una expansión continua y equilibrada, una estabilidad creciente, una elevación del nivel de vida y relaciones más estrechas entre los Estados que la integran. Se señalaron como medios para la consecución de dichas metas, el establecimiento de un mercado común y la aproximación progresiva de las políticas económicas de los Estados miembros. Este mercado común tiene como lapso límite de establecimiento progresivo 12 años, de conformidad con el artículo 8 del Tratado y las implicaciones del mismo son principalmente:

- Supresión de derechos de aduana entre los Estados miembros así como de restricciones cualitativas a la entrada y/o salida de mercancías.
- Establecimiento de un arancel exterior común<sup>17</sup> y una política comercial común respecto a terceros Estados (unión aduanera).
- Supresión de obstáculos para la libre circulación de personas, servicios y capitales.<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> Es decir que para terceros Estados cuyas mercancías pretendan ingresar al territorio de la Comunidad, pagarán los mismos aranceles sin importar el Estado europeo parte de la Comunidad Económica Europea por el que ingresen dichas mercancías.

<sup>18</sup> Estos tres primeros puntos configuran en sí, el mercado común, conformado por las cuatro libertades fundamentales: libre circulación de bienes, servicios, personas y capitales.

- El establecimiento de una política común en el sector de la agricultura.<sup>19</sup>
- El establecimiento de una política común en el sector de transportes.
- El establecimiento de un régimen que garantice que la competencia no será falseada en el mercado común.
- La aplicación de procedimientos que permitan coordinar las políticas económicas de los Estados miembros y superar los desequilibrios de sus balanzas de pagos.
- La aproximación de las legislaciones nacionales en la medida necesaria para el funcionamiento del mercado común.

### **1.3.2.2 Aportaciones del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea**

- Creación del Fondo Social Europeo (FSE) para efectos de empleo.
- Creación del Banco Europeo de Inversiones (BEI) para facilitar la expansión económica de la Comunidad mediante la creación de nuevos recursos.
- En general se amplió el establecimiento del mercado común a otras esferas de la economía de los Estados miembros, lo cual trajo como consecuencia toda una revolución en la vida económica de los Estados, pues gran parte de las facultades soberanas de éstos en las nuevas áreas comunitarias, pasaron a ser facultades de La Comunidad.

Todas las acciones mencionadas que pretendan llevar al cumplimiento de la misión y objetivos de la Comunidad, así como las demás disposiciones del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea que otorguen facultades a la Comunidad serán llevadas a cabo de conformidad con el Art. 4 del Tratado por:

- La Asamblea
- El Consejo
- La Comisión
- El Tribunal de Justicia

---

<sup>19</sup> Que se convertiría en la Política Agrícola Común (PAC) que reportaría grandes beneficios y a la cual se destina la mayor parte del presupuesto comunitario.

Además se contempla la existencia de otros dos órganos: el Comité Económico y Social asistente del Consejo y de la Comisión, así como un Tribunal de Cuentas encargado del control de las cuentas.

En cuanto a las Instituciones de la Comunidad Europea de la Energía Atómica y la Comunidad Económica Europea, se firmó conjuntamente con los Tratados de Roma, el Convenio sobre determinadas Instituciones Comunes a las Comunidades Europeas, que figura anexo a dichos Tratados. El citado Convenio, establece que ambas comunidades contarán en común con una sola Asamblea, un sólo Tribunal de Justicia y un Comité Económico y Social único, ejerciendo por tanto las funciones otorgadas en virtud de cada uno de los Tratados Constitutivos, tanto de la Comunidad Económica Europea, como de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, funciones que serán ejercidas “dentro de los límites de las competencias atribuidas por los Tratados respectivos.”<sup>20</sup> El Convenio también estableció que la Asamblea única “sustituirá a la Asamblea Común prevista en el artículo 21 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero. La Asamblea única ejercerá los poderes y competencias que dicho tratado atribuye a la Asamblea Común, de conformidad con las disposiciones de ese Tratado.” De igual manera el mismo Convenio señala que el Tribunal de Justicia único sustituirá al Tribunal previsto en el artículo 32 del Tratado de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero y ejercerá las funciones otorgadas de conformidad con el mismo.

Poco después, el 8 de abril de 1965 se firmaría el llamado Tratado de Fusión de los ejecutivos, firmado en Bruselas, por el cual se crea un Consejo y una Comisión únicos para las tres Comunidades. Este Tratado entró en vigor el 10 de julio de 1967. Por lo anterior las 3 Comunidades contarían con una Comisión única que ejercería todas las funciones otorgadas a la Comisión y a la Alta Autoridad según los Tratados constitutivos de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, Comunidad Europea de la Energía Atómica y Comunidad Económica Europea respectivamente. Lo mismo sería para el Consejo. Así las tres comunidades cuentan con Instituciones comunes y únicas.

---

<sup>20</sup> Este principio constituye el principio de atribución de competencias, establecido en el artículo 3 del Tratado Comunidad Europea de la Energía Atómica y el 4 del Tratado de la Comunidad Económica Europea. Ya se contemplaba desde la Comunidad Europea del Carbón y del Acero en los artículos 6 y 7 del Tratado respectivo.

El Tratado de la Comunidad Económica Europea contempló términos dentro de los cuales debiera quedar establecido el mercado común. Como ya se dijo éste se establecería *“progresivamente por un período transitorio de doce años.”* Según el ya citado artículo 8 del Tratado. Dicho artículo también especifica que esos doce años se dividirán en tres etapas de cuatro años cada una. La primera etapa, que es prorrogable por el Consejo bajo las propias condiciones que establece el Tratado, hasta por seis años. Los periodos de la segunda y tercera etapas sólo son modificables por decisión unánime del Consejo a propuesta de la Comisión. En cualquier caso, el mercado común deberá establecerse en un período máximo de quince años, lo cual se cumplió satisfactoriamente.

#### **1.4 Comunidad Europea CE**

No se trata de una nueva comunidad sino de un aspecto aparentemente formal que encuentra su fundamento en la Resolución del Parlamento de fecha 16 de febrero de 1978 publicada en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas No. C63 1313/78 p. 36. En esta resolución se plantea designar a las tres comunidades con la expresión *Comunidad Europea*. A lo anterior contribuyó el ya mencionado Tratado de Fusión de los Ejecutivos con el que se pretende dar unidad a todo el sistema institucional comunitario.

Por otra parte, la Comunidad Europea fue la evolución de la Comunidad Económica Europea, que tuvo lugar con motivo de la introducción de importantes modificaciones al Tratado de la Comunidad Económica Europea, modificaciones que fueron insertadas por el Tratado de la Unión Europea, que en el artículo G, actual artículo 8, establece que *“El Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea se modificará de conformidad con las disposiciones del presente artículo a fin de constituir una Comunidad Europea.”* Posteriormente señala que *“los términos Comunidad Económica Europea se sustituirán por Comunidad Europea”*, quedando por lo tanto el nuevo artículo 1º del Tratado de la Comunidad Europea como sigue: *“Por el presente tratado, las Altas Partes Contratantes constituyen entre sí una Comunidad Europea.”* Lo anterior se refiere únicamente a la necesidad de cambio de denominación que de acuerdo con los avances logrados, ya no correspondía a la realidad.

Asimismo debemos agregar que “Comunidad Europea” ha sido una denominación que

tiene diversas acepciones. La primera se utiliza para referirse de manera conjunta a todas las Comunidades. La segunda se utiliza para referirse al conjunto de Instituciones creadas por los tratados constitutivos y finalmente hay una tercera que es la que explicamos y es la que se utiliza para referirse a la antigua Comunidad Económica Europea después de las modificaciones introducidas por el Tratado de la Unión Europea y se considera como “un estado previo a la Unión”<sup>21</sup>

### ***1.5 Acta Única Europea (AUE)***

El Acta Única Europea es el primer Tratado que reformó los Tratados fundacionales ya sea mediante la incorporación de nuevos campos de acción comunitaria o reforzando otros ya existentes, tratando de dotar a la Comunidad “...de una mayor eficacia, democracia y transparencia.”<sup>22</sup>

Encuentra su origen en la Conferencia Intergubernamental de 1985 que concluyó en la Cumbre de Luxemburgo en diciembre del mismo año con la firma del Acta Única Europea.

#### **1.5.1 Objetivos del Acta Única Europea**

El objetivo del Acta Única Europea se establece en el artículo 1 en su segundo párrafo y señala: “Las Comunidades Europeas y la Cooperación Política Europea, tienen como objetivo contribuir a hacer progresar de manera concreta la Unión Europea”. En realidad el objetivo es demasiado general, incluso ambiguo. Sin embargo es precisamente por ello que el Acta Única Europea fue criticada pues, en estos términos queda clara la intención inicial de establecer una Unión Europea, intención que quedó frustrada y que tendría que aplazarse unos años más.

#### **1.5.2 Aportaciones del Acta Única Europea**

Introduce novedades de carácter institucional, económico, en materia de objetivos comunitarios, procedimientos decisorios y aspectos competenciales.

- Profundiza en áreas de competencia comunitarias ya existentes.
- Establece la Cooperación Política Europea CPE.

<sup>21</sup> DE LA FUENTE, Félix. *Diccionario Jurídico de la Unión Europea*, PPE, Barcelona España, 1994, p. 107.

<sup>22</sup> TRUJILLO Herrera, Raúl, *Derecho de la Unión Europea, Principios y Mercado Interior*, Op. Cit. p. 39

- Se crea el Tribunal de Primera Instancia TPI.
- Se le otorga más capacidad de acción al Parlamento Europeo al introducir dos nuevos procedimientos: el de cooperación y el de dictamen conforme.
- Inserta al Tratado de la Comunidad Económica Europea el título XVII sobre Cohesión Económica y Social, que abarca los artículos 130 A al 130 E en el citado Tratado, que corresponden a los actuales 158 a 162 Tratado de la Comunidad Europea, creando la base jurídica para la existencia de la Política Regional encaminada a reducir las diferencias entre los niveles de desarrollo entre las regiones, islas o zonas rurales.<sup>23</sup>
- En materia procedimental-institucional, introduce el principio de mayoría cualificada para varias de las determinaciones del Consejo<sup>24</sup> lo cual superó en parte la norma de la unanimidad consagrada en el Pacto de Luxemburgo.<sup>25</sup>
- Se estableció un secretariado especial en asuntos de política exterior que tuvo como objetivo armonizar puntos de vista y adoptar dentro de lo posible "...una línea común ante los grandes problemas mundiales."<sup>26</sup>
- Igualmente se adoptan disposiciones encaminadas a la consolidación del Sistema Monetario Europeo establecido por el Consejo Europeo de Bruselas de 1978, para la posterior creación de la unión económica y monetaria.
- En cuanto a las novedades introducidas en materia de nuestro tema de interés: la subsidiariedad, introdujo su existencia jurídica en materia ambiental a través del artículo 130 R del Tratado de la Comunidad Económica Europea, que establece: "*La Comunidad actuará en materia de medio ambiente en la medida en que los objetivos contemplados en el apartado 1 puedan conseguirse en mejores condiciones en el plano comunitario que en el de los Estados miembros considerados aisladamente.*"<sup>27</sup> Lo cual no es otra cosa que la subsidiariedad que más adelante se establecería a nivel global

<sup>23</sup> Cfr. Artículo 158 Tratado de la Comunidad Europea.

<sup>24</sup> El requisito de la unanimidad se mantiene en algunos campos, tal es el caso del ámbito fiscal. El principio de mayoría se extendió particularmente a casi todas las áreas relacionadas con las barreras nacionales al comercio intracomunitario.

<sup>25</sup> Mediante la fórmula de la unanimidad, todos los Estados miembros disponen de un derecho de veto que les permite proteger sus intereses esenciales.

<sup>26</sup> ESTAY Jaime, Héctor SOTOMAYOR, *El desarrollo de la Comunidad Europea y sus relaciones con América Latina*, Instituto de Investigaciones Económicas, Universidad Autónoma de Puebla, UNAM, México D.F., 1992, p. 48.

<sup>27</sup> El artículo 130R, actual 174, fue modificado y no conserva la misma redacción.

por el Tratado de la Unión Europea. En esta primera etapa no se menciona el término subsidiariedad pero se consagra de manera implícita en el texto del artículo citado.

Cabe mencionar que el Acta Única Europea "...fue recibida con escaso placer por todos los gobiernos comunitarios, por la Comisión Europea y por el Parlamento Europeo."<sup>28</sup> Hay autores que consideran que el Acta Única Europea fue menospreciada y ello se debió a que la intención inicial de la Conferencia Intergubernamental de 1984 era lograr la firma de un Acta de Unión Europea, sin embargo algunos países como Reino Unido y Dinamarca, no lo deseaban pues la denominación tenía implicaciones de unidad política que no consideraron aceptables por lo que finalmente lo que se aprobó fue un "Acta Única" que no tiene implicaciones políticas conflictivas y se limitó a incluir en el preámbulo la clara intención de construir una Unión Europea como resultado de la transformación del conjunto de las relaciones entre los Estados signatarios.

Sin embargo debe reconocerse que el Acta Única Europea introdujo la primera gran reforma con diversos cambios y novedades que definitivamente contribuyeron a la evolución en la integración europea. Algunos de los artículos introducidos por el Acta Única Europea han sido modificados por Tratados ulteriores y otros derogados, tales como el capítulo relativo a la Cooperación Política Europea que fue sustituida por la Política Exterior y de Seguridad Común de Maastricht como veremos más adelante.

### ***1.6 Tratado de la Unión Europea (TUE) o Tratado de Maastricht***

Una vez instituido el mercado interior cuyo término fijado por el Acta Única Europea concluía el 31 de diciembre de 1992, entrando en vigor el 1º de enero de 1993, se pone en marcha una nueva etapa en la integración de la Comunidad. El 7 de febrero de 1992 se firma por los Ministros de Asuntos Exteriores de los países miembros, el Tratado de Maastricht, resultado del acuerdo que se logró en una Cumbre celebrada en la ciudad holandesa de Maastricht durante los días 9, 10 y 11 de diciembre de 1992, logrando después de la firma, las ratificaciones correspondientes y como consecuencia, finalmente entra en vigor el 1º de noviembre de 1993.

---

<sup>28</sup> COLCHESTER Nicholas, David BUCHAN, *Europa Relanzada: Realidades e Ilusiones cara a 1992*, Plaza & Janés Editores, Barcelona España, 1991, p. 19.

Debemos aclarar que el término *Unión Europea* no es una novedad de Maastricht, sin embargo sí lo introduce de manera oficial. Lo cierto es que se acuñó en 1972 durante la Cumbre de París celebrada del 19 al 21 de octubre y como consecuencia se incluyó como meta en el Acta Única Europea que posteriormente daría origen a un sinnúmero de documentos con propuestas de establecer una Unión Europea. Tales documentos se mencionan a continuación:

- Informe Tindemans de 1976
- Acta Genscher – Colombo de 1981
- Declaración Stuttgart (Declaración solemne sobre la Unión Europea) de 1983.
- Proyecto Spinelli de Unión Europea de 1984.
- Proyecto franco – alemán de Tratado de la Unión Europea de 1985.
- Acta Única Europea de 1986.

En estos dos últimos ya se establecía la Unión Europea como un proyecto serio y como objetivo de la nueva etapa de integración. El Tratado de la Unión Europea constituye la segunda gran reforma de los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y además introduce ámbitos no económicos.

Como ya se dijo el Tratado de la Unión Europea es el resultado de las reuniones en Maastricht del 9 al 11 de diciembre de 1991 donde concurrieron 2 Conferencias Intergubernamentales. Por un lado la Conferencia Intergubernamental sobre la Unión Económica y Monetaria y la Conferencia Intergubernamental sobre la Unión Política, que desembocarían en la firma del Tratado de la Unión Europea.

En el aspecto económico y monetario supuso grandes avances y en el ámbito político se crea la Política Exterior y de Seguridad Común en sustitución de la Cooperación Política Europea. Igualmente introduce el capítulo de Cooperación en materia de Justicia y Asuntos del Interior, de corte intergubernamental igual que la Política Exterior y de Seguridad Común.

Para el estudio del Tratado de la Unión Europea se ha propuesto que éste tome metafóricamente la estructura de un templo griego sostenido por tres pilares:

- Tratados Constitutivos y Derecho originario
- Política Exterior y de Seguridad Común (PESC)
- Cooperación en ámbitos de Justicia y Asuntos del Interior (CJAI)

En el friso o frontispicio se representa el marco institucional único: Las Instituciones que se encuentran sostenidas por toda la base jurídica conformada por los tres pilares (primordialmente por el pilar comunitario) que les da existencia jurídica y establece sus facultades y mecanismos de acción dentro del ámbito comunitario.

El Tratado de la Unión Europea incluyó un título independiente para cada grupo de disposiciones modificativas de los Tratados Constitutivos de las Comunidades Europeas así:

- El título II contempló las disposiciones que modifican al Tratado de la Comunidad Económica Europea, por las cuales se convertiría en Tratado de la Comunidad Europea.
- El título III estableció las modificaciones al Tratado de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero.
- El título IV modificó el Tratado de la Comunidad Europea de la Energía Atómica.

### **1.6.1 Objetivos del Tratado de la Unión Europea**

El Tratado de la Unión Europea tiene por objeto de acuerdo con el artículo B, actual artículo 2:

- a) Promover el progreso económico y social y un alto nivel de empleo y conseguir un desarrollo equilibrado y sostenible, mediante –entre otras cosas- el establecimiento de una unión económica y monetaria (UEM) que implicará una moneda única.
- b) Afirmar su identidad en el ámbito internacional mediante la realización de una política exterior y de seguridad común.
- c) Reforzar la protección de los derechos e intereses de los nacionales de sus Estados miembros, mediante la creación de una ciudadanía de la Unión.
- d) Mantener y desarrollar la Unión como un espacio de libertad, seguridad y justicia.
- e) Mantener íntegramente el acervo comunitario y desarrollarlo con el fin de examinar la medida en que las políticas y formas de cooperación puedan ser revisados de modo que se asegure la eficacia de los mecanismos e instituciones comunitarias.

### **1.6.2 Aportaciones del Tratado de la Unión Europea**

- Sobrepasa la esfera económica introduciendo los dos pilares intergubernamentales: la Política Exterior y de Seguridad Común y Cooperación en ámbitos de Justicia y Asuntos del Interior con lo que se da a la Unión tintes de integración en el ámbito político.
- Creación de la ciudadanía de la Unión.
- Se introduce el establecimiento de la Unión Económica y Monetaria con la adopción de una moneda única.<sup>29</sup>
- Se establecen los llamados “criterios de convergencia” que fijaron objetivos de reducción de inflación, tipos de interés, fluctuaciones del tipo de cambio entre las diferentes monedas europeas, control de déficit y deuda pública.<sup>30</sup>
- Se aumentaron nuevamente los poderes del Parlamento a través del procedimiento de codecisión.
- Se crea el Comité de las Regiones con lo cual se involucran a los entes intrarregionales en la actividad legislativa comunitaria.
- Se otorga la calidad de Institución al Tribunal de Cuentas.
- Se otorga al Tribunal de Justicia la facultad de imponer sanciones a los Estados miembros cuando no acaten o se nieguen a ejecutar una sentencia.<sup>31</sup>
- Asimismo se introduce el Principio de Subsidiariedad, ampliando su operatividad a todo el sistema comunitario, según lo prevé el artículo 3B del Tratado de la Comunidad Europea introducido por Maastricht.
- Reguló los Fondos de Cohesión para proporcionar ayuda financiera en sectores específicos y crea las redes transeuropeas íntimamente relacionadas con los citados fondos.<sup>32</sup>

---

<sup>29</sup> El euro € que sería introducido el 1º de enero de 1999, cuyos países aceptantes conformarían la “Zona Euro” que se integró inicialmente por once países quedando fuera: Reino Unido, Dinamarca, Grecia y Suecia. Poco después Grecia se incorporó como duodécimo miembro. También llamada Eurozona o Eurolandia.

<sup>30</sup> Alcanzados los objetivos a través de cifras mínimas y máximas predeterminadas, entonces se accedería a la tercera fase de la Unión Económica y Monetaria: la moneda única.

<sup>31</sup> Estas sanciones podrán consistir en el pago de una suma “a tanto alzado” o el pago de una multa coercitiva. No obstante el monto de la misma es fijado por la Comisión. (Art. 171 Tratado de la Comunidad Europea).

<sup>32</sup> Hasta 1994 surgirían formalmente los Fondos de Cohesión, encaminados a la creación y mejoramiento de la infraestructura europea: transportes, telecomunicaciones y energía. Los mismos fines tienen las redes transeuropeas.

- Se inserta mediante un Protocolo la llamada Carta Social Europea cuyo nombre oficial es Carta Comunitaria de Derechos Sociales, aprobada desde 1989 y constituye una Declaración sobre los derechos sociales, principalmente laborales.

Debido a la amplitud del Tratado de la Unión Europea así como a las grandes reformas que introdujo, haremos explicación breve de algunas de las figuras de mayor importancia.

### 1.6.3 Unión Económica y Monetaria (UEM)

Como consecuencia de la Unión Económica y Monetaria se creó el Banco Central Europeo BCE. En enero de 2002 entran en circulación los billetes y monedas del euro que reemplazarían a las divisas nacionales. Se expidió un reglamento relativo a la introducción del euro en vigor desde el 1º de enero de 1999 que es considerada como la ley monetaria de la UE. Sin embargo esta es la última etapa del proceso de integración, siendo las etapas predecesoras, indispensables para la actualización de la tercera según el Informe Werner. También denominado Plan Werner, elaborado en 1970 constituye el primer intento de Unión Económica y Monetaria con un sistema único de Bancos Centrales. Este plan fracasó debido a que tomaba como base la firmeza de los tipos de cambio frente al dólar. Pero sirvió de base para la Unión Económica y Monetaria concretada en Maastricht.<sup>33</sup> Las etapas formuladas por el Plan Werner y que efectivamente se llevaron a cabo son:

- 1ª etapa que tuvo lugar desde julio de 1990 hasta el 31 de diciembre de 1993 por la que se realiza el Mercado Único previsto por el Acta Única Europea.
- 2ª etapa que va de enero de 1994 al 31 de diciembre de 1998 por la que se crea la Unión Económica y Monetaria y se fortalece la coordinación de las políticas económicas.
- 3ª etapa que tiene lugar a partir del 1º de enero de 1999 y en ella se establece la moneda única europea y el Banco Central Europeo que dirige las operaciones y gestiones de reserva de cambio. Asimismo dirige la política monetaria de la Unión Europea.

---

<sup>33</sup> Cfr. MICHEL, Denis y Dominique RENOU, *Código Comentado de la Unión Europea*, Editorial de Vecchi, Barcelona, España, 2001, p. 114.

#### 1.6.4 Política Exterior y de Seguridad Común (PESC)

La Política Exterior y de Seguridad Común es la sucesora de la desaparecida Cooperación Política Europea. Dentro del Tratado de la Unión Europea constituye el segundo pilar de la estructura del templo griego con el que se simboliza la estructura de la Unión. El Tratado de la Unión Europea dedica todo el título V a esta nueva figura y va del artículo 11 al 28, antiguamente los artículos J.1 a J.18.

Según el artículo 11 del Tratado de la Unión Europea, la Política Exterior y de Seguridad Común abarcará todos los ámbitos de la política exterior y de la seguridad así como la “definición progresiva de una política de defensa común que podría conducir a una defensa común si así lo decidiera el Consejo Europeo.”<sup>34</sup> Se especifica además que la política de la Unión no afectará al carácter específico de la política de seguridad y defensa de determinados Estados miembros.

Los objetivos de la Política Exterior y de Seguridad Común son:

- La defensa de valores comunes, intereses fundamentales e independencia e integridad de la Unión de conformidad con la Carta de Naciones Unidas.
- El fortalecimiento de la seguridad de la Unión en todas sus formas.
- El mantenimiento de la paz y el fortalecimiento de la seguridad internacional.
- El fomento de la cooperación internacional.
- El desarrollo y consolidación de la democracia y el Estado de derecho.

El mismo artículo señala: *“Los Estados miembros apoyarán activamente y sin reservas la política exterior y de seguridad de la Unión, con espíritu de lealtad y solidaridad mutua.”* Establece también como obligaciones a los Estados, el trabajo conjunto para intensificar y desarrollar su solidaridad política mutua, la abstención de toda acción contraria a los intereses de la Unión o que pueda perjudicar su eficacia como fuerza de cohesión en las relaciones internacionales. Por su parte el Consejo velará porque se respeten los principios base de la Política Exterior y de Seguridad Común. Estos principios serán definidos por el Consejo Europeo así como las orientaciones generales con base en las cuales el Consejo tomará decisiones para definir y ejecutar la Política Exterior y de Seguridad Común. El Consejo

---

<sup>34</sup> Es la primera vez después del fracaso de la Comunidad Europea de Defensa que se habla de defensa común, aún como un objetivo a futuro.

recomendará a su vez al Consejo Europeo, las estrategias comunes que aplicará adoptando posiciones y acciones comunes.<sup>35</sup>

De lo anterior se derivan dos figuras de acción comunitaria en el ámbito de la Política Exterior y de Seguridad Común que además se adoptan por el Consejo por medio de mayoría cualificada y son:

- Acción Común
- Posición Común

#### 1.6.4.1 Acción Común

Como acción común se entenderá un instrumento jurídico por el cual se lleva a cabo una acción coordinada por los "... Estados miembros con el objetivo de poner en marcha recursos de cualquier tipo (recursos humanos, experiencia, financiación, material, etc.) para conseguir los objetivos concretos decididos por el Consejo."<sup>36</sup> Se considera como repercusión de una posición común. No obstante debemos aclarar que una posición común no supone necesariamente que posteriormente se ponga en práctica una acción en particular. Las acciones comunes serán adoptadas por el Consejo quien a su vez determinará las materias sobre las cuales las decisiones relacionadas con dicha acción común, habrán de tomarse por mayoría cualificada.<sup>37</sup>

Las acciones comunes se referirán a situaciones específicas en las que se considere necesaria una acción operativa de la Unión. El Tratado de la Unión Europea establece también que en cada acción el Consejo deberá definir objetivos tanto generales como específicos, alcances, medios a proporcionarse por la Unión, procedimientos, condiciones de ejecución y duración si es necesario. Las acciones comunes, una vez adoptadas son vinculantes para los Estados miembros y las acciones de éstos no podrán ser contrarias a los objetivos de aquéllas ni mermar su eficacia.

Asimismo cuando una acción tenga repercusiones en el ámbito de la defensa, el Tratado de la Unión Europea ha designado a la Unión Europea Occidental, un papel activo

<sup>35</sup> Es obligación del Consejo velar por la unidad, coherencia y eficacia de la acción de la Unión en el ámbito de la PESC. Ver artículo 13 Tratado de la Unión Europea.

<sup>36</sup> MICHEL Denis, Dominique RENOU, *Código Comentado de la Unión Europea*, Op. Cit. p. 263.

<sup>37</sup> De acuerdo con el artículo J.8.2 2º párrafo, actual artículo 18 del Tratado de la Unión Europea, el Consejo decide por unanimidad en materia de Política Exterior y de Seguridad Común, siendo las cuestiones de procedimiento y las decisiones a tomar relacionadas con una acción común, la excepción a la unanimidad.

considerándola como “*parte integrante del desarrollo de la Unión Europea*”<sup>38</sup> y actuará de conformidad con sus órganos y las disposiciones del Tratado que le dio origen.

#### **1.6.4.2 Posición Común**

Es un instrumento jurídico por el cual la Unión pone de manifiesto su postura o enfoque “...*sobre un asunto concreto de carácter geográfico o temático.*”<sup>39</sup> En este sentido los Estados miembros velarán porque las posiciones comunes sean coherentes con sus políticas nacionales, por lo tanto y de conformidad con el Tratado de la Unión Europea, existe la obligación por parte de los Estados de que en lo individual defiendan y respeten las posiciones comunes adoptadas por el Consejo a nivel comunitario, en los organismos internacionales y demás foros en los que tomen parte.

El establecimiento de la Política Exterior y de Seguridad Común ha contribuido al progreso y avance comunitario, pues se ha traducido en la reactivación de organismos como la Unión Europea Occidental<sup>40</sup> de la que se desea, constituya el “brazo armado de Europa” y que ha llevado a cabo acciones comunes con relación al conflicto en la ex Yugoslavia en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y también por iniciativa propia. Por otra parte las disposiciones del capítulo de la Política Exterior y de Seguridad Común que establecen una clara relación directa con la Alianza Atlántica: la OTAN ponen de manifiesto la intención de mantener y fomentar los lazos que se tienen con ella.<sup>41</sup>

#### **1.6.5 Cooperación en materia de Justicia y Asuntos del Interior (CJAI)**

Este nuevo capítulo introducido por el Tratado de la Unión Europea comparte igual que la Política Exterior y de Seguridad Común la naturaleza de pilar intergubernamental, pero constituye de manera independiente el tercer pilar en la estructura de la Unión. Encuentra su antecedente, también en la extinta Cooperación Política Europea, ciertamente ésta estaba

<sup>38</sup> Ver artículo J4.2 actual 14.2 del Tratado de la Unión Europea.

<sup>39</sup> Ver artículo 15 Tratado de la Unión Europea.

<sup>40</sup> Se debe aclarar que no todos los miembros de la Unión Europea pertenecen a la Unión Europea Occidental. Austria, Irlanda, Dinamarca, Finlandia y Suecia tienen únicamente calidad de observadores. Por otra parte Reino Unido pertenece a la Unión Europea Occidental pero no participa en la defensa común europea.

<sup>41</sup> Incluso existe un cuerpo de ejército europeo (Eurocorps) integrado por brigadas alemanas, francesas, belgas y españolas. Eurocorps tiene un convenio con la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) con base en el cual en caso de conflicto en Europa el euroejército quedará bajo control operativo de la OTAN.

reservada para asuntos de política exterior sin embargo se utilizó como base jurídica para la firma de diversos acuerdos entre los Estados miembros, tales como: Acuerdo de Dublín del 4 de diciembre de 1979 para la represión del terrorismo o el Convenio de Bruselas del 25 de mayo de 1987 sobre *non bis in idem*.

Lo cierto es que el arranque del mercado interior en particular la libre circulación de personas, ha traído como consecuencia el surgimiento de nuevos problemas a resolver. De esta manera el artículo 29 del Tratado de la Unión Europea antiguo K.1 establece que “...*el objetivo de la Unión será ofrecer a los ciudadanos un alto grado de seguridad dentro de un espacio de libertad, seguridad y justicia elaborando una acción en común... en los ámbitos de la cooperación policial y judicial en materia penal...*”

Para efectos de seguridad se creó:

- Europol. Oficina Europea de Policía y con ella se estableció también el Sistema de Intercambio de Información.

Sin embargo no es Europol el único medio para alcanzar los objetivos de seguridad, sino que el Tratado de la Unión Europea contempla diversos ámbitos de cooperación para reforzar la seguridad en las fronteras. Así por ejemplo se contempla: intercambio de información, de equipos, de investigación científica, cooperación entre los servicios de policía de aduanas y otros servicios especializados.

En el ámbito de justicia se estableció una cooperación judicial en materia civil y penal para lo cual, dentro del Consejo, los Estados miembros se consultarán para coordinar su acción. Asimismo se creó un Comité de Coordinación compuesto por Altos Funcionarios que tendría facultades de coordinación así como formulación de dictámenes, contribuirían igualmente a la preparación de trabajos del Consejo en las materias tanto de cooperación policial como judicial y demás asuntos del interior definidas por el propio Tratado de la Unión Europea.

Los asuntos del interior, por exclusión son aquellos en los que el Tratado de la Unión Europea no les da un tratamiento de cuestiones de justicia regulados en el mismo capítulo, por ello inferimos que los asuntos de policía son parte de los asuntos del interior así como las políticas de asilo e inmigración, la política relativa a los nacionales de terceros Estados, las

normas que rigen el cruce de personas a través de las fronteras de los Estados miembros, las condiciones de acceso y estancia al territorio de los Estados miembros y de circulación por nacionales de terceros Estados, así como el acceso de éstos al empleo. Igualmente son asuntos del interior la lucha contra la toxicomanía, la lucha contra la defraudación a escala internacional.

### 1.6.5.1 Tránsito de Personas y Acervo Schengen

En lo que respecta al tránsito de personas existe un acuerdo –completado por un convenio del mismo nombre– sobre la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes. Este acuerdo se firmó el 14 de junio de 1985 en la Ciudad de Shengen, Luxemburgo. Posteriormente tuvo lugar la firma del Convenio Shengen de 19 de junio de 1990 en vigor desde marzo de 1994. A ambos instrumentos, así como aquellos que se originan con motivo de ellos, se les conoce como Acervo Schengen. Este acuerdo y convenio fueron firmados a nivel intergubernamental y no a nivel comunitario, pero a su vez pretende resolver “un objetivo comunitario no completado”<sup>42</sup> constituido por la libre circulación de personas, sean ciudadanos de la Unión o de terceros países más las implicaciones que ello conlleva: Control de fronteras exteriores, estancia y tránsito en territorio europeo, etc. Al respecto ha habido desacuerdo entre los Estados<sup>43</sup>, por lo que algunos han decidido “...ponerlo en práctica a modo de avanzadilla respecto de los demás miembros, que irán adhiriéndose progresivamente hasta que se comunitarice plenamente, tal y como prescriben los tratados.”<sup>44</sup>

El Convenio Schengen prescribe diversas medidas destinadas a compensar los riesgos de inseguridad debido a la supresión de los controles en las fronteras. Estas medidas pretenden un fortalecimiento de la cooperación policial, en la lucha contra el narcotráfico, armonización en materia de asilo. Asimismo contempló la creación del Sistema de Información Schengen (SIS) que constituye el medio de cooperación de los Estados en el ámbito de policía y seguridad. Es una red de información central constituida por datos proporcionados por todos

<sup>42</sup> TRUJILLO Herrera, Raúl, *Derecho de la Unión Europea: Principios y Mercado Interior*, Op. Cit., p. 63.

<sup>43</sup> Del llamado Espacio Schengen quedaron excluidos Reino Unido e Irlanda, quienes se reservaron el derecho de control sobre sus fronteras. Dinamarca también excluyó la aplicación de algunas disposiciones pero en menor medida.

<sup>44</sup> TRUJILLO Herrera, Raúl, Loc. Cit., p. 63.

los Estados miembros relativo a personas buscadas o indeseables, objetos robados, documentos falsos, etc. y a la que tiene acceso cualquier policía europea.

La aplicación del Convenio Schengen se ha llevado a cabo por etapas debido a “fallas técnicas del Sistema de Información Schengen” sobre todo por cuestiones de información considerada como delicada para efectos de seguridad nacional, lo cual aplazó su aplicación hasta 1995 y no en 1993 como se había previsto<sup>45</sup>. Para el control de su aplicación se creó un Comité permanente.

La ratificación del Tratado de la Unión Europea fue problemática y se dio en medio de tres crisis: crisis económica, la puesta en cuestión del Sistema Monetario Europeo y con ello la Unión Económica y Monetaria y la incapacidad mostrada ante la imposibilidad de implementar una posición común ante la crisis Yugoslava lo cual generó un escepticismo europeo ante el Tratado de la Unión Europea. Sin embargo poco a poco se actualizaron las ratificaciones entrando en vigor el 2 de noviembre de 1993.

El propio Tratado de la Unión Europea contempla su propia revisión en 1996, haciendo énfasis en el ámbito institucional, previendo las ampliaciones futuras de la Unión. Así, a principios de 1996 se inició la celebración de una Conferencia Intergubernamental cuyo principal fin era la firma de un Tratado que reformara al de Maastricht. Se llegó a un consenso en la reunión del Consejo Europeo en Ámsterdam en junio de 1997, dando paso al Tratado que lleva el nombre de esa ciudad.

### *1.7 Tratado de Ámsterdam*

El nombre oficial es Tratado de Ámsterdam por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados Constitutivos de las Comunidades y determinados actos conexos. El Tratado de Ámsterdam fue aprobado por el Consejo Europeo reunido en la ciudad holandesa que le da su nombre, los días 16 y 17 de junio de 1997, se firmó el 2 de octubre del mismo año por los ministros de asuntos exteriores de los Estados miembros<sup>46</sup>. Entró en vigor

---

<sup>45</sup> La entrada en vigor del Convenio de Schengen tuvo lugar el 26 de marzo de 1995 entre siete países: Luxemburgo, Bélgica, España, Francia, Italia y Austria. Su espacio de aplicación sería ampliado posteriormente por el Tratado de Ámsterdam, integrándolo a su texto.

<sup>46</sup> Entonces se tenía una Unión de 15 Estados miembros.

el 1º de mayo de 1999 previa ratificación de los Estados firmantes. Constituye la tercera gran reforma a los Tratados después del Acta Única Europea y del Tratado de la Unión Europea.

Al igual que los Tratados anteriores, el Tratado de Ámsterdam no pretende sustituir a sus antecesores sino modificarlos y a su vez introducir nuevas disposiciones que sean lo más congruente posible para que todo el sistema comunitario se encuentre dotado de unidad. El texto del Tratado de Ámsterdam se caracteriza por su gran complejidad. Se compone de 3 partes distribuidas en 15 artículos, un anexo, 13 protocolos, 51 declaraciones adoptadas por la Conferencia Intergubernamental y 8 declaraciones unilaterales de los Estados Miembros.

La primera parte del Tratado de Ámsterdam es la relativa a las modificaciones de los Tratados constitutivos. La segunda parte del Tratado (artículos 6-11) relativa a la simplificación por la cual algunas disposiciones son derogadas y otras adaptadas. Estos artículos funcionan como una especie de artículos transitorios. La tercera parte del Tratado comprende las disposiciones finales y generales. En ellas se incluyen las cuestiones relativas a la vigencia y entrada en vigor del Tratado, así como la reenumeración de los artículos de los Tratados modificados, insertando para ello un cuadro de equivalencias. En cuanto a la duración del Tratado, ésta es ilimitada.

### 1.7.1 Objetivos del Tratado de Ámsterdam

En lo relativo a objetivos y principios comunitarios, en realidad no introduce nuevos objetivos, sino que reafirma los del Tratado de la Unión Europea, e incluye una nueva percepción de la Unión Europea: Mantener y desarrollar la Unión como un espacio de libertad, seguridad y justicia, en el que esté garantizada la libre circulación de personas en equilibrio con adecuados controles fronterizos, de inmigración, asilo y la prevención y la lucha contra la delincuencia.<sup>47</sup>

### 1.7.2 Aportaciones del Tratado de Ámsterdam

- Parlamento. Se aumentan los supuestos bajo los cuales operará el procedimiento de codecisión. Asimismo se fija un límite al número de diputados a 700.

---

<sup>47</sup> Cf. Artículo 1.5 del Tratado de Ámsterdam.

- Consejo. Aumenta el ámbito de las decisiones que habrán de adoptarse por mayoría cualificada, es decir que serán más las decisiones adoptadas por este criterio de mayoría, abandonando poco a poco la fórmula de la unanimidad.
- Comisión. Aumenta su capacidad de acción o iniciativa, al aumentarse los ámbitos de acción comunitaria y reforzar las ya existentes.
- Tribunal de Justicia. Se ampliaron sus funciones en materia de derechos fundamentales y aunque de manera limitada en materia de libre circulación de personas. Se le han otorgado facultades de control de la legalidad en el marco de la cooperación policial y judicial en materia penal.
- Tribunal de Cuentas. Han aumentado en gran medida sus competencias y se han incrementado sus poderes de control.
- Se crea un Comité Consultivo del Empleo con lo cual se integra el empleo como un nuevo ámbito de acción comunitaria.
- En lo relativo a la política social, el Tratado de Ámsterdam enfatiza en la igualdad de géneros, la no-discriminación y se hace referencia a los derechos sociales fundamentales.
- Se integra el ámbito del medio ambiente a las demás políticas comunitarias. Asimismo se estimula la protección al medio ambiente a través de estímulos en vez de la imposición de sanciones.
- Se inserta como campo de acción comunitario la protección a los consumidores a través de la inclusión de un catálogo de derechos.
- Se introduce anexo al Tratado de Ámsterdam el Protocolo sobre la aplicación de los Principios de Subsidiariedad y Proporcionalidad.
- Se introduce el derecho de acceso a los documentos de las instituciones comunitarias: transparencia.
- En materia de derechos fundamentales, se inserta la Carta Social Europea mediante la cual los Estados miembros se comprometen a respetar los derechos sociales consagrados en ella.<sup>48</sup>

---

<sup>48</sup> El Tratado de Ámsterdam señala que la Unión Europea “se basa en... el respeto a los derechos humanos...” Lo anterior dio paso a que en 1998 se acordara la redacción y aprobación de la Carta de Derechos Fundamentales

- Se dota a la Comunidad de facultades para actuar en los ámbitos de salud, de seguridad de los trabajadores y demás cuestiones laborales.
- Se crea el Alto Representante de la Política Exterior y de Seguridad Común. Se considera como un órgano auxiliar de la Presidencia que asume la representación de la Unión y la Unidad de Planificación de la Política y de Alerta Rápida<sup>49</sup>
- Se integran al Tratado de la Unión Europea las llamadas Misiones Petersberg de carácter humanitario, de rescate, de mantenimiento de la paz y gestión de crisis.<sup>50</sup>
- Se inserta el Acervo Schengen mediante el Protocolo # 2 anexo al TA: “Protocolo por el que se integra el Acervo de Schengen en el marco de la Unión Europea”.<sup>51</sup>
- Se contempla la llamada “Cooperación reforzada” figura mediante la cual se deja a los Estados en libertad para ir más allá de lo prescrito por los Tratados, permitiendo a aquellos Estados tendientes a una mayor intención de integración, avanzar en los ámbitos de cooperación bajo el marco institucional de la Unión Europea y con ciertos requisitos y limitaciones.<sup>52</sup>

El Tratado de Ámsterdam ha sido recibido con gran crítica poniendo de manifiesto que los objetivos primordiales en los que se centró quedaron incumplidos:

- La adaptación del Sistema Institucional a una Unión cada vez más amplia.
- No ha habido un paso serio hacia la unidad política.

---

con lo cual se “comunitarizan” los principios generales expresados ya en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) aprobado en 1950 en el seno del Consejo de Europa.

<sup>49</sup> Este nuevo órgano auxiliar se integró en la Secretaría General y fue creado con motivo de la Declaración sobre el establecimiento de una Unidad de planificación de la política y de alerta rápida. Esta nueva unidad se encuentra bajo la responsabilidad del llamado Alto Representante de la PESC. Esta unidad tiene facultades de observación, evaluación y alerta rápida en ámbitos de la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC).

<sup>50</sup> Las misiones Petersberg tienen origen con la Declaración de Petersberg de 1992, con la cual se manifiesta la voluntad de integrar a la Unión Europea Occidental (UEO) como elemento de la defensa de la Unión Europea. En esta Declaración los Estados miembros se comprometen a poner a disposición de la UEO unidades militares para misiones diversas (Misiones Petersberg) que podrán ser: humanitarias o de evacuación de nacionales, de mantenimiento de la paz o bien misiones en las que intervengan fuerzas de combate para la gestión de crisis incluyendo misiones de pacificación.

<sup>51</sup> Mediante este protocolo las disposiciones de dicho acervo serán aplicables directamente a los 13 Estados Miembros, quedando fuera voluntariamente Reino Unido e Irlanda y en ciertas disposiciones, Dinamarca. Asimismo el Protocolo establece que el Consejo sustituirá al Comité Ejecutivo creado por los acuerdos de Schengen. La consecuencia jurídica de esto es que finalmente el ámbito de la libre circulación de personas queda “comunitarizado”.

<sup>52</sup> El Tratado de Ámsterdam incluye una Declaración en la que se definen los lineamientos a observar en los casos en que se actualicen situaciones de cooperación reforzada.

- No se han visto importantes avances en materia de Política Exterior y de Seguridad Común ni en la Cooperación en ámbitos de Justicia y Asuntos del Interior.
- No se ha solucionado el déficit democrático.

Finalmente se critica la gran complejidad del texto del Tratado no obstante pretende dar un paso adelante respecto a la simplificación legislativa y su inteligibilidad se ha convertido en un problema no sólo para el ciudadano común sino para los actores jurídicos, económicos y políticos que intervienen en el escenario europeo comunitario.<sup>53</sup>

De cualquier manera queremos afirmar nuevamente que no obstante los objetivos aun sin cumplir que ha dejado el Tratado de Ámsterdam, éste de una u otra forma ha contribuido a la integración europea y es en virtud de las reformas pendientes y no alcanzadas, que las Comunidades, hoy Unión, quedan obligadas a reunirse en futuras Conferencias Intergubernamentales.

### *1.8 Tratado de Niza*

Tiene como antecedente, el Consejo Europeo de Colonia de junio de 1999 así como el Consejo Europeo de Helsinki de diciembre del mismo año. De estas reuniones derivó el propósito de celebrar una Conferencia Intergubernamental en 2000 para las modificaciones y reformas que habían quedado pendientes más las que resultaren necesarias en cumplimiento del Tratado de Ámsterdam. La firma del Tratado de Niza pone fin a la Conferencia iniciada el 14 de febrero de 2000.

El Consejo Europeo de Niza celebrado los días 7 y 8 de diciembre de 2000 abordó además de la evaluación del desarrollo y orientación política de la Unión Europea que es retomada cada Conferencia, la misión de contemplar el proceso de ampliación ya muy cercano, la proclamación de la Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea y la conclusión de la Conferencia Intergubernamental 2000 referente a la reforma institucional que había quedado pendiente desde el Tratado de la Unión Europea.

El Tratado de Niza fue aprobado el 8 de diciembre de 2000, firmado el 26 de febrero de 2001 y entró en vigor tras las ratificaciones correspondientes a partir del 1º de febrero de

---

<sup>53</sup> Contrario a sus objetivos de transparencia: de conformar una Unión "cada vez más cercana a los ciudadanos".

2003. Es a la fecha la última gran reforma de los Tratados constitutivos y del Tratado de la Unión Europea. Prevé modificaciones sustanciales en materia de Instituciones, muchas de las cuales entrarán en vigor en 2004 y otras más hasta el 2005, tiempo en el que se tiene pensado que diez de los trece países candidatos a la adhesión serán Estados Miembros.

El Tratado de Niza se compone de dos partes la primera, que comprende seis artículos y se refiere a la modificación a los Tratados de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, de la Comunidad Europea y Tratado de la Unión Europea, así como a otras disposiciones básicas. La segunda parte se conforma por las disposiciones transitorias y finales. Figuran anexos al Tratado de Niza cuatro Protocolos, 24 Declaraciones y 3 Declaraciones sobre las que tomó nota la Conferencia. Las modificaciones principales se refieren básicamente a la reforma institucional ineludible de modo que estén preparadas cualitativa y cuantitativamente para la ampliación.

### 1.8.1 Aportaciones del Tratado de Niza

- El Consejo. Se insertan en el Protocolo anexo sobre la ampliación de la Unión, una serie de cuadros que indican el número de votos asignado a cada Estado miembro incluyendo a los aún candidatos.<sup>54</sup>
- Se aumentan los ámbitos cuyas decisiones habrán de tomarse por mayoría calificada y ya no por unanimidad.
- La Comisión. Se estableció que a partir del 1º de enero de 2005 la Comisión se constituirá por un sólo Comisario por Estado miembro.<sup>55</sup>

---

<sup>54</sup> La importancia de esta ponderación de votos radica en la mayoría calificada que tiende a convertirse en la regla general y que debe por principio, representar por lo menos el 62% de la población total de la Unión Europea y es facultad de todo Estado miembro, solicitar que este porcentaje sea verificado para las decisiones que se adopten. Si se pone de manifiesto que no obstante se reúnan los demás requisitos para su aprobación, no cumple con este 62%, la decisión no se adoptará. Si dicha solicitud de verificación no tiene lugar por parte de algún Estado miembro y se cumplen los requisitos de mayoría calificada, se adoptará la decisión aún cuando no represente el 62% de la población total de la Unión Europea. Asimismo los votos se han distribuido de manera tal que no basta la Alianza de tres de los "grandes" (Alemania, Francia, Italia y Reino Unido) para aprobar o bloquear la adopción de decisiones en el seno de esta Institución. Este sistema no entrará en vigor sino hasta el 2005 y cuando se adopten decisiones en determinados ámbitos definidos por el Tratado de Niza. Este sistema se utilizará desde el 1º de mayo de 2004 y se insta al Consejo para adoptarlo lo antes posible y ampliarlo a otras áreas.

<sup>55</sup> Cuando la Unión cuente con 27 miembros se tendrá que decidir por unanimidad cuál será el número de miembros de la Comisión el cual deberá ser menor a 27 según el Protocolo anexo al Tratado de Niza que a su vez establece que el Consejo determinará por unanimidad las modalidades de la rotación igualitaria en el caso de los Comisarios, debido a que habrá siempre un Estado no representado. Dichas modalidades deberán apegarse a los

- El Parlamento. Se redefine el número de eurodiputados o europarlamentarios de 700 que fijaba el Tratado de Ámsterdam a 732 impuestos por Niza. También se redefine el número de europarlamentarios a elegirse en los nuevos miembros y los que corresponden a los actuales miembros. Por otra parte se extiende el procedimiento de codecisión a otras áreas. Se concede al Parlamento Europeo la facultad de pedir al Tribunal de Justicia se pronuncie sobre la compatibilidad entre los acuerdos internacionales a celebrarse con terceros Estados y los Tratados en el marco de la Unión.
- Tribunal de Justicia. Se dice que con las modificaciones el Tratado de Niza transforma el sistema jurisdiccional comunitario en un sistema de doble instancia. Sin embargo el Tribunal de Justicia conserva exclusividad sobre algunos recursos.<sup>56</sup> Se abre la posibilidad para que nuevas Salas jurisdiccionales sean conformadas. El funcionamiento del Tratado de Niza en Salas será la regla general frente al funcionamiento en Pleno como había estado funcionando. En cuanto a la nueva composición del Tribunal de Justicia así como del Tribunal de Primera Instancia (TPI), éste se integrará por un juez de cada Estado miembro. Por otra parte las cuestiones prejudiciales podrán ventilarse ante el Tribunal de Primera Instancia y ya no serán exclusivas del Tribunal de Justicia.
- Se establece que la definición progresiva de una política de defensa común estará respaldada por la cooperación en el sector de armamento.<sup>57</sup>
- Anexo al Tratado de Niza figura la Declaración Relativa a la Política Europea de Seguridad y de Defensa. En ella se enfatiza que el objetivo de la Unión es su rápida operatividad y busca por ello promover el desarrollo de la capacidad militar de la Unión.
- Se crea un Comité Político y de Seguridad.
- Se crea un Comité Militar integrado por los Jefes de Estado Mayor de la Defensa o representado por delegados militares.

---

principios de igualdad de los Estados miembros. Aclara el Tratado de Niza igualmente que todo Estado miembro tendrá derecho a un Comisario en tanto el número de Estados miembros no llegue a 27.

<sup>56</sup> Tal es el caso del recurso por incumplimiento sobre la compatibilidad de la actividad nacional con la comunitaria.

<sup>57</sup> Ver artículo 17.1 del Tratado de la Unión Europea.

- Se crea el Estado Mayor de la Comunidad Europea que forma parte de la Secretaría General del Consejo.
- Se establece el procedimiento de codecisión en los ámbitos de asilo, refugiados y desplazados.
- Se introduce un nuevo órgano en materia de cooperación judicial en materia penal: Eurojust que es la Unidad Europea de Cooperación Judicial (artículo 29 TUE) y se coordinará con Europol.
- Se incorpora al Tratado de la Comunidad Europea un Comité de Protección Social.
- Establece en un protocolo anexo las consecuencias financieras de la expiración del Tratado de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero.
- Se insta al Consejo para que en un período determinado se incluyan iniciativas adecuadas para continuar con el camino de la ampliación y define cuáles son los temas a abordar:
  - Definición más precisa de competencias entre la Unión Europea y los Estados miembros.
  - El Estatuto de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea proclamada en Niza.
  - Simplificación de los Tratados para su mejor comprensión.
- En materia de derechos humanos se proclama la Carta de Derechos Fundamentales basada en el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, la Carta Social Europea de 1989, entre otros. Se pretende que para la próxima reforma, se introduzca como parte de los Tratados.
- Se prevé la reunión de los Jefes de Estado en una nueva Conferencia Intergubernamental en el 2004 para tratar los temas arriba descritos.

Nuevamente las críticas han tenido lugar. Así por ejemplo, la Comisión ha manifestado que las reformas no son suficientes para enfrentar una ampliación de 10 nuevos miembros y tampoco ha dado una respuesta para que la Unión de 25 miembros trabaje efectiva y democráticamente. Pero al tratarse de una primera etapa, considera que las reformas realizadas

serán de utilidad.

El debate que se ha suscitado y que hoy, por los cambios que ha sufrido la Unión ha cobrado mayor impacto, es la posibilidad de la adopción de la llamada Constitución Europea. Aún hay opiniones disidentes, sin embargo la propia inercia del proceso de integración ha desembocado en la necesidad de adoptar una Constitución.<sup>58</sup>

---

<sup>58</sup> En ese sentido, el 29 de octubre de 2004, derivado de la Conferencia Intergubernamental, durante las reuniones del Consejo Europeo de Bruselas, celebradas el 17 y 18 de junio de 2004, los 25 Estados miembros firmaron el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, sin embargo para su entrada en vigor es necesario que cada uno de ellos lo ratifique de acuerdo con su procedimiento constitucional interno.

## **CAPÍTULO 2**

### **INSTITUCIONES DE LA UNIÓN EUROPEA**

Las Instituciones que conforman el sistema institucional comunitario actual no son las mismas desde que inició el proceso de integración en 1951 con la firma del Tratado de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, por el contrario, han sufrido cambios no sólo formales o simplemente nominativos, sino orgánicos estructurales, y muy importante: competenciales. Asimismo nuevas instituciones y órganos se han creado a partir de entonces.

En esta etapa abordaremos la composición, estructura, funcionamiento y facultades de las instituciones comunitarias, así como algunos otros órganos que si bien no son instituciones, sí toman parte importante en el funcionamiento, ejercicio y ejecución de las actuaciones comunitarias.

Las Instituciones comunitarias son:

- El Consejo
- El Parlamento
- La Comisión
- El Tribunal de Justicia
- El Tribunal de Cuentas

Los principales órganos comunitarios son entre otros:

- El Comité Económico y Social
- El Comité de las Regiones
- El Banco Europeo de Inversiones

#### ***2.1 Consejo de la Unión Europea***

Es sinónimo de Consejo de Ministros, aunque su nombre oficial es Consejo de la Unión Europea y en los Tratados aparece simplemente como el Consejo. Antes de entrar en el estudio a fondo de esta institución consideramos pertinente diferenciarla de otros dos órganos con los que usualmente se le confunde:

- El Consejo de Europa

- El Consejo Europeo

### 2.1.1 El Consejo de Europa

Se trata de una organización internacional de cooperación regional. Su estatuto se firmó el 5 de mayo de 1949 no conoce de asuntos militares o de defensa lo cual queda expresamente establecido en su estatuto. Se le conoce como la organización más antigua y más amplia, en cuanto al número de integrantes de las organizaciones internacionales de cooperación existentes en el ámbito europeo. Conoce de todos los ámbitos de cooperación internacional, con las excepciones mencionadas. Es un foro de diálogo político a nivel regional europeo. Tiene como objetivos principales:

1. Participar en la acción a favor de una unión política más estrecha.
2. La mejora en las condiciones de vida y el desarrollo de los valores humanos en Europa.
3. La defensa de los principios de la democracia parlamentaria y los derechos humanos.

Podemos decir que el Consejo de Europa es una organización que coexiste con la Unión Europea pues desde la firma del Tratado de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero se incluyó el Protocolo #36 sobre las relaciones con el Consejo de Europa, que hizo énfasis en el interés para establecer relaciones entre el Parlamento y el Consejo de Europa a través de su Asamblea Consultiva, quien deberá presentar un informe anual de sus actividades ante aquél. La Comisión por su parte informará del seguimiento que se haya dado a las recomendaciones formuladas por el Consejo de Europa a través del Comité de Ministros de este último.

### 2.1.2 Consejo Europeo

El Consejo Europeo se crea mediante la Declaración final de la Cumbre de París de 1974 y en ella se inserta el “Acta de nacimiento del Consejo Europeo” Con este acto se formalizan y aseguran las reuniones de los jefes de Estado y/o gobierno de manera periódica (tres veces al año) acompañados de sus ministros de asuntos exteriores. No es sino hasta la Acta Única Europea cuando este órgano se “constitucionaliza”, sin embargo no se le otorga calidad de Institución y a pesar de ello, es considerado como el máximo órgano político de la

Unión Europea. El Acta Única Europea reconoce oficialmente su estatuto y el artículo 4 del Tratado de la Unión Europea le confiere, aunque tácitamente, carácter de órgano comunitario:

*“El Consejo Europeo dará a la Unión los impulsos necesarios para su desarrollo y definirá sus orientaciones políticas generales.*

*El Consejo Europeo estará compuesto por los Jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros, así como por el Presidente de la Comisión. Estos estarán asistidos por los Ministros de Asuntos Exteriores de los Estados miembros y por un miembro de la Comisión. El Consejo Europeo se reunirá al menos dos veces al año, bajo la Presidencia del Jefe de Estado o de Gobierno del Estado miembro que ejerza la presidencia del Consejo.*

*El Consejo Europeo presentará al Parlamento Europeo un informe después de cada una de sus reuniones, así como un informe escrito anual relativo a los progresos realizados por la Unión.”*

Las funciones del Consejo Europeo tienen lugar sobre todo en el ámbito de la Política Exterior y de Seguridad Común, en la que el Tratado de la Unión Europea le confiere diversas facultades. En cuanto a sus facultades dentro del pilar comunitario se dice que el Consejo Europeo “...actúa como una cámara o tribunal de apelación en asuntos estrictamente comunitarios.”<sup>1</sup> No cuenta con facultades para adoptar actos normativos pero sí puede formular Declaraciones, Comunicados y Conclusiones que envía al Consejo. Por todo lo anterior se afirma que el Consejo Europeo tiene una doble naturaleza: comunitaria e intergubernamental.

### 2.1.3 Consejo de la Unión Europea<sup>2</sup>

#### 2.1.3.1 Generalidades

Su nombre oficial se deriva de una decisión del propio Consejo<sup>3</sup> y es Consejo de la Unión Europea. Sin embargo en los Tratados lo encontraremos siempre nombrado como “el

<sup>1</sup> MOLINA DEL POZO, Carlos F., *Manual de Derecho de la Comunidad Europea*, 3ª edición, Editorial Trivium, Madrid, España, 1997, p. 186.

<sup>2</sup> El Consejo de la Unión Europea también es conocido como Consejo de Ministros.

<sup>3</sup> Decisión del Consejo del 8 de Noviembre de 1993. Dicha denominación entraría en vigor a partir de la entrada en vigor del Tratado de la Unión Europea, según los propios términos de la decisión.

Consejo” y en estos términos se hará referencia a él, en adelante. Se trata de un órgano al que los Tratados han otorgado la calidad de Institución y con ello integra parte del complejo sistema institucional comunitario. Es el órgano que cuenta con un poder de decisión auténtico. Su composición es de tipo intergubernamental y representa los intereses de los Estados miembros en lo individual, no obstante y de conformidad con el texto de los Tratados, el Consejo “Debe velar por los objetivos de la Unión en su conjunto.” Se encuentra dotado de un poder decisorio autónomo y voluntad únicos distintos a los de los Estados miembros, en virtud de que tiene absoluta libertad de convocatoria, cuyas reuniones consecuentes, no están sujetas a la voluntad de los Estados. Asimismo, las decisiones que en él se tomen, obligan a los Estados *ipso iure*, de conformidad con el procedimiento previsto en los Tratados sin requerir de un acto posterior de los mismos para que surta plenamente sus efectos. El Consejo puede ser tanto sujeto activo como pasivo en un procedimiento ante el Tribunal de Justicia.

En cuanto al poder de decisión, éste se traduce en la potestad legislativa que contrariamente a lo que podría creerse, corresponde al Consejo y no al Parlamento aunque como más adelante se verá, éste también participa en los procesos de toma de decisiones de la Unión. El Consejo puede, en ejercicio de sus funciones, emitir reglamentos, directivas, decisiones, recomendaciones, dictámenes o informes. El Consejo actúa en su capacidad legislativa cuando adopta normas jurídicamente vinculantes en o para los Estados miembros mediante reglamentos, directivas, decisiones marco o decisiones... con excepción de las deliberaciones que conduzcan a la adopción de medidas de orden interno, actos administrativos o presupuestarios, actos relativos a las relaciones interinstitucionales o internacionales o actos no vinculantes (tales como conclusiones, recomendaciones o resoluciones).<sup>4</sup> En las no vinculantes también podemos contar a los dictámenes.

Inicialmente se contaban con tres Consejos, uno por cada una de las Comunidades hasta que el 8 de abril de 1965 cuando se firmó el Tratado de Bruselas por el que se constituye un Consejo único y una Comisión única de las Comunidades Europeas. Este Tratado establece en el artículo 1º: “Se constituye un Consejo de las Comunidades Europeas, denominado en adelante el Consejo.” Dicho Consejo sustituirá al Consejo Especial de Ministros de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, al Consejo de la entonces Comunidad

---

<sup>4</sup> Art. 6 del Reglamento Interno del Consejo adoptado el 31 de mayo de 1999.

Económica Europea y al de la Comunidad Europea de la Energía Atómica. De esta manera, el Consejo de las Comunidades Europeas, hoy Consejo de la Unión Europea, ejerce todo el conjunto de facultades concedidas al Consejo en cada uno de los Tratados.

### **2.1.3.2 Fundamento Jurídico**

El Consejo se encuentra regulado por los artículos 202 a 210 del Tratado de la Comunidad Europea y del 115 al 123 del Tratado de la Comunidad Europea de la Energía Atómica. En estas disposiciones se menciona la composición del Consejo, formas de deliberación, órganos que lo asisten, poderes generales conferidos, número de votos otorgado a cada Estado miembro y otras generalidades. Además cuenta con un Reglamento Interno.

### **2.1.3.3 Composición**

El Consejo se compone por un representante de cada Estado miembro de rango ministerial y con facultades bastantes para comprometer a su gobierno. La composición en cuanto a los miembros dependerá de la especialidad de los temas en la agenda del Consejo. De esta manera si el tema del orden del día tiene que ver con la Política Agrícola Común, quienes conformarán el Consejo serán los ministros de agricultura de los Estados miembros, en virtud de la especialidad de los temas es que los ministros de asuntos exteriores delegan sus facultades. Pero en general son los ministros de asuntos exteriores quienes se reúnen en el Consejo según los Tratados. El Consejo cuenta en su organización con órganos diversos que le ayudan al mejor desempeño de sus funciones.

- **Presidencia.** El Consejo cuenta con una Presidencia ejercida por alguno de los miembros de aquél. Este cargo se ejerce por un término de seis meses y se rota equitativamente entre los Estados miembros mediante un orden preestablecido.
- **Comité de Representantes Permanentes (COREPER).** Es el órgano encargado de preparar los trabajos del Consejo y ejecutar los mandatos que éste le confiere. Se integra por representantes de los Estados miembros con rango de embajadores. Está

encabezado por una Presidencia que es la misma persona que ejerza en ese momento la Presidencia del Consejo.

- **Secretaría General.** La encabeza el Secretario General que es al mismo tiempo el Alto Representante de la PESC, y quien a su vez es asistido por un Secretario General adjunto. Realiza tareas de apoyo y asistencia que se traducen en el buen y eficaz funcionamiento del proceso legislativo comunitario.<sup>5</sup> Cuenta además con un gabinete, siete Direcciones Generales y un servicio jurídico. Éste último también asiste al Consejo y al Comité de Representantes Permanentes. Esta compleja integración permite afirmar que “La Secretaría General cubre la infraestructura intelectual y material del Consejo.”<sup>6</sup>

Cada miembro tiene atribuido dentro del Consejo un número de votos en función de aspectos demográficos, de tal forma que los Estados más poblados tendrán mayor número de votos. El número de votos que se encuentran actualmente asignados de la siguiente manera de acuerdo con el artículo 205 Tratado de la Comunidad Europea:

ESTADO MIEMBRO	NÚMERO DE VOTOS (Hasta el 1º de mayo de 2004)	NÚMERO DE VOTOS (A partir del 1o de noviembre de 2004) <sup>7</sup>
BÉLGICA	5	12
CHIPRE	-	4
REPÚBLICA CHECA	-	12
DINAMARCA	3	7
ALEMANIA	10	29

<sup>5</sup> Cfr. MOLINA DEL POZO, Carlos F., *Manual de Derecho de la Comunidad Europea*, Op. Cit., p.208.

<sup>6</sup> Ibidem p. 209.

<sup>7</sup> A partir del 1º de mayo de 2004 y hasta el 31 de octubre del mismo año, existen acuerdos transitorios para modificar la ponderación de votos, hasta la asignación que será vigente a partir del 1º de noviembre de 2004, momento en el que la mayoría cualificada se alcanzará cuando un mínimo de 232 votos de los miembros lo aprueba, (en algunos casos basta la aprobación de dos tercios de los miembros) que supone el 72.3% del total, que debe representar a su vez por lo menos el 62% de la población comunitaria total. Con el sistema anterior al 1º de mayo de 2004 la mayoría cualificada representaba el 71.3% del total de los votos.

GRECIA	5	12
ESPAÑA	8	27
ESTONIA	-	4
FRANCIA	10	29
HUNGRÍA	-	12
IRLANDA	3	7
ITALIA	10	29
LETONIA	-	4
LITUANIA	-	7
LUXEMBURGO	2	4
MALTA	-	3
PAÍSES BAJOS	5	13
AUSTRIA	4	10
POLONIA	-	27
PORTUGAL	5	12
ESLOVAQUIA	-	7
ESLOVENIA	-	4
FINLANDIA	3	7
SUECIA	4	10
REINO UNIDO	10	29
<b>TOTAL</b>	<b>87</b>	<b>321</b>

Lo anterior cambiará en función de la adhesión de los nuevos miembros. Incluso Niza ya contempla la ponderación de votos en este órgano cuando se tenga una Unión de 27 miembros que contará con un total de 345 votos.

#### 2.1.3.4 Facultades

La facultad general del Consejo se deriva de los artículos 202 y 115 del Tratado de la Comunidad Europea y Tratado de la Comunidad Europea de la Energía Atómica respectivamente, que establece que este órgano está dotado de un poder de decisión. Lo

anterior y la práctica comunitaria lo convierte en el órgano legislativo por excelencia, pero no exclusivo. Entre otras facultades generales establecidas en los tratados encontramos:

- Asegurar la coordinación de las políticas económicas generales de los Estados miembros.
- Atribuir a la Comisión respecto de los actos que el Consejo adopte, las competencias de ejecución de las normas que éste establezca o bien reservárselas a sí mismo.

En cuanto a sus facultades específicas, éstas pueden agruparse como sigue:

**Poderes de decisión.** El poder de decisión de que hemos hablado y en los términos en que es redactado así como en las disposiciones a lo largo de todos los Tratados que otorgan la facultad de decidir al Consejo se traduce en que éste cuente con el monopolio de la facultad legislativa. Sin embargo para ello se han previsto diversos mecanismos o procedimientos en los cuales participan las otras Instituciones, por lo que el Consejo no actúa por sí solo y sin límites, sino que en virtud del principio de equilibrio institucional, las instituciones participan conjuntamente en los procesos decisorios de los que se hablará cuando analicemos al Parlamento. En este tipo de poderes también deben incluirse los poderes de ejecución o reglamentación que si bien el Consejo no cuenta con un sistema de ejecución, su poder de reglamentación implica una forma de indicar a los Estados miembros y sus particulares la forma en que determinada norma comunitaria debe ser observada.

**Poderes de consulta.** Estos poderes existieron únicamente en el marco de la extinta Comunidad Europea del Carbón y del Acero.

**Poderes de coordinación.** Se traducen en la coordinación y armonización de actividades y funciones entre las Comunidades y los Estados miembros.

Las facultades del Consejo se encuentran distribuidas a lo largo de todos los Tratados comunitarios, extendiéndose su poder de decisión a todas las políticas comunitarias. Entre algunas facultades específicas encontramos:

- Representación de las Comunidades en las relaciones exteriores, facultad que comparte con la Comisión aunque de facto, pues por derecho corresponde a ésta última. Es el Consejo quien autoriza la apertura de negociaciones de tratados internacionales con terceros Estados. Asimismo representa a la Unión y ejerce las competencias que inicialmente corresponderían a los Estados miembros, de modo que organismos como la Organización Mundial de Comercio (OMC), y para ámbitos de competencia exclusiva de las Comunidades, éstas cuentan con un asiento independiente.
- Facultades en materia de Política Exterior y de Seguridad Común que implica un poder de decisión de carácter político más que normativo. Como se ha dicho el Secretario General del Consejo es, a su vez el Alto Representante de la Política Exterior y de Seguridad Común. En este ámbito comparte competencias con el Consejo Europeo.
- Facultades en materia de Cooperación en ámbitos de Justicia y Asuntos del Interior. Corresponde al Consejo la facultad de fomentar la cooperación mediante Europol y está a su cargo la capacitación de este órgano así como su inserción en el sistema comunitario.
- Tiene poderes presupuestarios que comparte con el Parlamento.
- Tiene poder para la admisión de nuevos miembros.

#### 2.1.3.5 Funcionamiento

El Consejo, se integra por diversos órganos –que se han mencionado- y que permiten un funcionamiento eficaz de esta Institución. Quienes encabezan cada uno de estos órganos tienen la misma nacionalidad, lo cual se concibió con la intención de asegurar continuidad y coordinación en las actividades del Consejo.

La Presidencia es la que convoca las reuniones del Consejo. Las reuniones o sesiones tienen lugar en la sede del Consejo, que es Bruselas y no son públicas con exclusión de las excepciones establecidas por el propio Reglamento Interior del Consejo.<sup>8</sup>

Las decisiones en el Consejo pueden tomarse por mayoría simple (50%+1), mayoría cualificada y unanimidad. En el primer y tercer casos, cada uno de los Estados miembros cuenta con un voto. En el caso de la mayoría cualificada, los votos se ponderan según ya

<sup>8</sup> Artículo 8 del Reglamento Interior del Consejo: “Una vez por semestre habrá un debate público...” Este tipo de debates pueden ser retransmitidos por medios audiovisuales.

hemos especificado. De este modo, se ha establecido en los tratados que la mayoría cualificada se conforma con 62 votos favorables cuando el acto adoptado sea a propuesta de la Comisión. En todos los demás casos además de los 62 votos éstos deberán incluir el voto favorable de por lo menos 10 miembros. En cuanto a la mayoría simple ésta tiene lugar sobre todo para cuestiones de tipo procedimental. La unanimidad por el contrario se reserva para asuntos de gran importancia que signifique un interés particular para los Estados miembros, que conservan su derecho de veto sustentado en el llamado “*Agreement to disagree*”.<sup>9</sup> Lo cual en cierta forma bloquea la toma de decisiones, por lo que se ha implementado la “abstención constructiva” en los tratados comunitarios.<sup>10</sup>

Los actos adoptados serán firmados por el Secretario General o el Secretario General Adjunto, quienes también están presentes en las reuniones. Cuando el Consejo adopta actos que se traducen en normas jurídicamente vinculantes en o para los Estados miembros, mediante reglamentos, directivas, decisiones marco o decisiones se dice que actúa en ejercicio de su capacidad legislativa.<sup>11</sup> Cualquier otro acto como conclusiones, recomendaciones o resoluciones no son vinculantes, ni tienen carácter legislativo.

Todo acto adoptado está precedido por una fase de debate. Al finalizar cada sesión se levanta acta que será firmada por el Presidente y el Secretario General y deberá contener los requisitos de forma que señala el propio Reglamento Interior. Posteriormente pasa al Servicio Jurídico que revisa la calidad de la redacción de los actos legislativos. Finalmente serán publicados en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas o Diario Oficial de las Comunidades Europeas<sup>12</sup> y entrarán en vigor en la fecha que señalen o en su defecto, a los 20 días de su publicación.<sup>13</sup> Asimismo hay actos cuya publicación no es obligatoria, según lo contemple el Reglamento, en cuyo caso serán únicamente notificados a los destinatarios.

El Consejo ha evolucionado y cambiado en gran medida, sobre todo por el hecho de contar en un principio con el monopolio del poder de decisión que en virtud de ciertos

---

<sup>9</sup> El acuerdo del desacuerdo. Es decir el acuerdo al que llegaron los Estados miembros para que se conservara el derecho de cada uno de ellos a bloquear una decisión, cuando se tratara de asuntos de gran relevancia e interés nacional.

<sup>10</sup> Ella implica que un Estado, en vez de votar en contra, se abstenga y no bloquee la toma de decisiones.

<sup>11</sup> Artículo 7 del Reglamento Interior del Consejo.

<sup>12</sup> Ha cambiado su denominación a Diario Oficial de la Unión Europea o DOUE por sus siglas.

<sup>13</sup> Art. 254.1 del Tratado de la Comunidad Europea.

principios, ha tenido que compartir con la Comisión y el Parlamento. Todo en atención a los esfuerzos desplegados para lograr una Unión más democrática y transparente. Pero también ha adquirido nuevas competencias en tanto nuevos campos de acción comunitaria han sido introducidos por los Tratados.

En cuanto a la forma en la toma de decisiones, la regla general era la unanimidad, actualmente se ha logrado por consenso la mayoría cualificada como regla, para lo cual se implementó un sistema de ponderación de votos perfectamente pensado de modo que las decisiones no fueran tomadas o bloqueadas por “los grandes”, y también se prevé que para la adopción de actos, fuera necesario no sólo un número de votos específico sino que éstos implicaran la mayoría de los Estados miembros y de esta manera, a la mayoría de los ciudadanos europeos.

El Tratado de Niza ha introducido las reformas necesarias sin perder de vista la vigencia de estos principios. No obstante, la mayoría cualificada requerirá adaptaciones conforme se adhieran los nuevos miembros.

## **2.2 El Parlamento Europeo(PE)<sup>14</sup>**

### **2.2.1 Generalidades**

El Parlamento es el órgano representante de los pueblos de los Estados miembros. Sus miembros son elegidos mediante sufragio universal directo. Esta forma de designación no fue siempre así pero desde el inicio, los Tratados previeron que en su momento la elección de sus integrantes fuera de esa manera. Inicialmente eran designados por los Parlamentos nacionales de los Estados miembros. No fue sino hasta 1979 cuando tuvo lugar la primera elección de los miembros del Parlamento<sup>15</sup> por sufragio universal directo. Los eurodiputados o europarlamentarios no tienen responsabilidad alguna con los gobiernos nacionales lo cual hace del Parlamento una institución con independencia real y conformada democráticamente, al estar además, organizados no por nacionalidad sino por grupos políticos.

---

<sup>14</sup> Inicialmente denominado en el marco del Tratado de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, Asamblea Común y simplemente Asamblea en el Tratado de la Comunidad Europea de la Energía Atómica y Tratado de la Comunidad Europea. Denominación que cambió oficialmente a Parlamento Europeo mediante resolución de fecha 30 de marzo de 1962. Lo cual tuvo sus efectos hasta 1986 con el Acta Única Europea que ordena la sustitución de la antigua denominación en todos los Tratados.

<sup>15</sup> Conocidos como eurodiputados o europarlamentarios. Aunque su nombre oficial es Diputados al Parlamento Europeo según el artículo 1.2 del Reglamento Interno del Parlamento Europeo (RIPE).

La denominación del Parlamento no corresponde necesariamente a su naturaleza, no obstante cada vez se acerca más al ejercicio de funciones de un Parlamento nacional y sí comparte ciertas características. De esta manera el Parlamento no ejerce funciones legislativas aunque sí participa en ellas mediante el procedimiento de cooperación, de codecisión y de dictamen conforme.

### **2.2.2 Fundamento Jurídico**

Los lineamientos generales se encuentran regulados de los artículos 189-201 del Tratado de la Comunidad Europea y del 107-114 del Tratado de la Comunidad Europea de la Energía Atómica. Asimismo hay que tomar en cuenta el Reglamento Interior del Parlamento Europeo, que el propio Parlamento aprueba para sí. En las disposiciones de este reglamento se define la composición del Parlamento, el número de representantes que corresponde elegir en cada Estado miembro, tiempo que duran en su encargo, los órganos de los que se integra, algunas facultades generales y sobre todo aspectos protocolarios: organización, celebración de las sesiones y procedimientos.

### **2.2.3 Composición**

Por otra parte el Parlamento cuenta en su organización interna con diversos órganos que a continuación se detallan.

- **La Presidencia.** Es un órgano unipersonal. El Presidente es representante del Parlamento al interior de la Unión Europea y también en las relaciones internacionales. Dura en su encargo dos años y medio. Se encarga de encabezar, dirigir y organizar las actividades parlamentarias. Puede imponer sanciones disciplinarias a los eurodiputados, que pueden consistir en la expulsión de la sesión o hasta suspensión por cinco días.
- **La Secretaría.** El Parlamento está asistido por un Secretario general nombrado por la Mesa. Se encarga de enviar todas las comunicaciones necesarias a las Instituciones competentes de la Unión Europea. Es considerada como el órgano de mayor jerarquía dentro del Parlamento.

- **La Mesa.** Se integra por el Presidente, 14 vicepresidentes y cuestores. La Mesa asume la responsabilidad de los asuntos económicos, administrativos y de organización que tengan que ver con el personal del Parlamento en general. Se considera como un órgano burocrático y de gestión. Los cuestores se encargan de los asuntos administrativos y económicos que afecten directamente a los diputados conforme a las directrices que establezca la Mesa.
- **Conferencia de Presidentes.** Es el órgano en el que están representados los órganos políticos del Parlamento y se integra por el Presidente del Parlamento y los Presidentes de los diferentes grupos políticos. Resuelve sobre la organización de los trabajos dentro del Parlamento. Es el punto de contacto entre éste y las otras instituciones y órganos de la Unión Europea, así como entre él mismo y los Parlamentos nacionales de los Estados miembros. Es responsable de las relaciones con terceros Estados y con organizaciones internacionales.
- **Conferencia de Presidentes de Comisión.** Se integra por los Presidentes de todas las Comisiones permanentes o temporales. Puede formular recomendaciones diversas en lo que al trabajo de Comisiones se refiere. Puede a su vez ser sujeto de delegación de facultades por la Mesa o por la Conferencia de Presidentes.
- **Grupos Políticos.** Se conforman por diputados pertenecientes a más de un Estado miembro. El mínimo para integrar un grupo político es de 23, 18 o 14 eurodiputados, según pertenezcan sus miembros a dos, tres o cuatro o más Estados miembros, respectivamente. Cada eurodiputado pertenece a un único grupo político. Actualmente se cuentan con 7 grupos políticos y un pequeño grupo de parlamentarios no inscritos o independientes.
- **Conferencia de Presidentes de Delegación.** Se integra por los Presidentes de todas las Delegaciones interparlamentarias permanentes. Designa a su Presidente y formula recomendaciones a la Conferencia de Presidentes sobre el trabajo de las Delegaciones.
- **Sistema de Comisiones.** Es este sistema lo que lo asemeja más con el funcionamiento de cualquier Parlamento nacional. El Parlamento funciona en Pleno o en Comisiones. Las Comisiones pueden ser de carácter permanente y están relacionadas con "...las

grandes áreas de competencia comunitaria.”<sup>16</sup> Dentro de ellas se discuten propuestas legislativas remitidas por la Comisión, que formula proyectos de iniciativas e informes a partir de los cuales se tomarán decisiones en el Pleno. Existen además, comisiones temporales con un mandato máximo de 12 meses renovable, comisiones temporales de investigación creadas para la probable violación al derecho comunitario o bien “...supuestos de mala administración en la aplicación del derecho comunitario”<sup>17</sup>, tienen un mandato de 12 meses prorrogables seis meses más. Existen además subcomisiones creadas por el Parlamento o por las comisiones, sean temporales o permanentes en ejercicio de sus funciones y con la autorización correspondiente. Son responsables ante quien las haya creado. Finalmente existen comisiones parlamentarias mixtas integradas por miembros del Parlamento y diputados de los Parlamentos de los Estados asociados a la Comunidad o de Estados que hayan iniciado el proceso de adhesión a las Comunidades. Sus facultades consisten en formular recomendaciones a los Parlamentos interesados.

Como hemos dicho, el Parlamento se compone por los representantes de los pueblos de los Estados miembros. En cuanto al número de representantes, éste se ha definido como sigue<sup>18</sup>:

ESTADO MIEMBRO	ESCAÑOS 1999-2004	ESCAÑOS 2004-2007	ESCAÑOS 2007-2009
BÉLGICA	25	24	24
BULGARIA <sup>19</sup>	-	-	18
CHIPRE	-	6	6
REPÚBLICA CHECA	-	24	24

<sup>16</sup> MORA DONATTO, Cecilia Judith, *El Parlamento de la Europa Comunitaria: organización y funcionamiento*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado #98, IJ-UNAM, México D.F., 1998, p.14

<sup>17</sup> LINDE PANIAGUA, Enrique, et al, *Derecho de la Unión Europea*, Editorial Marcial Pons, Madrid, España 1995, tomo I, p. 135.

<sup>18</sup> Esta composición está prevista en los artículos 190 del Tratado de la Comunidad Europea y 108 del Tratado de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, que previeron la ampliación y dispusieron: “En caso de que se introdujeran modificaciones en el presente apartado, el número de representantes elegidos en cada Estado miembro, deberá garantizar una representación adecuada de los pueblos de los Estados miembros en la Comunidad.”

<sup>19</sup> Si bien Bulgaria todavía no es miembro, se tiene la certeza de su adhesión para el 2007.

DINAMARCA	16	14	14
ALEMANIA	99	99	99
GRECIA	25	24	24
ESPAÑA	64	54	54
ESTONIA	-	6	6
FRANCIA	87	78	78
HUNGRÍA	-	24	24
IRLANDA	15	13	13
ITALIA	87	78	78
LETONIA	-	9	9
LITUANIA	-	13	13
LUXEMBURGO	6	6	6
MALTA	-	5	5
PAÍSES BAJOS	31	27	27
AUSTRIA	21	18	18
POLONIA	-	54	54
PORTUGAL	25	24	24
RUMANIA <sup>20</sup>	-	-	36
ESLOVAQUIA	-	14	14
ESLOVENIA	-	7	7
FINLANDIA	16	14	14
SUECIA	22	19	19
REINO UNIDO	87	78	78
<b>TOTAL</b>	<b>626</b>	<b>732</b>	<b>786</b>

No fue sino hasta el Tratado de Ámsterdam –al prever la integración de 12 nuevos miembros- en que el número de eurodiputados se limitó a 700, posteriormente Niza lo amplió

<sup>20</sup> Aun cuando Rumania no es aún miembro de la Unión, se considera como un hecho su adhesión para el 2007.

a 732<sup>21</sup>, y este número a su vez deberá actualizarse para una Unión de 27 miembros. Actualmente se tienen un total de 626 miembros organizados no en delegaciones nacionales sino en grupos políticos entre los cuales encontramos:

GRUPO POLÍTICO	SIGLAS	ESCAÑOS
Partido Popular Europeo (democristianos) y Demócratas Europeos.	PPE-DE	232
Partido de los Socialistas Europeos	PSE	175
Partido Europeo de los Liberales, Demócratas y Reformistas	ELDR	52
Izquierda Unitaria Europea /Izquierda Verde Nórdica.	GUE/NGL	49
Verdes/Alianza Libre Europea	Verdes/ALE	44
Unión por la Europa de las Naciones	UEN	23
Europa de las Democracias y las Diferencias	EDD	18
No inscritos	NI	31
<b>TOTAL</b>		<b>624</b>

En el cuadro anterior aún no están considerados el número de escaños de los Estados que se adhirieron a la Unión el 1º de mayo de 2004, en tanto que habrá que esperar las elecciones de junio del mismo año para que los europarlamentarios de los nuevos Estados miembros ocupen sus escaños en el Parlamento.

#### 2.2.4 Facultades

Las facultades o poderes del Parlamento se pueden agrupar de la siguiente manera:

- Facultades de control político
- Facultades legislativas o normativas

<sup>21</sup> Niza estableció el número de eurodiputados a ser elegidos en cada Estado miembro para una Unión de 27 miembros que tendrá un total de 732 miembros. Asimismo, asigna ya un número de eurodiputados para una Unión de 25 de miembros, lo cual se actualizó el 1º de mayo de 2004. Los nuevos miembros son: Chipre, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Letonia, Lituania, Malta, Polonia, República Checa y Hungría.

- Poderes presupuestarios
- Facultades para la conformación de otros órganos
- Competencias en materia de relaciones exteriores.

#### 2.2.4.1 Facultades de Control Político

Existen diferentes mecanismos por los cuales el Parlamento ejerce estas facultades. Entre ellas encontramos las comisiones temporales de investigación que como hemos visto es una forma de controlar la efectiva y adecuada administración y aplicación del derecho comunitario. Los mecanismos de control político son:

*Moción de censura*<sup>22</sup>. Se dirige únicamente contra la Comisión y respecto a responsabilidades derivadas de su gestión. Tiene como consecuencia -en caso de aprobación- la dimisión obligatoria y colectiva<sup>23</sup> de todos sus miembros. Exige un procedimiento de votación riguroso, que lo hace un instrumento de difícil éxito, de tal forma que sólo ante un manifiesto incumplimiento de o violación a sus deberes proceda este mecanismo.

*Interpelaciones o preguntas parlamentarias*.<sup>24</sup> Consiste en la obligación de la Comisión y el Consejo de contestar oralmente o por escrito las preguntas que le sean formuladas por el Parlamento o sus miembros con el objeto de obtener información, una opinión o explicación sobre un asunto relacionado con las facultades de la institución cuestionada. Busca promover la transparencia de los procesos comunitarios.

*Comisión de peticiones*. Se deriva del ejercicio de derecho de cualquier persona física o jurídica a presentar una petición sobre cualquier asunto comunitario que le afecte directamente. Se considera como "...el reconocimiento directo de los medios de que dispone el Parlamento para verificar la aplicación del derecho comunitario en los Estados miembros."<sup>25</sup>

---

<sup>22</sup> Tiene su fundamento en el artículo 201 del Tratado de la Comunidad Europea y 114 del Tratado de la Comunidad Europea de la Energía Atómica.

<sup>23</sup> A lo que se llama responsabilidad política solidaria.

<sup>24</sup> Se contempla en el artículo 197 del Tratado de la Comunidad Europea y 110 del Tratado de la Comunidad Europea de la Energía Atómica.

<sup>25</sup> LINDE PANIAGUA, Enrique, *Derecho de la Unión Europea*, Op. Cit. p.151.

#### 2.2.4.2 Poderes Presupuestarios

Desde 1970 el Parlamento participa en el procedimiento presupuestario, desde la preparación del proyecto hasta su aprobación definitiva, lo que incluye la facultad de proponer enmiendas y modificaciones. El Parlamento “aprueba definitivamente el presupuesto y controla su ejecución.”<sup>26</sup> El Reglamento Interior del Parlamento Europeo contempla un anexo especial en el que se detalla el procedimiento parlamentario a seguir para la adopción del Presupuesto General de la Unión Europea y los presupuestos suplementarios.

#### 2.2.4.3 Facultades normativas o legislativas.

El Parlamento cada vez participa más activamente en la actividad legislativa, lo cual tiene lugar mediante diversos procedimientos que se describen a continuación.

*Consulta.* Consiste en un dictamen consultivo que debe emitir el Parlamento a petición del Consejo y la Comisión cuando así lo establecen los Tratados. A falta de este dictamen el acto aprobado será considerado nulo por “violación de formas sustanciales”<sup>27</sup>. No obstante el dictamen del Parlamento es un mero requisito de forma en tanto que carece de obligatoriedad.

*Concertación.* Consiste en la creación de un comité de concertación integrado por un número determinado de delegados del Consejo y del Parlamento que deben lograr un acuerdo en un plazo de tres meses respecto a un asunto en particular. El Parlamento emitirá con base en el trabajo del comité un dictamen y corresponde al Consejo la decisión final con o sin acuerdo.

*Cooperación*<sup>28</sup>. Este procedimiento cuenta con dos fases. La primera inicia con la presentación de una propuesta ante el Consejo por la Comisión. Aquél adoptará una posición común al respecto, previa audiencia al Parlamento. La posición común regresa al aquél e inicia

<sup>26</sup> LINDE PANIAGUA, Enrique, *Derecho de la Unión Europea*, Op. Cit. p. 141.

<sup>27</sup> Sentencia 138/79 del Tribunal de Justicia *Roquete et frères vs. Consejo* y Sentencia 139/79 *Maizena vs. Consejo*, ambas del 29 de octubre de 1980. Sin embargo en sentido contrario véase Sentencia 316/91 *Parlamento vs. Consejo* de 2 de marzo de 1994.

<sup>28</sup> Artículo 252 del Tratado de la Comunidad Europea. Con este procedimiento el Parlamento por primera vez tendría injerencia directa en el proceso normativo.

la segunda fase. El Parlamento tendrá tres meses para aprobarla, rechazarla o modificarla. A falta de dicha manifestación se entenderá como aprobada. Si se manifiesta en contra sólo podrá aprobarse cuando el Consejo confirme su aprobación unánimemente. En caso de modificaciones éstas se remiten a la Comisión quien podrá o no tomarlas en cuenta para reformular su propuesta y presentarla nuevamente al Consejo quien a su vez podrá modificarlas por unanimidad o introducir las propuestas del Parlamento por unanimidad aun cuando la Comisión no las haya introducido. La propuesta en conjunto requiere de mayoría cualificada para su aprobación. Si no se manifiesta el Consejo, para aprobar o modificar, la propuesta se entiende rechazada.

*Dictamen Conforme.*<sup>29</sup> Es el procedimiento a través del cual el Parlamento participa en la conclusión de acuerdos internacionales y en los procedimientos de adhesión de nuevos miembros a la Unión para aprobar o rechazar<sup>30</sup>. Consiste en una facultad de autorización para la celebración de dichos acuerdos. Si no media el dictamen conforme del Parlamento no habrá acuerdo, por lo que la negativa supone un impedimento para la adopción del acuerdo.

*Codecisión*<sup>31</sup>. Es el procedimiento más complejo pues cuenta con tres fases o tres lecturas y permite al Parlamento intervenir de manera determinante en el examen de las propuestas de la Comisión. La primera lectura inicia con la presentación de una propuesta por parte de la Comisión ante el Consejo, quien adoptará una posición común previo dictamen del Parlamento. La posición común se remite al Parlamento –con lo que inicia la segunda lectura– quien tendrá un término de tres meses para dar su aprobación, rechazo o propuesta de enmiendas. En caso de dar su aprobación la propuesta se adoptará definitivamente y no habrá necesidad de una tercera lectura. Si decide proponer enmiendas, remitirá la propuesta modificada al Consejo y a la Comisión, quien emitirá un dictamen, mismo que en caso de ser favorable, se adoptarán las enmiendas del Parlamento, y si es en sentido negativo, esto es superable si las enmiendas son aprobadas unánimemente por el Consejo. Ante la ausencia de

<sup>29</sup> Artículo 310 del Tratado de la Comunidad Europea. Ha evolucionado en gran medida en el sentido de su extensión a diversas áreas y las clases con las que se cuentan: reforzado (cuando para su aprobación se requiere mayoría absoluta) y no reforzado (cuando requiere de la mayoría de los votos emitidos).

<sup>30</sup> Esta facultad se ha extendido a otras áreas tales como: ciudadanía de la Unión, Unión Económica y Monetaria, fondos estructurales y de cohesión, procedimiento electoral uniforme.

<sup>31</sup> Tiene su fundamento en el artículo 151 del Tratado de la Comunidad Europea.

unanimidad en este último caso, o bien cuando el Parlamento haya manifestado al Consejo su intención de rechazar la posición común, se inicia la tercera lectura, que tiene lugar con la conformación de un Comité de Conciliación por convocatoria del Consejo, conformado por un número igual de delegados del Parlamento y del Consejo. El objetivo del Comité es dar la oportunidad a aquél, para exponerse ante el Parlamento sobre sus motivos para la aprobación de la propuesta y tratar de convencerlo para que la apoye. El Comité de Conciliación, tendrá un lapso de tres semanas para adoptar un texto conjunto, al cual el Parlamento podrá proponer enmiendas. Sólo en caso de que el texto conjunto sea rechazado por alguna de las instituciones en cuestión (Parlamento o Consejo), el acto no se adoptará.

La importancia de este proceso es que la participación del Parlamento es determinante para la adopción o rechazo de una propuesta y en este caso, dicho rechazo es definitivo y la negociación final tiene lugar entre el Consejo y el Parlamento, sin intervención de la Comisión.

#### 2.2.4.4 Poderes de deliberación

Consiste en la facultad del Parlamento para pronunciarse *motu proprio* sobre aspectos comunitarios o de interés general tales como conflictos internacionales, derechos humanos, desastres naturales, etc. De esta manera queda clara la libertad del Parlamento para expresarse en cualquier ámbito sin estar sujeto a la petición de otras instituciones.

#### 2.2.4.5 Otras competencias

- Nombra al Defensor del Pueblo Europeo<sup>32</sup> y fija además su estatuto.
- Es consultado por el Consejo para el nombramiento de los miembros del Tribunal de Cuentas, el Presidente del Instituto Monetario Europeo y el Presidente del Banco Central Europeo. Este dictamen es de carácter vinculatorio.
- Poderes de consulta en asuntos de política exterior, formula preguntas y recomendaciones en materia de Política Exterior y de Seguridad Común y en Cooperación en materia de Justicia y Asuntos del Interior.

---

<sup>32</sup> Es considerado como el *Ombudsman* comunitario.

### 2.2.5 Funcionamiento

El Parlamento se integra actualmente por un total de 626 eurodiputados, los cuales son elegidos por voto universal directo de los ciudadanos de los Estados miembros. Los eurodiputados duran en su encargo 5 años. Sin necesidad de convocatoria, el Parlamento celebra anualmente un período ordinario de sesiones y cada mes tiene lugar un período parcial de sesiones. Asimismo el Parlamento puede ser convocado extraordinariamente a petición de la Comisión o del Consejo.

El Parlamento tiene su sede en Estrasburgo, Francia donde se celebran las sesiones plenarias. Las reuniones de grupos políticos y de las comisiones tienen lugar en Bruselas y la Secretaría General tiene su sede en Luxemburgo.

El Parlamento funciona en Pleno o en Comisiones. Las sesiones inician al fijarse el orden del día y se abre un debate para la posterior aprobación de algún acuerdo o decisión. El debate es moderado por el Presidente quien antes de cada sesión verificará que exista quórum, que es de la tercera parte de los miembros que integran el Parlamento. Para la adopción de decisiones, se toma en cuenta el voto individual y personal de los europarlamentarios.<sup>33</sup> Sea cual fuere el resultado de las votaciones quedará constancia de ello. Cada cierre de sesión se levantará acta de la misma, la cual contendrá las decisiones del Parlamento y será firmada por el Presidente y el Secretario General y se publicarán en el Diario Oficial de la Unión Europea dentro del mes siguiente<sup>34</sup>.

## 2.3 La Comisión

### 2.3.1 Generalidades

Es el órgano en el que se encuentran representados los intereses comunitarios: "...el carácter que mejor define la naturaleza de la Comisión es su independencia respecto de los Estados miembros por un lado y de los intereses privados, por otro, e incluso en relación con las otras instituciones comunitarias."<sup>35</sup> Como se deriva de lo anterior, los miembros de la Comisión no representan los intereses particulares de los Estados miembros, no obstante, siempre habrá un comisario nacional de cada Estado miembro, al menos hasta que el número

<sup>33</sup> Así lo ha establecido el artículo 132 del Reglamento Interior del Parlamento Europeo.

<sup>34</sup> Según lo prevé el artículo 148.4 del Reglamento Interior del Parlamento Europeo.

<sup>35</sup> MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco, *Manual de Derecho de la Comunidad Europea*, Op. Cit. p. 215.

de miembros de la Unión alcance los 27, momento en que el número de comisarios deberá ser menor a 27. Desde su origen, la Comisión fue dotada de una naturaleza ejecutiva según se deriva de su obligación de asegurar la consecución de los objetivos fijados en los Tratados.

Como en el caso de otras instituciones, cada uno de los Tratados constitutivos contaba con su propio órgano ejecutivo, pero con la firma del citado Tratado de Bruselas de 1965 conocido como Tratado de fusión, las funciones ejecutivas recayeron sobre una Comisión única.

Los Tratados asientan claramente la independencia de los comisarios, como requisito esencial para su pertenencia a la Comisión. Dicha independencia es un carácter que se deberá garantizar. Asimismo dentro de las obligaciones de los Estados miembros se encuentra abstenerse de todo intento de influencia sobre los comisarios, respetar su independencia y sus abstenciones. Al respecto de su actuación, la Comisión deberá dar cuenta al Parlamento mediante un informe anual. La Comisión tiene su sede en Bruselas.

### **2.3.2 Fundamento Jurídico**

La Comisión se encuentra contemplada en los artículos 211 a 219 del Tratado de la Comunidad Europea y 124 a 135 Tratado de la Comunidad Europea de la Energía Atómica. Existe además el Reglamento Interior de la Comisión. En estos ordenamientos, se establecen los lineamientos generales de composición así como aspectos más específicos de funcionamiento y procedimientos internos de los que más adelante se hablará.

### **2.3.3 Composición**

La Comisión está integrada por 20 Comisarios. Los 5 Estados más grandes (Alemania, Francia, Italia, Reino Unido y España) actualmente cuentan con dos comisarios<sup>36</sup> y los diez Estados restantes con uno. Los comisarios son “elegidos en razón de su competencia general y que ofrezcan garantías plenas de independencia... La Comisión deberá comprender al menos

---

<sup>36</sup> Los “grandes” deberán prescindir de uno de sus comisarios, debido a las modificaciones introducidas por el Tratado de Niza, que tuvo en cuenta la adhesión de 10 nuevos Estados miembros, a partir del 1º de mayo de 2004, momento en el que se tendrá únicamente un Comisario por cada Estado miembro y cuando se tenga una Unión de 27 Estados, el número de Comisarios deberá ser menor al número de Estados miembros y se establecerá un sistema rotatorio equitativo.

un nacional de cada uno de los Estados miembros, sin que el número de miembros en posesión de la nacionalidad de un Estado pueda ser superior a dos.”<sup>37</sup>

Los comisarios necesariamente deben ser nacionales de los Estados miembros y en tanto dure su mandato no pueden ejercer ninguna otra actividad profesional. Están sujetos a un deber de honestidad y discreción que trasciende hasta después de concluido su encargo. Los comisarios son nombrados por un periodo de cinco años con posibilidad de reelección. La calidad de comisario cesa por fallecimiento, dimisión, conclusión del mandato, cese determinado por el Tribunal de Justicia o por moción de censura por parte del Parlamento, por lo que la responsabilidad de la Comisión es únicamente frente al Parlamento.

Las decisiones en el seno de la Comisión se toman por mayoría. Los trabajos se distribuyen en diversos órganos y se describen a continuación:

- **Presidencia.** El Presidente tiene funciones más bien administrativas y de representación. Es elegido de común acuerdo entre los Estados miembros y ayudará a la designación del resto de los comisarios. El Presidente define las orientaciones políticas de la Comisión bajo las cuales ésta ejercerá sus funciones. Podrán ser nombrados además 1 o 2 vicepresidentes de entre los propios miembros de la Comisión.
- **Gabinetes.** Cada comisario tiene un gabinete con el objeto de asistirlo en el cumplimiento de sus funciones y en la preparación de las decisiones de la Comisión.
- **Grupos de trabajo.** Se integran por los propios miembros de la Comisión.
- **Secretaría general.** Asiste al Presidente en la preparación de los trabajos y las reuniones de la Comisión. Vigila que se cumplan los procedimientos decisorios y vela por la ejecución de las decisiones adoptadas. Mantiene las relaciones oficiales con otras instituciones.

Dentro de la Comisión existe una división del trabajo, mediante la cual se atribuye a cada uno de ellos una facultad particular: Cada uno de los miembros tiene una responsabilidad

---

<sup>37</sup> Ver artículo 126 del Tratado de la Comunidad Europea de la Energía Atómica y 213 del Tratado de la Comunidad Europea.

particular en uno o varios de los sectores de la actividad de la Unión (comisario de relaciones exteriores, comisario para el desarrollo, comisario para la agricultura, medio ambiente, etc.)<sup>38</sup>

### **2.3.4 Facultades**

Al igual que otras instituciones, la Comisión tiene facultades generales y atribuciones particulares. En cuanto a las primeras, encontramos las siguientes:

- Velar por la aplicación de las disposiciones de los Tratados así como de las disposiciones adoptadas por las Instituciones en virtud de aquéllos.
- Formular recomendaciones o dictámenes respecto de las materias contempladas en los Tratados (facultad normativa).
- Ejercer las facultades que el Consejo le atribuya para la ejecución de normas emitidas por éste.
- Dispone de un poder de decisión propio.
- Participa en la emisión de los actos del Consejo y del Parlamento.

Las facultades de la Comisión pueden encuadrarse en las siguientes:

- Facultades de salvaguardia del derecho comunitario.
- Facultades normativas
- Facultades de ejecución
- Facultades de decisión
- Facultades de representación.

#### **2.3.4.1 Facultades de Salvaguardia del derecho comunitario**

Se considera a la Comisión como la guardiana de los Tratados pues tiene el deber de velar por su efectivo cumplimiento así como el de las normas derivadas de ellos. Para ello puede solicitar a los Estados miembros toda clase de información e incluso ocurrir ante el Tribunal de Justicia para comprobar el incumplimiento del derecho comunitario por parte de

---

<sup>38</sup> Cfr. ISAAC, Guy. *Manual de Derecho Comunitario General*, Editorial Ariel, 4ª edición. Barcelona, España 1997, p. 72.

algún Estado miembro o bien autorizar excepciones a la aplicación de alguna disposición a Estados miembros que lo soliciten y funden su petición.<sup>39</sup>

#### 2.3.4.2 Facultades normativas

Los Tratados establecen claramente: “El Parlamento Europeo y el Consejo conjuntamente, el Consejo y la Comisión adoptarán reglamentos y directivas, tomarán decisiones y formularán recomendaciones o emitirán dictámenes, en las condiciones previstas en el presente tratado.”<sup>40</sup> Al respecto corresponde a la Comisión el monopolio de la iniciativa legislativa<sup>41</sup>. Es decir que tiene la facultad exclusiva para presentar iniciativas ante el Consejo de modo que el proceso legislativo se inicia necesariamente con la presentación de una propuesta por parte de la Comisión. Asimismo esta Institución puede emitir recomendaciones o dictámenes, cuyos destinatarios pueden ser los Estados miembros o bien las Instituciones, sin embargo no tienen carácter vinculatorio. Además de las anteriores también debemos incluir las facultades delegadas por el Consejo en tanto que son necesarias para la ejecución de los actos emitidos por el mismo, aunque algunos las consideran como facultades de ejecución.

Si bien la Comisión participa de manera importante en la actividad normativa a través de la facultad casi exclusiva de iniciativa, lo cierto es que “...la Comisión carece de un poder normativo directo...”<sup>42</sup>

#### 2.3.4.3 Facultades de ejecución

Además de las facultades normativas delegadas de que ya se habló, la Comisión tiene el poder de ejecución del presupuesto. También se incluyen en este apartado la facultad de la administración de los Fondos estructurales.<sup>43</sup>

<sup>39</sup> A este tipo de autorizaciones para que el derecho comunitario deje de aplicarse por alguna situación en particular a favor de un Estado miembro se denominan cláusulas de salvaguardia.

<sup>40</sup> Ver artículos 249 del Tratado de la Comunidad Europea y 161 del Tratado de la Comunidad Europea de la Energía Atómica.

<sup>41</sup> Sin embargo debemos considerar que con la ampliación de las facultades del Parlamento, éste tiene la facultad de solicitar a la Comisión la presentación de propuestas ante el Consejo, lo cual le otorga a aquél una facultad normativa aunque sea indirectamente. También el Banco Central Europeo BCE tiene derecho de iniciativa en el ámbito de la Unión Económica y Monetaria.

<sup>42</sup> GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo, *El Sistema Institucional de la Unión Europea*, Editorial Tecnos, 2ª Edición, Madrid España, 1993, p. 69. La Comisión tendrá poderes normativos directos y de fondo en los casos previstos por los Tratados, específicamente en materia de derecho de competencia y ayudas públicas.

#### **2.3.4.4 Facultades de decisión**

Esta facultad se deriva del poder de decisión propio que le atribuyen los propios Tratados, sin embargo éstos no aclaran en qué consiste este poder. La doctrina ha interpretado que se trata del poder normativo de que hemos hablado.

#### **2.3.4.5 Facultades de representación**

Este poder se deriva de la personalidad jurídica con que están dotadas las Comunidades (no la Unión), por lo cual se requiere de un órgano que ejerza la representación de las Comunidades como persona jurídica independiente y autónoma en sus relaciones con otros sujetos de derecho. Es la Comisión quien asume esta representación y se encarga de las relaciones con organismos como: Organización de las Naciones Unidas ONU, Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico OCDE, OMC entre otros y también frente a terceros Estados. Este poder de representación lo comparte con el Consejo, pues es éste quien inicia la apertura de negociaciones y otorga el consentimiento en nombre de las Comunidades, en caso de algún acuerdo entre las Comunidades y otros sujetos.

### **2.3.5 Funcionamiento**

La Comisión adopta sus decisiones de diferentes formas posibles, según se deriva del Reglamento Interior de la Comisión:

- Reunión
- Procedimiento escrito
- Procedimiento de habilitación
- Procedimiento de delegación

#### **2.3.5.1 Reunión**

Las reuniones tienen lugar por convocatoria del Presidente y tendrán lugar por lo menos una vez a la semana. En cada reunión el Presidente fijará el orden del día con base en el programa de trabajo anual de la propia Comisión. Las reuniones no son públicas y los debates son confidenciales. Las decisiones se toman por mayoría de sus miembros. De cada reunión se

---

<sup>43</sup> Se incluyen: Fondo Social Europeo, Fondos de Cohesión, Fondo Europeo de Desarrollo Regional FEDER, Fondo Europeo de Desarrollo, Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agrícola FEOGA.

levantará acta la cual es posteriormente sometida a la aprobación de la Comisión en conjunto, hasta entonces, dichos documentos serán autenticados con las firmas del Presidente y del Secretario General. Las reuniones son la forma habitual de toma de decisiones en la Comisión y se considera como el procedimiento ordinario.

### ***2.3.5.2 Procedimiento escrito***

Inicia con una propuesta que presentan uno o más comisarios por escrito, la cual es remitida, igualmente por escrito, al resto de los comisarios, quienes en un plazo fijado deberán dar a conocer reservas o enmiendas que se consideren pertinentes, o bien solicitar que la propuesta se someta a debate. Si en el plazo fijado no se presenta ninguna de las circunstancias anteriores, la propuesta se tendrá como adoptada por la Comisión, previo acuerdo de las Direcciones Generales y dictamen favorable del servicio jurídico. Sobre la adopción de actos mediante este proceso, se dejará constancia en el acta de la reunión inmediata que tenga lugar.

### ***2.3.5.3 Procedimiento de Habilitación<sup>44</sup>***

Consiste en que la Comisión faculte o habilite a uno o varios comisarios para adoptar en su nombre y bajo su control, medidas de gestión o administración, también encargar la redacción de un texto definitivo de un acto o de una propuesta a someterse a otras Instituciones. Deben estar claramente definidas y son recogidas en una nota diaria de la cual se dejará constancia en el acta de reunión inmediata que tenga lugar. Las facultades delegadas no pueden ser a su vez ser delegadas a otros.

### ***2.3.5.4 Procedimiento de Delegación***

La Comisión podrá delegar, en respeto del principio de responsabilidad colegiada, a favor de Directores Generales y Jefes de Servicio la adopción, en su nombre y dentro de los límites y condiciones que establezca, de medidas de gestión o administración. Se dejará constancia de ella en la reunión inmediata que tenga lugar.

---

<sup>44</sup> Este procedimiento no se usa poco, sólo en 1992 se decidieron por esta vía 7,000 medidas de las cuales 4,400 fueron en materia agrícola.

Antes de concluir con el estudio de esta institución consideramos pertinente hablar sobre la responsabilidad colegial o principio de colegialidad sobre el que descansa el funcionamiento de la Comisión. Se encuentra plasmado en el artículo 1º del Reglamento Interior de la Comisión. Por este principio se entiende que todas las decisiones de esta Institución expresan la voluntad de global del órgano, por lo que todos sus miembros responden colectivamente (responsabilidad política colectiva) de las decisiones adoptadas. En este principio se funda la moción de censura a cargo del Parlamento de que ya se habló.

Muchos cambios ha sufrido esta Institución desde sus inicios pero a diferencia del Parlamento los autores coinciden en que dichos cambios se han traducido en un declive del papel de la Comisión que era mucho más activo y preponderante, pero que actualmente se ha debilitado. Entre los agentes erosionantes, se encuentra el Compromiso de Luxemburgo<sup>45</sup>, que obligó a la Comisión a presentar propuestas conservadoras que aseguraran la aprobación por unanimidad en el Consejo. De modo que las iniciativas sean aprobadas. Otras restricciones derivan de este acuerdo: la Comisión ya no puede hacer pública su iniciativa antes de presentarla al Consejo por lo que la opinión pública ya no será un elemento de presión en el Consejo para aprobar una propuesta. Asimismo la creación del Comité de Representantes Permanente disminuyó cierto contacto de cooperación entre el Consejo y la Comisión, pues la necesidad de comunicación entre las mismas ha sido cubierta por dicho comité.

Lo anterior entre otros cambios han llevado a los estudiosos a afirmar: “<< Elle [La Comisión] devait être la paternelle du Conseil, elle est adjourd'hui son vassal>>” (La Comisión era socia del Consejo, hoy es su vasalla).<sup>46</sup>

## 2.4 Tribunal de Justicia

### 2.4.1 Generalidades

Los Tratados se refieren a él simplemente como Tribunal de Justicia. Las denominaciones en la jerga comunitaria han variado de Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas a Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Es el órgano judicial de la Unión y se encarga de garantizar el respeto del derecho comunitario en cuanto a la

<sup>45</sup> Por el cual los Estados miembros conservaron su derecho de veto cuando se tratara de asuntos de particular interés, y prevalece la regla de la unanimidad para la toma de decisiones en el Consejo, en dichos asuntos.

<sup>46</sup> En GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo, *El Sistema Institucional de la Unión Europea*, Op. Cit. p. 79. La traducción es nuestra.

interpretación y aplicación de los Tratados constitutivos y el derecho derivado. Se encarga de resolver controversias suscitadas entre los Estados miembros, entre la Unión y aquellos, entre las Instituciones y entre los particulares y la Unión, entre otras. Tiene su sede en Luxemburgo y funciona permanentemente.

Debido a su composición de un juez por Estado miembro, “se asegura una adecuada representación de los diferentes sistemas jurídicos nacionales en el Tribunal de Justicia”<sup>47</sup> lo cual se confirma con un acuerdo tácito entre los Estados miembros de designar un juez nacional a pesar de que tal calidad no es requisito exigido por los Tratados.

La naturaleza de las sentencias que emite el Tribunal de Justicia “ha convertido los Tratados en una <<Constitución material>>”<sup>48</sup> por lo que se le ha considerado como el Tribunal Constitucional de las Comunidades Europeas. Sus sentencias son obligatorias<sup>49</sup> tanto para los Estados miembros y sus particulares como para las Instituciones. El no acatamiento de una sentencia puede traer como consecuencia una sanción pecuniaria. Las competencias del Tribunal de Justicia se ejercen de manera exclusiva, de tal forma que los Estados miembros se comprometen a no someter las controversias relativas a la interpretación o aplicación de los Tratados a un procedimiento de solución distinto de los previstos en los mismos.<sup>50</sup> Por lo anterior, podemos afirmar que la interpretación y aplicación del derecho comunitario es competencia exclusiva de la Unión cuyo ejercicio corresponde al Tribunal de Justicia.

Como las Instituciones anteriores, en un principio se tenía un Tribunal de Justicia por cada una de las Comunidades Europeas pero con el Tratado del 25 de marzo 1957 sobre determinadas Instituciones comunes, se determinó que un sólo Tribunal ejercería las facultades otorgadas por cada Tratado a su respectivo órgano judicial.

### 2.4.2 Fundamento jurídico

El Tribunal de Justicia se encuentra regulado en los artículos 220 a 245 del Tratado de la Comunidad Europea y 136 a 160 del Tratado de la Comunidad Europea de la Energía

<sup>47</sup> MANGAS MARTÍN, Araceli, Diego LIÑÁN NOGUERAS, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Editorial Mc Graw Hill, Madrid España 1996, p. 199.

<sup>48</sup> LINDE PANIAGUA, Enrique et al, *Derecho de la Unión Europea tomo I Antecedentes, Instituciones, Fuentes y Jurisdicción*, p. 169. Asimismo ver *infra* nota 4 del Capítulo 3, Nota 35 y Nota 55 del Capítulo 4.

<sup>49</sup> Según lo establecen los artículos 244 del Tratado de la Comunidad Europea y 159 del Tratado de la Comunidad Europea de la Energía Atómica.

<sup>50</sup> Ver artículo 292 del Tratado de la Comunidad Europea.

Atómica. En ellos se contempla la composición del Tribunal de Justicia, sus facultades, órganos auxiliares, procedimientos, recursos, etc. de manera general. Además se debe considerar el Estatuto del Tribunal de Justicia, su Reglamento de Procedimiento y Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, el Estatuto del Secretario del Tribunal de Justicia.

### **2.4.3 Composición**

El Tribunal de Justicia se integra actualmente por un juez nombrado por cada Estado miembro y a su vez cada juez se encuentra asistido por un gabinete. El Tribunal de Justicia funciona en Pleno y en Salas. La regla general es que trabaje en Salas. Habrá sesión plenaria cuando lo solicite alguna de las partes. Además cuenta con el Tribunal de Primera Instancia. El número de jueces puede ser modificado. Asimismo cuenta con los siguientes órganos:

- **Abogados generales.** El Tribunal de Justicia se encuentra asistido por 8 abogados generales. Presentan públicamente sus conclusiones sobre un asunto determinado ventilado ante el Tribunal de Justicia. Son designados por los gobiernos de los Estados miembros por un período de seis años y deben otorgar plenas garantías de independencia y cubrir los requisitos que cada uno de los Estados miembros señale para el ejercicio de la función jurisdiccional. Se encuentran a su vez asistidos por un gabinete.
- **Presidencia.** De entre la totalidad de los jueces se designa al Presidente por decisión de los mismos. Dirige los trabajos y servicios del Tribunal de Justicia. Preside las vistas y las deliberaciones y distribuye los asuntos en las Salas. Dura en su encargo un período de tres años renovable.
- **Secretaría.** El secretario es nombrado por los miembros del Tribunal de Justicia quienes establecen el estatuto de este órgano. El Secretario se encarga de la recepción, transmisión y conservación de todos los documentos así como de las notificaciones. Asiste al Tribunal de Justicia, a las Salas, al Presidente y a los Jueces en el ejercicio de sus funciones y ocurre a las sesiones de las Salas y a las sesiones plenarias.

- **Ponentes adjuntos.** Son nombrados por el Consejo a propuesta del Tribunal de Justicia. Se encargan del estudio y trámite de los asuntos que les sean asignados.
- **Servicios del Tribunal.** Es un órgano administrativo que cuenta con servicio de documentación e investigación, biblioteca y servicio lingüístico.
- **Tribunal de Primera Instancia TPI.** Introducido por el Acta Única Europea y modificado por el Tratado de la Unión Europea. Es el encargado de conocer en primera instancia sobre cuestiones de fondo de determinados asuntos fijados por el Consejo. Se integra por un juez por cada Estado miembro, nombrados en los mismos términos y condiciones que los miembros del Tribunal de Justicia. Duran en su encargo 6 años. Puede constituir Salas y cuenta con su propio reglamento de procedimiento, designa a su Presidente, Secretario, cuenta con sus propios abogados generales. Constituye una jurisdicción independiente y autónoma pero dentro del Tribunal de Justicia.<sup>51</sup>

#### 2.4.4 Facultades<sup>52</sup>

El Tribunal de Justicia será competente para:

- El control de la legalidad de los actos jurídicos emitidos por las Instituciones.
- Conocer de los recursos interpuestos por las Instituciones y el Banco Central Europeo.
- Para pronunciarse con carácter prejudicial sobre las cuestiones establecidas por los Tratados.
- Conocer sobre la indemnización por daños cuando se determine el incumplimiento de una sentencia por parte de algún Estado miembro.
- Pronunciarse en litigios entre la Comunidad y sus agentes.
- Conocer de los litigios contemplados en los Tratados.
- Juzgar en virtud de una cláusula compromisoria en un contrato celebrado por la Comunidad sea público o privado.
- Para pronunciarse sobre controversias emanadas entre los Estados miembros con relación a los Tratados constitutivos.

---

<sup>51</sup> Ver artículo 225.1 del Tratado de la Comunidad Europea. “Se agrega al Tribunal de Justicia un Tribunal encargado de conocer en primera instancia...”

<sup>52</sup> Las facultades del Tribunal de Justicia se derivan de los artículos 230, 234-239 del Tratado de la Comunidad Europea.

- Ordenar la suspensión de la ejecución de un acto impugnado.
- Emitir su opinión con carácter vinculatorio en virtud de su facultad consultiva.
- De las controversias surgidas con motivo del Sistema Europeo de Bancos Centrales y el Banco Europeo de Inversiones.

De las anteriores facultades, el Tribunal de Justicia conoce a través de los recursos que podrán interponerse por los Estados miembros, los particulares o las Instituciones. Dichos recursos pueden ser: recurso de declaración de incumplimiento, recurso de anulación, recurso por inactividad, recurso por incomparecencia, recurso por responsabilidad, recurso de los funcionarios, remisión prejudicial (cooperación entre el Tribunal de Justicia y los tribunales nacionales), excepción de ilegalidad, recurso de casación.

#### 2.4.5 Funcionamiento

El Tribunal de Justicia funciona en Pleno, en Salas o en Gran Sala. En Pleno se reúnen todos los jueces, actualmente 15 jueces<sup>53</sup>. Actualmente La Gran Sala se integra con 11 jueces. Las salas por su parte podrán componerse de 7 o 5 jueces. Las deliberaciones se toman por mayoría y para que éstas se adopten válidamente, deberán estar presentes por lo menos 9 jueces cuando se trate de Gran Sala, 5 para las salas compuestas por 7 jueces y 3 para las salas compuestas por 5 jueces. Las deliberaciones no son públicas sino de carácter reservado. Como se ha dicho se resuelve en Pleno o en Salas según la importancia de la cuestión a dilucidar. La lengua oficial de trabajo a nivel interno es el francés y la lengua del procedimiento puede ser cualquiera de las lenguas de los Estados miembros de conformidad con determinadas reglas.

Las partes estarán representadas por abogados y cuando se trate de Instituciones o Estados miembros, contarán con un agente. Asimismo la sentencia emitida por el Tribunal de Justicia es de obligatoria para las partes.<sup>54</sup>

En cuanto al procedimiento, éste tiene dos fases una escrita y una oral. La fase escrita inicia con una demanda que debe cubrir determinados requisitos establecidos en el Estatuto

---

<sup>53</sup> La adhesión de 10 nuevos miembros tuvo lugar el 1º de mayo de 2004, momento en el que la regla de un Juez por cada Estado miembro prevalecerá, sin embargo los Jueces deberán ser menores a 27 cuando ése sea el número de Estados miembros de la Unión Europea y el número de jueces que integran las Salas y la Gran Sala, no variará.

<sup>54</sup> Ver artículo 244 y 256 del Tratado de la Comunidad Europea.

del Tribunal de Justicia, la cual se dirige al Secretario. También incluye las posteriores notificaciones, alegaciones, observaciones, contestaciones y réplicas que realicen las partes. Algunos consideran la existencia de una etapa intermedia de pruebas que tiene lugar sólo cuando el Tribunal de Justicia lo considera necesario. La fase oral comprende la lectura del informe presentado pro el juez ponente, la audiencia a la que acuden los agentes, asesores, abogados y la formulación de las conclusiones del Abogado General, así como la evaluación de testigos y peritos cuando sea el caso. El Tribunal de Justicia decidirá sobre las costas.

Las sentencias serán motivadas y deben incluir los nombres de los jueces que participaron en la deliberación. Asimismo deberán estar firmadas por el Presidente y el Secretario. Las sentencias son recurribles únicamente por hechos supervenientes. En cambio las sentencias del Tribunal de Primera Instancia son impugnables ante el Tribunal de Justicia mediante el recurso de casación.

Nuevos cambios tendrán lugar con la ampliación: el número de jueces aumentará, pero cuando el número de miembros llegue a 27, dejará de ser válida la regla de un juez por Estado miembro, pues como ha previsto Niza, cuando se tenga una Unión de 27 Estados, el número de jueces en el tribunal deberá ser menor a 27, el número específico será fijado por el Consejo.

El Tribunal de Justicia ha tenido grandes contribuciones en la construcción del derecho comunitario europeo. Su naturaleza de Tribunal Constitucional le da gran valor a sus sentencias, además de la fuerza que tienen en cuanto a su obligatoriedad y las consecuencias de su incumplimiento. Asimismo el trabajo que tiene ha ido en aumento lo que ha llevado a la necesidad de crear más salas y un Tribunal de Primera Instancia sobre quien cada vez recaen más competencias. Por otra parte se ha observado que en un principio la regla general pasó del funcionamiento en Pleno a Salas. A pesar de fungir como Tribunal Constitucional, sus competencias han sido fijadas con cautela pues se quiere evitar la instauración del llamado “gobierno de los jueces”. Sin embargo y como se estudiará, el Tribunal de Justicia ha construido gran parte de los principios que hoy se conocen como rectores en la aplicación derecho comunitario europeo, lo cual tiene una importancia de gran magnitud.

Podemos decir que el Tribunal de Justicia ha dado cabal cumplimiento a su obligación de garantizar el respeto del derecho en la interpretación y aplicación de los Tratados, siempre en respeto de los principios rectores del mismo, sin dudar en favorecer una “concepción

integracionista”<sup>55</sup> de las Comunidades respecto a su derecho. Ha contribuido además al fortalecimiento de los principios construidos por su jurisprudencia así como a suplir otras lagunas del derecho comunitario e incluso ha llegado a sustituir la decisión que otros órganos comunitarios debieron adoptar y no hicieron. Adicionalmente ha construido principios complementarios, que se traducen en garantías adicionales que otorgan seguridad a los ciudadanos.<sup>56</sup>

## 2.5 Tribunal de Cuentas Europeo

### 2.5.1 Generalidades

El Tribunal de Cuentas es una institución joven ya que recientemente se le otorgó la calidad de tal. Fue creado por el Tratado de Bruselas del 22 de julio 1975 por el que se modificaron determinadas disposiciones financieras. Sustituyó a la Comisión de Control y al Comisario de Cuentas, existentes en el Tratado de la Comunidad Europea y Tratado de la Comunidad Europea de la Energía Atómica y funcionaron desde la fundación de las Comunidades Europeas hasta el 1º de junio de 1977, fecha de la entrada en vigor del Tratado de 1975. Los Tratados se refirieron siempre a las cuatro instituciones que ya analizamos. El Tratado de la Unión Europea fue el que le otorgó la calidad de Institución denominándolo oficialmente Tribunal de Cuentas Europeo. No obstante desde 1978 el Tribunal de Cuentas se reconoce a sí un status cuasi institucional lo cual queda establecido en el Estatuto que el mismo Tribunal de Cuentas se dio para sí, lo cual es una facultad exclusiva de las instituciones.<sup>57</sup> A pesar de contar con rango de institución, sus competencias no se han visto aumentadas de manera significativa.

El Tribunal de Cuentas no tiene competencia legal propia, lo que significa que en caso de que los auditores de esta Institución descubran fraudes o irregularidades, no pueden proceder a imponer sanciones por sí mismos, sino que transmitirán la información sobre la que

---

<sup>55</sup> GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo, *El Sistema Institucional de la Unión Europea*, Op. Cit., p. 177.

<sup>56</sup> Tal es el caso de la doctrina de responsabilidad de Estado por incumplimiento del derecho comunitario construida inicialmente sobre la base del asunto 9/90 caso *Franovich*, sentencia de fecha 19 de diciembre de 1991. En esta sentencia se determinó que si un Estado ha incumplido el derecho comunitario no sólo es condenado a una infracción sino que tiene la obligación del pago de una indemnización por daños a ciudadanos que hayan sufrido por el incumplimiento del Estado miembro en que resida.

<sup>57</sup> Cfr. ALONSO GARCÍA, Ricardo, *Derecho Comunitario*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid, España 1994, p. 171.

se funde dicha irregularidad descubierta a los organismos responsables de la Unión para que éstos adopten las medidas apropiadas.

Esta Institución tiene su sede en Luxemburgo. Se le conoce como la “conciencia financiera” de la Unión. Con la creación del Tribunal de Cuentas se pretendió dar el paso de la financiación de las Comunidades Europeas por recursos de los Estados miembros a su autofinanciamiento, es decir la obtención de recursos propios.

### **2.5.2 Fundamento Jurídico**

El Tribunal de Cuentas se encuentra regulado por los artículos 246 al 248 del Tratado de la Comunidad Europea y 160 A al 160 C del Tratado de la Comunidad Europea de la Energía Atómica. En cuanto a su régimen interno, cuenta con su propio Estatuto.

### **2.5.3 Composición**

El Tribunal de Cuentas se integra por un miembro por cada Estado de la Unión, con la ampliación esta regla no se modificará, por lo que para el año 2007 se tendrá un Tribunal de Cuentas con 27 miembros, sin embargo, en aras de la eficacia, el Tribunal podrá crear “salas” constituidas por algunos Estados miembros para adoptar ciertos tipos de informe o dictamen.

Los miembros del Tribunal de Cuentas son elegidos entre personalidades que estén o hayan desempeñado funciones de control externo en sus países de origen o que estén calificados para la función de fiscalización o control de cuentas. Todo control se funda en documentación contable y en colaboración con las instituciones nacionales de control. Sus miembros deberán otorgar garantías absolutas de independencia. Los miembros del Tribunal de Cuentas son elegidos por un periodo de seis años a través del procedimiento de cooperación y entre ellos se distribuyen las atribuciones de control de la Institución que conforman. Cada miembro tiene responsabilidad directa de control de gastos e ingresos en ciertos sectores comunitarios y sobre una parte de las actividades del Tribunal de Cuentas mismo.

En su organización interna cuentan con:

- **Presidencia.** Este cargo lo ejerce uno de los miembros del Tribunal de Cuentas y es elegido por los miembros del mismo durante un periodo de tres años renovable. Sus

facultades son las equivalentes a la Presidencia de otras instituciones: control y supervisión de los trabajos y funciones del Tribunal de Cuentas.

- **Secretaría.** Igualmente se elige de entre los miembros del Tribunal de Cuentas por un periodo de tres años renovable. Durante este término no podrán realizar ninguna otra actividad profesional independientemente de que sea retribuida o no. Tiene facultades equivalentes a las de la Secretaría de otras instituciones: Asistencia directa a la Presidencia, preparación de los trabajos y reuniones del Tribunal de Cuentas, representación de esta institución en las relaciones con otras Instituciones y órganos.

#### **2.5.4 Facultades**

Los artículos 246 del Tratado de la Comunidad Europea y 160 A del Tratado de la Comunidad Europea de la Energía Atómica nos dan a conocer la facultad general del Tribunal de Cuentas al establecer que “la fiscalización o control de cuentas será efectuada por el Tribunal de Cuentas.” En otras palabras ejerce el control sobre la totalidad de los ingresos y egresos de la Comunidad. Posteriormente los artículos 248 y 160 C de los citados Tratados, detallan en idénticos términos las implicaciones de la facultad general de control y fiscalización y enuncian competencias más específicas.

- Examinar las cuentas de la totalidad de ingresos y egresos de la Comunidad y sus organismos.
- Presentar ante el Parlamento y el Consejo una declaración sobre la fiabilidad de las cuentas, la regularidad y la legalidad de las operaciones correspondientes. Esta declaración se publicará en el Diario Oficial de la Unión Europea.
- Examina la legalidad y regularidad de los ingresos y los egresos.
- Garantizar una buena gestión financiera.
- Informar en caso de encontrar irregularidades.
- Presenta un informe anual ante las Instituciones, mismo que se publica en el Diario Oficial de la Unión Europea.
- Puede presentar observaciones y emitir dictámenes a instancia de las Instituciones de la Comunidad (función consultiva).
- Su facultad de control también se ejerce sobre la ejecución del presupuesto.

- Tiene la facultad de asistencia a las autoridades presupuestarias y al Parlamento como controlador de la ejecución del presupuesto.

### 2.5.5 Funcionamiento

Las decisiones (informes, dictámenes) en el Tribunal de Cuentas se aprueban por mayoría de los miembros que lo integran.

Aunque los trabajos de esta Institución tienen lugar de manera colegiada, “se asigna a sus miembros sectores particulares de actividad en los que son especialmente responsables de la preparación y de la ejecución de las deliberaciones del Tribunal.”<sup>58</sup> No obstante todos los miembros tienen el derecho de conocer toda la información de todas las áreas de actividad del Tribunal de Cuentas. Asimismo se prevén grupos de trabajo que integran a varios miembros de aquél.

Las decisiones del Tribunal de Cuentas obedecen al principio de colegialidad. Las sesiones en que son tomadas no son públicas. Este procedimiento de sesiones es el ordinario, sin embargo se cuenta además con el procedimiento de consulta por escrito más ágil y rápido, similar al que tiene lugar en la Comisión: el borrador del texto de la decisión a adoptar es remitido por escrito a todos los miembros y en caso de que no se formule oposición por escrito, la decisión se tiene por adoptada.

El Tribunal de Cuentas, de ser un órgano auxiliar pasa a tener calidad de Institución, calidad que amerita debido a las funciones que realiza. A pesar de su denominación no ejerce facultad jurisdiccional alguna. Su existencia se funda por el hecho de que la Unión al gestionar con recursos propios, debe existir un órgano que controle, vigile y lleve las cuentas del presupuesto.

## 2.6 Otros órganos

### 2.6.1 El Comité Económico y Social Europeo CESE

Es un órgano auxiliar consultivo que encuentra su antecedente en el Comité Consultivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero adjunto a la Comisión. Es creado por los Tratados de Roma de 1957, tiene su sede en Bruselas y “se encarga de representar los intereses

---

<sup>58</sup> ALONSO GARCÍA, Ricardo, *Derecho Comunitario*, Op. Cit., p. 171. p. 173.

de las diferentes categorías de la vida económica y social.”<sup>59</sup> A través la creación del Comité Económico y Social, los representantes de estas categorías participan en el proceso de integración, para lo cual dan a conocer a la Comisión y al Consejo, sus posiciones en las diversas cuestiones de interés común a través de dictámenes. Constituye un puente entre la Unión y los eurociudadanos al representar a empresarios, sindicatos, agricultores, consumidores y otros que se organizan en tres grupos representativos: el primer grupo lo constituyen los empresarios, el segundo, los trabajadores y en el tercer grupo se representan una amplia gama de intereses: Organizaciones no Gubernamentales, organizaciones de agricultores, pequeñas empresas, artesanos y profesionales, cooperativas y asociaciones no lucrativas, organizaciones de consumidores y de medio ambiente, comunidades y asociaciones científicas y académicas en representación de la familia, la mujer, personas con discapacidad, etc.

Asimismo, las disposiciones de los Tratados establecen la obligatoriedad del Consejo y la Comisión para consultar a este comité, a quien le solicitará su dictamen, en cuyo defecto, el acto jurídico adoptado no sería legal. Sin embargo se trata de un aspecto meramente de forma, pues si bien es obligatorio solicitar dictamen del Comité cuando así lo disponen los Tratados, apearse al mismo no lo es. Las materias que exigen este dictamen son las políticas sectoriales comunitarias: política agrícola común, política de transportes, mercado interior, política social, política industrial, medio ambiente, etc.

La solicitud de opinión ante el Comité Económico y Social puede presentarse por el Consejo y la Comisión, si lo consideran oportuno o bien el Comité, *motu proprio* puede emitir dictámenes o elaborar informes y además ser sujeto de interrogaciones por parte del Parlamento o consultado por éste.

El Comité Económico y Social se integraba hasta antes del 1º de mayo de 2004 por 222 miembros, a partir de esa fecha, si bien el número de miembros por Estado miembro no cambiará, se asignarán a los nuevos diez Estados miembros un número de representantes proporcional en función del tamaño de la población de cada uno, por lo que actualmente este Comité se conforma por 317 miembros y cuando se tenga una Unión de 27 miembros el

---

<sup>59</sup> MICHEL, Denis y Dominique RENOUE, *Código Comentado de la Unión Europea*, Op. Cit., p. 47. Asimismo ver artículo 257 del Tratado de la Comunidad Europea.

Comité Económico y Social se integrará por 344 miembros distribuidos de la siguiente manera:

<b>ESTADO MIEMBRO</b>	<b># DE MIEMBROS</b> (Hasta el 1° de mayo de 2004)	<b># DE MIEMBROS</b> (A partir del 1° de mayo de 2004)	<b># DE MIEMBROS</b> (A partir de 2007)
BÉLGICA	12	12	12
CHIPRE	-	6	6
REPÚBLICA CHECA	-	12	12
DINAMARCA	9	9	9
ALEMANIA	24	24	24
GRECIA	12	12	12
ESPAÑA	21	21	21
ESTONIA	-	7	7
FRANCIA	24	24	24
HUNGRÍA	-	12	12
IRLANDA	9	9	9
ITALIA	24	24	24
LETONIA	-	7	7
LITUANIA	-	9	9
LUXEMBURGO	6	6	6
MALTA	-	5	5
PAÍSES BAJOS	12	12	12
AUSTRIA	12	12	12
POLONIA	-	21	21
PORTUGAL	12	12	12
ESLOVAQUIA	-	9	9
ESLOVENIA	-	7	7
FINLANDIA	9	9	9

SUECIA	12	12	12
REINO UNIDO	24	24	24
BULGARIA	-	-	12
RUMANIA	-	-	15
<b>TOTAL</b>	<b>222</b>	<b>317</b>	<b>344</b>

Los miembros del Comité Económico y Social duran en su encargo 4 años renovables. Su composición así como la elección de sus miembros por parte del Consejo debe asegurar una adecuada representación de los diferentes sectores de la vida económica y social.<sup>60</sup> En su organización interna cuenta con un Presidente y una Mesa, los cuales se eligen de entre sus miembros por un periodo de dos años. Se rige por un reglamento que se aprueba por el mismo Comité Económico y Social. Trabaja en secciones especializadas y subcomités.

### 2.6.2 El Comité de las Regiones

Es un órgano consultivo creado por el Tratado de la Unión Europea en el marco del Tratado de la Comunidad Europea. Con la creación de este órgano, finalmente las regiones de los diferentes Estados miembros participan en el proceso de integración.

El Comité de las Regiones está compuesto por representantes de las regiones y los entes locales. Se integró al igual que el Comité Económico y Social hasta antes del 1º de mayo de 2004 por 222 miembros, a partir de esa fecha, si bien el número de miembros por Estado miembro no cambiará, se asignarán a los nuevos diez Estados miembros un número de representantes proporcional en función del tamaño de la población de cada uno, por lo que actualmente este Comité se conforma por 317 miembros y cuando se tenga una Unión de 27 miembros se integrará por 344 miembros distribuidos de la siguiente manera:

<b>ESTADO</b>	<b># DE MIEMBROS</b>	<b># DE MIEMBROS</b>	<b># DE MIEMBROS</b>
---------------	----------------------	----------------------	----------------------

<sup>60</sup> Ver artículo 259 del Tratado de la Comunidad Europea.

MIEMBRO	(Hasta el 1° de mayo de 2004)	(A partir del 1° de mayo de 2004)	(A partir de 2007)
BÉLGICA	12	12	12
CHIPRE	-	6	6
REPÚBLICA CHECA	-	12	12
DINAMARCA	9	9	9
ALEMANIA	24	24	24
GRECIA	12	12	12
ESPAÑA	21	21	21
ESTONIA	-	7	7
FRANCIA	24	24	24
HUNGRÍA	-	12	12
IRLANDA	9	9	9
ITALIA	24	24	24
LETONIA	-	7	7
LITUANIA	-	9	9
LUXEMBURGO	6	6	6
MALTA	-	5	5
PAÍSES BAJOS	12	12	12
AUSTRIA	12	12	12
POLONIA	-	21	21
PORTUGAL	12	12	12
ESLOVAQUIA	-	9	9
ESLOVENIA	-	7	7
FINLANDIA	9	9	9
SUECIA	12	12	12
REINO UNIDO	24	24	24
BULGARIA	-	-	12
RUMANIA	-	-	15
<b>TOTAL</b>	<b>222</b>	<b>317</b>	<b>344</b>

Los miembros del Comité de las Regiones son designados por un periodo de 4 años renovables y se busca que su composición garantice la representación de las colectividades regionales y locales. Cuenta con un Presidente y una Mesa elegidos de entre sus miembros por dos años. Se da a sí mismo su propio Reglamento interno y al igual que el Comité Económico y Social tiene su sede en Bruselas.

Es obligatoriamente consultado para los asuntos que así estén previstos por los Tratados, en los mismos términos que el Comité Económico y Social, en especial aquellos asuntos que afecten la cooperación transfronteriza. Podrá ser consultado voluntariamente por el Consejo, la Comisión o el Parlamento o bien emitir éste, cuando lo crea conveniente, sus opiniones.

El Comité de las Regiones funciona en comisiones y subcomisiones y se especializan en diversas áreas de desarrollo regional (comisiones) y economías locales y regionales (subcomisiones). Actualmente el Comité de las Regiones cuenta con seis comisiones especializadas y son:

- Comisión de Política de Cohesión Territorial (COTER)
- Comisión de Política Económica y Social (ECOS)
- Comisión de Desarrollo Sostenible (DEVE)
- Comisión de Cultura y Educación (EDUC)
- Comisión de Asuntos Constitucionales y Gobernanza Europea (CONST)
- Comisión de Relaciones Exteriores (RELEX)

“El Comité de las Regiones constituye -como lo ha señalado Constantinesco- la dimensión institucional del principio de subsidiariedad (1991:453).”<sup>61</sup> “Sin duda las regiones hubieran preferido no compartir la representación de los organismos subestatales con los entes locales e, incluso, excluir a otras regiones de diferente nivel competencial o sin nivel competencial en los Estados no regionalizados; pero los Estados han querido dar un juego

<sup>61</sup> MANGAS MARTÍN, Araceli, Pedro LIÑÁN NOGUERAS, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. Op. Cit., p. 248.

moderador a los municipios. Al fin y al cabo, es en los municipios donde justamente se dilucidan los problemas más próximos a los ciudadanos y ellos son el escalón más amplio y más inmediato en el que cobra realidad el principio de subsidiariedad. Quedan así completados los eslabones de la cadena de vínculos o lealtades políticas que unen a los ciudadanos de la Unión: municipio, región, estado, unión europea”<sup>62</sup>

Hay que considerar que no todos los Estados miembros tienen igual organización política administrativa interna, lo cual hace del Comité de las Regiones un órgano heterogéneo adicionado a la ya de por sí representatividad dual (municipios y regiones).

### **2.6.3 Banco Europeo de Inversiones BEI**

Inicialmente considerado como un instrumento más de la política comunitaria. Fue Maastricht quien le dio una calidad distinta al regularlo en el capítulo de instituciones, después de los órganos auxiliares: el Comité Económico y Social y el Comité de las Regiones. El Banco Europeo de Inversiones se encuentra dotado de personalidad jurídica y autonomía financiera, según lo establecen los propios Tratados y se integra por representantes de los Estados miembros.

Se trata de un organismo comunitario según lo ha establecido el Tribunal de Justicia, que actúa con toda independencia en virtud de su naturaleza independiente y autónoma, sin embargo ello no implica una desvinculación de toda reglamentación comunitaria, pues es clara su relación con la Unión debido a sus objetivos. El Banco Europeo de Inversiones se rige por un estatuto que figura anexo al Tratado de la Comunidad Europea. La misión de este órgano es contribuir al desarrollo equilibrado y estable del mercado común en interés de la Comunidad.<sup>63</sup>

Este órgano no persigue fines lucrativos pero tampoco se trata de un órgano de caridad o solidaridad social,<sup>64</sup> percibe intereses y comisiones derivadas de sus actividades y operaciones, de hecho, gran parte de los recursos que capta provienen de los mercados internacionales de capitales.<sup>65</sup> Los recursos que capta se utilizan a su vez para otorgar

---

<sup>62</sup> MANGAS MARTÍN, Araceli, Pedro LIÑÁN NOGUERAS, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Op. Cit. p. 248.

<sup>63</sup> Ver artículo 267 del Tratado de la Comunidad Europea.

<sup>64</sup> Cfr. MANGAS MARTÍN, Araceli, Pedro, LIÑÁN NOGUERAS, Op. Cit., p. 253.

<sup>65</sup> Otros recursos provienen de la cuota de los Estados miembros, de sus contribuciones en virtud de otras obligaciones contraídas y de la compraventa de títulos emitidos por el propio Banco Europeo de Inversiones, colocación de dinero en mercados monetarios y cualquier operación financiera permitida.

empréstitos ya sea a los Estados miembros, a empresas privadas y organismos públicos de los Estados miembros en apoyo al financiamiento de proyectos relacionados con los sectores de la economía, incluso, puede otorgar préstamos a terceros Estados, pero siempre en el marco de acuerdos internacionales concertados. Todo empréstito o financiamiento debe estar enfocado a tres objetivos fundamentales:

- Desarrollo de las regiones más atrasadas
- Modernización o reconversión de empresas o creación de nuevas actividades
- Proyectos de interés común para varios Estados miembros

En los dos últimos el Tratado de la Comunidad Europea especifica una participación del Banco Europeo de Inversiones de carácter subsidiario y complementario pues éste actuará en tanto otras fuentes de financiamiento de primer orden hayan sido agotadas y que por la naturaleza o amplitud del proyecto no puedan cubrir en su totalidad. Es complementario, pues el Banco Europeo de Inversiones no financia proyectos completos sino que la empresa, organismo o Estado miembro deberá previamente contar con el apoyo de otras fuentes de financiamiento además de cubrir otros requisitos.

En cuanto a su estructura orgánica, el Banco Europeo de Inversiones cuenta con el Consejo de Gobernadores como máximo órgano integrado por los ministros designados por cada Estado miembro que son los de Economía y Hacienda. Este Consejo establece los lineamientos y directivas de la política de créditos y designa a los miembros del Consejo y de la Administración así como del Comité de Dirección.

Además de los órganos anteriores existen otros más que tienen un papel importante dentro de la Unión. Entre ellos se encuentran el Banco Central Europeo el cual se creó con el paso a la tercera etapa de la Unión Económica y Monetaria, es decir con la introducción del euro el 1º de enero de 1999 y se integra por los Presidentes o Directores de los Bancos Centrales de los Estados miembros. Se encarga de establecer la política monetaria de la Unión.

Por otra parte, existe el Defensor del Pueblo Europeo o también conocido como el *Ombudsman* europeo. Es nombrado por el Parlamento para toda la legislatura y se encarga de recibir de cualquier ciudadano de la Unión o personas físicas o morales residentes en su

territorio, cualesquiera quejas relacionadas con la gestión de las Instituciones y órganos comunitarios con excepción del Tribunal de Justicia y Tribunal de Primera Instancia. El Defensor del Pueblo, remitirá la queja en cuanto la considere justificada, a la administración afectada y buscará una solución, para lo cual presentará proyectos de recomendaciones a los que la institución en cuestión deberá responder con un informe detallado.

Asimismo existen una serie de agencias de apoyo a las Instituciones u órganos, algunos de los cuales hemos visto durante el desarrollo del primer capítulo. Entre muchas otras podemos mencionar: Europol, Eurocorps, Fondo Europeo de Inversiones, Fondo Social Europeo, Banco Europeo para la Reconstrucción y el Desarrollo, Agencia Europea del Medio Ambiente, Agencia Europea de Armamento, etc. que se han integrado tanto en el marco del pilar comunitario, dentro del que se han creado 15 agencias especializadas, como en el marco de los dos pilares intergubernamentales: Política Exterior y de Seguridad Común y Cooperación en materia de Justicia y Asuntos del Interior, dentro de los cuales el número de agencias especializadas es mucho menor. Estos órganos se encuentran en constante evolución pues son creadas en función de las necesidades que exige la propia inercia de la integración.

## **CAPÍTULO 3**

### **EL SISTEMA JURÍDICO COMUNITARIO**

Mucho se ha hablado sobre la autenticidad y originalidad del sistema jurídico comunitario. Inicialmente el Tribunal de Justicia lo consideró como un sistema jurídico de derecho internacional, sin embargo muy pocos años después, el propio Tribunal de Justicia tuvo un cambio en su posición y afirmó que el sistema comunitario era un nuevo sistema jurídico, que deriva de fuentes autónomas y que constituye por ello un sistema propio. Consideramos acertada tal rectificación, debido a que si bien es cierto, el sistema jurídico comunitario con todas sus implicaciones, derivan del derecho internacional, puesto que tiene su origen en los Tratados, que no dejan de ser instrumentos jurídicos regulados por el derecho internacional, también es cierto que a partir de los Tratados se crearon instituciones con poderes determinados, que se traducen en actos de autoridad que obligan no sólo a los Estados miembros, sino a las propias Instituciones y a los particulares. Los actos de autoridad que pueden ser principalmente reglamentos, directivas o decisiones, tienen efectos vinculatorios sobre los destinatarios sin que la obligatoriedad pueda sujetarse o dependa de una declaración posterior o acto interno los Estados miembros.

Asimismo y para dotar de eficacia a todo el sistema jurídico, se han previsto mecanismos no sólo correctivos, como supondría que alguna de las Instituciones llevara al Estado que incumplió ante el Tribunal de Justicia, sino preventivos, de modo que sin importar la conducta de los Estados miembros, el Derecho comunitario siempre cuente con una característica que asegure su observancia ante el posible conflicto con los derechos nacionales. Tales mecanismos no sólo son de carácter legal sino sobre todo jurisprudencial.

En la construcción del sistema jurídico comunitario han participado todas las Instituciones cada una en el ámbito de sus competencias, han realizado aportaciones relevantes cuyos efectos se han traducido en la conformación de un sistema único y muy complejo que además cuenta con caracteres de innegable corte supranacional, con los que, a la fecha no cuenta ninguna otra organización internacional.

### 3.1 Fuentes del Derecho Comunitario Europeo

“Se llama ordenamiento jurídico a un conjunto organizado y estructurado de normas jurídicas que posee sus propias fuentes, dotado de órganos y procedimientos aptos para emitirlos e interpretarlos, así como hacer constatar y sancionar, llegado el caso las violaciones.”<sup>1</sup>

El Derecho comunitario se ha construido a partir de diversos actos con los cuales se fundó un nuevo derecho, no comparable con el Derecho Internacional público ni con el derecho interno de los Estados miembros. Esta independencia y autonomía son reconocidas por el Tribunal de Justicia<sup>2</sup> lo cual se traduce particularmente en tres consecuencias fundamentales que coinciden con el concepto de ordenamiento jurídico que hemos citado. Primero, la existencia de un sistema de atribución de competencias propio. Segundo, la existencia de un sistema institucional capaz de crear normas jurídicas y tercero, la existencia de un mecanismo de control sobre la aplicación e interpretación de esas normas.

Las normas de que se habló y que en conjunto han construido este nuevo sistema jurídico, se agrupan en: derecho originario y derecho derivado. Asimismo hay un grupo de normas escritas y no escritas, que tienen cabida en la creación del derecho comunitario. Todas estas normas constituyen las fuentes del derecho comunitario.

#### 3.1.1 Derecho originario o derecho primario

Como su nombre lo indica, el derecho primario u originario es el punto de partida del DC, constituye el origen y punto de partida de este nuevo ordenamiento así como de toda norma posterior que de él se deriva. El derecho originario se conforma principalmente por los Tratados constitutivos (Tratado de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero ya expirado, Tratado de la Comunidad Europea, Tratado de la Comunidad Europea de la Energía Atómica y Tratado de la Unión Europea), los Tratados modificativos (Acta Única Europea, Tratado de la Unión Europea, Tratado de Ámsterdam, Tratado de Niza), los Tratados de adhesión, el Tratado de fusión de la Comisión y el Consejo, Tratado por el que se unifican el Tribunal de

<sup>1</sup> ISAAC, Guy, *Manual de Derecho Comunitario General*, 3a edición, Editorial Ariel, Barcelona, España, 1997, p. 139.

<sup>2</sup> Asunto 6/64 sentencia del 15 de julio de 1964 *Flaminio Costa vs. ENEL*. El Tribunal de Justicia estableció: “... a diferencia de los Tratados internacionales ordinarios el Tratado de la Comunidad Económica Europea ha instituido un ordenamiento jurídico propio integrado en el sistema jurídico de los Estados miembros...”

Justicia y la Asamblea (actual Parlamento). Al respecto debemos mencionar que la naturaleza de estas normas es de carácter internacional en tanto firmadas y ratificadas por Estados independientes en ejercicio de sus facultades soberanas con el objeto de regular sus relaciones entre sí.<sup>3</sup> En conjunto los denominaremos Tratados comunitarios o simplemente Tratados.

El derecho originario se considera como la norma marco en respeto de la cual se construirá el resto del derecho comunitario. Por sus características, se ha conceptualizado como la norma constitucional comunitaria.<sup>4</sup> Como se ha visto en virtud del interés en la simplificación legislativa, se ha buscado unificar estos Tratados en un solo texto para lo cual se han presentado ya, proyectos de Constitución Europea.<sup>5</sup> A la fecha se trabaja en ello, pero el principal obstáculo ha sido enfrentarse a los intereses de los Estados en cuanto al significado e implicaciones políticas de la adopción de una Constitución Europea.

### 3.1.2 Derecho derivado o Secundario

El derecho derivado se conforma con todas aquellas normas comunitarias emitidas de conformidad con las normas y procedimientos previstos por los Tratados. Estas normas pueden ser obligatorias y no obligatorias.

#### 3.1.2.1 Derecho derivado obligatorio

Este tipo de normas adoptan invariablemente la forma de reglamentos, directivas o decisiones. Se caracterizan por su obligatoriedad y se materializan con actos normativos comunitarios según las competencias atribuidas así como los ámbitos y objetivos asignados por los Tratados comunitarios. Cada acto en el marco del Derecho comunitario, deberá estar motivado.

##### 3.1.2.1.1 Reglamento

---

<sup>3</sup> Cfr. ABELLÁN, Victoria, Blanca VILÁ, *Lecciones de Derecho Comunitario Europeo*, Editorial Ariel, Barcelona, España 1995, pp. 87 y 88.

<sup>4</sup> Dictamen 1/91 del Tribunal de Justicia de 14 de diciembre de 1991. "...el Tratado de la Comunidad Económica Europea, aunque haya sido celebrado en forma de Convenio internacional, no por ello deja de ser la carta constitucional de una Comunidad de Derecho."

<sup>5</sup> Como el Proyecto de Constitución de la Unión Europea de 1994 y Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa de la Convención, de 2003.

El reglamento se contempla en el artículo 249 del Tratado de la Comunidad Europea y es "...indiscutiblemente el instrumento de regulación jurídica más acabado dentro del sistema comunitario."<sup>6</sup> De acuerdo con los Tratados constitutivos el reglamento reviste tres características principales:

- Alcance general. Se refiere a que es dirigido a destinatarios determinados que se definen de manera abstracta y global. En este caso serán los Estados miembros o bien las personas físicas o jurídicas nacionales de los Estados miembros. El reglamento es siempre una norma de carácter general, aunque al respecto el Tribunal de Justicia ha determinado que a pesar de la naturaleza abstracta de esta norma, el reglamento puede disponer excepcionalmente una aplicación no uniforme en los diferentes Estados miembros<sup>7</sup>. Puede equipararse a la ley en los ordenamientos internos de los Estados y no es comparable con el concepto de reglamento de los mismos.
- Obligatorio en todos sus elementos. El reglamento incluye no sólo las disposiciones a observar por sus destinatarios, sino las modalidades de aplicación y ejecución del acto. Es decir, prescribe el fin y los medios que deben seguirse para llegar a aquél, lo cual hace de esta característica la principal diferencia con la directiva según veremos. El objetivo del reglamento es la unificación y uniformidad del derecho para todos los Estados miembros, por ello no está sujeto a una aplicación parcial.
- Dotado de aplicabilidad directa.<sup>8</sup> Esta característica implica que su aplicación o ejecución no está sujeta a ningún acto normativo de derecho interno que le dé reconocimiento, por lo que *ipso iure* el reglamento, una vez que entra en vigor, despliega todos sus efectos, es decir, que tendrá una aplicación simultánea y uniforme en todo el territorio comunitario. Como consecuencia de la aplicabilidad directa, la imposición o concesión de derechos y obligaciones a los destinatarios, contenida en los reglamentos, deberán observarse a partir de la entrada en vigor del reglamento. Colateralmente imponen a los Estados miembros la obligación de adoptar todas las

<sup>6</sup> MANGAS Martín, Araceli, Diego LIÑÁN Noguera, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Mc Graw Hill, Madrid, España 1996. p.363.

<sup>7</sup> Ver asunto 6/68 sentencia del 11 de julio de 1968 *Zuckerfabrik Watenstedt* y el asunto 64/69 sentencia del 16 de abril de 1970, *Compagnie Française Commerciale et Financière*.

<sup>8</sup> Característica que ha derivado en el desarrollo del principio de aplicación o aplicabilidad directa del Derecho comunitario que más adelante se estudiará y que se relaciona e incluso confunde con el de efecto directo.

medidas necesarias para asegurar la observancia del reglamento, por lo que queda prohibida la adopción de medidas que obstaculicen la plena vigencia y aplicación de la misma.

Para que el reglamento surta sus efectos deberá publicarse en el Diario Oficial de la Unión Europea en las lenguas oficiales y entra en vigor la fecha que para tal efecto se señale o en su defecto a los 20 días posteriores a su publicación.

### 3.1.2.1.2 Directiva

Es otra de las formas que pueden adoptar los actos obligatorios de las instituciones. Se encuentra contemplada igualmente en el artículo 249 del Tratado de la Comunidad Europea y establece: “La directiva obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, sin embargo, se deja a las autoridades nacionales la elección de la forma y los medios. La directiva constituye “la expresión de los límites del poder legislativo comunitario.”<sup>9</sup> Asimismo se basa en la no sustitución de los poderes normativos nacionales. No obstante se ha cuestionado la libertad que tienen los Estados para elegir los medios de cumplimentar una directiva pues se ha visto restringida en gran medida debido a la tendencia de emitir directivas más específicas, lo cual reduce el margen de la libertad de los Estados miembros.

La directiva también es considerada como el instrumento más problemático del Derecho comunitario, incluso la Comisión la ha calificado de “instrumento híbrido y de estatuto ambiguo”. Sin embargo al igual que el reglamento, constituye un medio de uniformidad jurídica. En cuanto a sus características encontramos las siguientes:

- Carece de alcance general. Lo cual es sólo *prima facie*. Los destinatarios son los Estados miembros y para ellos implica la obligación –siempre de resultado- de traducir esa directiva en un acto normativo interno. Con lo anterior se configura el “doble alcance” de la directiva: normalmente se dirige a los Estados miembros los cuales a su

---

<sup>9</sup> Contrariamente al reglamento ver MANGAS Martín, Araceli, Diego LIÑÁN Noguera, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea* Op. Cit. p. 363.

vez la traducen en procedimientos legislativos internos (norma nacional de transposición) es entonces cuando se le considera de carácter general.<sup>10</sup>

- Es obligatoria. La obligatoriedad es de resultado, es decir que el Estado queda obligado a tomar todas las medidas necesarias para alcanzar y cumplir con el objetivo previsto por la directiva. De este modo no interesa cuán diversos puedan ser los instrumentos de los ordenamientos internos de los Estados miembros, en tanto que cada Estado miembro decidirá los medios idóneos para lograr el fin propuesto.
- Carece de aplicabilidad directa<sup>11</sup>. No surte plenamente sus efectos *ipso iure*, sino que dentro del término previsto por la directiva, se emitan las normas de transposición correspondientes para que los derechos y obligaciones previstos por la directiva surtan sus efectos. No obstante para los Estados miembros destinatarios sí implica una obligación directa *ipso iure*, pues depende de él la plena vigencia del acto. Lo anterior supone un defecto del Derecho comunitario en caso de incumplimiento del Estado, lo cual es superable a través del efecto directo como se verá.

La mayor problemática de la directiva se actualiza cuando la transposición no tiene lugar en el plazo previsto por aquélla o bien cuando se realiza de manera incompleta o incorrecta, pues distorsiona los efectos jurídicos deseados. Esta deformación se interpreta como un incumplimiento por parte del Estado, lo cual puede ser sancionado. Esta compleja problemática ha generado mucho trabajo para el Tribunal de Justicia quien ha luchado contra la ambigüedad de la naturaleza de las directivas y que en esa lucha ha dotado a estos actos de

---

<sup>10</sup> Así lo ha interpretado el Tribunal de Justicia en el asunto 70/83 Sentencia *Kloppenburg* de 22 de febrero de 1984.

<sup>11</sup> Hay casos especiales en los que el Tribunal de Justicia ha reconocido aplicabilidad directa a determinadas directivas tales son los casos 148/78 sentencia *Ratti* del 5 de abril de 1979 y 51/76 Sentencia *Nederlandse Ondernemingen* de 1º de febrero de 1977: “Si en virtud de las disposiciones del artículo 189 (actual 249) los reglamentos son directamente aplicables y por consiguiente susceptibles por su naturaleza de producir efectos directos, no se deriva de ello que otras categorías de actos no puedan, en ningún caso, producir efectos análogos; sería incompatible con el efecto obligatorio que el artículo 189 reconoce a la directiva excluir, en principio, que la obligación que impone pueda ser invocada por personas afectadas; que particularmente, en los casos en que las autoridades comunitarias hubieran obligado por vía de directiva a los Estados miembros a adoptar un comportamiento determinado, el efecto útil de tal acto se encontraría debilitado si los administrados se vieran impedidos de alegarla en vía judicial y los órganos jurisdiccionales impedidos de tomarla en consideración en cuanto elemento de derecho comunitario”. La doctrina por su parte defiende que la directiva si genera un efecto directo en tanto que será invocable cuando se sustente en una pretensión o derecho derivado de una directiva de manera precisa e incondicional”.

características que originalmente no les atribuye el artículo 249 del Tratado de la Comunidad Europea.

Para la entrada en vigor de las directivas deberán observarse ciertas normas contempladas en los propios Tratados, pues de acuerdo con la naturaleza de las directivas, éstas deberán publicarse en el Diario Oficial de la Unión Europea o bien únicamente ser notificadas a sus destinatarios.

### *3.1.2.1.3 Decisiones*

Nuevamente se establece en el artículo 249 del Tratado de la Comunidad Europea que respecto a las decisiones, éstas serán obligatorias en todos sus elementos para todos sus destinatarios. En cuanto a sus características encontramos las siguientes:

- Carencia de alcance general. Se trata de un acto jurídico individual, sus destinatarios son determinados. La tendencia de las decisiones es aplicar los Tratados a los casos particulares. De esta manera los destinatarios pueden ser personas físicas o jurídicas o una pluralidad de sujetos o incluso los Estados miembros.
- Obligatorias en todas sus partes. Característica que señala el mismo artículo 249 del Tratado de la Comunidad Europea.
- Directamente aplicable. Gozan de esta característica frente a sus destinatarios sin requerir norma de transposición alguna, excepto cuando los destinatarios son los Estados miembros, caso en el que normalmente se requiere un acto de derecho interno.

### *3.1.2.2 Derecho derivado no obligatorio*

Las normas de derecho derivado no obligatorio son normas cuya emisión puede, en ocasiones constituir una obligación, sin embargo su contenido no lo es. Tal es el caso de aquellos supuestos en que para la adopción de un acto obligatorio, el procedimiento previsto por los Tratados exige el dictamen de alguno de los órganos consultivos: el Comité Económico y Social y/o el Comité de las Regiones. En estos supuestos, es obligación del Consejo remitir a estos órganos la propuesta de acción legislativa para que aquéllos formulen su dictamen, sin embargo no es obligatorio para el Consejo incluir en el acto a aprobar, las propuestas y observaciones contenidas en el dictamen.

### 3.1.2.2.1 Recomendaciones

Se enumeran en el citado artículo 249 del Tratado de la Comunidad Europea en la parte de actos no vinculantes, es decir que carecen de obligatoriedad. La recomendación exhorta a un determinado órgano o sujeto de derecho comunitario a observar o abstenerse de una conducta determinada. Se considera como un instrumento de acción indirecta con una carga más política que jurídica y en aquélla se funda su valor. Pueden ser emitidas por la Comisión, el Parlamento y el Consejo, en cuestiones de Unión Económica y Monetaria podrá emitir las el Banco Central Europeo.

Por su naturaleza, sólo tiene un destinatario en particular que por lo general es un Estado miembro. A pesar de carecer de obligatoriedad, surte sus efectos en tanto que pueden constituirse como la antesala para la adopción de actos jurídicos obligatorios posteriores. Estos efectos jurídicos han sido reconocidos por el Tribunal de Justicia en el sentido de que *"...las jurisdicciones nacionales deben tenerlas [las recomendaciones] en cuenta al interpretar las disposiciones nacionales para asegurar su puesta en práctica o cuando tales recomendaciones completan disposiciones obligatorias del derecho comunitario."*<sup>12</sup>

### 3.1.2.2.2 Dictámenes

Son actos más bien propios de órganos consultivos como el Comité Económico y Social o Comité de las Regiones pero también se cuentan en esta categoría el dictamen conforme del Parlamento, los dictámenes del Consejo, del Banco Central Europeo y sus destinatarios pueden ser las Instituciones o los Estados miembros. Estos actos carecen de obligatoriedad. Constituye una opinión de carácter técnico y por lo tanto especializada respecto a un asunto en particular, es una opinión propia del órgano que la emite.

## 3.1.3 Derecho Complementario

Se integra por los acuerdos internacionales celebrados por la Comunidad con terceros Estados, acuerdos celebrados entre Estados miembros o entre éstos y la Comunidad

---

<sup>12</sup> Asunto 322/88 sentencia *Grimaldi* del 13 de diciembre de 1989.

conjuntamente.<sup>13</sup> Asimismo se considera como derecho complementario, las decisiones de los gobiernos de los Estados miembros reunidos en el Consejo Europeo.

### **3.1.4 Jurisprudencia del Tribunal de Justicia**

La doctrina comunitaria no considera a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia como una fuente del Derecho comunitario en sentido estricto del término, sin embargo no mencionarla como constructora del Derecho comunitario sería injusto. La jurisprudencia ha contribuido más allá de la función judicial pues no sólo ha interpretado el Derecho comunitario, sino que generado nuevas perspectivas y visiones del mismo con una tendencia integracionista. De esta manera, debemos al Tribunal de Justicia en coordinación con las jurisprudencias nacionales, la construcción de muchos de los principios que rigen el Derecho comunitario, pues a pesar de las lagunas en los Tratados comunitarios, la jurisprudencia se ha dado a la ardua tarea de dar integridad y congruencia al sistema jurídico comunitario a través de sus aportaciones.

### **3.1.5 Derecho Internacional**

Se refiere a las relaciones entre la Unión Europea con terceros Estados y organizaciones internacionales, las cuales están sujetas a las normas de Derecho Internacional y a los Tratados suscritos por ella. Lo anterior se ha derivado de la personalidad jurídica otorgada a las Comunidades Europeas en virtud de los Tratados.

### **3.1.6 Principios Generales del Derecho**

Es una fuente no escrita a diferencia de las anteriores. Se incluyen en esta categoría a los principios generales del derecho comunitario, muchos de los cuales se deducen de los Tratados constitutivos, tales como: igualdad, cooperación, solidaridad, subsidiariedad, entre otros. El Tratado de la Unión Europea introdujo además los derechos fundamentales como principios generales del Derecho comunitario. Por otra parte se encuentran los principios

---

<sup>13</sup> Encuentra su fundamento en el artículo 293 del Tratado de la Comunidad Europea que establece que los Estados miembros entablarán, en tanto sea necesario, negociaciones para asegurar la protección de las personas y sus derechos, para evitar la doble imposición, y promover la cooperación judicial.

generales comunes a los Estados miembros<sup>14</sup> y los principios generales del Derecho Internacional. Sin embargo no debemos considerar estos diferentes principios como subfuentes independientes, pues ha sido a partir de los principios generales del derecho comunes a los Estados miembros que el Tribunal de Justicia ha construido un sistema de principios de derecho público con el cual se subsanan las lagunas del ordenamiento jurídico comunitario.<sup>15</sup> En cuanto a los principios generales de Derecho Internacional, esta Institución judicial ha recurrido a algunos de ellos al buscar elementos para realizar una adecuada interpretación de los Tratados.

### 3.1.7 Otros actos

Hay una serie de actos atípicos de naturaleza ambigua, actos que no están contemplados por los Tratados o actos sui géneris que pueden o no considerarse como parte integrante del ordenamiento jurídico comunitario. En esta categoría se encuentran:

- Directrices, Recomendaciones o Dictámenes interorgánicos. Son actuaciones que tienen lugar entre instituciones o de instituciones a otros órganos.
- Conclusiones de los Consejos Europeos. Son de gran importancia política y suelen ser un antecedente de futuros actos jurídicos o modificaciones a disposiciones de los Tratados comunitarios, pues suponen la revisión de los temas pendientes y a su vez son la agenda que incluye el plan de actuación de la Comisión.
- Resoluciones, deliberaciones, declaraciones, comunicaciones. Son actos que se han utilizado con frecuencia pero que no están contemplados por los Tratados, situación que preocupa al Parlamento que ve en esos actos un riesgo de debilitamiento del mecanismo institucional. No obstante el Tribunal de Justicia les ha dado legitimidad.<sup>16</sup>

### 3.1.8 Concepto de *Acquis Communautaire*

---

<sup>14</sup> Ver ALONSO GARCÍA, Ricardo *Derecho Comunitario Sistema Constitucional y Administrativo de la Comunidad Europea*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, España 1994, p. 28. Para la inserción de un principio de carácter nacional al ámbito comunitario, lo que se evalúa no es el número de Estados miembros que lo siguen en sus ordenamientos sino que el principio en cuestión debe ser de mayor progresividad, es decir que implique un equilibrio entre las prerrogativas del poder público y la libertad del ciudadano en su autonomía intocable y además carácter funcional, lo que implica que debe resultar viable su inserción en el sistema jurídico comunitario.

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 239.

<sup>16</sup> Cfr. ISAAC Guy, *Manual de Derecho Comunitario General*, Op. Cit., p. 166.

Se ha acuñado el término en francés y en estos términos se utiliza en la jerga comunitaria. Se traduce como acervo comunitario y por él se entiende el “conjunto de disposiciones y normas legislativas, reglamentarias y jurisprudenciales (derecho primario, derecho derivado o secundario, jurisprudencia y acuerdos internacionales) que están vigentes en la Comunidad Europea, constituyen un logro irrenunciable en el ámbito de la Unión Europea y no pueden ser puestas en duda por ningún Estado miembro o Estado aspirante a adherirse a la Unión...”<sup>17</sup>

Dentro de los objetivos del Tratado de la Unión Europea se encuentra el mantenimiento íntegro del acervo comunitario y su desarrollo. Una vez que un Estado se adhiere a la Unión, todo el *acquis communautaire* pasa a formar parte del derecho interno del nuevo Estado miembro y su aceptación es incluso una condición previa para su adhesión.<sup>18</sup>

### 3.2 Principios y caracteres del Derecho Comunitario Europeo

La adopción de nuevas normas obligatorias para los sujetos del Derecho comunitario<sup>19</sup>, emitidas por órganos legislativos diversos a los de los Estados miembros, ha generado diversos conflictos de leyes entre los ordenamientos nacionales y el ordenamiento comunitario. En ese sentido se han construido, a través de la jurisprudencia, principios que solucionan la problemática derivada de los conflictos citados de modo que no dejen inaplicables las normas comunitarias. Lo anterior se traduce en que los objetivos comunitarios se han colocado en una jerarquía superior a cualquier norma interna de los Estados miembros. La construcción de estos principios ha tomado tiempo, pero la trascendencia que ha tenido no sólo en el ámbito comunitario sino como referencia a nivel internacional, ha recibido su recompensa, pues el ordenamiento comunitario supone, además de un nuevo sistema jurídico,

---

<sup>17</sup> DE LA FUENTE Félix, *Diccionario Jurídico de la Unión Europea*, 1ª Edición, Editorial Promociones y Publicaciones S.A., Barcelona, España 1994, Op. Cit., p. 28.

<sup>18</sup> No obstante, aunque se pretende que el acervo comunitario sea único e indivisible, tales características no se han logrado en un sentido absoluto en tanto que Reino Unido, Dinamarca y Suecia han quedado fuera de la Eurozona así como el mismo Reino Unido junto con Irlanda se han reservado sus facultades en lo que respecta al Acervo Schengen (libre circulación de personas) y algunas reservas menores de Dinamarca, también se manifestaron al respecto.

<sup>19</sup> La Unión, las Comunidades, los Estados miembros y las personas físicas y jurídicas en el marco de las competencias comunitarias. (LINDE Paniagua, Enrique, et al, *Principios de Derecho de la Unión Europea*, Editorial Colex, Madrid, España, 2000, p. 322.)

un sistema revolucionario que ha sobrepasado las fronteras de lo nacional, para alcanzar esferas en lo supranacional.

En virtud de lo anterior, la interpretación y aplicación del Derecho comunitario se rige por diversos principios que, como se ha dicho, sea que deriven de los Tratados o bien son el resultado de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. La construcción de los principios o su previa existencia en los Tratados, ayuda a aquél en la interpretación y aplicación del Derecho comunitario en ulteriores controversias que ante él se susciten. Asimismo clarifica los términos y alcance de las disposiciones comunitarias. Es a través de los principios que el Derecho comunitario toma uno u otro rumbo, pues el respeto de los mismos ha sido elemental para su evolución y consolidación.

Además de estos principios que dan cauce a la interpretación y aplicación del Derecho comunitario así como a su construcción, existen caracteres propios de aquél que se han consolidado para dar forma y calificar de manera cualitativa a este nuevo ordenamiento jurídico supranacional.

### 3.2.1 Principio de Autonomía del Derecho Comunitario

El Derecho comunitario es un “conjunto organizado y estructurado de normas jurídicas que posee sus propias fuentes, está dotado de órganos y procedimientos adecuados para emitirlos e interpretarlas a la vez que para confirmar y sancionar, llegado el caso, las violaciones.”<sup>20</sup>

“Un ordenamiento jurídico es autónomo cuando define por sí mismo tanto las normas que reconoce en su sistema interno como jurídicamente obligatorias, como la interpretación de que estas normas han de ser objeto por las autoridades encargadas de su aplicación.”<sup>21</sup>

Cada uno de los actuales Estados miembros se ha adherido a la Unión, no sin sufrir cambios en el ejercicio de sus facultades soberanas, al ceder o compartir algunas de ellas con las Comunidades Europeas, las cuales a través de las Instituciones han creado nuevas e innumerables normas, en ejercicio de sus funciones. Todo este bagaje, parte del acervo comunitario, ha construido un sistema jurídico propio que no es Derecho Internacional, pero

---

<sup>20</sup> ISAAC Guy, *Manual de Derecho Comunitario General*, Op. Cit, p. 111.

<sup>21</sup> GIRÓN Larrucea, José A., *Cuestiones de Derecho Comunitario Europeo*, Editorial Universidad de Sevilla, Sevilla, España 1997, p. 193.

tampoco derecho interno o nacional. El reconocimiento de la existencia de este nuevo derecho tomó tiempo, pues en la sentencia *Van Gend & Loos*<sup>22</sup> el Tribunal de Justicia afirmó que la Comunidad constituye “un nuevo ordenamiento jurídico de Derecho Internacional”. Posteriormente la sentencia *Costa vs. ENEL* poco más de un año después rectificaría su posición al referirse al Derecho comunitario como “un ordenamiento jurídico propio” creado por los Tratados e “integrado en el sistema jurídico de los Estados miembros” pero “independiente de la legislación de los Estados miembros.”

Es cierto, el Derecho comunitario tiene su origen en Derecho Internacional, puesto que los Tratados sobre los que descansa la estructura comunitaria, son instrumentos regidos por el Derecho Internacional, pero también es cierto que a través de los propios Tratados se crearon instituciones encargadas de la creación, aplicación e interpretación de este nuevo derecho y las nuevas normas emitidas por las Instituciones comunitarias no pueden considerarse como Derecho Internacional pues no tienen iguales características ni efectos y los procesos de creación del Derecho comunitario son procesos originales y complejos en los que participan tres instituciones (el Consejo, la Comisión y el Parlamento) dos de las cuales no representan los intereses de los Estados miembros, funcionan independientemente de éstos y representan el interés comunitario y el de los ciudadanos, respectivamente y las decisiones que se tomen, de conformidad con los procesos establecidos, obligan a los Estados miembros y en su caso, a los particulares.

Por otra parte, el hecho de que el Derecho comunitario se encuentre integrado en el derecho interno de los Estados miembros, no cuestiona la autonomía de aquél, pues su inserción en los derechos nacionales no lo hace perder su individualidad ni calidad como Derecho comunitario, sino que ello implica la incidencia de éste sobre aquéllos.

En cuanto a la interpretación y aplicación del Derecho comunitario, corresponde dicha función de manera exclusiva al Tribunal de Justicia y el hecho de que los tribunales nacionales tengan la obligación de asegurar su eficacia, ello no implica que se asuman como intérpretes del mismo, pues esta facultad de interpretar el Derecho comunitario es exclusiva del Tribunal de Justicia según los propios Tratados. Además de lo anterior, el ordenamiento jurídico comunitario, cuenta con órganos y procedimientos propios para la creación de las normas

---

<sup>22</sup> Asunto 26/62 Sentencia *Van Gend & Loos* del 5 de febrero de 1963.

comunitarias, los cuales no están sujetos a ninguna norma o procedimiento de carácter nacional. Asimismo las normas comunitarias surten efectos jurídicos propios los cuales están regidos por el propio Derecho comunitario y no por las normas internas de los Estados miembros o las de Derecho Internacional. De igual manera se contemplan recursos jurisdiccionales y administrativos propios contra actos de las instituciones.

Finalmente y para reiterar algunos aspectos mencionados, el Derecho comunitario “no se somete a los principios ni a los modos de producción normativos ni a los efectos jurídicos establecidos en la Constitución y restantes normas internas de los Estados miembros.”<sup>23</sup> Al respecto el Tribunal de Justicia ha rechazado “*recurrir a reglas o nociones jurídicas de Derecho nacional para la apreciación de la validez de los actos adoptados por las Instituciones de la Comunidad*”, pues el derecho derivado “*nace de una fuente autónoma.*”<sup>24</sup>

### 3.2.2 Principio de Primacía del Derecho Comunitario

Este principio se refiere a la jerarquía que guarda el Derecho comunitario con relación al derecho nacional de los Estados miembros. Su origen es de carácter jurisprudencial y surge con motivo de la multicitada sentencia *Costa vs. ENEL* en la cual se determinó “*...la imposibilidad para los Estados de hacer prevalecer, contra un ordenamiento jurídico aceptado por ellos... una medida unilateral ulterior que no puede, en consecuencia, serle opuesta; que la fuerza ejecutiva del derecho comunitario no puede, en efecto, variar de un Estado a otro al amparo de medidas legislativas internas ulteriores, sin poner en peligro la realización de los objetivos del Tratado...*” Este principio se funda en que el ordenamiento jurídico comunitario se integra a los ordenamientos de los Estados miembros y que según la misma sentencia “se impone a sus órganos jurisdiccionales”, pues el juez nacional tiene la obligación de asegurar el pleno efecto de las normas comunitarias y por lo tanto debe dejar inaplicadas las normas nacionales cualquiera que sea su rango, cuando se opongan a la norma comunitaria.<sup>25</sup> Es por ello que se dice que el Derecho comunitario tiene efectos derogatorios,

<sup>23</sup> MANGAS Martín, Araceli, Diego LIÑÁN Noguera, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Op. Cit. p. 387.

<sup>24</sup> Asunto 11/70. Sentencia *Internationale Handelsgesellschaft* de 17 de diciembre de 1970.

<sup>25</sup> Cfr. LINDE Paniagua, Enrique, *Principios de Derecho de la Unión Europea*, Editorial Colex, Madrid, España 2000, Pág. 395.

pero en realidad no deroga las normas nacionales, sino que las desplaza o las deja inaplicables en la medida en que se opongan o contraríen a la norma comunitaria.

La primacía del Derecho comunitario ha sido confirmada por repetida jurisprudencia del Tribunal de Justicia, tal es el caso de las sentencias *Simmenthal* y *Factortame*<sup>26</sup>, mismas que han consolidado fuertemente el principio de primacía cuyo fin es concretamente determinar “la inaplicación de cualquiera derecho nacional que directa o indirectamente pudiera hacer ineficaz el Derecho comunitario aplicable.”<sup>27</sup> En este sentido la sentencia *Simmenthal* estableció: “El juez nacional encargado de aplicar en el marco de su competencia las disposiciones del derecho comunitario, tiene la obligación de asegurar el pleno efecto de esas normas, dejando inaplicada si fuere necesario, en virtud de su propia autoridad, toda disposición contraria de la legislación nacional, incluso posterior, sin que para ello tenga que pedir o esperar su previa eliminación legislativa o por cualquier otro procedimiento constitucional.”

La primacía junto con el efecto directo ha transformado al Derecho comunitario en un poderoso mecanismo para cuestionar la compatibilidad del derecho nacional con el Derecho comunitario.<sup>28</sup>

Todas las implicaciones a considerar sobre la primacía se pueden abstraer de la jurisprudencia citada de la que se desprenden los elementos de este principio:

- La primacía es una condición esencial del Derecho comunitario que subsiste en tanto su aplicación sea puesto en duda por el derecho interno.
- El Derecho comunitario afirma su superioridad en virtud de su propia naturaleza independientemente de las normas internas de los Estados miembros para resolver los conflictos de leyes entre el Derecho comunitario y los derechos internos nacionales.
- El Derecho comunitario se impone sobre los ordenamientos jurídicos nacionales, y beneficia a todas las normas comunitarias sean originarias o derivadas, las cuales

<sup>26</sup> Asunto 106/77 Sentencia del 9 de marzo de 1978 *Amministrazione della Finanze dello Stato vs. Simmenthal*. Asimismo el asunto 213/89 Sentencia del 19 de junio de 1990 *The Queen vs. Secretary of State for Transport*, ex parte *Factortame*.

<sup>27</sup> Asunto 106/77 Sentencia del 9 de marzo de 1978 *Amministrazione della Finanze dello Stato vs. Simmenthal*.

<sup>28</sup> Cfr. *Encyclopedia of the European Union*. Edited by Desmond Dain, Mc Millan, London United Kingdom, 1998, p.441-442. La traducción es nuestra.

prevalecerán sobre las nacionales, sean legislativas, administrativas, jurisdiccionales o incluso de rango constitucional.

- La primacía se manifiesta en los ordenamientos jurídicos nacionales y no se refiere sólo a las relaciones entre los Estados miembros y las Instituciones comunitarias sino que se impone a las jurisdicciones nacionales para que éstas aseguren la eficacia del Derecho comunitario

Se trata de un principio de gran pragmatismo pues opera en caso de conflicto y evita que el Derecho comunitario quede sin efectos, pues éste se convertiría en letra muerta si bastara la voluntad de un Estado miembro para derogarlo mediante una ley posterior o por cualquier otro medio, hacer prevalecer la norma nacional. Sin embargo en un inicio no fue fácil la admisión del principio de primacía por parte de los Estados miembros. Otra de las funciones de la primacía consiste en que supera las posibles controversias que pudieran surgir en virtud de las diferencias entre los sistemas jurídicos, con lo que se evita una disparidad en la aplicación del Derecho comunitario de Estado a Estado.

Podemos afirmar que en virtud de este principio, el Derecho comunitario se impone en tres niveles: a los Estados miembros, a las jurisdicciones nacionales y a los particulares. Se considera como la expresión inmediata de la cesión de facultades soberanas cedidas por los Estados a las Comunidades<sup>29</sup> y a través de la cual se pretende -y de hecho se logra- dotar de plena eficacia y validez al Derecho comunitario.

### 3.2.3 Principio de Aplicabilidad Directa

Como se ha explicado, el ordenamiento jurídico comunitario, si bien conforma un sistema jurídico propio, no se encuentra desligado de los ordenamientos nacionales,<sup>30</sup> por el contrario, se encuentra integrado en éstos. El principio de aplicabilidad directa o aplicabilidad inmediata, se refiere precisamente a la manera en que las normas comunitarias se insertan en las normatividades nacionales de los Estados miembros.

---

<sup>29</sup> Cfr. MOLINA del Pozo, Francisco, *Manual de Derecho de la Comunidad Europea*, 3ª edición, Editorial Trivium, Madrid, España 1997, p. 506.

<sup>30</sup> A su vez es autónomo respecto de los Derechos nacionales.

Se especificó en el capítulo de Fuentes del derecho comunitario, que algunas de las normas comunitarias gozan de esta característica y otras no, sin embargo la jurisprudencia ha completado y matizado la norma general establecida por los Tratados.

La aplicabilidad directa significa que las normas comunitarias desplegarán *per sé* sus efectos jurídicos, sin requerir de un acto posterior interno de los Estados miembros, es decir que no necesitan normas de transposición para surtir plenamente sus efectos. Se trata de normas también conocidas como “*self executing*”.<sup>31</sup> Por lo anterior surten plenamente sus efectos *ipso iure*.<sup>32</sup>

Los Tratados atribuyen únicamente a los reglamentos esta cualidad, pero no define lo que debe entenderse por “directamente aplicable”.<sup>33</sup> Ha sido nuevamente el Tribunal de Justicia el que se ha encargado de la interpretación de esta expresión. La necesidad sobre la interpretación de la aplicabilidad directa surge en 1963 con el caso *Van Gend & Loos*<sup>34</sup> la sentencia que se dictó al respecto determinó que el artículo 12 del entonces Tratado de la Comunidad Económica Europea era de aplicación directa y que por el sólo hecho de haber entrado en vigor resultaba obligatorio para todos sus Estados miembros, sin que fuera necesario un acto legislativo o administrativo del Estado para que surtiera plenamente sus efectos. Al respecto el Tribunal de Justicia en la citada sentencia estableció que las normas de los Tratados pueden producir efectos jurídicos de manera inmediata y por sí mismos sin que la actividad legislativa interna de un Estado constituya un obstáculo, sea porque no exista o porque oponga a la norma comunitaria.

La aceptación de este principio tampoco ha sido fácil para los Estados que ante este principio mostraban un claro rechazo, pues resultaba inadmisibles que una norma no nacional pudiera, por sí misma, crear derechos y obligaciones para los particulares, sin que existiera de por medio una norma nacional que le diera pleno reconocimiento y validez.

### 3.2.4 Principio de Efecto Directo

---

<sup>31</sup> Normas autoaplicativas o que se ejecutan por sí mismas.

<sup>32</sup> Para lo cual hay que tener en cuenta las normas de entrada en vigor de cada uno del acto comunitario de que se trate: reglamento, directiva, decisión.

<sup>33</sup> Ver artículos 249 del Tratado de la Comunidad Europea y 161 del Tratado de la Comunidad Europea de la Energía Atómica.

<sup>34</sup> Ver *supra* nota 22.

Muchos autores confunden el efecto directo con la aplicabilidad inmediata, dándoles un trato de sinónimos, sin embargo son perfectamente diferenciables, como se verá. El efecto directo consiste en la facultad que tienen los particulares de invocar ante sus tribunales nacionales los derechos que le otorga la normatividad comunitaria y a su vez los órganos jurisdiccionales están obligados a asegurar el respeto y cumplimiento de las obligaciones contraídas por sus Estados en virtud de los Tratados. Este carácter no se deriva de ninguna norma comunitaria, sino que se trata de un principio de construcción jurisprudencial, a partir de lo cual se ha desarrollado la doctrina del efecto directo cuyo punto de partida es la sentencia *Van Gend & Loos* citada anteriormente, que al respecto señala: "...el Derecho comunitario así como crea obligaciones para los particulares, está también destinado a engendrar derechos que entran en su patrimonio jurídico.", "*Que éstos [derechos] nacen no solamente cuando el Tratado hace una atribución explícita en su favor, sino también en razón de obligaciones que el Tratado impone de manera bien definida, tanto a los particulares, como a los Estados miembros y a las instituciones comunitarias.*", La prohibición derivada del artículo 12 "*se presta perfectamente, por su misma naturaleza, a producir efectos directos en las relaciones jurídicas entre los Estados miembros y sus administrados.*" "*Que la aplicación del artículo 12... entra en la competencia del juez nacional... el artículo 12 debe ser interpretado en el sentido de que produce efectos inmediatos y engendra derechos individuales que los órganos jurisdiccionales internos deben salvaguardar.*", "*...no implica para los particulares, la imposibilidad de invocar, dado el caso, ante el juez nacional esas obligaciones... al igual que el hecho de que el Tratado ponga a disposición de la Comisión, medios para asegurar el respeto de las obligaciones impuestas a los sometidos al Tratado, no excluye la posibilidad de los litigios entre particulares ante el juez nacional de invocar la violación a esas obligaciones.*"

El Tribunal de Justicia ha establecido en esta y otras sentencias los requisitos que deben concurrir para que opere el efecto directo y son:

- Que la norma comunitaria sea clara y suficientemente precisa en cuanto a los derechos y/u obligaciones que contemple;
- Que el mandato que contemple sea incondicional;

- Que la norma comunitaria no deje cabida alguna a apreciaciones discrecionales por parte de las autoridades de los Estados miembros.

Las consecuencias del efecto directo dan origen a las dos clases en que el mismo puede manifestarse:

#### **3.2.4.1 Efecto directo vertical**

Es la posibilidad que tienen los particulares de invocar los derechos conferidos a su favor ante las autoridades nacionales por el no respeto o incumplimiento de un derecho u obligación a cargo del Estado obligado por la norma comunitaria. Este caso es el más común.

#### **3.2.4.2 Efecto directo horizontal**

Se traduce en la facultad de hacer valer un derecho derivado de la norma comunitaria por un particular ante las autoridades nacionales competentes, en contra de otro particular. Al respecto el Tribunal de Justicia se ha mostrado renuente a dar cabida a esta vertiente del efecto directo al argumentar que “...una directiva no transpuesta o transpuesta inadecuadamente no puede por sí misma crear obligaciones en los particulares ni ser invocado por un particular en contra de otro.”<sup>35</sup> Lo anterior es entendible en el sentido de que resulta claro que los particulares no tienen por qué sufrir las consecuencias del incumplimiento de obligaciones a cargo del Estado, sobre todo en el caso de las directivas que al no gozar de aplicabilidad inmediata, requieren de una norma de transposición a cargo de los Estados miembros.

El principal cuestionamiento surge en determinar cuáles normas tienen efecto directo y cuáles no. La respuesta está por una parte en los requisitos enumerados para su operatividad y por otra en la conclusión de que el efecto directo no radica en la naturaleza de los actos comunitarios o su forma, sino en la naturaleza de la obligación en sí, derivada del acto adoptado.<sup>36</sup> Es por ello que cualquier tipo de norma comunitaria podrá gozar de efecto directo en tanto cumpla con los requisitos de precisión, incondicionalidad y sin posibilidad de

<sup>35</sup> Asunto 152/84, sentencia del 26 de febrero de 1986, *Marshall vs. Southampton & South West Hampshire Area Health Authority*.

<sup>36</sup> Cfr. GONZÁLEZ-Varas I., Santiago, *Virtualidad del Efecto Directo de las normas de Derecho Comunitario*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense #18, Madrid, España, 1994, p. 317.

discreción por parte de los Estados miembros, pues sólo en presencia de estas características podrá emanar un derecho subjetivo.<sup>37</sup>

El efecto directo se presenta sobre todo en las directivas pues como se ha visto y de conformidad con los Tratados no son normas dotadas de aplicabilidad directa en tanto requieren un acto legislativo de carácter interno (transposición) para que surta sus efectos. De esta manera el efecto directo se actualizará cuando el Estado no haya cumplido con la transposición o bien, lo haya hecho inadecuadamente, pues en este caso, los derechos previstos por la directiva surtirán sus efectos y serán invocables por los particulares ante las autoridades nacionales, aunque no exista norma de transposición o ésta no permita que la directiva surta los efectos deseados.<sup>38</sup>

Sólo en los casos de incumplimiento por parte del Estado es que las directivas podrán tener efecto directo. Lo anterior se fundamenta en que el Derecho comunitario, no puede estar supeditado a la conducta de los Estados miembros y menos aún a una conducta de incumplimiento o de mal cumplimiento, pues bastaría la desobediencia del Estado para que el Derecho comunitario quedara sin efectos. Es por ello que algunos consideran el efecto directo como un medio “correctivo” de la conducta omisiva o inadecuada por parte del Estado. Lo anterior en un sentido fáctico, sin embargo, lo que jurídicamente sucede es que la directiva sustituye a las disposiciones internas, sean contrarias o incompatibles o bien no existan. No obstante lo anterior no se debe considerar a la directiva no transpuesta o mal transpuesta, como un mecanismo automático de sustitución de las normas internas, pues si bien los particulares pueden invocar ante sus tribunales los derechos subjetivos derivados de la directiva, también es cierto que el ciudadano está vinculado por la norma nacional de transposición y no por la directiva en sí misma, pues ésta la que se hace eficaz a través de aquélla.<sup>39</sup> Por lo anterior, se debe reiterar que es únicamente ante la conducta defectuosa del Estado, que opera el efecto directo.

Asimismo y como se ha afirmado, el efecto directo operará exclusivamente cuando las normas comunitarias prevean derechos subjetivos a favor de los justiciables. Es por ello que existen normas que si bien son directamente aplicables, no tienen efecto directo y viceversa.

---

<sup>37</sup> GONZÁLEZ-Varas I., Santiago, *Virtualidad del Efecto Directo de las normas de Derecho Comunitario*, Op. Cit., p. 318

<sup>38</sup> Si por el contrario la norma de transposición es adecuada, entonces la norma interna será la que se aplique.

<sup>39</sup> Por ello es que no es aceptable el efecto directo horizontal.

El efecto directo en las directivas asegura la eficacia del Derecho comunitario en caso de incumplimiento del Estado miembro. Se actualiza ante el incumplimiento de los Estados. Asimismo el incumplimiento puede a su vez generar responsabilidad a cargo del Estado como veremos en el principio de responsabilidad de Estado por incumplimiento del Derecho comunitario.

Concluimos en los siguientes términos: por efecto directo entenderemos que las normas comunitarias constituyen fuente inmediata de derechos y obligaciones para sus destinatarios los cuales al integrarse en el patrimonio jurídico de los mismos, serán invocables ante los órganos jurisdiccionales competentes quienes están obligados a garantizar su eficacia.

Ya estudiados los principios de aplicabilidad inmediata y efecto directo queremos -a modo de conclusión- reiterar que no es aceptable la utilización indistinta de estos principios. Al respecto y derivado del análisis ya expuesto encontramos lo siguiente:

- La aplicabilidad directa es un principio que se deriva de los Tratados mientras que el efecto directo es un principio de construcción jurisprudencial.
- La aplicabilidad directa determina la forma en que las normas comunitarias habrán de insertarse en el derecho nacional. Una norma directamente aplicable no requiere para su eficacia y validez, de un acto legislativo nacional que la reconozca y haga surtir sus efectos. El efecto directo se refiere a que independientemente de la forma en que el Derecho comunitario se inserte en los derechos nacionales, si éste genera derechos y obligaciones para los justiciables, éstos podrán invocarlos ante sus tribunales nacionales y es un medio para asegurar la plena validez del Derecho comunitario.
- Existen actos que si bien, gozan de aplicabilidad directa no están dotados de efecto directo en tanto no contemplan derechos subjetivos a favor de los justiciables. Por otra parte existen actos que no son directamente aplicables pues requieren un acto nacional para que surtan sus efectos, no obstante pueden gozar de efecto directo. Es por ello que el efecto directo no presupone la aplicabilidad inmediata ni viceversa.
- La sentencia *Van Gend & Loos* es el punto de partida de la doctrina del efecto directo. La misma sentencia sólo reconoce y confirma la aplicabilidad directa ya establecida en los Tratados.

- La operatividad del efecto directo depende de la existencia de derechos subjetivos en la norma comunitaria, los requisitos exigidos derivados de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y además de la existencia de incumplimiento o mal cumplimiento por parte del Estado, la operatividad de la aplicabilidad inmediata se actualiza *ipso jure*, una vez que el acto comunitario entre en vigor.

### 3.2.5 Principio de Responsabilidad de Estado por incumplimiento del Derecho Comunitario

Este principio se encuentra vinculado con los de primacía, aplicabilidad directa y efecto directo, los cuales a su vez también están relacionados entre ellos como se puede deducir del análisis previo. Se ha visto en estos principios que el conflicto surge a partir del incumplimiento de obligaciones por parte del Estado. Estas obligaciones son las derivadas del artículo 10 del Tratado de la Comunidad Europea y 192 del Tratado de la Comunidad Europea de la Energía Atómica: *“Los Estados miembros adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del presente Tratado o resultantes de los actos de las instituciones de la Comunidad. Facilitarán a esta última el cumplimiento de su misión. Los Estados miembros se abstendrán de todas aquellas medidas que puedan poner en peligro la realización de los fines del presente Tratado.”* Estas obligaciones han sido desarrolladas por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que también ha señalado entre otras, que son obligaciones de los Estados: *“Hacer todo lo necesario para asegurar el efecto útil de las disposiciones de Derecho comunitario, adoptando las medidas necesarias para su ejecución”*<sup>40</sup>, *“Garantizar a través de sus órganos jurisdiccionales la protección jurídica de los derechos que el ordenamiento comunitario otorga a los particulares”*<sup>41</sup>, *“Colaborar con las Instituciones comunitarias en su labor de verificación y supervisión del cumplimiento del Derecho Comunitario”*<sup>42</sup>, entre otras.

Se ha visto que resultó difícil para los Estados aceptar y reconocer los principios de primacía, aplicabilidad directa y efecto directo. Lo anterior ha costado tiempo y litigios ante los tribunales nacionales y ante el Tribunal de Justicia quien ha determinado el

<sup>40</sup> Asunto 30/70 Sentencia *Sheer* de 17 de diciembre de 1970.

<sup>41</sup> Asunto 33/76 Sentencia *Rewe* de 16 de diciembre de 1976.

<sup>42</sup> Asunto 272/86 Sentencia *Comisión vs. Grecia* de 22 de septiembre de 1988.

incumplimiento por parte del Estado por no adoptar las medidas necesarias de derecho interno que den plena eficacia y validez al Derecho comunitario, sea por no transponer o por hacerlo de manera inapropiada. Este incumplimiento puede ocasionar daños a los justiciables, los cuales no sólo tienen derecho a invocar sus derechos derivados del Derecho comunitario, ante sus tribunales nacionales, sino que además tienen derecho a que el daño que se les causó les sea reparado a través de una indemnización. Es decir que el incumplimiento del Estado puede generar responsabilidad y en todos los sistemas es bien reconocido que toda responsabilidad trae como consecuencia la obligación de restituir o reparar. Lo relativo al pago de la indemnización a cargo del Estado se tramitará siempre de conformidad con las normas y ante los tribunales nacionales, según lo establecen los propios Tratados.

Este principio encuentra su nacimiento con motivo de la sentencia *Franovich*<sup>43</sup> del Tribunal de Justicia, del que toma su nombre la doctrina y a partir del cual se desarrolló la doctrina de responsabilidad de Estado por incumplimiento del Derecho comunitario. No obstante, ya desde 1960 el Tribunal de Justicia a través del caso *Humblet* en su sentencia de 16 de diciembre de 1960, había declarado el incumplimiento de Estado, lo cual implicaba la obligación a cargo del mismo, tanto de corregir la acción imputada como de reparar los efectos ilícitos que hubiere causado.

Asimismo, en la polifacética sentencia *Costa vs. ENEL* el Tribunal de Justicia determinó que la eficacia de las normas comunitarias se vería debilitada si los particulares no tuvieran la posibilidad de obtener una reparación en estos casos y sobre todo cuando la eficacia está supeditada a la condición de una acción por parte del Estado<sup>44</sup> y por ello es que los particulares no podrían invocar ante los órganos jurisdiccionales los derechos que les reconoce el Derecho comunitario.

Todo ello, constituyó el precedente para considerar que la obligación a indemnizar en caso de incumplimiento del Derecho comunitario que cause daños a particulares es "*inherente al Sistema del Tratado*"<sup>45</sup> en virtud del artículo 10 del Tratado de la Comunidad Europea y 192 del Tratado de la Comunidad Europea de la Energía Atómica.

<sup>43</sup> Asunto C-6/90 y 9/90 Sentencia *Franovich, Bonifaci y otros* del 9 de noviembre de 1991.

<sup>44</sup> Es decir el caso de las directivas y éstas tengan o no efecto directo, el justiciable tendrá derecho a reparación si se le causó un daño.

<sup>45</sup> En 1991 con la sentencia *Franovich* el Tribunal de Justicia estableció de manera clara y precisa el principio de responsabilidad de Estado por violaciones del Derecho comunitario imputable a un Estado miembro.

La obligación de reparar el daño causado con motivo de la responsabilidad a cargo del Estado o vía indemnizatoria se contempló como el único recurso a favor de los particulares cuando una directiva, además de no haber sido transpuesta o haberlo sido de manera incorrecta, no contaba con el carácter de efecto directo en tanto que los derechos y obligaciones consignados en ella no eran lo suficientemente claros y precisos, dejaban un margen de discrecionalidad a favor del Estado o bien la afectación derivaba de una relación con otro particular, es decir estaba dotada de efecto directo horizontal, y por tanto no invocable ante el Tribunal de Justicia. De esta manera el principio de responsabilidad de Estado fue el único medio para asegurar la eficacia de las normas comunitarias.

Por lo anterior se puede afirmar que este principio es doblemente funcional:

- No deja en estado de indefensión al particular ante una norma no transpuesta y sin efecto directo, y por lo tanto, no invocable ante tribunales nacionales.
- Constituye un medio para darle eficacia a la norma comunitaria que no ha sido transpuesta o lo ha sido de manera incorrecta y carente de efecto directo.

De acuerdo con la doctrina Francovich tres requisitos habrán de concurrir para que el derecho a indemnización proceda:

- Que la norma comunitaria implique una atribución de derechos a favor de los particulares.
- Que el contenido de los derechos pueda ser identificado basándose en las propias disposiciones de la directiva.<sup>46</sup>
- Que exista un nexo causal entre el incumplimiento de la obligación a cargo del Estado y el daño causado.

Con relación a los requisitos generales mencionados, se debe aclarar que éstos no fueron establecidos en la sentencia *Francovich*, sino en una sentencia posterior también de dos

---

<sup>46</sup> Si bien es cierto se ha mencionado que el principio en cuestión es inherente a todo el Sistema comunitario con lo que sería aplicable a todo tipo de normas, también es cierto que la mayoría de los supuestos se actualizarían bajo el supuesto de la directiva no transpuesta o transpuesta incorrectamente y no dotada de efecto directo o bien cuando se trate de un supuesto de relación horizontal (entre particulares) Ver MANGAS MARTÍN, Diego LIÑÁN Noguera, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Op. Cit. p. 431.

casos acumulados: *Brasserie du Pêcheur* y *Factortame*.<sup>47</sup> Asuntos que se considera completaron la doctrina de responsabilidad de Estado al establecer las condiciones que deberán concurrir para determinar derecho a indemnización, y se previó además, que los principios fueran menos estrictos que los establecidos en el derecho nacional y en caso de que los contemplados por éste fueran más favorables, entonces prevalecerían sobre los criterios definidos por el Tribunal de Justicia.

Se ha abordado la procedencia del derecho indemnizatorio y que su tramitación será conforme al derecho nacional. Respecto a la cuantificación del daño se determinará de igual manera de conformidad con las normas nacionales. En ese sentido el Tribunal de Justicia insiste en que los criterios para calcularla no pueden ser menos favorables que para aquellas situaciones de carácter interno que prevean reclamaciones o acciones semejantes y estableció que *"...la reparación de los daños causados a particulares por violaciones del derecho comunitario debe ser adecuada al perjuicio sufrido, de forma que permita garantizar una tutela efectiva de sus derechos."*<sup>48</sup> *"A falta de disposiciones comunitarias en este ámbito corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro fijar los criterios que permitan determinar la cuantía de la reparación, bien entendido que no pueden ser menos favorables que los referentes a reclamaciones semejantes basadas en Derecho interno y que en ningún caso podrán articularse de manera que hagan prácticamente imposible o excesivamente difícil la reparación."*<sup>49</sup>

En cuanto a los perjuicios, si bien es indemnizable, el perjudicado deberá acreditar que ha observado todas las acciones pertinentes para no agravar o disminuir el perjuicio.

De la explicación previa se concluye que la indemnización tiene un triple nivel compensatorio. Se han visto los dos primeros: el daño y el perjuicio, además el Tribunal de Justicia prevé que también es indemnizable el llamado "lucro cesante", pues afirma que de ser excluido *"...puede hacer de hecho imposible la reparación."*<sup>50</sup>

La doctrina de responsabilidad de Estado por violaciones al Derecho comunitario supone varios aspectos que fueron contemplados en las sentencias citadas de las cuales obtenemos un panorama general y esencial sobre la actualización de la responsabilidad a cargo

<sup>47</sup> Asuntos acumulados 46 y 48/93, Sentencia *Brasserie du Pêcheur* y *Factortame* de 5 de marzo de 1996.

<sup>48</sup> Asuntos acumulados 46 y 48/93, Sentencia *Brasserie du Pêcheur* y *Factortame* de 5 de marzo de 1996.

<sup>49</sup> Ídem.

<sup>50</sup> Ídem.

de un Estado miembro y la consecuente obligación de reparar, que exige así como la determinación de responsabilidad, requisitos cuyo acreditamiento presupone no sólo un proceso ante instancias judiciales nacionales y la instancia comunitaria, sino que se requiere además, según señala Araceli Mangas M. “un patrimonio que permita soportar esas instancias y paciencia para cobrar la indemnización del Estado.”

### 3.2.6 Principio de Atribución de Competencias

Se mencionó en el apartado de Autonomía del Derecho comunitario, que la adhesión de los Estados a la Unión ha implicado la cesión de facultades soberanas a favor de las Comunidades. Sin embargo debe aclararse que las competencias atribuidas, son de carácter limitado y específico y no general. Al respecto la sentencia *Costa vs. ENEL* también tiene que aportar: “...en efecto, al crearse una Comunidad de duración ilimitada, dotada de instituciones propias, de personalidad, de capacidad jurídica, de capacidad de representación internacional y más concretamente, de poderes efectivos que emanan de una limitación de competencia o de una transferencia de atribuciones de los Estados a la Comunidad, estos últimos han limitado, aunque en esferas delimitadas, sus derechos soberanos y creado, de esta forma, un derecho aplicable tanto a sus nacionales como a ellos mismos.”

También se debe reconocer que esta “transferencia de atribuciones” es cada vez más amplia, pues las facultades de las Comunidades no han permanecido estáticas en virtud de la tendencia hacia una integración cada vez más completa y se han logrado avances en ámbitos en los que el acuerdo generalizado parecía imposible. Por otra parte se debe tener en cuenta que existen matices en lo concerniente a las competencias de la Comunidad, de lo que se deriva uno de los principales problemas que se abordarán en el presente estudio y consiste en que de la misma manera que existen competencias exclusivas de la Comunidad, existen muchas otras cuya titularidad recae de manera concurrente sobre los Estados y la Comunidad. La determinación del ejercicio de dichas competencias por parte de aquéllos o de ésta, dependerá precisamente del principio de subsidiariedad.

La atribución de competencias no sólo está establecida en virtud de los Tratados sino que está legitimada por “...el reconocimiento de los efectos de los actos adoptados por el

nuevo titular del poder, de tal forma que estos actos tengan un efecto directo en el Derecho interno y prevalezcan sobre el derecho nacional contrario.”<sup>51</sup>

Se ha mencionado que la atribución de competencias por parte de los Estados miembros a la Comunidad, tiene matices. En ese sentido, los Tratados no atribuyen a las Comunidades, esferas completas de competencia sino aspectos particulares de la misma. Lo anterior se traduce en que no es la atribución de competencias *per sé* la que priva a los Estados miembros del ejercicio de las mismas, sino el ejercicio efectivo de dichas competencias por parte de la Comunidad.

Este principio se encuentra fundado en los propios Tratados. Deriva del artículo 5 del Tratado de la Comunidad Europea que establece sobre el particular:

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

Las competencias de los Estados pasarán a ser ejercidas por las Comunidades en virtud del fenómeno de “dejación”, entendido como el otorgamiento o cesión de atribuciones por parte de los Estados miembros a la Unión, de manera definitiva. El Tribunal de Justicia se ha manifestado en varias ocasiones respecto a esta definitividad y ha dejado en claro que *“...la transferencia de competencias en la materia es total y definitiva a favor de la Comunidad...”*<sup>52</sup> *“...un desposeimiento de las atribuciones así conferidas [por los Estados miembros] y el retorno de las materias objeto de las mismas al ámbito de competencia exclusiva de los Estados miembros, no podría producirse sino en virtud de una disposición expresa del Tratado.”*<sup>53</sup> Igualmente en la sentencia *Costa vs. ENEL* el Tribunal de Justicia estableció que la transferencia efectuada por los Estados *“...implica pues, una limitación definitiva de sus derechos soberanos.”*

De lo anterior se deriva que no ha lugar a la “renacionalización” de las competencias comunitarias a favor de los Estados miembros, excepto si una disposición comunitaria lo permite y en la medida en que ésta lo establezca. Además de los Tratados y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la jurisprudencia de los Estados miembros confirma este principio. El Tribunal Constitucional italiano en su sentencia de 20 de diciembre de 1973 señaló: *“...la*

<sup>51</sup> LOUIS, Jean-Victor, *El Ordenamiento Jurídico Comunitario*, 5a edición, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 1995, p.20

<sup>52</sup> Asunto 804/79 Sentencia de 5 de mayo de 1981 *Comisión vs. Reino Unido*.

<sup>53</sup> Asunto 7/71 Sentencia de 14 de diciembre de 1971, *Comisión vs. Francia*.

*atribución de poder normativo a las instituciones de la CEE, con la limitación correlativa del poder normativo de los órganos constitucionales de los diversos Estados miembros...*” “...las limitaciones de soberanía consentida encuentran su equivalencia en las facultades adquiridas en una Comunidad más amplia, de la que Italia forma parte”.<sup>54</sup> Por su parte la Corte de Casación belga, en su sentencia de 27 de mayo de 1971 señaló que: “...los Tratados por los que se creó el Derecho comunitario establecieron un nuevo ordenamiento jurídico, en beneficio del cual los Estados miembros limitaron el ejercicio de sus facultades soberanas en las esferas determinadas por esos Tratados.”<sup>55</sup>

Las esferas determinadas respecto a las cuales los Estados miembros han otorgado facultades a favor de la Comunidad, son las políticas sectoriales, que serán ejercidas por las Instituciones en pleno respeto de los objetivos generales del Tratado y la finalidad establecida en cada capítulo. Cuando por virtud de un Tratado los Estados miembros deciden otorgar a la Comunidad competencias específicas, se prevé un periodo transitorio, el cual una vez que haya expirado, los Estados quedarán “desposeídos” de la competencia de que se trate y pasará a formar parte de las competencias comunitarias. Sin embargo existe una postura confirmada por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que señala que el desposeimiento tiene lugar únicamente ante el ejercicio efectivo de la competencia por parte de la Comunidad.

Por otra parte debe aclararse que la atribución de competencias no implica que los Estados no intervendrán o participarán en actividades relativas a las competencias cedidas, por el contrario, adquieren la obligación de actuar como gestores del interés común, y apoyan a las Instituciones en el cumplimiento del Derecho comunitario. Asimismo tienen la obligación de adoptar todas las medidas de carácter interno para asegurar la plena vigencia y validez del Derecho comunitario, en virtud del artículo 10 del Tratado de la Comunidad Europea. Sin embargo la actuación de los Estados miembros sobre competencias atribuidas a la Comunidad, queda condicionada a la necesidad misma del Derecho comunitario, a la actividad de las Instituciones, a su autorización o a una habilitación expresa de la Comunidad o bien a una habilitación implícita que derive del propio Derecho comunitario.<sup>56</sup>

<sup>54</sup> LOUIS Jean-Victor, *El Ordenamiento Jurídico Comunitario*, Op. Cit., p. 20.

<sup>55</sup> Ídem.

<sup>56</sup> De esa manera lo determinó el Tribunal de Justicia en el asunto 174/84 Sentencia de 18 de febrero de 1986. *Bulk Oil vs. International Limited y Sun Oil Trading Co.*

El desposeimiento de que se habló se actualiza ante el ejercicio efectivo de la competencia por parte de la Comunidad pero ante la ausencia de legislación comunitaria, los Estados miembros, podrán mantener su legislación o bien emitir normas de carácter provisional que en su caso se requieran, pero siempre en un marco de colaboración con la Comisión. La habilitación, por su parte tiene lugar sobre todo cuando la Comunidad ya ejerció una determinada competencia, pero por determinadas circunstancias es posible la actuación estatal, siempre que exista tal habilitación. En ese sentido el Tribunal de Justicia determinó el incumplimiento por parte de Reino Unido de sus obligaciones derivadas de los Tratados al emitir legislación respecto a la conservación de los recursos pesqueros, sobre la base de que la Comunidad no había emitido disposiciones al respecto.<sup>57</sup> El Tribunal de Justicia resuelve que no opera la renacionalización por inactividad de la Comunidad, es decir que las competencias otorgadas a la Comunidad, no regresan a los Estados, por el hecho de que aquélla no haya ejercido la competencia en cuestión. Sin embargo la inactividad de la Comunidad podría generar un vacío jurídico, es por ello que el Tribunal de Justicia ha establecido que en esos casos, los Estados miembros podrán emitir actos internos de carácter transitorio y cuando la Comunidad decida legislar en el ámbito de que se trate, los Estados miembros tendrán la obligación de modificar la legislación interna que resulte incompatible con la comunitaria. Es decir que la competencia será compartida hasta en tanto la Comunidad decida ejercerla plenamente.

Se ha visto cómo opera la atribución o transferencia de competencias<sup>58</sup> de los Estados miembros a la Comunidad y en virtud de ella invocamos el artículo 5 del Tratado de la Comunidad Europea. Concurrentemente al hecho que “la Comunidad actuará dentro de los límites de las competencias que le atribuye el presente Tratado y de los objetivos que éste le asigna”, se debe considerar el artículo 7 del mismo Tratado que establece:

*“Cada institución actuará dentro de los límites de las competencias atribuidas por el presente Tratado...”*

---

<sup>57</sup> De esa manera lo ha establecido el Tribunal de Justicia en el asunto 804/79 citado.

<sup>58</sup> Hubo cierta discusión para determinar qué término entre *atribución* o *transferencia* era más adecuado. Se concluyó que *atribución* era un mejor término para explicar la asunción de poderes por la Comunidad, pues *transferencia*, implicaba que las competencias pasaban textualmente de los Estados miembros a la Comunidad y no operaba así, debido a que la competencia requería adecuaciones y adaptaciones que la hicieran ejercitable por la Comunidad.

De esta manera se completa el marco de este principio, pues la Comunidad aclara el ámbito de sus competencias *ad extra* (competencias de la Comunidad) y *ad intra* (competencias de las Instituciones).

Desgraciadamente la claridad de los términos de las citadas disposiciones comunitarias, no es suficiente para comprender el principio de atribución de competencias pues el principio se encuentra afectado por otros factores, tales como el artículo 308 del Tratado de la Comunidad Europea, la doctrina de los poderes implícitos, el principio de proporcionalidad derivado del propio artículo 5 citado, así como el hecho que no todas las competencias se otorgan a la Comunidad en carácter de exclusividad sino también en calidad de concurrencia. Asimismo el Tribunal de Justicia ha desarrollado la llamada doctrina de los poderes implícitos mediante la cual la Comunidad podrá actuar a nivel internacional aún sin que los Tratados prevean para su acción una competencia expresa pero que deriva implícitamente de una competencia sí concedida expresamente. Lo anterior aunado al principio de subsidiariedad constituye parte del problema estructural que pretendemos abordar.

Unos de los aspectos que generan gran parte de esta problemática es que existen facultades que no son exclusivas de las Comunidades, pero tampoco exclusivas de los Estados miembros. De ello se deriva la conclusión de que el principio de atribución de competencias no es un principio rígido, pues “no implica una fijación definitiva y estática de las competencias comunitarias; al contrario... revelan un carácter dinámico y progresivo de la atribución, una ampliación paulatina de los ámbitos materiales en los que se realizan transferencias del ejercicio de competencias estatales a las Comunidades”.<sup>59</sup>

Ha sido difícil determinar el alcance del principio de atribución de competencias, sobre todo por los aspectos que sobre él inciden. En cuanto al objetivo que el mismo persigue, se considera que este principio es protector de las competencias de los Estados miembros, en virtud de que funge como una norma de reiteración de todo el sistema normativo comunitario, al determinar que las facultades establecidas en los Tratados y sólo esas facultades son las que ejercerá la Comunidad y a su vez por las Instituciones. Sin embargo también se ha interpretado como un principio protector de la competencia comunitaria, pues la redacción de diversas

---

<sup>59</sup> ANDRÉS de Santa María, Paz, et al, *Introducción al Derecho de la Unión Europea*, Editorial Eurolex, Madrid, España 1996, p. 105.

disposiciones comunitarias que conceden facultades a la Comunidad, son lo suficientemente vagas o ambiguas, para que en sustitución de la posible laguna jurídica opere el artículo 308 Tratado de la Comunidad Europea<sup>60</sup> que establece:

*“Cuando una acción de la Comunidad resulte necesaria para lograr, en el funcionamiento del mercado común, uno de los objetivos de la Comunidad sin que el presente Tratado haya previsto los poderes de acción necesarios al respecto, el Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, adoptará las disposiciones pertinentes.”*

Esta disposición incide como complemento del principio de atribución de competencias, pues confirma que las competencias son atribuidas a la Comunidad en función de objetivos que se encuentran definidos por todos los Tratados. De modo que si existe alguna falla en la determinación de una competencia específica, operan las competencias derivadas del artículo 308 conocidas como competencias subsidiarias, que habilitan a la Comunidad en virtud de los objetivos planteados cuyo logro corre a su cargo.

El principio de atribución de competencias se encuentra matizado, como se ha señalado, por los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, ambos derivados del mismo artículo 5 del Tratado de la Comunidad Europea que dan dirección y magnitud a la manera en que la Comunidad a través de sus Instituciones deberá ejercer las facultades que le son atribuidas, sea explícita o implícitamente.

Como se puede observar del breve análisis, el principio de atribución de competencias es un principio complejo que no encuentra claros límites, pues éstos se encuentran difuminados por la doctrina de los poderes implícitos, por el hecho que no todas las competencias de la Comunidad tienen calidad de exclusivas y que las facultades o competencias compartidas están sujetas a los principios de subsidiariedad y proporcionalidad y no se olvide el artículo 308 del Tratado de la Comunidad Europea. Todos estos elementos inciden en este principio, incidencia que se traduce en que el sistema de competencias tenga una estructura compleja y difícil de desentrañar.

---

<sup>60</sup> Previsto igualmente en los artículos 203 del Tratado de la Comunidad Europea de la Energía Atómica y el artículo 95 del extinto Tratado de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero y se conoce como la cláusula de cierre competencial.

### 3.2.7 Principio de Proporcionalidad

Este principio hace referencia y opera sobre el desempeño y actuación de la Comunidad. Se encuentra consagrado igualmente en el artículo 5 del Tratado de la Comunidad Europea en su tercer párrafo, que al efecto señala:

*“Ninguna acción de la Comunidad excederá de lo necesario para alcanzar los objetivos del presente Tratado.”*

Es decir que toda acción de la Comunidad deberá ser directamente proporcional a los objetivos fijados por los Tratados. Opera sobre todas las competencias comunitarias sean exclusivas o compartidas y significa que la intensidad de la acción comunitaria, deberá ser la estrictamente necesaria para cumplir con los objetivos comunitarios.

El principio de proporcionalidad es de origen jurisprudencial y ha sido considerado por el Tribunal de Justicia como un principio general del Derecho comunitario al establecer: *“...los actos de las instituciones no deben rebasar los límites de lo que resulta apropiado y necesario para el logro de los objetivos legítimamente perseguidos por la medida de que se trate entendiéndose que, cuando exista la posibilidad de optar entre varias medidas adecuadas, deberá recurrirse a la menos gravosa... las desventajas ocasionadas no deben ser desproporcionadas con arreglo a los objetivos perseguidos.”*<sup>61</sup>

Se trata de un principio sujeto a un control jurisdiccional ante el Tribunal de Justicia, pero resulta problemático pues deja un amplio margen de discrecionalidad y apreciación a las Instituciones. Este principio ya había sido establecido por jurisprudencia, incluso antes de su consagración en los Tratados.

El principio de proporcionalidad encuentra aplicación sobre todo cuando la normatividad comunitaria prevé más de una vía para una misma acción. En ese caso las Instituciones deberán elegir la que al ofrecer igual grado de eficacia, “deje más libertad a los Estados miembros, a los particulares y a las empresas... supone además que si una acción vinculante resulta indispensable, su contenido no debe dar pie a un exceso de

---

<sup>61</sup> Asunto 15/83 Sentencia de 17 de abril de 1984 *Denkavit* y Asunto T-125 y 152/96 Sentencia de 1º de diciembre de 1999, *Bohering*.

reglamentación.<sup>62</sup> Es decir que debe existir un equilibrio o una adecuación entre medios y fines, de tal manera que el medio sea el idóneo en el sentido de ser el estrictamente necesario para llegar al fin propuesto.

Si bien se trata de un principio que incide en el principio de atribución de competencias, también se traduce en un instrumento utilizado para la defensa de derechos fundamentales.<sup>63</sup>

La problemática de este principio radica en dar respuesta a qué debe considerarse como una acción excesiva y a cómo evaluar y tomar una decisión entre varias vías para una misma acción, que sea la “estrictamente necesaria”. Lo anterior ha generado un interés por parte de la Comunidad, pues es ella la que debe actuar bajo este principio. En virtud de este interés las Instituciones trabajaron para emitir el Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad. De este documento se desprenden los lineamientos y aspectos a considerar para aplicar adecuadamente el principio de proporcionalidad:

- La proporcionalidad aplica cuando para cumplir una función se tienen dos o más posibles vías.
- Para la emisión de actos se tendrá preferencia sobre los actos no vinculantes frente a los obligatorios. Si necesariamente debe acudir a instrumentos vinculantes, se prefiere la utilización de las directivas, de entre las cuales se prefiere a las directivas marco frente a las directivas detalladas. La utilización de reglamentos debe ser una excepción.
- Tendrá preferencia la cooperación entre los Estados miembros, la coordinación de las medidas nacionales, reduciéndose la acción de la Comunidad a completar y apoyar.
- Existe la obligación a cargo de las Instituciones de dejar un margen tan amplio como sea posible para que las decisiones se tomen a nivel nacional, en el sentido de que, cuando corresponda, se ofrezca a los Estados varios medios alternativos para alcanzar los objetivos previstos.
- La reglamentación comunitaria debe ser mínima.

<sup>62</sup> ALONSO García, Ricardo, *Derecho Comunitario Sistema Constitucional y Administrativo de la Comunidad Europea*, Op. Cit., p. 590.

<sup>63</sup> Cfr. ANDRÉS de Santa María, Paz, et al, *Introducción al Derecho de la Unión Europea*, Op. Cit., p.114.

- Cuando se trate de cargas de naturaleza financiera o administrativa, éstas deberán reducirse al mínimo y siempre proporcionada al objetivo que se desee alcanzar.
- La Comisión en virtud de su facultad de iniciativa, deberá presentar un informe anual ante el Parlamento y el Consejo sobre la forma en que ha aplicado y observado el artículo 5 del Tratado de la Comunidad Europea en sus distintas implicaciones (atribución de competencias, subsidiariedad y proporcionalidad).

La proporcionalidad regula la intervención de la Comunidad en sus relaciones con los particulares o sujetos privados, por lo que todo acto comunitario encaminado a surtir efectos en la esfera jurídica de los particulares, debe prever que se encuentre justificada en cuanto a su intensidad o sea, en cuanto a la medida del medio utilizado.

En no pocas ocasiones el principio de proporcionalidad opera conjuntamente con el principio de subsidiariedad, pues si conforme al principio de subsidiariedad se determina si es procedente una acción comunitaria, dicha acción deberá también estar conforme al principio de proporcionalidad, además de que la interpretación de los términos en que se encuentran redactados, genera una problemática de ambigüedad similar.

### 3.2.8 Principio de Subsidiariedad

Este principio también encuentra su fundamento jurídico en el artículo 5 del Tratado de la Comunidad Europea en su segundo párrafo que sobre el particular establece:

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

Del precepto citado se desprenden importantes aspectos a considerar, entre los que se encuentran:

- La subsidiariedad operará sobre competencias no exclusivas de la Comunidad.

- La subsidiariedad operará si concurren dos circunstancias: Que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados por los Estados miembros y que dichos objetivos puedan lograrse mejor a nivel comunitario.

Lo anterior conforma el marco de aplicación de la subsidiariedad, es decir cuándo es viable una acción por parte de la Comunidad, ante una competencia concurrente. Sin embargo se debe contar con un concepto como punto de partida para el análisis de este principio. Se desprende de los propios términos del segundo párrafo algunos elementos de su naturaleza que nos ayudarán a conceptualizar este principio:

- Es un principio que rige toda la actuación de la Comunidad y por ende de las Instituciones.
- Tiene cabida cuando no se trate de competencias exclusivas de la Comunidad pero obviamente tampoco exclusivas de los Estados miembros, sino competencias concurrentes y como tales, siempre relacionadas con las disposiciones de los Tratados.
- Su operatividad requiere de la concurrencia de dos circunstancias cuya actualización habilitaría la actuación de la Comunidad.

Con los elementos anteriores podemos construir el siguiente concepto: El principio de subsidiariedad es un principio que opera sobre todo el sistema comunitario y limita la intervención de la Comunidad a través de sus Instituciones en ámbitos que no son de su competencia exclusiva, si y sólo si la acción es necesaria para el cumplimiento de los objetivos de los Tratados y éstos no pueden ser alcanzados por los Estados miembros pero una acción comunitaria permitiría alcanzar plenamente el objetivo previsto debido a que la actuación de la Comunidad ofrece ventajas o beneficios por la dimensión o los efectos de la acción.

En un principio podría considerarse este principio como la manifestación de una tendencia a la formación de un sistema institucional fuertemente centralizado, pues con los medios con que cuenta la Comunidad, se podría suponer que la acción comunitaria aseguraría siempre una mayor eficacia que la que pudieran ofrecer los Estados miembros sin embargo Araceli Mangas Martín ha señalado que la subsidiariedad no se encuentra vinculada únicamente a la eficacia, por lo que ésta no basta para justificar la acción comunitaria –

siempre sobre competencias compartidas- sino que además hay que considerar que su intervención está exigida por la “envergadura o repercusiones supranacionales del problema y de su solución.”<sup>64</sup>

Diversas críticas se han suscitado con respecto a la inclusión de este principio como un “criterio constitucional” aplicable a toda la actuación de la Comunidad, sin embargo ya desde el Tratado de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero estaba previsto que la actuación de la Comunidad debía ser limitada: “*La Comunidad cumplirá su misión, en las condiciones previstas en el presente Tratado, mediante intervenciones limitadas.*”<sup>65</sup> Otras estrategias comunitarias como la armonización legislativa y el empleo de la directiva no son otra cosa que la expresión material de la subsidiariedad. Además no sólo se encuentra consagrado en el artículo 5 mencionado sino también en el preámbulo y los artículos 1 y 2 del Tratado de la Unión Europea. Por su ubicación en la primera parte referente a “Principios”, tiene el rango de “constitucional” y por ello el principio de subsidiariedad recae sobre la jurisdicción del Tribunal de Justicia quien está obligado a resolver sobre las controversias suscitadas con motivo del mismo.

El principio de subsidiariedad ha generado un amplio debate y también la preocupación de las Instituciones para definir su naturaleza y establecer lineamientos que las guíen en el ejercicio de sus competencias para no ejercerlas de tal manera que los Estados las consideren como excesivas y por ello violatorias del principio de subsidiariedad. A este respecto el ya mencionado Protocolo sobre la aplicación de los Principios de Subsidiariedad y Proporcionalidad, establece las directrices para una adecuada interpretación del principio en cuestión. Este documento se inspiró en el preámbulo de las Conclusiones del Consejo Europeo de Birmingham de 16 de octubre de 1992 y el Enfoque General de la Aplicación por el Consejo del Principio de Subsidiariedad y del artículo 3B (actual 5) del Tratado de la Comunidad Europea, adoptado por el Consejo Europeo de Edimburgo el 12 de diciembre de 1992. De estos documentos derivan ciertos elementos de clarificación sobre las implicaciones del principio de subsidiariedad y que fueron concentrados en el Protocolo del cual se extrae lo siguiente:

---

<sup>64</sup> MANGAS Martín, Araceli, Diego LIÑÁN Nogueras, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Op. Cit., p. 327.

<sup>65</sup> Artículo 5 del Tratado de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero.

- Una de las funciones del principio de subsidiariedad consiste en que las decisiones se tomen lo más cerca posible de los ciudadanos.
- Los lineamientos para la aplicación del principio de subsidiariedad constituyen una guía para la acción de las Instituciones de la Unión.
- Las Instituciones tienen a su cargo garantizar el respeto del principio de subsidiariedad al ejercer sus competencias.
- Como limitante a la acción de la Comunidad bajo este principio, se encuentran el respeto al acervo comunitario, al equilibrio institucional y a los principios desarrollados por el Tribunal de Justicia.
- El principio de subsidiariedad no cuestiona las competencias conferidas a la Comunidad, sino que permite que la acción comunitaria se amplíe cuando las circunstancias lo exijan y se restrinja o abandone cuando ya no se encuentre justificada.
- Reitera los requisitos para que la acción comunitaria se encuentre justificada: que los objetivos de la acción propuesta no puedan ser alcanzados de manera suficiente por las acciones de los Estados miembros y que se acredite que los objetivos puedan lograrse mejor mediante la acción comunitaria.
- Respecto al acreditamiento del mejor logro de los objetivos por una acción comunitaria, se evaluará:
  - Si el asunto en cuestión presenta aspectos transnacionales que no pueden ser regulados satisfactoriamente mediante la actuación de los Estados miembros.
  - Si la acción de los Estados miembros o bien la ausencia de acción comunitaria, entrarían en conflicto con los objetivos del Tratado o perjudicarían los intereses de los Estados miembros.
  - Si la acción comunitaria proporcionaría claros beneficios en comparación con la actuación a nivel de los Estados miembros.
- Cuando en virtud del cumplimiento del principio de subsidiariedad se descarte la acción comunitaria, se enfatiza en la obligación de los Estados miembros en virtud del artículo 10 del Tratado de la Comunidad Europea, de adoptar todas las medidas necesarias de carácter interno para asegurar el cumplimiento del Derecho comunitario.

- Asimismo se establecen nuevos deberes para la Comisión, la cual en ejercicio de sus funciones debe:
  - Consultar ampliamente antes de presentar propuestas.
  - Debe justificar sus propuestas con base en el respeto al principio de subsidiariedad.
  - Deberá presentar un informe anual ante el Parlamento, el Consejo, el Comité de las Regiones y el Comité Económico y Social sobre la aplicación del principio de subsidiariedad.<sup>66</sup>
- Por su parte el Parlamento y el Consejo examinarán las propuestas de la Comisión para determinar si se ajustan o no al artículo 5. El Consejo deberá informar al Parlamento fundadamente, si considera que la propuesta no se ajusta a dicha disposición.

Estos lineamientos ponen de manifiesto la complejidad del principio de subsidiariedad, pues son el resultado de la necesidad de clarificar los términos y alcances de una disposición y esta necesidad deriva a su vez de la propia naturaleza ambigua de la disposición. Sin embargo debe admitirse que el Protocolo sobre la aplicación de los Principios de Subsidiariedad y Proporcionalidad no resuelven el problema de fondo del principio de subsidiariedad, sino que únicamente pretende clarificar sin mucho éxito los aspectos derivados del mismo en los términos en que se encuentra establecido en el artículo 5 del Tratado de la Comunidad Europea.

Además de la discusión sobre la naturaleza e implicaciones del principio de subsidiariedad, también hay un debate abierto sobre la jerarquía de “principio constitucional” que se le ha dado, pues dada su jerarquía se trata de un principio justiciable, es decir, invocable ante el Tribunal de Justicia. Ante esta situación hay miembros y ex miembros del mismo, que manifiestan una antipatía frente al principio de subsidiariedad pues consideran que éste tiene una clara tendencia a “socavar de manera irreversible la credibilidad del Tribunal de

---

<sup>66</sup> Este informe debe referirse a la forma en que la Comisión aplicó y observó el artículo 5 del Tratado de la Comunidad Europea, durante un año.

Justicia”,<sup>67</sup> según declaró el abogado general Jean Mischo, quien propuso la ubicación de este principio en el Preámbulo del Tratado.

En los siguientes capítulos se ahondará sobre la naturaleza del principio de subsidiariedad. Por ahora debe quedar claro que los principios derivados del artículo 5 del Tratado de la Comunidad Europea: atribución de competencias, subsidiariedad y proporcionalidad, conforman una unidad que junto con el artículo 308 del mismo Tratado y la doctrina de los poderes implícitos conforman un complejo bloque de elementos (principios) interrelacionados que parecen yuxtaponerse y que motivan un profundo análisis jurídico-práctico que aún no resuelve el debate pues ofrece una amplia gama de aspectos no agotables fácilmente.

Hemos analizado los principios que rigen las relaciones entre el sistema jurídico comunitario y los sistemas jurídicos nacionales. Sin embargo, existen otros principios que juegan un papel importante dentro del Derecho comunitario y que regulan las relaciones entre la Comunidad y los particulares, tal es el caso del principio de seguridad jurídica así como las garantías procesales derivadas del derecho a acceso a la justicia ante el Tribunal de Justicia. Por otra parte hay principios que operan en las Instituciones como el principio de equilibrio institucional que es a las Instituciones lo que el principio de atribución de competencias es a la Comunidad, es decir que las Instituciones actuarán en el marco de las atribuciones que le son conferidas por los Tratados. Este principio no se deriva de los Tratados, sino que es de origen jurisprudencial en la que el Tribunal de Justicia prohíbe que cualquier institución interfiera en los poderes atribuidos a otra. Este principio también implica la noción de “triángulo institucional” con el que se designa a la relación existente entre el Consejo, el Parlamento y la Comisión en los procesos de toma de decisiones.

Asimismo es importante señalar que los derechos fundamentales, el principio de confianza legítima y de cooperación leal, son principios que rigen las relaciones entre la Comunidad y los Estados miembros y todo Estado candidato a la adhesión deberá tenerlos en cuenta pues son principios cuya observación constituye una obligación no renunciable.

---

<sup>67</sup> Se fundó en que en virtud de la naturaleza del principio de subsidiariedad, el grado de discrecionalidad que concede para su justiciabilidad, podría generar en el Tribunal de Justicia sentencias excesivas lo cual traería como consecuencia la crítica o defecto que a su vez cuestionaría su credibilidad.

### 3.3 El Sistema Comunitario de Competencias

Se han abordado los principios derivados del multicitado artículo 5, que inciden sobre las actuaciones de la Comunidad, que como se ha insistido, actuará dentro de los límites de las competencias atribuidas por los Tratados. El punto de partida para el análisis en este apartado es tener muy claro que nos encontramos ante la ausencia total de disposiciones en los Tratados que especifiquen ante qué tipo de competencia comunitaria nos encontramos en tal o cual disposición. Tampoco existen disposiciones que establezcan un catálogo de competencias de la Comunidad o un reparto de competencias entre la Comunidad y los Estados miembros, lo cual es incluso uno de los pendientes que se ha dejado para la próxima Conferencia Intergubernamental en 2004.

En un intento por resolver esta incertidumbre las Instituciones, la jurisprudencia y la práctica comunitaria han construido una teoría de las competencias comunitarias, reconocida como válida.

Para entender el sistema de competencias así como los principios que sobre él inciden, es necesario tener claro el concepto de competencia comunitaria, y se entiende por tal “la atribución de un conjunto de poderes y potestades a una persona jurídica –cada una de las Comunidades- distinta de los Estados miembros, que los ejercita a través un marco institucional específico sujeto al control jurisdiccional del Tribunal de Justicia.”<sup>68</sup>

El concepto anterior no debe considerarse para denominar a aquellas competencias que se encuentran dentro de los pilares segundo y tercero de la Unión, es decir, los pilares intergubernamentales. Las competencias en estos ámbitos (Política Exterior y de Seguridad Común y Cooperación en materia de Justicia y Asuntos del Interior) se refieren a “...un sector abierto a la cooperación de los Estados miembros en un marco institucional específico sin que exista transferencia del ejercicio de atribuciones del Estado miembro.”<sup>69</sup> Es decir que cuando hablamos de competencias comunitarias es porque existe previamente en los Tratados una transferencia de competencias a la Comunidad. No obstante lo anterior, la regla general es la coexistencia entre las competencias comunitarias con las de los Estados miembros, es decir las competencias compartidas, sean concurrentes o complementarias y son mínimas las

<sup>68</sup> ANDRÉS de Santa María, Paz, et al, *Introducción al Derecho de la Unión Europea*, Op. Cit., p. 104.

<sup>69</sup> ANDRÉS de Santa María, Paz, et al, *Introducción al Derecho de la Unión Europea*, Op. Cit., p. 104.

competencias de la Comunidad en régimen de exclusividad. Es precisamente la regla general la que constituye la problemática a que se ha hecho referencia. Se abordará cada uno de los regímenes de competencia que permitirá tener una visión integral del sistema competencial comunitario.

### 3.3.1 Competencias Exclusivas de la Comunidad

Son en realidad, pocas las competencias exclusivas de la Comunidad. El régimen de exclusividad, normalmente es reconocido por la jurisprudencia, la que respecto a la política comercial común ha establecido que el artículo 113 del Tratado de la Comunidad Europea había previsto la mencionada política “...desde la perspectiva del funcionamiento del mercado común, para la defensa del interés global, en el interior del cual los intereses particulares de los Estados miembros deben conseguir ajustarse mutuamente... [lo cual sería]... con toda evidencia incompatible con la libertad que los Estados miembros podrían reservarse, invocando una competencia paralela, con el fin de perseguir la satisfacción de sus propios intereses en las relaciones exteriores, so riesgo de comprometer una defensa eficaz del interés global de la Comunidad.”<sup>70</sup> La exclusividad de la competencia relativa a la política comercial común se reiteró en la sentencia *Diamantarbeiders* al establecer que “...la competencia en materia de política comercial común ha sido transferida en su conjunto a la Comunidad por efecto del artículo 113.1. Ninguna duda cabe al respecto. Nos encontramos sin lugar a discusión en presencia de una competencia exclusiva resultado de la transferencia operada en virtud del artículo 113.1 del Tratado CEE, sin que el ejercicio de la competencia por la Comunidad, intervenga de manera alguna.”<sup>71</sup>

Además de la exclusividad en materia de política comercial común, el Tribunal de Justicia también ha reconocido este carácter a la competencia comunitaria en materia de conservación de recursos marítimos en la citada sentencia *Comisión vs. Reino Unido* en la que estableció que al ser “...la transferencia de competencias en la materia, total y definitiva en beneficio de la Comunidad, la inactividad –del Consejo– no ha podido, en ningún caso, restituir a los Estados miembros la competencia y la libertad de actuar unilateralmente en ese

<sup>70</sup> Dictamen del Tribunal de Justicia 1/75 de 11 de noviembre de 1975.

<sup>71</sup> Establecido en los asuntos acumulados 37 y 38/73 Sentencia *Diamantarbeiders* de 13 de diciembre de 1973 y confirmado en el asunto 41/76 Sentencia *Donckerwolke* de 15 de diciembre de 1976. *Nee Donckerwolcke vs. Procureur de la Republique*.

ámbito.” La misma sentencia determinó que en virtud de que la competencia para adoptar medidas destinadas a la conservación de los recursos marítimos pertenece “*plena y definitivamente a la Comunidad... los Estados miembros no tienen ya, el derecho de ejercitar una competencia propia...*”

De lo anterior se desprende la naturaleza de una competencia exclusiva:

- La Comunidad adquiere plenas y definitivas facultades para legislar unilateralmente sobre la materia.
- Excluye toda posibilidad de intervención de los Estados miembros en cuanto a la emisión de legislación.
- No podrán asumir obligaciones frente a terceros Estados en la materia.

Asimismo surge cierta problemática pues una vez atribuida una competencia, es posible que la Comunidad no ejerza la competencia en cuestión, lo que originaría un vacío jurídico, pues por una parte los Estados no pueden emitir legislación y por otro la Comunidad no ha emitido la legislación pertinente, con lo que se ocasiona una ausencia total de regulación en la materia. En este sentido, el Tribunal de Justicia ha reconocido la posibilidad de la llamada “habilitación” y la “gestión del interés comunitario”, con el objeto de corregir la problemática que pudiera derivar del estricto régimen de exclusividad.

La habilitación expresa fue reconocida desde la citada sentencia *Donckerwolcke* al establecer que cuando la Comunidad sea titular de una competencia exclusiva, los Estados no podrían intervenir sino “*en virtud de una habilitación específica por parte de la Comunidad.*” El propio Tribunal de Justicia determinó la existencia de una habilitación implícita en la sentencia *Bulk Oil*.<sup>72</sup> En esta sentencia se reitera la exclusividad de la Comunidad sobre la política comercial común, pero además reconoció que el reglamento 2603/69 sobre régimen común de las exportaciones contenía una habilitación implícita a favor de los Estados miembros para imponer restricciones cuantitativas a la exportación de petróleo a terceros países.

Debe tenerse en cuenta que la habilitación tiene límites y condiciones de modo que debe tratarse de una habilitación que se desprenda implícita o explícitamente, debe ser

---

<sup>72</sup> Sentencia de 18 de febrero de 1986 *Bulk Oil*. (Ver *supra* nota 56).

específica e interpretarse restrictivamente de tal manera que no se otorgue a los Estados miembros “una discrecionalidad que sólo corresponde a las instituciones comunitarias.”<sup>73</sup> Por otra parte existen autores que proponen que los poderes derivados de una habilitación sean limitados en el tiempo y siempre motivados en la necesidad de cumplimiento de los objetivos del Tratado y en pleno respeto del principio de cooperación leal, mediante el cual no se deben contravenir disposiciones de derecho derivado, ni de los Tratados.

Respecto a la gestión del interés comunitario, se considera como una técnica residual que opera no sólo ante la ausencia de legislación comunitaria sino también de habilitación a favor de los Estados miembros. Implica la intervención de los Estados miembros de manera excepcional en calidad de “depositarios del interés común”, en un marco de colaboración con la Comisión, de tal modo que todo acto de los Estados miembros, quedaría desplazado por cualquier actividad comunitaria ulterior. Al respecto, destaca la sentencia *Comisión vs. Reino Unido* de 1981 que señala que las medidas estatales tendrán siempre un alcance limitado, “no pudiendo implicar una nueva política de conservación de recursos marítimos puesto que el poder para establecer para establecer tal política pertenece en lo sucesivo (una vez finalizado el periodo transitorio) a las Instituciones comunitarias.” El Tribunal de Justicia insistió sobre el carácter provisional de las medidas estatales y reitera que: “Mientras corra el plazo transitorio... finalizado el cual la competencia concurrente devendría exclusiva –y la Comunidad no haya ejercitado plenamente todavía su competencia... les está permitido a los Estados miembros adoptar las medidas de conservación apropiadas... sin perjuicio de las obligaciones de cooperación...”<sup>74</sup>

Es por ello que prácticamente la propia Comunidad puede aumentar sus facultades exclusivas por el ejercicio de sus poderes con base en la consecución de los objetivos previstos por los Tratados, pues en la medida en que actúa, excluye la competencia de los Estados miembros. En ese sentido “todas las competencias de la Comunidad, son potencialmente exclusivas.”<sup>75</sup> Por supuesto que cada competencia ejercida deberá estar fundada sobre todo en virtud del principio de subsidiariedad.

---

<sup>73</sup> ALONSO García, Ricardo, *Derecho Comunitario Sistema Constitucional y Administrativo de la Comunidad Europea*, Op. Cit., p. 564.

<sup>74</sup> Asunto 61/77 *Sentencia Comisión vs. Irlanda*, de 16 de febrero de 1978.

<sup>75</sup> GIRÓN Larrucea, José A. *Cuestiones de Derecho Comunitario Europeo*, Op. Cit., p. 58.

Se enuncian a continuación las competencias sobre las que no hay duda que existe exclusividad a favor de la Comunidad:

- Política Comercial Común. De la cual se deriva también la competencia para concluir Tratados internacionales: "...sólo la Comunidad es competente para celebrar un acuerdo exterior de carácter general, es decir que abarque todo tipo de mercancías..."<sup>76</sup>
- Política Agrícola Común. Existe una competencia exclusiva, sin embargo se conjuga con una competencia "subordinada y complementaria de los Estados miembros."<sup>77</sup> "Está firmemente asentado que en los sectores regulados por una organización común de mercados, los Estados miembros no pueden adoptar medidas unilaterales susceptibles de obstaculizar el mercado intracomunitario..."<sup>78</sup>
- La Política Común de Transportes en lo referente a sus elementos esenciales.
- La Política Común de Pesca en lo relativo a la conservación de los recursos marítimos, la cual se extiende a los recursos extraídos de alta mar, respecto a lo cual el Tribunal de Justicia ha establecido que "...la Comunidad tiene, en las materias comprendidas dentro de sus atribuciones, la misma competencia normativa que la que el Derecho Internacional reconoce al Estado."<sup>79</sup>
- Política Monetaria que incluye la emisión de billetes y monedas, el control de cambios, etc. cuya exclusividad se actualizó en 1999.

Cabe hacer mención que en cada competencia exclusiva al interior de la Comunidad, se tiene de manera latente la posibilidad de que aquélla, ejerza la competencia externa en virtud de la doctrina de los poderes implícitos, que implican la asunción de obligaciones y compromisos con terceros Estados y Organizaciones Internacionales respecto a los ámbitos ya ejercidos a nivel comunitario. En el citado dictamen 1/94 del Tribunal de Justicia éste estableció que "...la competencia externa de la Comunidad, sólo se convierte en exclusiva en

<sup>76</sup> Dictamen del Tribunal de Justicia 1/94 citado, con el cual se fundamentó la competencia de las Comunidades para suscribir el acuerdo sobre agricultura anexo al acuerdo por el que se establece la OMC

<sup>77</sup> MANGAS Martín, Araceli, Diego LIÑÁN NOGUERAS, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. Op. Cit., p.316

<sup>78</sup> Ídem.

<sup>79</sup> Asunto C-405/92 Sentencia *Mondiet* de 24 de noviembre de 1993 y Asunto C-25/94 Sentencia de 19 de marzo de 1996, *Comisión vs. Consejo*.

*la medida en que se hayan establecido normas comunes en la esfera interna, de modo que una competencia interna sólo puede engendrar una competencia externa exclusiva si se ejercita.”*

Sobre el particular, Girón Larrucea, habla de dos tipos de competencias exclusivas: las que lo son por naturaleza y las que devienen exclusivas por su ejercicio. Las primeras derivan de los propios Tratados. Se trata de aquellas competencias de la Comunidad, ante las que toda acción de un Estado miembro, resultaría necesariamente contraria a la de la Comunidad. Asimismo este tipo de competencias exclusivas son irreversibles y sólo regresarían a los Estados miembros si mediara una disposición de igual rango que la que otorgó esa competencia a la Comunidad (Tratado). Por su parte las competencias exclusivas por ejercicio se convierten en tales por el propio derecho derivado, el primer acto comunitario que ponga de manifiesto el ejercicio de una competencia, inicialmente concurrente, excluye la actuación de los Estados miembros. Este tipo de competencia exclusiva es restituible mediante normas de derecho derivado y por tanto restituible por las propias Instituciones, lo que se funda en el principio de subsidiariedad que permite ampliar la competencia comunitaria cuando los objetivos comunitarios lo requieran y restringirla cuando ya no sea necesaria o ya no esté justificada.

Ambas en tanto exclusivas, tendrán los mismos efectos ante los Estados miembros, con lo que se reduce su actividad a la función de “mandatarios de la Comunidad”, al cumplimiento de sus obligaciones de adoptar todas las medidas internas necesarias para garantizar el cumplimiento y observancia del Derecho comunitario.

### **3.3.2 Competencias Compartidas entre la Comunidad y los Estados Miembros**

Se refiere a aquellas competencias, que por su naturaleza no son exclusivas de la Comunidad y que, en cumplimiento del principio de subsidiariedad no ha ejercitado o bien los propios Tratados prevén únicamente una acción menor de la Comunidad. Pueden ser concurrentes o complementarias.

#### **3.3.2.1 Competencias Concurrentes**

Estas competencias implican un “apoderamiento paralelo de la Comunidad y los Estados miembros para intervenir en una materia, apoderamiento que tiene una naturaleza

potencial y provisional por cuanto una vez que la Comunidad lo hace efectivo al ejercitar, la acción correspondiente, desplaza la competencia estatal.”<sup>80</sup>

Las acciones nacionales estarán permitidas ante la inacción de la Comunidad, pues como se ha visto, el “desposeimiento” de la competencia de que se trate, tiene lugar no por la atribución misma sino por el ejercicio de la misma. Sin embargo toda acción nacional estará sujeta al cumplimiento de los objetivos comunitarios y dentro del marco de cooperación con las Instituciones, lo que implica un deber de acción y abstención según lo exijan los objetivos de los Tratados, de modo que no se entorpezcan las acciones comunitarias presentes o futuras. Esta posibilidad de acciones estatales, se presenta si y sólo si existe inacción de las Instituciones o bien existen lagunas en sus actuaciones, pues “si la norma comunitaria es completa, la intervención estatal sería ilícita.”<sup>81</sup> En el momento en que la Comunidad adopte normas comunitarias en determinado ámbito, los Estados miembros, en respeto al principio de cooperación leal, deberán modificar o en su caso derogar la legislación que resulte incompatible o en su defecto operará entonces el principio de primacía.

Desde que se abordaron las competencias comunitarias exclusivas, se trataron algunos aspectos de las competencias compartidas, pues como se ha dicho este tipo de competencias son competencias exclusivas en potencia. Es por ello y por las consecuencias del ejercicio de las mismas por la Comunidad, que el término “compartidas” no es necesariamente explicativo de la naturaleza de estas competencias, pues los dos sujetos involucrados (la Comunidad y los Estados miembros), no ejercitan –propriadamente dicho- de manera conjunta este tipo de competencias, debido a que si las ejercita uno de ellos (la Comunidad), la facultad del otro (Estado miembro) para ejercerla, queda imposibilitada y por lo tanto, el ejercicio de la misma por parte de los Estados miembros queda condicionada a la inacción de la Comunidad. Por lo que en realidad, las acciones de ambos sujetos nunca concurren. En estos casos se puede decir que las acciones que tomen cada uno, concurren sí, en cuanto a los fines y objetivos comunitarios fijados: la Comunidad en virtud del principio de atribución de competencias y los Estados miembros en cumplimiento del principio de lealtad comunitaria.

---

<sup>80</sup> ALONSO García, Ricardo, *Derecho Comunitario Sistema Constitucional y Administrativo de la Comunidad Europea*, Op. Cit., p. 565.

<sup>81</sup> MANGAS Martín, Araceli, Diego LIÑÁN Noguera, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Op. Cit., p. 316.

La concurrencia ha sido ampliamente reconocida por el Tribunal de Justicia que entre otras aseveraciones, ha determinado que en tanto *“no se estableciera una organización común de los mercados en cuestión, los Estados miembros tenían perfecto derecho a mantener e incluso adoptar disposiciones nacionales en el sector, con la condición de no atentar a las reglas de libre circulación de mercancías establecida por el Tratado.”*<sup>82</sup> Es por ello que las competencias en régimen de concurrencia, son sólo la etapa inicial de la que evolucionará una competencia en régimen de exclusividad a favor de la Comunidad, de modo que las facultades de los Estados miembros quedan reducidas a meros gestores del bien comunitario, en virtud de la pérdida de la facultad para emitir actos relacionados con la materia, y de asumir sus obligaciones derivadas del artículo 10 del Tratado de la Comunidad Europea, por lo tanto todas sus gestiones son *“en interés y por cuenta de la Comunidad.”*<sup>83</sup>

Por otra parte se debe tomar en cuenta que existen grados en los que la Comunidad decide ejercer sus competencias (inicialmente concurrentes), ejercicio que puede ser parcial o total y en ese grado será la exclusividad de la competencia a favor de la Comunidad, reconociéndose por el sólo hecho del ejercicio la transformación de la competencia en exclusiva, siempre que al ejercicio cuente con un mínimo de consistencia, según lo determinó el Tribunal de Justicia en su sentencia *Cucchi* de 25 de mayo de 1977 asunto 77/76. En este asunto, la Comunidad había emitido un reglamento por el cual intervendría únicamente en la adopción de medidas especiales para hacer frente a las perturbaciones del mercado azucarero derivadas de la variación de precios. El Tribunal de Justicia estableció que *“la competencia para adoptar medidas específicas respecto de la intervención en los mecanismos de formación de precios... es exclusivamente comunitaria.”*

En este tipo de competencias recaen la mayoría de las competencias derivadas de los Tratados. Serán todas las que resulten de excluir las competencias exclusivas y las complementarias de la Comunidad. Asimismo son este tipo de competencias cuyo ejercicio se determinará en virtud del principio de subsidiariedad.

### 3.3.2.2 Competencias Complementarias

<sup>82</sup> Sentencias *Comisión vs. Francia* asunto 68/76 de 16 de marzo de 1977 y asunto 232/78 de 25 de septiembre de 1979.

<sup>83</sup> Sentencia de 31 de marzo de 1971 asunto 22/70, *Comisión vs. Consejo*, conocida como sentencia *AETR*.

Hay sectores que no han sido atribuidos en su totalidad a la Comunidad, para lo cual se han previsto únicamente acciones comunitarias menores como de cooperación, apoyo, coordinación, fomento, promoción o emisión de recomendaciones. Estas acciones “no pueden generar competencia exclusiva de la CE.”<sup>84</sup> Estas acciones actualizan los supuestos de competencias complementarias entre las que podemos mencionar:

- Política de educación, formación profesional y juventud.
- Cultura
- Salud Pública
- Protección de los consumidores
- Cooperación al desarrollo

En estas áreas los Estados miembros, conservan su derecho a contraer obligaciones frente a terceros Estados de manera individual, colectiva o a nivel comunitario. En este sentido “cuando resulte que la materia de un acuerdo o de un convenio está comprendida en parte dentro de la competencia de la Comunidad y en parte dentro de la de los Estados miembros, es necesario garantizar una estrecha cooperación entre estos últimos y las instituciones comunitarias tanto en el proceso de negociación y de celebración, como en la ejecución de los compromisos asumidos.”<sup>85</sup>

Las competencias complementarias de la Comunidad, serán todas aquellas competencias para las que los Tratados limitan o prevén una intervención menor de la Comunidad, la cual implicará medidas únicamente de apoyo, medidas tendientes a completar la acción de los Estados miembros, medidas que favorezcan la cooperación entre los mismos, medidas que en ningún caso, podrían –como se ha dicho- desapoderar o desplazar la competencia de los Estados miembros e incluso los Tratados llegan a prohibir de manera expresa toda armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros. La complementariedad se encuentra de manera expresa en diversas disposiciones de los Tratados. Por ejemplo en materia de salud pública “*La acción de la Comunidad que*

---

<sup>84</sup> MANGAS Martín, Araceli, Diego LIÑÁN Noguera, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*. Op. Cit., p. 318. CE equivale a Comunidad Europea.

<sup>85</sup> Dictamen 2/91 de 19 de marzo de 1993, por el cual se determinó que la competencia para la celebración del Convenio # 170 de la OIT sobre la seguridad en la utilización de productos químicos en el trabajo, “corresponde a una competencia conjunta de los Estados miembros y de la Comunidad.”

complementará las políticas nacionales...<sup>86</sup> En materia de cooperación al desarrollo: "...la política de la Comunidad en el ámbito de la cooperación al desarrollo, que será complementaria de las llevadas a cabo por los Estados miembros..."<sup>87</sup> En materia de cultura: "La acción de la Comunidad favorecerá la cooperación entre los Estados miembros y si fuere necesario, apoyará y completará la acción de éstos..."<sup>88</sup> En materia de formación profesional: "La Comunidad desarrollará una política de formación profesional que refuerce y complete las acciones de los Estados miembros, respetando plenamente la responsabilidad de los mismos en lo relativo al contenido y a la organización de dicha formación."<sup>89</sup> Asimismo "El Consejo adoptará con arreglo a lo previsto por el artículo 251... medidas de fomento con exclusión de toda armonización de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros..."<sup>90</sup>

De las disposiciones citadas se deja claro el carácter complementario y secundario de la acción Comunitaria en los ámbitos citados, con lo que hay un pleno respeto de las acciones nacionales que en esos ámbitos tengan lugar.

### 3.3.3 Competencias Implícitas, el Efecto útil y el Artículo 308 del Tratado de la Comunidad Europea.

Se ha mencionado anteriormente que la doctrina de los poderes implícitos incide en gran medida en la problemática de los principios que se han analizado. También se ha aclarado que encuentra un fundamento fáctico-jurídico en el hecho de que las competencias se han atribuido en función de objetivos a alcanzar y no de materias en particular

Lo cierto es que esta doctrina no es una aportación de la Unión Europea, de hecho es una doctrina que encontró su desarrollo a partir de la jurisprudencia estadounidense. Posteriormente fue adoptada en el ámbito internacional en el que se admite que una organización internacional puede disponer además de las competencias expresamente atribuidas, de las que sean necesarias para el cumplimiento y realización de los objetivos contemplados por el Tratado que les dio origen, lo que permite ir más allá pero no en contra de

<sup>86</sup> Artículo 152 del Tratado de la Comunidad Europea.

<sup>87</sup> Artículo 177 del Tratado de la Comunidad Europea.

<sup>88</sup> Artículo 151 del Tratado de la Comunidad Europea.

<sup>89</sup> Artículo 150 del Tratado de la Comunidad Europea.

<sup>90</sup> Artículo 149 del Tratado de la Comunidad Europea. Esta exclusión figura igualmente en lo relativo a la política de cultura y salud pública.

lo dispuesto en aquél. Lo anterior encuentra su fundamento en el llamado efecto útil y que constituye de igual manera el fundamento del artículo 308. Esta figura ha encontrado gran relevancia en el ámbito internacional. El efecto útil de los Tratados consiste en que las disposiciones de éste no pueden interpretarse de tal modo que el objetivo contemplado en el mismo quede incumplido o debilitado. El Tribunal de Justicia lo ha acogido en el ámbito comunitario al establecer que *"se puede aplicar una regla de interpretación generalmente admitida, tanto en Derecho Internacional como en el derecho interno, según la cual las disposiciones de un Tratado internacional o de una ley contienen también implícitamente las reglas sin las cuales las mencionadas disposiciones no tendrían sentido o no podrían ser aplicadas de forma útil y razonable."*<sup>91</sup>

Asimismo en su dictamen 2/94 sobre la adhesión de la Comunidad al Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Justicia afirma que *"la Comunidad actúa normalmente basándose en competencias específicas que no deben necesariamente resultar expresamente de disposiciones específicas del Tratado sino que pueden también deducirse implícitamente de dichas disposiciones."* La tendencia del Tribunal de Justicia ha sido rechazar toda interpretación que haga *"perder, debilitar o limitar el efecto útil de los mismos [los Tratados] y... se inclina por una interpretación que les dé un significado actual, adecuado a la evolución de los conceptos y las necesidades nuevas."*<sup>92</sup>

Lo anterior ha sido la base para reconocer la existencia de una competencia en el ámbito de las relaciones exteriores a favor de la Comunidad aún cuando dicha competencia externa no está expresamente consignada en los Tratados, sino que es precisamente en virtud del efecto útil de las disposiciones comunitarias que se requiere el ejercicio de la competencia externa, pues si los Estados conservaran la facultad de contraer obligaciones con terceros Estados en ámbitos en los que se han establecido normas comunes a todos los Estados miembros, seguramente se generarían contradicciones y distorsiones que pondrían en duda la validez del derecho comunitario y con ello, el cumplimiento de los objetivos previstos.

Los poderes implícitos se definen como "poderes derivados de competencias expresamente atribuidas en una base jurídica del Tratado de la Comunidad Europea y cuyo

---

<sup>91</sup> Sentencia *Fedéchar* de 29 de noviembre de 1956 Asunto 8/55 *Federación Carbonera Belga vs. Alta Autoridad*.

<sup>92</sup> Sentencia *Grad* de 6 de octubre de 1970 Asunto 9/70, Sentencia de 17 de diciembre de 1980 *Comisión vs. Bélgica*, Asunto 149/79, Dictamen 1/75 de 11 de noviembre de 1975 y Dictamen 1/78 de 4 de octubre de 1979.

ejercicio resulta necesario para la realización de las funciones y el logro de los objetivos a los que sirve dicha base jurídica.”<sup>93</sup>

Se consideran como competencias o poderes implícitos, aquellas competencias necesarias para la conclusión de acuerdos internacionales, debido a que en los Tratados no se hace mención expresa de la competencia externa de la Comunidad pero que es necesaria en virtud del efecto útil que se pretende dar a las disposiciones comunitarias. De esta manera el Tribunal de Justicia ha reconocido la competencia de la Comisión para acordar políticas migratorias con terceros Estados, no prevista de manera expresa por los Tratados, pero necesaria para que las competencias reconocidas por los mismos, puedan desarrollarse.<sup>94</sup>

Asimismo en la citada sentencia *AETR*<sup>95</sup> el Tribunal de Justicia reconoció que las Instituciones tienen competencia en ámbitos materiales determinados, y puede ejercerlas mediante los actos comunitarios previstos (reglamentos, directivas, decisiones) o mediante otro tipo de actos (Tratados) que no está previsto expresamente. Esta misma sentencia determinó que una vez que se establecieran normas para la definición de una organización común de un sector, traería como consecuencia la exclusividad de la competencia exterior: “...una vez adoptadas reglas comunes ad intra, se tendrá la exclusividad de la competencia ad extra.” Asimismo el dictamen 1/76 del Tribunal de Justicia, reiteró lo establecido en la sentencia *Kramer*<sup>96</sup> que señaló: “La competencia para contraer obligaciones puede resultar no sólo de una atribución explícita del Tratado sino que también puede derivarse de manera implícita de las disposiciones de éste...” El mismo dictamen estableció que “...siempre que el Derecho comunitario hubiera atribuido a las instituciones de la Comunidad competencias en el ámbito interno con el fin de alcanzar un objetivo determinado y la Comunidad estaba facultada para contraer las obligaciones internacionales necesarias para la consecución de este objetivo, aún cuando no existiere una disposición expresa al respecto.” Aunque por otra parte determinó que no se requiere siempre que la acción resulte necesaria para la consecución de los objetivos en función de los cuales se atribuyó la competencia.

<sup>93</sup> DÍEZ Hochleitner, Javier y Carmen MARTÍNEZ Capdevila, *Derecho de la Unión Europea*, Mc Graw Hill, Madrid, España 2001. p. 1044.

<sup>94</sup> Asunto 281, 283-285 y 287/85 sentencia de 9 de julio de 1987, *Comisión vs. República Federal de Alemania y otros*.

<sup>95</sup> Sentencia de 31 de marzo de 1971, asunto 22/70, *Comisión vs. Consejo* conocida como sentencia *AETR*.

<sup>96</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de julio de 1976, *Cornelis Kramer y otros* asuntos acumulados 3,4 y 6/76.

Al respecto Araceli Mangas Martín considera que en virtud del principio de paralelismo entre competencia interna y externa de la Comunidad, la competencia comunitaria no se deriva de poderes implícitos sino del principio de efecto necesario. Aunque consideramos que también es en virtud del efecto útil del que derivan los poderes implícitos, en tanto no expresos, pero necesarios para la consecución de los objetivos previstos.

Con relación al artículo 308 del Tratado de la Comunidad Europea, se debe concebir a esta disposición como una cláusula de atribución residual de competencias, esto es que ante la ausencia de base jurídica derivada de los Tratados, de la jurisprudencia o de los poderes implícitos, la Comunidad puede fundar su acción en esta disposición que opera con carácter supletorio respecto de las demás bases jurídicas, y se considera por ello una “cláusula de cierre competencial” que complementa lo establecido en el artículo 5 del Tratado de la Comunidad Europea, lo que permite la ampliación de la capacidad de actuar en caso de que los Tratados no hayan previsto una acción a favor de la Comunidad si ésta resulta necesaria para cumplir uno de los objetivos previstos.

El artículo 308 del Tratado de la Comunidad Europea (anterior artículo 235) señala:

*“Cuando una acción de la Comunidad resulte necesaria para lograr, en el funcionamiento del mercado común, uno de los objetivos de la Comunidad, sin que el presente Tratado haya previsto los poderes de acción necesarios al respecto, el Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento, adoptará las disposiciones pertinentes.”*

Esta disposición tiene como función “armonizar los poderes expresos con las funciones y propósitos de las organizaciones comunitarias” y asegurar el efecto útil de los Tratados, por lo que debido a esta disposición que figura expresa en los Tratados, la recurrencia a la doctrina de los poderes implícitos ha sido restringida. Es mediante esta disposición, que desde los orígenes de las Comunidades se previó un procedimiento que permitiera alcanzar los objetivos de los Tratados y que las Comunidades pudieran desarrollar sus cometidos cuando no se hubiera previsto una competencia comunitaria o ésta fuera insuficiente. Por otra parte este artículo funge como principio equilibrador y flexibilizador ante la rigidez del principio de atribución de competencias. Las competencias derivadas de este precepto se denominan

subsidiarias. Como se estableció, el procedimiento para que opere una acción comunitaria en estos términos, requiere la unanimidad del Consejo.

Por lo anterior, el efecto útil y necesario, así como los poderes derivados del artículo 308 del Tratado de la Comunidad Europea, integran el fundamento a través del cual la Comunidad puede extender o ampliar sus competencias, dentro del marco de los objetivos establecidos y suplir las deficiencias competenciales, lo que constituye la base jurídica que autoriza la acción comunitaria ante la inexistencia o insuficiencia de la competencia prevista.

Asimismo el multicitado precepto, establece la ampliación de las competencias comunitarias en tanto lo requiera el mercado común. Al respecto los autores consideran el término “mercado común” como indefinido y muy amplio, otros establecen que implica además de las cuatro libertades básicas, las políticas comunes y las llamadas políticas de acompañamiento. En diversos ámbitos de estas políticas, la acción comunitaria se contemplaba de manera insuficiente o simplemente no existía. Con las reformas introducidas por el Acta Única Europea y el Tratado de la Unión Europea, muchos ámbitos se “comunitarizan” y la recurrencia al artículo 308, ha disminuido sin que ello implique una menor relevancia del precepto en comento, pues como se ha insistido, las competencias comunitarias cada vez se extienden a nuevos ámbitos pues la integración se encuentra en etapas avanzadas, lo cual nos coloca ante un sistema dinámico en el ámbito de competencias en constante evolución.

Se debe mencionar que existen límites y condiciones para utilizar el artículo 308 como base jurídica en una acción:

- Sólo puede utilizarse para alcanzar un objetivo previsto en los Tratados, sean generales o particulares las cuales se derivan de cada disposición.
- Que la acción comunitaria pretendida sea necesaria<sup>97</sup> de acuerdo con criterios no sólo jurídicos sino fácticos, técnicos, económicos e incluso políticos.
- Que ninguna disposición de los Tratados haya previsto los medios de acción necesarios. Es decir que se debe recurrir a este precepto en un carácter subsidiario.

---

<sup>97</sup> Esta “necesidad” no implica una obligación a cargo del Consejo, la sentencia *AETR* estableció que el artículo 308 “No impone ninguna obligación, pero sí confiere al Consejo una facultad cuya abstención puede afectar la validez de una deliberación.”

- Toda acción comunitaria en virtud del artículo 308 del Tratado de la Comunidad Europea se hará en respeto al principio de subsidiariedad cuando se trate de competencias concurrentes.

El Artículo 308 se utilizó como base jurídica para:

- La creación del Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER)
- Igualdad de trato entre hombres y mujeres trabajadoras.
- Acuerdos de cooperación económica con terceros Estados.
- Política de protección a los consumidores, entre otros.

La mayoría de los actos que cobraron existencia mediante el artículo 308, cuentan actualmente con su propia base jurídica en el marco del Tratado de la Comunidad Europea.

## CAPÍTULO 4

### EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD EN PARTICULAR

Se ha abordado el principio de subsidiariedad en lo relativo a sus generalidades, y de ello se ha podido entrever parte de la problemática que es el foco de interés de la presente investigación. Dichas generalidades se desprenden de actos puramente legislativos, sin embargo existe detrás de ello, una serie de documentos, discusiones y propuestas emprendidas por las Instituciones y los Estados miembros, así como la jurisprudencia del Tribunal de Justicia al respecto, la cual no es numerosa en lo que se refiere a la interpretación y aplicación del principio de subsidiariedad. Todo este bagaje nos proporciona una visión mucho más específica y más clara sobre la problemática del principio de subsidiariedad. Estas particularidades e implicaciones de fondo son materia del presente capítulo.

#### *4.1 Concepto del Principio de Subsidiariedad*

Para entender la esencia al principio de subsidiariedad es necesario tener en cuenta el concepto originario o etimológico, así como el concepto en el contexto en que ha tenido mayor aplicación práctica, a continuación se ofrecen las concepciones que resultan de primordial interés para iniciar con el análisis de fondo del principio de subsidiariedad.

##### **4.1.1 Concepto etimológico**

“El término subsidiariedad proviene de la expresión latina *subsidium* que significa ayuda, remedio, reserva.”<sup>1</sup> Como se deriva de la propia expresión, un apoyo o ayuda es coadyuvante y no sustitutivo de una acción principal.

##### **4.1.2 Concepto sociopolítico**

El concepto subsidiariedad tiene cabida en el contexto del Estado y las organizaciones sociales. En ese sentido se entiende por subsidiariedad la intervención auxiliar de manera

---

<sup>1</sup> Enciclopedia Jurídica Mexicana, Editorial Porrúa-UNAM, México D.F. 2002, p. 574.

limitada y complementaria de las organizaciones mayores –como el Estado<sup>2</sup>– para favorecer el desarrollo de las organizaciones sociales menores y de los individuos. Lo anterior se funda en una concepción humanista, por lo que es el ser humano el punto de partida para el desarrollo de la doctrina de la subsidiariedad.

La subsidiariedad en su origen es un concepto sociopolítico y no jurídico<sup>3</sup> fundado en la idea filosófica de la soberanía del individuo: “Sólo aquéllas cosas que el individuo no puede realizar adecuadamente, se asignan a un nivel superior de organización social”.<sup>4</sup>

En este principio también se funda el de atribución de competencias, no sólo comunitario, sino de todos los Estados federados, en su organización interna. En ese mismo sentido las instancias políticas tienen competencias solamente en virtud de la manifestación soberana del pueblo que las entrega para que la realice en tanto que organizaciones sociales inferiores y los individuos no pueden llevarlas a cabo. Es por ello que las instancias superiores intervienen solamente en la medida en que las inferiores no pueden lograr un objetivo con la misma eficacia con que lo haría una instancia superior.

Por lo anterior la subsidiariedad es esencial para la democracia respecto de la cual el individuo es el centro. Por ello se dice que “a mayor subsidiariedad mayor democracia”.

Asimismo, la subsidiariedad ha sido considerada como la esencia del federalismo, en tanto que en un régimen federalista, en oposición al centralista, las decisiones se toman en un nivel lo más cercano posible al individuo, considerándose como principio fundamental de la democracia. Por lo tanto, toda acción de los órganos públicos, que son por naturaleza, instancias superiores, debe estar justificada en cuanto al bien común y en cuanto a que la acción referida no puede lograrse, bien por una instancia menor, bien por los individuos. Esto es, “...lo que el hombre o una comunidad menor puedan hacer por sí mismos, no debe asumirse por una sociedad mayor o más elevada”.<sup>5</sup>

En un intento por simplificar el concepto del principio de subsidiariedad, el autor R. Gómez Pérez opina que la “subsidiariedad no es más que una palabra larga para resumir dos

<sup>2</sup> La doctrina de la subsidiariedad se ha desarrollado sobre todo a partir del concepto del Estado, como principal organización *supra* respecto de los individuos.

<sup>3</sup> Se trata de un principio aceptado por los derechos nacionales de manera implícita que encuentra manifestaciones en diversas disposiciones jurídicas de cualquier ordenamiento sobre todo Constitucional.

<sup>4</sup> DE LA FUENTE, Félix, *Diccionario Jurídico de la Unión Europea*, Editorial Promociones y Publicaciones Universitarias S.A., Barcelona, España, 1994 p. 438

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 439.

ideas simples: que la autoridad debe ejercerse en el nivel más adecuado para la más eficiente aplicación de las medidas de que se trate y que el gobierno, de cualquier clase debe completar y no sustituir la acción de los individuos y de las familias.”<sup>6</sup>

#### 4.1.3 Concepto comunitario

Anteriormente se dedujo un concepto a partir del artículo 5 del Tratado de la Comunidad Europea, el cual se estableció en los siguientes términos: El principio de subsidiariedad es un principio que opera en todo el sistema comunitario y regula la intervención de la Comunidad en ámbitos que no son de su competencia exclusiva, si y sólo si la acción de la Comunidad es necesaria para el cumplimiento de los objetivos previstos por los Tratados y éstos no pueden ser alcanzados por los Estados miembros de manera separada y una acción comunitaria permitiría alcanzar plenamente el objetivo debido a su dimensión o efectos.

El concepto anterior es un concepto estricto, cuyos términos se derivan del propio Tratado de la Comunidad Europea. Sin embargo se ha desarrollado toda una doctrina sobre el significado, implicaciones y alcances del principio de subsidiariedad que deriva en un amplio debate como consecuencia de la problemática que genera su inclusión como concepto jurídico.

El principio de subsidiariedad en el contexto comunitario, defiende los mismos aspectos que la subsidiariedad en su concepción sociopolítica como organización superior respecto de las organizaciones menores y el individuo. En virtud de este principio es que la Comunidad a través de sus Instituciones podrá emprender acciones respecto a aquellas competencias que no sean exclusivas de la Comunidad pero tampoco exclusivas de los Estados, pues su intervención ofrece ventajas respecto a la acción de los Estados miembros en lo individual.

Se debe insistir la estrecha relación que guarda el principio de subsidiariedad respecto de los demás principios derivados del artículo 5 (principio de atribución de competencias y principio de proporcionalidad) y del artículo 308 del Tratado de la Comunidad Europea considerándolos –varios autores- como manifestaciones mismas de la subsidiariedad.

---

<sup>6</sup> RODRÍGUEZ Arana, Jaime, *Cuatro Estudios de Derecho Administrativo Europeo*, Editorial Comares, Granada, España, 1999, p. 17.

Asimismo al comparar la concepción comunitaria del principio de subsidiariedad con la sociopolítica, encontramos importantes coincidencias pues la esencia es la misma, en tanto que el objetivo del principio de subsidiariedad en el ámbito comunitario es buscar un medio que obligue a las Instituciones a tomar las decisiones de la manera más próxima a los ciudadanos y que toda acción comunitaria, cuando se trate de competencias no exclusivas deberán ejercerse cuando aquélla asegure una mayor eficacia respecto de la eficacia que pudieran ofrecer las acciones nacionales en lo individual, que a su vez resultan insuficientes para el objetivo planteado.

A pesar de su compatibilidad con el concepto sociopolítico original de subsidiariedad, el principio de subsidiariedad en el ámbito comunitario ha sufrido adaptaciones, las cuales le otorgan una naturaleza y rango distinto que el concepto tradicional de subsidiariedad y es precisamente en esta transformación donde se origina todo el debate en torno a este principio.

#### ***4.2 Antecedentes del Principio de Subsidiariedad***

Como se ha reiterado en varias ocasiones, el principio de subsidiariedad no es una innovación del modelo comunitario, sino que es éste el que se inspira en el principio considerado como la esencia del federalismo y presupuesto básico de toda democracia. En ese sentido la Unión Europea ha manifestado un claro interés por acercarse a los ciudadanos e integrarlos en el sistema y funcionamiento de la Unión. La manifestación insistente de ese interés encuentra su materialización en el principio de subsidiariedad -entre otros instrumentos- el cual lejos de encontrar su fuente en el Derecho comunitario, tiene un origen remoto y en realidad desconocido, que es retomado por la doctrina social cristiana y los teóricos del federalismo y a su vez adoptado y adaptado por el modelo comunitario.

##### **4.2.1 Antecedentes no Comunitarios**

El principio de subsidiariedad se inspira en el principio católico de la libertad del individuo. "El individuo, la persona es el centro de la democracia."<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> DE LA FUENTE, Félix, *Diccionario Jurídico de la Unión Europea*, Op. Cit., p. 437.

Como se afirmó, no está claro el origen del principio de subsidiariedad. Consideramos que fue redescubierto por las teorías contractualistas<sup>8</sup> en las que el individuo cede parte de su libertad a una entidad superior -el Estado- a cambio de que éste le proporcione seguridad frente a los demás individuos, ya que él mismo no puede darse a sí mismo esa seguridad y es por ello que crea esa entidad superior. Lo que sí está claro es que se atribuye el relanzamiento del principio de subsidiariedad a la Iglesia católica a finales del siglo XIX, justo cuando los sistemas totalitarios se encontraban en pleno auge. Los precursores de este relanzamiento fueron particularmente León XIII mediante su encíclica *Rerum Novarum* en la que establece que “no es justo que ni el individuo ni la familia sean absorbidos por el Estado; lo justo es dejar a cada uno obrar con libertad hasta donde sea posible, sin daño del bien común y sin injuria de nadie.” Posteriormente la encíclica *Quadragesimo Anno* de Pío XI, determinó que “Así como es ilícito quitar a los particulares lo que con su propia iniciativa y propia industria pueden realizar para encomendarla a una comunidad, así también es injusto y al mismo tiempo de grave perjuicio y perturbación del resto del orden social abocar a una sociedad mayor, más elevada lo que pueden hacer y procurar comunidades menores o inferiores. Toda actividad social debe, por su naturaleza prestar auxilio a los miembros del cuerpo social, nunca absorberlos ni destruirlos.” Posteriormente Juan XXIII en su encíclica *Mater et Magistra* elevó al principio de subsidiariedad a “principio inamovible e inmutable”, en defensa de las comunidades menores e inferiores y posteriormente en *Pacem in terris* proyectó el principio de subsidiariedad a nivel mundial. Finalmente mediante la *Gaudium et Spes* se prevé el mantenimiento de este principio tanto en las relaciones internas del Estado, como en el ámbito internacional. Es Juan Pablo II quien confirma la vigencia del principio de subsidiariedad mediante su encíclica *Centésimus annus*, al reafirmar la naturaleza social del hombre y que esta sociabilidad no se agota en el Estado, sino que se realiza en diversos grupos intermedios, los cuales al provenir de la misma naturaleza humana, tienen su propia autonomía. Asimismo dentro del propio catecismo católico se señala que “una estructura social de orden superior no debe interferir en la vida interna de un grupo social de orden inferior, privándole de su

---

<sup>8</sup> Teorías que se refieren a los orígenes de las organizaciones sociales y al surgimiento del Estado de las que se desprende que la subsidiariedad está presente por naturaleza en la esencia social del ser humano.

competencia, sino que más bien debe sostenerle y ayudarle a coordinar su acción con la de los demás componentes del cuerpo social, en orden al bien común.”<sup>9</sup>

Como se puede observar, el fundamento del principio de subsidiariedad es la dignidad humana, particularmente su libertad. Es por ello que de la misma forma en que el ser humano por ser anterior a cualquier entidad superior como el Estado, tiene derechos igualmente anteriores a éste y en virtud de ellos no debe ser absorbido por la vida colectiva, puesto que es precisamente la vida social la que debe facilitar su desarrollo, de tal manera que los grupos formados por individuos (familia, asociaciones profesionales, etc.) que se integran para la consecución de fines comunes, deben tener libertad para desarrollarse. En esta libertad deberá mediar la ayuda y procuración de la entidad mayor respecto de la menor, pero simultáneamente deberá operar en respeto a su libertad y autonomía. De lo anterior se desprende que un elemento importante de la subsidiariedad es la solidaridad que se constituye como la regla del ejercicio de aquella, de modo que cada individuo, cada grupo ha de hacer su propio cometido en función del bien común y sólo ha de intervenir en virtud de la solidaridad en la medida en que el individuo y los grupos menores en que se integra, no puedan cumplir debidamente con sus legítimos fines.

En esa misma línea, la Teología protestante también emite su posición respecto al principio de subsidiariedad, conocido como “esfera de soberanía”. Esta concepción expresa que “resulta moralmente peligroso adueñarse de la autoridad y responsabilidad que pertenece a un individuo y asignársela a un grupo. Asimismo es moralmente incorrecto tomar la autoridad y responsabilidad que pertenece a un grupo mayor.”<sup>10</sup> Asimismo indica que el ejercicio de toda acción debe dejarse a cargo del grupo más pequeño posible. Lo que constituye exactamente el fundamento por el cual la Unión Europea busca que las decisiones se tomen de la manera más próxima posible a los ciudadanos.

Finalmente esta concepción protestante establece que la esfera de la soberanía se pierde en una sociedad, cuando se deja de asumir la responsabilidad de nosotros mismos, en tanto pretendemos que entidades superiores asuman la responsabilidad sobre acciones que pueden emprenderse con éxito por el ser humano: libertad responsable.

---

<sup>9</sup> Red Informática de la Iglesia en América Latina, <http://www.es.catholic.net> *La aplicación y fundamentos del principio de subsidiariedad.*

<sup>10</sup> ZANDSTRA, Gerald, *Subsidiariedad*, en Acton Institute for the Study of Religion and Liberty. <http://www.acton.org>

Las concepciones religiosas sobre el principio de subsidiariedad son reiterativas en lo relativo a preservar la máxima libertad posible de los individuos y las entidades menores y que la acción y actividades que desarrolle dentro de un grupo social mayor no sean absorbidas por éste. También hacen énfasis en que es en virtud del principio de subsidiariedad que se busca proteger al individuo, a las comunidades locales y entidades menores del peligro de perder su legítima autonomía.

Esta concepción fue elemento esencial para el desarrollo de las ideas federalistas, en las que el principio de subsidiariedad constituye el principio básico de la buena gobernanza y como presupuesto básico de toda democracia lo cual construye la base de la organización constitucional y administrativa de los Estados.

En ese contexto, las tendencias económicas de corte liberal, proclamaban la menor intervención posible del Estado en la vida económica cuyos principales actores eran los particulares. Lo que finalmente defendían era el respeto al principio de subsidiariedad en tanto querían frenar el intervencionismo estatal cuya tendencia era una excesiva reglamentación en todas las actividades humanas, particularmente las económicas.

#### **4.2.2 Antecedentes Comunitarios**

Si bien es cierto que la introducción del principio de subsidiariedad en el sistema comunitario de manera expresa se da en un momento preciso, hay quienes afirman que la subsidiariedad ha sido un principio no expreso que ha estado presente desde la fundación misma de las Comunidades en 1951 y 1957 y es que "...la voluntad de la creación misma de las Comunidades Europeas implica reconocer la insuficiencia de la acción estatal y de la acción internacional clásica para abordar problemas y necesidades cuya realización por razones de eficacia o garantía y de la dimensión transnacional de la acción, requería la constitución de unas instituciones comunes dotadas de medios de acción jurídicos."<sup>11</sup>

En los términos descritos, el principio de subsidiariedad fue adoptado por la Unión Europea, no en un momento particular ni con la jerarquía y reconocimiento que actualmente lo caracteriza, sino que ha sido un proceso que ha tomado tiempo no sólo para su adopción sino

---

<sup>11</sup> MANGAS Martín, Araceli, Diego LIÑÁN Nogueiras, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Mc Graw Hill, Madrid, España 1996, p. 328.

para su adaptación al sistema comunitario y del que se derivan muchos problemas cuya resolución se encuentra en pleno debate.

La creación de toda entidad *supra* tiene lugar sobre la base de la subsidiariedad. Sin embargo no se debe eludir el aspecto jurídico, en el caso particular, el principio de subsidiariedad, no se presume, sino que debe derivarse de alguna de las fuentes de Derecho comunitario. En ese sentido se hace referencia por primera vez de manera explícita al principio de subsidiariedad a través del Acta Única Europea, la primera gran reforma de los Tratados constitutivos que introdujo el artículo 130R del Tratado de la Comunidad Europea el cual estableció:

*“La Comunidad actuará en los asuntos de medio ambiente en la medida en que los objetivos contemplados en el apartado 1 puedan conseguirse en mejores condiciones en el plano comunitario que en el de los Estados miembros considerados aisladamente...”*

De este modo, en materia ambiental exclusivamente, la competencia pertenece en primer lugar a los Estados miembros, pero en caso de que un objetivo pueda cumplirse mejor en el ámbito comunitario, entonces la competencia pertenecerá a la Unión. Lo cierto es que el principio de subsidiariedad en el ámbito de medio ambiente, no generó grandes discusiones. Sin embargo entre el período posterior al Acta Única Europea y anterior a Maastricht, (incluso posterior), la Comisión se encargó de impulsar este principio, incluyéndolo de manera constante en sus informes, comunicaciones, en los discursos de su entonces Presidente, Jacques Delors, quien tomó como bandera la noción de subsidiariedad, convirtiéndola en la expresión más debatida de finales de los ochentas y principios de los noventa y cuya problemática no se ha resuelto aún.

Durante la gestión de Delors, la Comisión se refirió de manera persistente en sus documentos al principio de subsidiariedad, siempre en un sentido favorable, con exaltación de las ventajas y conveniencias de sus efectos en el ámbito de la Europa unida. En algunos de los documentos se concibe a la subsidiariedad como un posible freno ante el flujo incontenible de competencias transferidas a la Comunidad o como un elemento esencial para definir el equilibrio de poderes que fuera más apropiado dentro de la Comunidad.

Hacia la apertura de la Conferencia Intergubernamental que reformaría a los Tratados y que desembocaría en la firma del Tratado de la Unión Europea, la Comisión elaboró un texto: “Opinión formal sobre la Unión Política de 1990.” En este documento se insistió sobre

la conveniencia de la introducción del principio de subsidiariedad en el nuevo Tratado y lo relaciona incluso con el artículo 235 del Tratado de la Comunidad Europea que corresponde al actual 308, al señalar que el principio de subsidiariedad debía servir de guía para las Instituciones, cuando bajo el artículo citado y dentro de los objetivos puramente económicos, se tenga que tomar una decisión unánime en una nueva área de acción comunitaria para alcanzar los objetivos generales de la Unión.

Al respecto, también hubo manifestaciones del Parlamento, quien emitió varias resoluciones, entre ellas, las resoluciones del 11 de julio de 1990 inspiradas en el proyecto de Unión Europea de 1984, conocido como Proyecto Spinelli, en las que establece que la definición de las competencias futuras de la Unión deberá basarse no sólo en el principio de atribución de competencias sino también en el de subsidiariedad, que será la base sobre la cual se cumplirán *“...los cometidos que por su envergadura o repercusiones o por la eficacia de su aplicación, puedan desempeñarse mejor por las Instituciones de la Unión que por cada uno de los Estados miembros.”* Además atribuye al Tribunal de Justicia la facultad de juzgar sobre las delimitaciones de competencias entre los Estados miembros y la Unión. La segunda resolución, también de esa fecha, señala que los Tratados ya contienen disposiciones que impiden una ampliación indebida de las competencias de la Comunidad y que el principio de subsidiariedad propiciaría en ese sentido, una evolución dinámica de la integración. Finalmente pone de manifiesto que el principio de subsidiariedad tiene una utilidad no sólo como criterio de reparto de competencias, sino también como un medio para delimitar políticamente los alcances de una acción comunitaria en los casos de concurrencia.

A estas resoluciones siguieron otras, las del 21 y 22 de noviembre de 1990, en las cuales se plantearon propuestas claras sobre el texto del principio de subsidiariedad en los siguientes términos:

*“Si las competencias comunitarias no se confieren de forma exclusiva o completa a la Comunidad, ésta actuará, para poner en práctica su acción, en la medida en que sea necesaria su intervención para la realización de estos objetivos, porque las dimensiones o efectos de estos objetivos rebasan las fronteras de los Estados miembros o bien porque*

*pueden realizarse de manera más efectiva a nivel Comunitario que a nivel de los Estados miembros por separado.*"<sup>12</sup>

Asimismo proponen el control del principio de subsidiariedad en los siguientes términos:

*"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 Tribunal de Justicia que compruebe si ese acto rebasa los límites de la competencia comunitaria."*<sup>13</sup>

Hubo una última resolución del Parlamento de fecha 12 de diciembre de 1990 que propuso la inserción del artículo 3 BIS dentro del Tratado de la Comunidad Europea en los siguientes términos:

*"La Unión es competente para realizar cometidos que le confían la Constitución o los Tratados y para lograr los objetivos definidos por éstos. En caso de que las competencias no hayan sido exclusivas o completamente atribuidas a la Unión, ésta en la aplicación de su acción intervendrá en la medida en que la realización de esos objetivos exija su participación, porque su envergadura o sus repercusiones, rebasan las fronteras de los Estados miembros, o los objetivos puedan realizarse de manera más eficaz en el ámbito de la Unión que en los Estados miembros por separado."*<sup>14</sup>

En cuanto al control jurisdiccional del principio de subsidiariedad en esta última resolución, el Parlamento se pronuncia por un control *a posteriori*, en oposición al control *a priori* que proponían las resoluciones anteriores. En el primer caso sería mediante un recurso ante el Tribunal de Justicia, que se utilizaría para las controversias surgidas con motivo de competencias concurrentes así como las derivadas del apartado 64 de la resolución en comento, que pretendía una reforma al entonces artículo 235 del Tratado de la Comunidad Europea para quedar en los siguientes términos:

<sup>12</sup> Parlamento Europeo, Resolución de 21 de noviembre de 1990 sobre el Principio de Subsidiariedad. A3-267/90 y Resolución de 22 de noviembre de 1990 sobre la Conferencia Intergubernamental en el contexto de la estrategia del Parlamento para la Unión Europea A3-166/90.

<sup>13</sup> Ídem.

<sup>14</sup> Parlamento Europeo. Resolución de 12 de diciembre de 1990 sobre los fundamentos constitucionales de la Unión Europea. A3-301/90.

*“Si la realización de los objetivos de la Unión impusiere el ejercicio por parte de la misma de una competencia que no le hubiese sido atribuida expresamente, la ley podrá conferirle los poderes necesarios, en aplicación del principio de subsidiariedad en tal caso, sin embargo, se requerirá siempre la aprobación del Parlamento por mayoría de los miembros que lo componen y la aprobación del Consejo por mayoría cualificada.”<sup>15</sup>*

Es por ello que se afirma –y nos adherimos a dicha afirmación- que el artículo 308 del Tratado de la Comunidad Europea, no es otra cosa que una de las manifestaciones de la subsidiariedad, con una aplicación en el ámbito del mercado común, que tiene una tendencia natural a ser competencia exclusiva de la Comunidad.

Con lo anterior se verifica que en la etapa posterior al Acta Única Europea y anterior al Tratado de la Unión Europea existían intenciones manifiestas para que la subsidiariedad fuera introducida de manera explícita y con todas sus consecuencias jurídicas, en los Tratados, particularmente en el Tratado de la Comunidad Europea.

A finales de 1990, específicamente el 15 de diciembre de 1990 en Roma, se inician dos Conferencias Intergubernamentales, una sobre Unión Económica y Monetaria y otra sobre Unión Política, ambas iniciadas con la intención de crear un nuevo ente: la Unión Europea. Dichas Conferencias, desembocaron en la reunión del Consejo Europeo en Maastricht el 1º de febrero de 1992, donde finalmente se concluyeron las negociaciones, con la firma del Tratado de la Unión Europea.

Durante las mencionadas Conferencias Intergubernamentales se dedicaron largas sesiones al diálogo sobre el principio de subsidiariedad, dividiéndose en dos los grupos de opiniones. Uno de ellos, defendía la introducción del principio a través de una disposición específica y el segundo consideró que una definición del principio de subsidiariedad sería insuficiente y que por tanto habría que incluir en el Tratado un catálogo de competencias. De lo anterior se desprende que desde antes de la aprobación del Tratado de la Unión Europea, donde el principio de subsidiariedad aparece como principio general, tal y como lo conocemos ahora, los Estados miembros ya habían previsto parte de la problemática que generaba el principio de subsidiariedad, en particular la ambigüedad existente entre los diversos tipos de

---

<sup>15</sup> Parlamento Europeo. Resolución de 12 de diciembre de 1990 sobre los fundamentos constitucionales de la Unión Europea. A3-301/90.

competencias, pues éstas no se encuentran delimitadas de manera precisa. La problemática deducida, los llevó a ciertos puntos elementales de acuerdo: la necesidad de distinguir las competencias exclusivas de las concurrentes y la necesidad de un control jurisdiccional para el nuevo principio y que dicho control sería *a posteriori*. También hubo consenso en no realizar modificaciones al artículo 308 del Tratado de la Comunidad Europea.

Por el contrario, existieron opiniones dispares sobre la ubicación que se le daría al principio dentro de los Tratados. Algunos de los Estados preferían que fuera mencionado únicamente en el preámbulo, como España, Francia e Italia, otros como Alemania, Reino Unido así como la Comisión y el Parlamento, preferían su inclusión en la parte operativa.

Existieron muchos otros puntos de discusión que dieron origen a la inclusión del principio de subsidiariedad en diferentes partes del Tratado de la Unión Europea. Sin embargo finalmente se aprobó el texto del Tratado de la Unión Europea el 7 de febrero de 1992 y se hará referencia a las partes en que aparece mencionado el principio de subsidiariedad en los Tratados.

- Se incluyó en el Preámbulo del Tratado de la Unión Europea: *“Resueltos a continuar el proceso de creación de una Unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa, en la que las decisiones se tomen de la forma más próxima a los ciudadanos de acuerdo con el principio de subsidiariedad.”*
- El artículo A, actual 1º del Tratado de la Unión Europea lo señala de manera implícita en su segundo párrafo: *“El presente Tratado constituye una nueva etapa en el proceso creador de una unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa, en la cual las decisiones serán tomadas de la forma más próxima posible a los ciudadanos.”*
- El artículo B actual 2, del Tratado de la Unión Europea plantea los objetivos de la Unión: *“Los objetivos de la Unión se alcanzarán conforme a las disposiciones y según los ritmos previstos y en el respeto del principio de subsidiariedad, tal y como se define en el artículo 5 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea.”*

- El principio de subsidiariedad encuentra su plena consagración en el entonces artículo 3B actual 5 del Tratado de la Comunidad Europea, en su segundo párrafo, introducido por el Tratado de la Unión Europea, y señala: *“En los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Comunidad intervendrá conforme al principio de subsidiariedad, sólo en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros y por consiguiente, puedan alcanzarse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción contemplada a nivel comunitario.”*

Este segundo párrafo del artículo 5 del Tratado de la Comunidad Europea que ha sido estudiado en repetidas ocasiones cuando se abordaron los principios de atribución de competencias, de subsidiariedad y proporcionalidad, pertenece al capítulo de principios de dicho Tratado y en esa virtud, consagra al principio de subsidiariedad como principio jurídico de observancia obligatoria y por tanto, plenamente justiciable ante el Tribunal de Justicia.

Además de las citadas, el principio de subsidiariedad encuentra manifestaciones implícitas en diversas disposiciones del Tratado de la Comunidad Europea<sup>16</sup>, sin embargo estas menciones son consideradas como redundantes, ya que el principio de subsidiariedad al ser un principio general, aplica sobre todos los objetivos de la Unión. Sin embargo no consideramos que la mención en esas disposiciones sea ociosa, pues en los términos en que se encuentran redactadas, se limita de manera expresa, toda acción que pretenda ir más allá de lo que se señala como: acciones tendientes a *“apoyar”*, o que las acciones de la Comunidad *“completarán las acciones emprendidas por los Estados miembros”*, o acciones de coordinación, reforzamiento o fomento de la cooperación entre Estados miembros. De manera que en estas áreas sensibles, no hay lugar a la interpretación de que exista una mayor competencia comunitaria, en tanto que ésta ha sido restringida de manera expresa y precisa.

Con Maastricht, se consolida el principio de subsidiariedad como principio indiscutiblemente jurídico, independientemente de las implicaciones de carácter político y

---

<sup>16</sup> Tal es el caso de los ámbitos de política social, educación, formación profesional, cultura, salud, protección de los consumidores, redes transeuropeas, industria, cohesión económica y social, investigación y desarrollo tecnológico, medio ambiente y cooperación al desarrollo, ámbitos en los que únicamente se prevén para la Comunidad, facultades de apoyo, complementarias a las acciones nacionales o bien acciones de fomento de la cooperación entre Estados miembros, competencias de la Comunidad conocidas como subsidiarias.

social que de él emanan. Al respecto, la firma del Tratado de la Unión Europea el 7 de febrero de 1992 y su entrada en vigor el 1º de noviembre de 1993, sólo marcaron el inicio del debate, a la fecha prevaleciente. - -

Posteriormente el Protocolo sobre la aplicación de los Principios de Subsidiariedad y Proporcionalidad fueron adheridos al Tratado de la Comunidad Europea por el Tratado de Ámsterdam, por lo que la observancia de sus disposiciones, resulta obligatoria para las Instituciones y constituyen una serie de lineamientos y directrices a observar al momento de que el principio de subsidiariedad entre en juego en el proceso legislativo. Entre las directrices más importantes a considerar al momento de determinar si la acción comunitaria es más adecuada que la nacional, se encuentran:

- Determinar si el asunto presenta aspectos que sobrepasan las fronteras de un Estado miembro, que resultan en una insuficiencia de su acción. En este caso, la acción comunitaria, se encuentra justificada.<sup>17</sup>
- Verificar que la acción de los Estados por separado o la ausencia de aquella a nivel comunitario sería contraria a las disposiciones del Tratado o lesionaría gravemente los intereses de los Estados miembros.
- Asegurarse que la acción comunitaria presenta ventajas manifiestas debido a la dimensión o a sus efectos, con respecto a la misma tomada a nivel nacional.
- Justificar con indicadores cualitativos y cuando sea posible, cuantitativos, las razones que hacen concluir que un objetivo comunitario no puede ser alcanzado de manera suficiente por los Estados y se lograría mejor con una actuación comunitaria.

Asimismo, previo al estudio de los puntos anteriores, se deberá tener en cuenta:

---

<sup>17</sup> De este modo el Informe White de 23 de noviembre de 1992 sobre la aplicación del principio de subsidiariedad a las políticas de medio ambiente y protección al consumidor afirmó: "...la mayoría de los problemas medioambientales tienen un carácter transfronterizo que requiere acción comunitaria concertada..."

- Respeto del equilibrio institucional, particularmente el derecho de iniciativa que pertenece a la Comisión.
- El mantenimiento del acervo comunitario.
- La naturaleza dinámica del principio que permite ampliar la intervención comunitaria dentro de los límites de sus competencias cuando las circunstancias lo exijan o que se restrinja o abandone cuando la intervención comunitaria deje de estar justificada.

Este Protocolo es de los principales documentos en materia de subsidiariedad e incluso es el único en la materia que ha adquirido el rango de cualquier disposición de los Tratados, pues como se ha mencionado, fue añadido por el Tratado de Ámsterdam como anexo al Tratado de la Comunidad Europea del que forma parte.<sup>18</sup>

A la fecha sólo se ha llegado a acuerdos limitados que se encuentran consagrados en este documento, sin embargo, aunque debe considerarse como un avance, no consideramos que responde a muchos cuestionamientos planteados, ni resuelve la problemática medular, derivada del artículo 5º segundo párrafo del Tratado de la Comunidad Europea.

Este mismo Protocolo ordena, debido a la naturaleza de sus funciones, la emisión de un informe anual por parte de la Comisión y que se remitirá al Consejo Europeo, al Parlamento, al Consejo, al Comité de las Regiones y al Comité Económico y Social. En la jerga comunitaria se le conoce como “Informe Legislar Mejor”. En este informe, la Comisión da a conocer a las demás Instituciones la forma en que ha aplicado y observado el artículo 5 del Tratado de la Comunidad Europea en el ejercicio ordinario de sus funciones durante el año en cuestión y pretende evidenciar el respeto del principio de subsidiariedad en las iniciativas legislativas presentadas.

Sin embargo el respeto del principio de subsidiariedad compete y es obligación de todas las Instituciones, cada una en el ámbito que les corresponda, pues finalmente no sólo la Comisión sino el Consejo y el Parlamento son actores primordiales en el proceso legislativo, en coordinación con el Comité de las Regiones y Comité Económico y Social órganos consultivos de la Unión.

---

<sup>18</sup> De conformidad con el artículo 311 del Tratado de la Comunidad Europea “Los protocolos que de común acuerdo entre los Estados miembros, sean incorporados como anexos al presente Tratado, serán parte del mismo.”

A pesar de que el Protocolo sobre la aplicación de los Principios de Subsidiariedad y Proporcionalidad, fue introducido por el Tratado de Ámsterdam como anexo al Tratado de la Comunidad Europea hasta 1997, la Comisión ha presentado su Informe Legislar Mejor desde 1993, por lo que desde la adopción del Protocolo, ha asumido la obligación derivada del apartado 9 de dicho documento, hoy parte del Tratado de la Comunidad Europea, que señala: *“Sin perjuicio de su derecho de iniciativa la Comisión debería... presentar al Consejo Europeo, al Parlamento y al Consejo un informe anual sobre la aplicación del artículo 5 del Tratado. Dicho informe anual deberá remitirse asimismo al Comité de las Regiones y al Comité Económico y Social.”*<sup>19</sup>

Los referidos informes arrojan datos importantes, abordan de manera general la forma y los medios por los que la Comisión observó el principio de subsidiariedad durante el ejercicio legislativo anual. Téngase por ejemplo el Informe Legislar Mejor 2002. Este informe marca un gran logro en el proceso legislativo, particularmente en cuanto a la reducción de las iniciativas presentadas ante el Consejo, pues de 787 iniciativas que tuvieron lugar en 1990, se redujeron a 316 en 2002, lo cual supone un análisis mucho más profundo previo a la presentación de iniciativas y como consecuencia propuestas más inteligentes sobre la base de lo estrictamente necesario en virtud del principio de subsidiariedad y del principio de proporcionalidad. Esta disminución, de acuerdo con el propio informe demuestra que *“...La Comunidad ha alcanzado un estado de madurez desde el punto de vista de los objetivos del Tratado y del acervo vigente.”*<sup>20</sup> En ese sentido y en respeto del principio de subsidiariedad, la Comisión dispone de ciertos instrumentos entre ellos: consultas, foros, análisis de impacto, exposición de motivos, reuniones con los sectores involucrados, etc. mediante los cuales, bien legitima una acción con el apoyo de otras Instituciones y de los Estados miembros, bien se abandona la posible propuesta, o bien fundamenta su propuesta, y evidencia la necesidad de una acción comunitaria con base en el artículo 5 del Tratado de la Comunidad Europea o el Protocolo de él derivado.<sup>21</sup>

<sup>19</sup> Informe de la Comisión Legislar Mejor 2002, 10º Informe, Bruselas 11 de diciembre de 2002. COM(2002) 715 final.

<sup>20</sup> Ídem, p. 18.

<sup>21</sup> Esto es: por la dimensión o los efectos de la acción pretendida, porque el problema ofrece aspectos transnacionales, frente a los cuales la acción de los Estados miembros resultaría insuficiente.

Los medios de que dispone la Comisión para el respeto de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, se conocen como prácticas de calidad legislativa, las cuales se han constituido como una constante de prioridad en el seno de esta Institución. Frente a la clara disminución en las propuestas que estadísticamente presenta anualmente la Comisión, existe un aumento colateral en estas prácticas de calidad legislativa (Libros Blancos<sup>22</sup>, Libros Verdes<sup>23</sup>, informes, comunicaciones, consultas vía internet, otras consultas, reuniones, análisis de impacto, exposición de motivos). Particularmente las exposiciones de motivos, resultan de especial trascendencia ya que constituyen la oportunidad de la Comisión para exponer más claramente los fundamentos de su propuesta, en los que precisamente se “vacían” los datos que se hayan obtenido de las consultas, reuniones, análisis de impacto, etc. con lo que se tienen mayores elementos para justificar la iniciativa en términos del principio de subsidiariedad.

En este informe 2002, la Comisión también dio a conocer la implementación del sistema Legislar Mejor, mediante el cual se busca que en la fase más temprana posible se detecten los cuestionamientos que puedan surgir con motivo de la aplicación del principio de subsidiariedad. En ese mismo sentido, esta Institución informa sobre las propuestas presentadas ante el Consejo y el Parlamento, encaminadas a la creación de una “red interinstitucional” para mejorar la calidad de la legislación<sup>24</sup>. Dentro de este plan de mejora legislativa se encuentra también la simplificación, que pretende tener lugar mediante los procesos de consolidación<sup>25</sup>, codificación<sup>26</sup> y refundición<sup>27</sup>. Al respecto ya existe un Acuerdo Interinstitucional para iniciar con estos procesos de simplificación legislativa.

---

<sup>22</sup> Son documentos publicados por la Comisión que contienen propuestas de acción comunitaria en un sector específico. Cuando el Consejo acoge favorablemente a un Libro Blanco, éste puede conducir a un programa de acción en el sector de que se trate. <http://www.europa.eu.int> en *La Unión Europea en Breve/Glosario*.

<sup>23</sup> Son documentos publicados por la Comisión cuyo objetivo es estimular una reflexión y lanzar una consulta a nivel europeo sobre un tema concreto. Las consultas suscitadas por un Libro Verde, pueden posteriormente originar la publicación de un Libro Blanco con el fin de traducir los frutos de la reflexión en medidas concretas de acción. <http://www.europa.eu.int> en *La Unión Europea en Breve/Glosario*.

<sup>24</sup> Se entiende por calidad, que las normas comunitarias se encuentren completamente apegadas al artículo 5 del Tratado de la Comunidad Europea, particularmente al principio de subsidiariedad y al Principio de proporcionalidad.

<sup>25</sup> La **consolidación** consiste en agrupar en un texto único, informal, las disposiciones en vigor de una reglamentación determinada repartidas entre el primer acto jurídico y los posteriores actos que lo modifican.

<sup>26</sup> La **codificación** consiste en adoptar un acto jurídico nuevo que integre en un texto único, sin modificar el contenido, un acto de base y sus modificaciones sucesivas. El acto nuevo sustituye al anterior y lo deroga.

<sup>27</sup> La **refundición** permite adoptar un acto jurídico único que simultáneamente introduce modificaciones sustanciales, las codifica con las disposiciones del acto anterior que permanecen inalteradas y deroga éste último.

Como se observa, mediante el Informe Legislar Mejor, la Comisión, pone de manifiesto las importantes tareas que realiza cada año para dar cabal cumplimiento a lo establecido por el artículo 5, citado y el Protocolo respectivo e impulsa al mismo tiempo el respeto al principio de subsidiariedad, siempre con una intención conciliadora y de negociación que busca el acuerdo y aceptación de todos los sujetos involucrados.

En este informe, la Comisión consideró que en 2002, hubo un respeto globalmente satisfactorio del principio de subsidiariedad, al reconocer que son muy pocos los casos de incumplimiento por parte de las Instituciones de este principio y tomó como referencia los también pocos recursos presentados ante el Tribunal de Justicia con relación al principio de subsidiariedad.

De lo anterior se deriva que ya existe todo un mecanismo en funciones para la evaluación del cumplimiento del principio de subsidiariedad<sup>28</sup> por parte de las Instituciones, quienes se auto-examinan al respecto.

Posteriormente el 12 de diciembre de 2003, la Comisión presentó en Bruselas su Décimoprimer Informe Legislar Mejor que evalúa el ejercicio legislativo de 2003 en el que nuevamente se consideró que *"...globalmente, la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad ha sido satisfactoria en 2003."*<sup>29</sup> En realidad no se observan avances significativos respecto del ejercicio de 2002, excepto en lo relativo a la supuesta desregulación comunitaria, que resulta de particular interés y que se analizará.

La Comisión considera como un gran logro que por segundo año consecutivo que las iniciativas se hayan mantenido por debajo de las 400. Para ello esta Institución ha adoptado la bandera de la descentralización, que ha derivado en propuestas de desregulación comunitaria y en varias más de ampliación de la acción comunitaria, tales como la seguridad vial en los túneles transeuropeos, control de sustancias químicas, derechos de propiedad intelectual, mejora en la protección de buques e instalaciones portuarias, desarrollo de la red transeuropea de transportes.

---

<sup>28</sup> Según el Protocolo sobre la Aplicación de los Principios de Subsidiariedad y Proporcionalidad, en su apartado 13 señala: *"El cumplimiento del principio de subsidiariedad será objeto de examen con arreglo a las normas establecidas en el Tratado."*

<sup>29</sup> Informe de la Comisión Legislar Mejor 2003, 11º Informe, Bruselas 12 de diciembre de 2003. COM(2003) 770 final, p.31.

Con relación a la restricción de acciones comunitarias, la Comisión consideró que era pertinente una desregulación en materia de normas de preenvasado. Durante los años setenta se establecieron a nivel comunitario tamaños de envases obligatorios en algunos productos y opcionales en otros, para efectos de protección a los consumidores y del medio ambiente. Previamente a la propuesta de desregulación comunitaria, la Comisión emprendió diversas acciones, sobre todo consultas y estudios, que implicaron a los sectores involucrados. De esos estudios se concluyó que los tamaños libres en cuanto a envases y la estandarización voluntaria eran mucho mejor acogidos que los tamaños fijos y predeterminados, constitutivos de obligaciones. Asimismo se consideró que al existir otra normatividad que protegía a los consumidores así como al medio ambiente, la Comisión consideró que era procedente realizar una desregulación en la materia.

Ahora bien, en el mismo informe se señala: *“...En la medida en que la Comisión sigue siendo la única autoridad que puede actuar en toda la Unión Europea, conserva un papel central en el desarrollo de la normativa y la política de competencia comunitaria, garantizando su aplicación coherente e impidiendo toda renacionalización de la legislación comunitaria.”*<sup>30</sup>

De lo anterior se deriva que hay un interés enfático por parte de la Comisión, en lo que respecta a evitar la “renacionalización de la legislación comunitaria” es decir, que las competencias ejercidas por la Comunidad regresen al ámbito de los Estados miembros, lo cual resulta contradictorio con la forma en que la Comisión exhibe su logro de desregulación en materia de envasado. Sin embargo conviene realizar un análisis de los términos en que tuvo lugar dicha desregulación, que no fue otra cosa sino una acción de calidad legislativa, pues obsérvese que no existió una desregulación significativa que restringiera realmente la acción comunitaria, sino que se eliminó una normatividad que resultaba excesiva. En ese sentido puede decirse que la desregulación referida en todo caso fue en cumplimiento del principio de proporcionalidad pero no del principio de subsidiariedad en su vertiente negativa<sup>31</sup>, pues la eliminación de la normatividad excesiva tuvo lugar debido a que existía otra normatividad que cumplía con el mismo objeto. De modo que la pregunta emergente es ¿Una acción comunitaria

---

<sup>30</sup> Informe de la Comisión Legislar Mejor 2003, 11° Informe, Bruselas 12 de diciembre de 2003. COM(2003) 770 final, p. 23.

<sup>31</sup> Es decir, que se restringiera la acción comunitaria en tanto que ya no se encontraba justificada.

puede restringirse por ser innecesaria, hasta el punto de devolver o renacionalizar una facultad a favor de los Estados miembros? De acuerdo con el principio de subsidiariedad que ha sido respaldado por documentos de las instituciones, sí. Recordemos que el Protocolo sobre la aplicación de los Principios de Subsidiariedad y Proporcionalidad, anexo al Tratado de la Comunidad Europea y por tanto obligatorio señala: el principio de subsidiariedad “...permite que la intervención comunitaria... se amplíe cuando las circunstancias así lo exijan e, inversamente se restrinja o abandone cuando deje de estar justificada...”

La problemática así evidenciada, constituye uno de los aspectos no abordados hasta ahora y que es de gran importancia, puesto que las declaraciones de las Instituciones, sobre todo de la Comisión y el Parlamento<sup>32</sup>, aceptan la posibilidad de renacionalización de competencias comunitarias, lo que resulta contradictorio con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Lo que sí es claro es que la Comisión se ha impuesto el objetivo de evitar la renacionalización de facultades, lo que en su momento podría entrar en contradicciones con una realidad que un momento estaría respaldada por el Protocolo. ¿Qué pasará cuando en virtud del principio de subsidiariedad sea necesario restringir o abandonar por completo una acción comunitaria cuyas implicaciones se traduzcan en una “devolución” de una facultad comunitaria a favor de los Estados miembros? En virtud del principio de subsidiariedad, constituye una obligación de la Comunidad actuar si se requiere una acción comunitaria, e inversamente abstenerse de la acción o restringirla si ya no se encuentra justificada.

Además de los avances que, insistimos, dejan sin solución los principales cuestionamientos y conflictos emergidos con motivo del principio de subsidiariedad, existen en la mesa de debates numerosas propuestas, entre las más destacadas está el Proyecto de Constitución de la Unión Europea de 1994 y el Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa de 2003 que si bien, no constituyen un antecedente real, puesto que

---

<sup>32</sup> En la Resolución del Parlamento Europeo sobre la delimitación de competencias entre la Unión Europea y los Estados Miembros de (2001/2024(INI)) publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el 31 de julio de 2003, C 180 E/493, se señala: “35. [El PE] ...Considera indispensable prever una cláusula evolutiva para evitar que el sistema de reparto de competencias se fije de manera rígida; a este respecto, considera útil mantener un mecanismo comparable al del actual artículo 308 del TCE, pero cuya aplicación sólo podrá revestir carácter excepcional y que funcione en los dos sentidos, permitiendo la devolución de competencias a los Estados miembros cuando desaparezca la necesidad de intervención comunitaria; desea que el Parlamento participe en la decisión.”

son proyectos, si pueden ser tomados en cuenta para una reforma futura en lo relativo al principio de subsidiariedad.

El Proyecto de Constitución de la Unión Europea, hace aparecer al principio de subsidiariedad tanto en el Preámbulo como en la parte operativa, lo cual pone de manifiesto una insistencia clara y una confirmación de dotar a este principio, con un doble carácter: político y jurídico. En ese sentido el Proyecto de Constitución de la Unión Europea pretende que se incluya en el Preámbulo como mera declaración política:

*“Atento a la necesidad de que las decisiones que afectan a los ciudadanos se adopten de la forma más cercana posible a los mismos y de que no se deleguen poderes a los niveles respectivamente más elevados más que por razones probadas de bien común.”*

Ya en el articulado, particularmente en el artículo 1.2 señala:

*“La Unión respeta la identidad histórica, cultural y lingüística de los Estados miembros, así como su estructura constitucional. Ejerce sus poderes y competencias de conformidad con los principios de subsidiariedad y proporcionalidad.”*

Posteriormente el artículo 10, que constituye la propuesta de modificación al actual artículo 5 del Tratado de la Comunidad Europea, ratifica la existencia del principio de subsidiariedad como principio general del Derecho comunitario al establecer:

*“El ejercicio de los poderes de la Unión, así como la ampliación de estos poderes de conformidad con el artículo anterior, obedece a los principios de subsidiariedad y proporcionalidad.”*

*El principio de subsidiariedad implica que la Unión intervendrá sólo en la medida en que los objetivos de la acción prevista no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros y, por consiguiente puedan lograrse mejor al nivel de la Unión, debido a la dimensión o a los efectos de la acción prevista.*

*Conforme al principio de proporcionalidad, la acción de la Unión no excederá de lo necesario para alcanzar los objetivos de la Constitución.”*

Del proyecto de artículo 10 de la Constitución de la Unión Europea, se observa un pequeño cambio con implicaciones importantes, pues como se desprende de la cita anterior, se

propone suprimir la parte del artículo 5 citado que señala: “En los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva...” Esta supresión supondría que toda propuesta y acción comunitaria debiera estar fundada en el principio de subsidiariedad independientemente de que se trate de competencias exclusivas o compartidas. Esto es, que incluso ante una competencia de carácter exclusivo, cabría plantearse si una acción a nivel de los Estados miembros es mejor que una comunitaria. Sin embargo esta propuesta pudiera parecer contradictoria e incluso absurda pues las competencias exclusivas fueron otorgadas a la Comunidad por los Estados miembros con el pleno reconocimiento y conciencia de su incapacidad en lo individual para lograr los objetivos planteados en los Tratados. Sin embargo en esos términos se planteó la propuesta y habrá que esperar si es aceptable una reforma en ese sentido, pues si en los términos actuales del principio de subsidiariedad y en el ámbito de competencias compartidas, no se han resuelto los problemas derivados de la transformación de la subsidiariedad en un principio jurídico, no consideramos que en las circunstancias presentes la Unión esté lista para enfrentarse a la ampliación en el ámbito de aplicación del principio de subsidiariedad, propuesto.

Lo anterior parece que es entendido por La Convención<sup>33</sup> pues al presentar su proyecto de Constitución Europea, mediante el Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa<sup>34</sup>, retoma la aplicación del principio de subsidiariedad sobre competencias que no sean de su competencia exclusiva al establecer en su artículo 9, parte del título III De las Competencias de la Unión:

*“Artículo 9 Principios Fundamentales*

1. *La delimitación de las competencias de la Unión se rige por el principio de atribución. El ejercicio de las competencias de la Unión se rige por los principios de subsidiariedad y proporcionalidad.*

---

<sup>33</sup> La Convención sobre el Futuro de Europa, es un órgano conformado a raíz del Tratado de Niza, en la Declaración relativa al Futuro de la Unión donde se encargó al Consejo Europeo de Laeken, se abordaran cuestiones diversas de particular importancia. En la Declaración de Laeken de 14 y 15 de diciembre de 2001 se convoca la Convención sobre el Futuro de Europa encargada de asumir dichas cuestiones para que en la Conferencia Intergubernamental de 2004 presentara el resultado de sus trabajos. Este órgano se conformó por 15 representantes de los Estados miembros, 2 representantes del Parlamento de cada Estado miembro, 16 miembros del Parlamento, 2 representantes de la Comisión, un Presidente y dos Vicepresidentes.

<sup>34</sup> Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa. CONV 850/03 Bruselas, 18 de julio de 2003. Adoptado por La Convención Europea el 13 de junio y 10 de julio de 2003, presentado al Presidente del Consejo Europeo en Roma.

2. *En virtud del principio de atribución, la Unión actúa dentro de los límites de las competencias que le atribuyen los Estados miembros en la Constitución, con el fin de lograr los objetivos que ésta determina. Toda competencia no atribuida a la Unión en la Constitución corresponde a los Estados miembros.*

3. *En virtud del principio de subsidiariedad, en los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Unión intervendrá sólo en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros bien a nivel central o bien a nivel regional y local, sino que puedan alcanzarse mejor debido a la dimensión o a los efectos de la acción contemplada a nivel comunitario.*

*Las instituciones de la Unión aplicarán el principio de subsidiariedad de conformidad con el Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad anejo a la Constitución. Los Parlamentos nacionales velarán por el respeto de dicho principio de conformidad con el procedimiento establecido en el Protocolo mencionado.*

4. *En virtud del principio de proporcionalidad, el contenido y la forma de la acción de la Unión no excederán de lo necesario para alcanzar los objetivos de la Constitución.*

*Las instituciones aplicarán el principio de proporcionalidad de conformidad con el Protocolo mencionado en el apartado 3."*

El artículo 9 del Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa equivalente al actual 5 del Tratado de la Comunidad Europea presenta algunas propuestas de cambios respecto al proyecto anterior, resultado en algunos casos de la experiencia y en otros de un estudio más a fondo, sin embargo prevalecen varios problemas.

En primer lugar y como se ha dicho, se regresa al ámbito restringido de aplicación del principio de subsidiariedad únicamente en presencia de competencias compartidas, esto es,

competencias no exclusivas de la Unión. En segundo lugar, se concede la presunción legal de competencia a favor de los Estados miembros de manera explícita al señalar que en ausencia de un señalamiento expreso en la Constitución de competencia a la Unión, ésta corresponderá a los Estados miembros. Otro de los cambios relevantes consiste en que cuando un objetivo no pueda ser alcanzado suficientemente por los Estados miembros, esto debe implicar una demostración de imposibilidad pero no sólo de los Estados miembros sino tal imposibilidad deberá demostrarse también a nivel regional y local. Lo anterior constituye un logro de las regiones con capacidades legislativas, quienes a través del Comité de las Regiones así como de los debates suscitados a nivel nacional, han buscado que sus competencias en virtud de los derechos nacionales estén protegidas mediante la aplicación adecuada del principio de subsidiariedad.

Asimismo y con una afectación directa se encuentran cambios importantes respecto al principio de atribución de competencias. Respecto al Proyecto de Constitución de la Unión Europea en que se pone de manifiesto la posibilidad jurídicamente permitida de ampliar las competencias comunitarias, en el Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa se omite tal posibilidad, pero se hace de este principio un principio más absoluto en comparación con los términos en que se encuentra actualmente, pues no obstante aparece de manera clara en el primer párrafo del artículo 5 del Tratado de la Comunidad Europea, se encuentra matizado por los términos en que se redacta dicha disposición, contrario a los efectos del artículo 9 propuesto pues se señala claramente en el apartado 2 que si no hay una atribución expresa en la Constitución, incluso para competencias compartidas, entonces la competencia pertenecerá a los Estados miembros, cambio que resulta consistente si se toma en cuenta que en la propuesta de artículos 12 y 13 se señalan cuáles son las competencias en régimen de exclusividad y las que son compartidas entre la Unión y los Estados miembros respectivamente. Asimismo señala en el artículo 16 los ámbitos en que la Unión podrá llevar a cabo acciones de apoyo, coordinación y complemento. De esta manera se propone una delimitación más precisa en las competencias que corresponden a la Unión y por lo tanto un ámbito de aplicación del principio de subsidiariedad mucho más claro, con lo que se resuelve la primera pregunta: ¿en qué momento aplica el principio de subsidiariedad? Sin embargo no debe perderse de vista que nos encontramos únicamente ante un proyecto que si bien, pudiera ser tomada en cuenta para la futura reforma, no se puede dar por hecho que la misma tenga

lugar en los términos señalados por La Convención. Por otra parte, también es cierto que estas propuestas derivan de estudios y debates de fondo en el que participan representantes de los Estados miembros, de las Instituciones y de los órganos auxiliares como el Comité de las Regiones y el Comité Económico y Social y que constituyen la expresión de la necesidad presente y las propuestas de solución a la misma, por lo que serán retomados en el capítulo siguiente.

#### **4.3 Naturaleza Jurídica del Principio de Subsidiariedad**

Ya se planteó parcialmente la transformación que en cuanto a su naturaleza, ha sufrido el principio de subsidiariedad. De origen es un principio sociopolítico, esencial para la organización y conformación de los Estados modernos. Posteriormente, es retomado por la Iglesia Católica al buscar hacer un balance frente al surgimiento de los sistemas totalitarios del siglo XX, en los que se sacrificaba la libertad de los individuos y los grupos menores a favor del Estado. La Unión Europea retoma este concepto con el mismo significado: evitar la centralización de las actividades por parte de las Instituciones, al prescribir que cada nivel asuma las acciones que es capaz de realizar por sí y dejar al nivel superior lo que el inferior no puede realizar de manera satisfactoria. Lo anterior significa que la Unión no absorberá competencias que los Estados miembros y a su vez las regiones y entidades locales puedan realizar por sí mismas de tal manera que se cumpla con el objetivo de acercar la Unión a los ciudadanos. De esa forma las decisiones se tomarán en el nivel más adecuado y cercano a ellos.

Sin embargo la Unión consideró que no era suficiente que este principio orientara con un carácter meramente político, el ejercicio de las competencias, sino que era necesario que existiera un control real por el que se asegurara la observancia de la subsidiariedad. Es por ello que el Tratado de la Unión Europea la inserta como un principio jurídico, y le otorga además, jerarquía de principio general constitucional<sup>35</sup> y por lo tanto sujeto de control ante el Tribunal de Justicia.

---

<sup>35</sup> Dictamen 1/91 del Tribunal de Justicia sobre el Espacio Económico Europeo de 14 de diciembre de 1991. "...El Tratado CEE [Comunidad Económica Europea], aunque haya sido celebrado en forma de Convenio Internacional, no por ello deja de ser la carta constitucional de una Comunidad de Derecho." Este carácter

Actualmente es innegable la naturaleza jurídica del principio de subsidiariedad en el ámbito comunitario pero dentro de este carácter, el principio de subsidiariedad es polifacético, ya que se le atribuyen diversos efectos y funciones que deriva en una naturaleza múltiple.

#### 4.3.1 El Principio de Subsidiariedad como Principio Rector o Principio que atribuye.

El principio de subsidiariedad al tener la jerarquía de principio general, esto es, de principio con jerarquía constitucional, se entiende que rige a todo el sistema comunitario en los términos descritos por el propio Tratado de la Comunidad Europea, es decir, en lo relativo a las competencias compartidas, por lo que se trata definitivamente de un principio rector, en tanto principio general de Derecho comunitario.

Por otra parte hay una segunda acepción pues también se habla de que el principio de subsidiariedad es rector en lo relativo a la forma en que las competencias habrán de ejercitarse, esto es, que el principio de subsidiariedad rige el ejercicio de las competencias, y que por lo tanto no debe considerarse que dicho principio atribuye competencias, ante lo cual muchos autores coinciden. Sin embargo consideramos que en el fondo este principio sí atribuye competencias, en virtud de que, según se estudió en su momento, existen competencias compartidas entre la Comunidad y los Estados miembros y que a su vez éstas pueden ser concurrentes y complementarias. También se aclaró que en estas últimas la actuación comunitaria estaba expresamente restringida a fomento de la cooperación, acciones de apoyo o refuerzo que tendieran a completar las acciones nacionales. De modo que el conflicto se centra en las competencias compartidas. Ahora bien, partamos del hecho que una competencia compartida corresponde salvo prueba en contrario, a los Estados, pero jurídicamente, la titularidad de las mismas no corresponde de manera exclusiva ni a la Comunidad ni a los Estados, (aunque éstos cuenten con la presunción legal del ejercicio a su favor) de modo que estas competencias se encuentran transitoriamente en una especie de limbo jurídico, puesto que aún cuando la Comunidad no haya ejercido la competencia en cuestión, los Estados miembros no ejercen la competencia con carácter exclusivo pues su ejercicio está sujeto a ciertos límites en función del principio de cooperación leal, es decir que la legislación que en

---

constitucional le es reconocido por el Parlamento en su Resolución A3-267/90 en el que establece que: *“La Unión tiene su fundamento en un ordenamiento constitucional...”*

un momento se adopte por parte de los Estados no debe contrariar ni los objetivos fijados en los Tratados ni la legislación comunitaria existente, de tal modo que se trata de competencias que no están en el ámbito jurídico de la Unión ni totalmente en el de los Estados miembros, incluso se les ha llegado a denominar como “*competencia virtual*”.<sup>36</sup> En ese sentido el principio de subsidiariedad estará encaminado a atacar esta virtualidad, y sacar del “limbo jurídico” a estas competencias en tanto que con base en él y ante un posible ejercicio de alguna de ellas por parte de la Unión, se determinará si corresponde a la Comunidad ejercer la citada competencia o no, en cuyo caso, el ejercicio de la misma, corresponderá a los Estados miembros.

Sobre el particular, se reitera que *prima facie* las competencias concurrentes se encuentran en el ámbito de los Estados miembros y sólo ante la determinación de una necesidad de acción comunitaria en virtud del principio de subsidiariedad, podrá trasladarse una facultad a favor de la Comunidad. De tal manera que al entrar al estudio de la acción comunitaria propuesta para acreditar que es viable con base en el principio de subsidiariedad, este estudio determinará si la acción puede realizarse a nivel de los Estados miembros o si es necesaria la acción comunitaria, esto es, que el principio de subsidiariedad determina si una facultad concurrente corresponde a los Estados miembros o a la Comunidad. En ese sentido es claro entonces que el principio de subsidiariedad sí atribuye competencias pues si bien es cierto, se ha afirmado que de *facto* la competencia concurrente pertenece en un primer momento a los Estados miembros, también es cierto que de *iure* no es ni de uno ni de otro sino de ambos y puede ser ejercida por los Estados miembros ante la ausencia de legislación comunitaria y por su parte la Comunidad puede ejercerla si la acción es necesaria conforme al principio de subsidiariedad. Lo anterior encuentra sustento en la siguiente afirmación, respecto a las funciones de este principio:

“a) Establecer la distribución constitucional de competencias... extender el ámbito de actuación de la Comunidad en todos aquellos sectores de actuación previstos en los Tratados en los que sus instituciones puedan realizar una aportación suplementaria para la consecución

---

<sup>36</sup> “Virtual competence is a more accurate than concurrent competence or shared competence. *Encyclopedia of the European Union*. Edited by Desmond Dinan, Macmillan, United Kingdom 1998, p. 439. La traducción es nuestra.

de los objetivos propuestos... respetando el ámbito de acción de los Estados, allí donde su aportación pueda resultar más eficaz.”<sup>37</sup>

Lo cierto es que en la mayoría de los casos sino es que en todos, la naturaleza de la acción propuesta o de la competencia en cuestión es la que determina a quién corresponde dicha facultad y esta naturaleza es intrínseca a cada competencia por lo que cada una de éstas lleva en sí misma la determinación de pertenecer al ámbito de los Estados miembros o de la Comunidad, en ese sentido si sólo a través del estudio previo realizado para cada iniciativa en virtud del principio de subsidiariedad, es que puede determinarse la naturaleza de la competencia en cuestión y por lo tanto de la acción a seguir, y que esta determinación deriva necesariamente de la aplicación del principio de subsidiariedad, luego entonces éste determina a quién pertenece una u otra competencia y lo anterior no es otra cosa sino atribuir competencias en función de su propia naturaleza, mismas que jurídicamente no estaban ni en el ámbito de la Unión ni de los Estados miembros, con lo que se resuelve la situación de incertidumbre generada por la concurrencia.

Por lo que si bien el principio de subsidiariedad es un principio rector en tanto su naturaleza constitucional como principio general del Derecho comunitario, también se trata de un principio que delimita competencias atribuyéndolas de conformidad con la subsidiariedad, sea a favor de la Comunidad o dejarla, ante el silencio o no ejercicio de las facultades legislativas o el rechazo de una propuesta de acción comunitaria, en el ámbito de los Estados miembros, lo cual no significa que en ese ámbito no se requerirá nunca de una acción comunitaria, en tanto que las circunstancias y elementos en torno a la competencia pueden variar la naturaleza de la misma o pueden modificarse las variables de potencialidad de los Estados miembros ante determinada problemática por lo que la misma puede, tanto aumentar como disminuir y en un momento dado hacer necesaria una acción en un ámbito en el que tiempo atrás se había determinado que no estaba justificada conforme al principio de subsidiariedad.

#### 4.3.2 El Principio de Subsidiariedad como Principio Equilibrador

---

<sup>37</sup> GIRÓN Larrucea, José A., *Cuestiones de Derecho Comunitario Europeo*, Op. Cit., p. 53

Como se ha mencionado el Acta Única Europea introdujo varios nuevos campos de acción comunitaria. Posteriormente el Tratado de la Unión Europea introduce campos que, aunque de naturaleza intergubernamental, no son de carácter económico: la Política Exterior y de Seguridad Común y la Cooperación en ámbitos de Justicia y Asuntos del Interior, sin embargo los Estados se sintieron amenazados ante esta expansión precedida por los numerosos campos de acción introducidos por el Acta Única Europea. Lo anterior se tradujo en una reticencia a la ratificación del Tratado de la Unión Europea que, como se sabe, fue marcadamente problemática, incluso en Estados como Dinamarca se requirió de un segundo referéndum y en Francia el sí al Tratado de la Unión Europea fue aprobado por una escueta mayoría de 50,8%. Por su parte, el Tribunal Constitucional alemán por sentencia de 12 de octubre de 1993, consideró que el Tratado de la Unión Europea era compatible con la Ley Fundamental pero manifestó su recelo respecto al constante incremento de competencias comunitarias e incluso declaró que cualquier intervención comunitaria que fuera más allá de lo establecido por la ley alemana de ratificación no vincularía a Alemania, reservándose la competencia de verificar en la práctica tal hipótesis.<sup>38</sup>

Durante la crisis de ratificación tuvieron lugar reuniones del Consejo Europeo, Declaraciones de las Instituciones, Comunicaciones, etc. que como se ha dicho esta actividad institucional post Maastricht, encaminada a exaltar las bondades de la subsidiariedad, fue encabezada por Jacques Delors, presidente de la Comisión en esa época. Todo el trabajo tuvo recompensa: el Tratado de la Unión Europea finalmente obtuvo la ratificación por parte de todos los Estados miembros.

Al principio de subsidiariedad se le conoció entonces como “el principio que salvó Maastricht” y es que gracias al trabajo de la Comisión, se puso de manifiesto que la intención de las instituciones, es decir, de la Comunidad, no era asumir competencias de manera desenfadada, sino que sería el principio de subsidiariedad el que definiría el ejercicio de las mismas por parte de la Comunidad.

En ese sentido, los Estados miembros comprendieron que el principio de subsidiariedad vendría a hacer el equilibrio ante numerosos campos de acción comunitarios y el efectivo ejercicio de las competencias por parte de la Comunidad.

---

<sup>38</sup> CHICHARRO Lázaro, Alicia, *El Principio de Subsidiariedad en la Unión Europea*, Editorial Aranzadi, Navarra, España 2001. pp. 82 y 83.

Hasta ahora el principio de subsidiariedad ha funcionado como un principio equilibrador, que pretende hacer un balance inteligente, con una manifiesta tendencia descentralizadora, bajo el concepto esencial de la subsidiariedad: que las decisiones y las acciones sean llevadas a cabo en el nivel adecuado; que cada quien realice lo que le corresponda sin interferir en la esfera competencial del nivel inferior. En este concepto de principio equilibrador es que se debe tener al principio de subsidiariedad pues ha sido probado que la Unión no desea adquirir facultades de manera descontrolada, la asunción de una nueva facultad tiene importantes implicaciones tanto económicas como políticas, pues cada nueva competencia implica una nueva responsabilidad para las Instituciones, una necesidad de mayores recursos económicos, humanos, tecnológicos, de investigación y que además es un ámbito más del que deberá reportar las acciones llevadas a cabo y los avances logrados. Es decir, la Unión no ambiciona la asunción de competencias, sino que la intención es trabajar en función de objetivos cuyo logro no es exclusivo de las Instituciones comunitarias sino de todos los sujetos del Derecho comunitario (Instituciones, Estados miembros, ciudadanos, empresas, etc.) y corresponde a cada uno determinadas acciones de acuerdo con el principio de subsidiariedad y en ese sentido se busca un equilibrio entre las obligaciones y derechos de cada sujeto involucrado, de tal manera que cada uno de ellos participe dentro del ámbito que sus esfuerzos y capacidades le permitan, y se deja al nivel superior, sólo aquellos asuntos que no puedan ser realizados de manera satisfactoria por el nivel inferior.

#### **4.3.3 El Principio de Subsidiariedad Instrumento de Intervención Comunitaria vs. Instrumento de Defensa Estatal**

Mucho se ha debatido al respecto al cuestionamiento de si el principio de subsidiariedad protege la competencia comunitaria o la de los Estados miembros, lo cierto es que algunos Estados miembros han llegado a considerar que la subsidiariedad será utilizada por la Unión con la intención de intervenir cada vez más en acciones que debieran corresponder a los Estados miembros. Por otra parte, se encuentra la aseveración consistente en que por el contrario, el principio de subsidiariedad es un instrumento que opera a favor de los Estados y en contra de la intervención comunitaria. Sin embargo ambas posiciones se ubican en extremos opuestos y representan situaciones que no son del todo reales. Citemos

algunas de las expresiones que se han manifestado con respecto al principio de subsidiariedad tanto en sentido negativo como positivo:

Las expresiones más favorables del principio de subsidiariedad:

*“Concepto clave del Derecho Europeo; piedra angular; principio arquitectural; piedra filosofal; Carta Magna de Europa; remedio milagroso contra el cansancio de Europa; palabra mágica; la palabra que puede salvar Maastricht; cabayo (sic) de Troya en la fortaleza del eurocentralismo.”*<sup>39</sup>

También se defiende que debido al desarrollo de la Comunidad y su avance en el proceso de integración, no es posible considerar que el principio de subsidiariedad se utilizará como instrumento de defensa estatal en contra de la acción comunitaria tendiente a la constante expansión:

*“Resultaría anacrónico interpretar al principio de subsidiariedad como medio de los Estados miembros para recuperar el control sobre el proceso decisorio, en tanto que dicho proceso ha dejado de pivotar de manera exclusiva en torno al Consejo existiendo una probable ampliación de los poderes del Parlamento debido a la ampliación.”*<sup>40</sup>

Por otra parte también hay que considerar las posiciones de agudas críticas en contra del principio de subsidiariedad que se le han atribuido los siguientes adjetivos:

*“Fórmula vacía de contenido; es un término confuso, contradictorio y peligroso; cheque en blanco; es como un camaleón cuyo contenido depende del contexto en que se aplique; subsidiariedad es sólo una palabra; es un mito; fórmula de compromiso; concepto político y subjetivo, no juridificable; concepto trampa; término ambivalente, opaco, vago y terrible.”*<sup>41</sup>

<sup>39</sup> BARNÉS, Javier, *El Principio de Subsidiariedad en el Tratado de Maastricht y su Impacto Sobre las Regiones Europeas*, Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario, Anno IV, Numero 5, Vol. 4, Giuffrè Editore, Italia, 1994, p. 827

<sup>40</sup> ALONSO García, Ricardo, *Derecho Comunitario Sistema Constitucional y Administrativo de la Comunidad Europea*. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A., Madrid, España 1994. p. 574.

<sup>41</sup> BARNÉS, Javier, *Loc Cit.*

*“...la subsidiariedad es un desafortunado ejemplo de leguleyismo farragoso.”*  
(Mackenzie-Stuart, ex juez del Tribunal de Justicia).

Debido a la incertidumbre de los Estados miembros, ante las pocas competencias exclusivas de la Comunidad y numerosas concurrentes, han tratado de no transferir mayores competencias a las ya atribuidas y defender dentro de lo posible, el ejercicio de las competencias concurrentes, en tanto que éstas son potencialmente exclusivas, como se ha visto. De esa manera algunos Estados ven en el principio de subsidiariedad –y debido a su ambigüedad- el instrumento perfecto a favor de la Unión para legitimar su intervención, incluso se comentó, con motivo del Proyecto Spinelli de Unión Europea de 1984<sup>42</sup>, que la tendencia del principio de subsidiariedad era la de “legitimar la asunción de competencias por la Comunidad en casos convenientes o necesarios, cuya imprecisión es una especie de carta blanca para la centralización de competencias de la Comunidad.”<sup>43</sup> No obstante, contrario a esta idea centralizadora que consideran los Estados miembros que concibe la Unión, ha sido la Comisión –quien tiene el monopolio de la iniciativa legislativa y donde se originaría toda la supuesta tendencia centralizadora- quien más se ha preocupado por que la aplicación del principio de subsidiariedad tenga control y vigilancia, de tal manera que cumpla con los objetivos con que fue concebido. Asimismo ha sido esta institución, la que a través de su Presidente Jacques Delors quien encabezó la campaña “pro subsidiariedad” y sus posteriores Presidentes quienes siguen preocupándose por una adecuada aplicación del principio de subsidiariedad, de tal manera que se garantice que las decisiones se tomen lo más cerca posible de los ciudadanos, de un modo tal que la competencia estatal sea la regla y la comunitaria la excepción.

Por su parte hay Estados que mantienen ciertas reservas frente al principio de subsidiariedad, sobre todo porque la forma en que se encuentran organizados a nivel interno

---

<sup>42</sup> El documento, aprobado por el Parlamento el 14 de febrero de 1984 proponía el principio de subsidiariedad en su artículo 12, 2º párrafo: “2. Cuando el presente Tratado atribuya una competencia concurrente a la Unión, la acción de los Estados miembros se ejercerá allí donde no haya intervenido la Unión. La Unión sólo intervendrá para realizar aquellas funciones que puedan ser emprendidas en común de manera más eficaz que por los Estados miembros separadamente, en particular aquellas cuya realización exija la acción de la Unión, dado que su dimensión o sus efectos superan las fronteras nacionales. La ley que ponga en marcha la acción común en un sector no abordado, aún por la Unión, o por las Comunidades, debe adoptarse según el procedimiento de ley orgánica.

<sup>43</sup> RODRÍGUEZ Arana, Jaime, *Cuatro Estudios de Derecho Administrativo Europeo*, Op. Cit. p. 24.

(entidades locales, regiones, etc., que cuentan con competencias legislativas propias) les ha generado problemas con sus entidades menores, en lo relativo al ejercicio de competencias comunitarias que a nivel interno no correspondían al gobierno central sino local o regional. Tal es el caso de Alemania, Austria y Bélgica, entre otros Estados, quienes manifiestan su preocupación al respecto en una declaración conjunta con motivo del Tratado de Ámsterdam: Declaración de Alemania, Austria y Bélgica sobre la Subsidiariedad, cuyo breve contenido es el siguiente:

*“Para los gobiernos alemán, austriaco y belga, es evidente que la acción de la Comunidad Europea, de conformidad con el principio de subsidiariedad, no sólo afecta a los Estados miembros sino también a sus entidades, en la medida en que éstas disponen de un poder legislativo propio que les confiere el derecho constitucional nacional.”*

Lo cierto es que “mientras el Gobierno británico invocaba el principio contra Bruselas<sup>44</sup>, los länder<sup>45</sup> lo hacían contra Bonn; o la Comisión para justificar una mayor intervención cuando fuera necesario, en tanto que el Parlamento asociaba el avance o integración que su plasmación comportaría la supresión del déficit democrático parlamentario; y algunos Estados miembros, en fin, parecían alentarlos para sustraerse de sus obligaciones y recabar cómodamente la intervención comunitaria.”<sup>46</sup>

A pesar de las disidencias, son más las opiniones que se suman a la posición de considerar que el principio de subsidiariedad se inclina a favor de la competencia estatal, al encontrar manifestaciones como:

*“El principio de subsidiariedad implica que la competencia será estatal a menos que la Comunidad demuestre lo contrario.”<sup>47</sup>*

*“Ante competencias concurrentes, la competencia nacional será la regla y la comunitaria, la excepción.”<sup>48</sup>*

---

<sup>44</sup> Esto es, contra la Comunidad. Se utiliza esta expresión porque Bruselas es considerada como la capital de Europa y en ese sentido el centro de los poderes Europeos en el contexto de las Comunidades.

<sup>45</sup> Los länder son las entidades locales alemanas con poderes legislativos propios.

<sup>46</sup> BARNÉS, Javier, *El Principio de Subsidiariedad en el Tratado de Maastricht y su impacto sobre las Regiones Europeas*, Op. Cit., p. 825.

<sup>47</sup> ANDRÉS de Santa María, Paz, et al, *Introducción al Derecho de la Unión Europea*, Op. Cit., p. 112.

<sup>48</sup> Ídem.

*“De acuerdo con el principio de atribución de competencias, las competencias que no hayan sido atribuidas a la Comunidad bien por el Tratado, bien por el ejercicio de las mismas, siguen reservadas a los Estados. Esto es tanto como decir que la competencia estatal es la regla y la comunitaria, la excepción.”<sup>49</sup>*

*“La subsidiariedad debe servir como un constante contrapeso a la tendencia natural del centro de acumular poder.” (Jacques Delors, enero 1990)*

*“Significa que la decisión deberá ser tomada a nivel europeo cuando se da necesidad.” (Douglas Hurd, Comisario Europeo)*

*“Subsidiariedad significa -en el más amplio sentido posible que las decisiones deben ser tomadas al más bajo nivel posible de gobierno, porque las decisiones tomadas al más bajo nivel, están tomadas por las personas más cercanas a los afectados por tales.” (Sir Leon Brittan. Ministro inglés)*

*“...[El Principio de Subsidiariedad] permitirá superar dificultades y evitar contiendas interpretativas, si se aplica con arreglo a su verdadero sentido lo que puede resolverse adecuadamente y eficazmente en un nivel inferior no tiene por qué reivindicarse para un escalón superior.”<sup>50</sup>*

*“No hay razón para exagerar en un sentido o en otro. No es una palabra mágica, sino un principio de actuación de la Comunidad Europea; puede ser un instrumento valioso y útil pero no constituye el criterio más sustantivo de la Comunidad en el ámbito competencial.”<sup>51</sup>*

Por su parte, la Comisión y el Consejo Europeo de Edimburgo de 1992 manifestaron:

<sup>49</sup> CHICHARRO Lázaro, Alicia, *El Principio de Subsidiariedad en la Unión Europea*, Op. Cit., p. 136.

<sup>50</sup> CAVERO Lataillade, Iñigo, *El principio de subsidiariedad en el marco de la Unión Europea*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid #18, Madrid, España 1994, p. 137.

<sup>51</sup> BARNÉS, Javier, *El Principio de Subsidiariedad en el Tratado de Maastricht y su impacto sobre las Regiones Europeas* Op. Cit., p. 825.

*“... Aunque en principio la presunción de competencia juega en favor de éstos [los Estados miembros] la casi constante ampliación de los poderes comunitarios, hace difícil trazar una línea de separación estable.”*

Esto es que, son más las opiniones –que incluyen las de las Instituciones– que consideran que el principio de subsidiariedad se inclina a favor de la competencia estatal, pero también hay que considerar que para que éste opere es necesario determinar cuáles son las competencias concurrentes y no debe olvidarse que es una problemática existente la línea divisoria entre las competencias exclusivas y concurrentes, pues ésta suele ser demasiado sutil y que por otra parte, tal sistema de competencias fue concebido de esa manera e insertado conscientemente por los padres de la Unión con la intención de dotar al sistema de un elemento dinámico que llevara a un avance constante en el proceso de integración. De esta manera la Comunidad avanzaría a su propio ritmo sin atender a límites marcados por los Tratados, pues si bien ha existido siempre el principio de atribución de competencias, límite aparente, éste se ha flexibilizado debido al artículo 308 y 5, 2º párrafo del Tratado de la Comunidad Europea, así como la doctrina de los poderes implícitos, lo cual se traducen en un dinamismo que se ha manifestado en avances reales y gracias al cual el proceso integrador avanza sin estancarse.

Por lo anterior consideramos firmemente que el principio de subsidiariedad ni es un instrumento de intervención comunitaria ni un arma de defensa estatal, sino como afirma Paz Andrés de Santa María: El principio de subsidiariedad “...permite organizar para cada ámbito de competencias compartidas un reparto flexible en función de muchas circunstancias variables.”

Asimismo no se debe olvidar que las competencias se han atribuido a la Unión no en función de materias sino de objetivos y en ese mismo sentido, todos los sujetos del Derecho comunitario y no sólo las Instituciones son responsables de llevar a cabo dichos objetivos. Por lo que el principio de subsidiariedad no es utilizado por la Comunidad como arma intervencionista ni por los Estados como defensa estatal, pues por una parte los Estados tienen a su favor la presunción competencial, esto es, se presume que los Estados son capaces de alcanzar con su acción los objetivos previstos en tanto no se acredite su insuficiencia, y por otra parte corresponde a la Comunidad acreditar la necesidad de una acción, ante la

imposibilidad de los Estados miembros para cumplir con un objetivo previsto. Es por ello que el objetivo del principio de subsidiariedad no es constituirse como un obstáculo para la acción comunitaria, sino ante todo asegurar que cada acción encaminada a un objetivo comunitario sea ejecutada por el sector (Instituciones, Estados miembros, Gobiernos locales, Regiones, etc.) que se encuentre en las condiciones óptimas para el mejor cumplimiento de los cometidos de la Unión, con lo que se busca el mayor beneficio para los sujetos involucrados.

Tenemos por lo tanto un principio con una doble vertiente<sup>52</sup>, es decir ambivalente:

- a) Negativa o de prohibición, respecto a la cual la Comunidad deberá abstenerse de intervenir de manera innecesaria.
- b) Positiva o de habilitación en virtud de la cual la Comunidad debe intervenir para auxiliar a los Estados miembros, cuando éstos sean incapaces de alcanzar por sí mismos los fines que el Tratado postula y la acción comunitaria resulte más eficaz.

Precisamente es debido a esta naturaleza ambivalente que se derivan las dos posiciones aparentemente opuestas de las que puede obtenerse una síntesis consagrada en la siguiente expresión:

*“...del principio de subsidiariedad se puede abusar en las dos direcciones posibles: sirviéndose de él para fomentar sin justificación ni fundamento una mayor intervención comunitaria, o bien, por el contrario, para bloquear desde las instancias inferiores la acción de la Comunidad.”*<sup>53</sup>

Es por lo anterior que no nos adherimos a ninguna de las posturas opuestas y que si bien es cierto el artículo 5 del Tratado de la Comunidad Europea en su segundo párrafo, concede una presunción competencial a favor de los Estados, el principio de subsidiariedad por sí mismo no se inclina a favor de los Estados miembros, puesto que la naturaleza teleológica del mismo es que las acciones se lleven a cabo en el nivel más adecuado, en el nivel más apto para llevar a cabo la acción de que se trate, que pueden ser los Estados miembros o bien la Comunidad, lo que depende de múltiples variables a analizarse caso por

---

<sup>52</sup> BARNÉS, Javier, *El Principio de Subsidiariedad en el Tratado de Maastricht y su impacto sobre las Regiones Europeas*, Op. Cit., p. 825.

<sup>53</sup> *Ibidem.*, p. 842.

caso, que determinarán el nivel más adecuado para llevar a cabo una acción encaminada a un objetivo comunitario propuesto.

#### 4.3.4 El Principio de Subsidiariedad como Principio de Legalidad

Si se atiende a la naturaleza constitucional del principio de subsidiariedad y al existir la obligación a cargo de las Instituciones, de observar en el ámbito de sus competencias, el principio de subsidiariedad, se concluye que este principio funge como un principio de legalidad que deben de observar todas las iniciativas legislativas que tiendan a afectar un ámbito de competencias concurrentes, pues deberán estar respaldadas por elementos a través de los cuales se acredite que la acción pretendida está justificada en los términos del artículo 5 del Tratado de la Comunidad Europea, en este caso del principio de subsidiariedad.

Este carácter de legalidad del principio de subsidiariedad es innegable ya que incluso se ha reconocido por jurisprudencia en los siguientes términos: *“El principio de subsidiariedad como está enunciado en el artículo B del Tratado de la Unión Europea puede constituir un principio general del derecho y la regulación del artículo 3B Tratado de la Comunidad Europea, un parámetro de control de legalidad de los actos comunitarios”*<sup>54</sup>

La subsidiariedad en esta vertiente, como cualquier principio de legalidad constitucional a nivel nacional, se encuentra protegido por los órganos encargados de impartir justicia y dentro del ámbito comunitario corresponde al Tribunal de Justicia<sup>55</sup> el control de la legalidad que suponen los términos del principio de subsidiariedad, que consistiría en evaluar si efectivamente la acción es necesaria por los aspectos transnacionales que ofrece, que la acción de los Estados miembros no sería satisfactoria o sería insuficiente y que la acción comunitaria ofrece ventajas sobre las de los Estados miembros por separado.

Sin embargo este control de la legalidad no sólo opera vía jurisdiccional, sino que en las tempranas etapas del proceso legislativo, también tiene lugar, pues con motivo del Protocolo sobre la aplicación de los Principios de Subsidiariedad y Proporcionalidad, se

<sup>54</sup> Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 21 de febrero de 1995 asunto T29/92 *SPO y otros vs. Comisión*

<sup>55</sup> Resolución del Parlamento Europeo sobre la delimitación de competencias entre la Unión Europea y los Estados miembros (2001/2004 INI), publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea el 31 de julio de 2003. [El Parlamento Europeo]... 41. *Considera que el Tribunal de Justicia constituye en muchos aspectos el Tribunal Constitucional de la Unión.*

impuso como una obligación común a cargo de las Instituciones -principalmente a aquellas que participan en el proceso legislativo- el respeto a estos principios, y es así debido a que en este proceso es donde concurren la mayoría de los sujetos de Derecho comunitario, al estar representados por la Institución respectiva: El Consejo representa los intereses de los Estados miembros, el Parlamento representa los intereses de los eurociudadanos y la Comisión, representa los intereses de la Comunidad, más los otros órganos que también son consultados cuando así lo exigen los Tratados: Comité de las Regiones y Comité Económico y Social. Es en este proceso donde se plantean los posibles puntos de controversia pues no debe perderse de vista que antes de que exista la propuesta ante el Consejo, la Comisión ya hizo gran parte del trabajo al realizar las consultas, reuniones, exposición de motivos, etc., por lo que al llegar al Consejo sería una de segunda lectura, y al solicitar al Parlamento su dictamen o dictamen conforme según sea el caso, se presentaría una tercera lectura que a su vez con los comentarios o propuestas de los órganos consultivos, debieran dar una seguridad plena de que el acto aprobado es impecable en cuanto al principio de subsidiariedad, o al menos así debiera ser, pues no es posible prever todos los efectos reales que generará el nuevo acto comunitario en el mundo fáctico.

Claro es, que la intención de las Instituciones que participan en el proceso legislativo, es que la propuesta aprobada, esto es, el nuevo acto comunitario cumpla de tal manera con el principio de subsidiariedad que no se generen -dentro de lo posible- conflictos con motivo de la misma, es decir que no se llegue a controversias de carácter judicial. A lo que manifiesta su acuerdo el propio Tribunal de Justicia, toda vez que se ha mostrado reacio a aceptar la justiciabilidad del principio de subsidiariedad.<sup>56</sup> Sin embargo consideramos que la necesidad de acudir al Tribunal de Justicia dependerá de qué tan a fondo se hayan estudiado los elementos, las circunstancias y las variables en torno a la acción pretendida y su conformidad con el principio de subsidiariedad, lo cual es responsabilidad primordial de las Instituciones y cualquier error significará una controversia potencial ante el Tribunal de Justicia, quien en

---

<sup>56</sup> Así lo han manifestado Jueces, ex Jueces y abogados generales del Tribunal de Justicia Mackenzie-Stuart declaró que la inserción del principio de subsidiariedad trae como consecuencia el riesgo de "socavar de manera irreversible la credibilidad del Tribunal de Justicia." Wallace por su parte manifestó: "El correcto papel de la subsidiariedad en el ordenamiento jurídico comunitario debería ser el de un principio guía para las instituciones de la Comunidad pero no un principio general del derecho susceptible de revisión judicial por el Tribunal." Finalmente el ex juez P.J. Kapteyn estableció: "En un sistema de competencias limitadas, la importación del principio de subsidiariedad es redundante, confusa y peligrosa."

ejercicio del control del principio de subsidiariedad que le corresponde, tendrá que resolver sin importar la ambigüedad de este principio y los aspectos subjetivos y políticos que sobre el mismo tenga que tener en consideración para resolver la controversia planteada, lo que es a su vez, otro de los principales problemas de la aplicación del principio de subsidiariedad.

En ese sentido y en términos procesales, el principio de subsidiariedad como principio de legalidad se traduce en una carga de la prueba que corre por cuenta de la Comunidad y ello significa que está obligada a evidenciar fehacientemente que la acción propuesta está apegada al principio de subsidiariedad lo cual es correcto pues de otra forma los Estados tendrían una doble carga: primero asumir la privación de una competencia y segundo la obligación de probar que la acción no está apegada a derecho (al principio de subsidiariedad).

Al respecto ha habido algunas manifestaciones:

*“Corresponde a las instituciones acreditar la mayor eficacia de su intervención frente a la de los Estados miembros. En ese sentido, existe el deber jurídicamente exigible de que en caso de juicio ante el Tribunal de Justicia, deberán incorporar al proceso de elaboración de las medidas comunitarias la documentación en que se apoye esa mayor eficacia. Dicha documentación debería igualmente plasmarse razonablemente en la motivación exigida por el artículo 191 TCE... a falta de este acreditamiento debe procederse a una anulación de la medida adoptada, pues supondría un indebido traslado al recurrente de la tarea de la construcción de la argumentación en torno al incumplimiento del principio de subsidiariedad y no la tarea de destrucción como debería ser”<sup>57</sup>*

Por su parte Constantinesco afirma:

*“La subsidiariedad sería un mecanismo de carga de la prueba: Toda intervención de la Comunidad, todo ejercicio comunitario de una competencia concurrente estaría subordinado a la exigencia para con la comunidad de probar, de demostrar que su acción está actualmente justificada.”<sup>58</sup>*

Finalmente, la Comisión afirma:

---

<sup>57</sup> ALONSO García, Ricardo, *Derecho Comunitario Sistema Constitucional y Administrativo de la Comunidad Europea*, Op. Cit. p. 584 y 585.

<sup>58</sup> *Ídem*.

*“Corresponde a las instituciones comunitarias la carga de la prueba de la necesidad de legislar y de actuar a nivel comunitario –subsidiariedad– y con la intensidad propuesta –proporcionalidad–.”<sup>59</sup>*

La carga de la prueba, es elemento esencial del principio de subsidiariedad en su naturaleza de garantía de legalidad, toda vez que por su vertiente positiva o de habilitación, afecta el ámbito jurídico de los demás sujetos del Derecho comunitario, constituyéndose su actuación como un acto de autoridad, caracterizado por ser un acto de privación (la privación competencial) y en esa virtud, al estar encaminado a afectar el ámbito de competencias de los Estados miembros, debe encontrarse debidamente fundado, de modo que la actuación de la Comunidad sea consistente con el principio de subsidiariedad y el correlativo de proporcionalidad. Por lo anterior el hecho de no adjudicar la doble carga descrita a los Estados miembros se traduce en un doble deber para la Comunidad: la obligación de actuar ante la necesidad que se actualiza por la insuficiencia de los Estados miembros y/o una mayor eficacia de la acción comunitaria, y el deber de justificar su actuación en pleno cumplimiento del principio de subsidiariedad.

Como puede observarse la naturaleza del principio de subsidiariedad es polifacética pues su carácter político-jurídico, lo hace trascender a diversos ámbitos, en los que no trascendería si fuera un principio exclusivamente jurídico o exclusivamente político, por lo que encuentra un carácter plurifuncional, que a su vez se traduce en las variaciones de naturaleza que se han estudiado. Es por ello que podemos afirmar que el principio de subsidiariedad participa en todo el sistema de la Unión en múltiples aspectos, que se reitera, son tanto jurídicos como políticos y que cada una de las facetas que ofrece no se encuentran separadas entre sí, sino que por el contrario, constituyen un mosaico de caracteres diversos que coexisten y en el que el principio de subsidiariedad exterioriza simultáneamente todas sus manifestaciones. En ese sentido son múltiples los aspectos de conflicto y debate que genera el principio de subsidiariedad.

---

<sup>59</sup> Comunicación de la Comisión Europea del 27 de octubre de 1992.

## **CAPÍTULO 5**

### **CONSIDERACIONES Y PERSPECTIVAS SOBRE EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD**

En el presente capítulo, se analizará el principio de subsidiariedad bajo una óptica de especificidad, donde abordaremos los pormenores derivados de los términos del segundo párrafo del artículo 5° del Tratado de la Comunidad Europea, las implicaciones jurídicas y de hecho, así como la problemática que de este análisis se desprenderá. Este estudio incluirá los presupuestos de aplicación del principio de subsidiariedad, la problemática derivada de los mismos, el control de este principio tanto por las instituciones que participan en el proceso legislativo como el control judicial por parte del Tribunal de Justicia y el problema de su justiciabilidad, así como las implicaciones de la aplicación de este principio con relación a las competencias de la Comunidad en conflicto con las de los Estados miembros.

Asimismo se dedicará un apartado en el que se abordarán las obligaciones que para las Instituciones, se derivan del fundamento jurídico del principio de subsidiariedad así como del Protocolo sobre la Aplicación de los Principios de Subsidiariedad y Proporcionalidad.

Posteriormente, se estudiará la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de subsidiariedad, que resulta de gran importancia ya que de dicho estudio se determinará la interpretación y los alcances que el Tribunal otorga al principio de subsidiariedad mediante su jurisprudencia y que en cierta forma dará respuesta a algunos de los cuestionamientos formulados a lo largo de la presente investigación.

#### ***5.1 Implicaciones formales e implicaciones prácticas del principio de subsidiariedad.***

El principio de subsidiariedad supone diferentes elementos a considerar al momento de su aplicación, tanto a nivel jurídico como a nivel fáctico. Como se verá, los principales cuestionamientos derivarán de los aspectos de hecho, que encuentran su origen al pretender aplicar los aspectos de derecho, derivados principalmente, tanto del Tratado de la Comunidad Europea como del Protocolo sobre la Aplicación de los Principios de Subsidiariedad y Proporcionalidad.

En principio se estudiarán los presupuestos de aplicación que exige el artículo 5° del Tratado de la Comunidad Europea. Posteriormente se entrará al estudio de las implicaciones que se constituyen como obligaciones a cargo de las Instituciones, encaminadas a asegurar el pleno respeto del principio, en el ejercicio ordinario de sus funciones legislativas. Al final se estudiarán las implicaciones de este principio en el mundo fáctico, es decir la problemática que de hecho se generará con motivo de la aplicación del principio de subsidiariedad y que a su vez derivan de la observancia de los presupuestos de aplicación

### **5.1.1 Presupuestos de Aplicación del Principio de Subsidiariedad**

Para efectos del presente capítulo, nos remitiremos nuevamente a los términos en los que se encuentra establecido el principio de subsidiariedad en el artículo 5° del Tratado de la Comunidad Europea.

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

De la cita anterior, se desprenden claramente los presupuestos de aplicación del principio sujeto de estudio y son:

1. La presencia de un ámbito que no sea de competencia exclusiva de la Comunidad.
2. Que los objetivos de la acción no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros (*test de suficiencia*).
3. Que los objetivos planteados, puedan alcanzarse mejor a nivel comunitario (*test de la ventaja comparativa*) debido a la dimensión (*test de dimensión*) o a los efectos de la acción propuesta.

Estos presupuestos deben ser concurrentes para que la acción comunitaria se considere como legalmente emprendida.

*5.1.1.1 La existencia de un ámbito que no sea de competencia exclusiva de la Comunidad*

Con relación al primer supuesto, se debe retomar lo relativo al sistema comunitario de competencias. Recordemos que las competencias de la Comunidad pueden ser principalmente:

- Competencias exclusivas
- Competencias compartidas
  - Competencias concurrentes
  - Competencias complementarias

A las anteriores deben agregarse las competencias en virtud del artículo 308 del Tratado de la Comunidad Europea, y las derivadas de la doctrina de los poderes implícitos. Por otra parte se encuentran las competencias exclusivas de los Estados miembros, que junto con las exclusivas de la Comunidad se conforman los dos extremos, en los que la otra parte no podrá intervenir en modo alguno. Sin embargo el acreditamiento de tales extremos, sobre todo el relativo a las competencias comunitarias exclusivas, constituye una de las principales dificultades, pues como se ha estudiado los Tratados no insertan una lista de competencias a cargo de las Comunidades y por otra parte, las competencias se han asignado en función de objetivos y no de materias, esto es, que el ejercicio de toda competencia está enfocada siempre a un objetivo planteado en los Tratados ya que el fin no es el ejercicio de una competencia en una materia *per sé* sino el ejercicio de la misma encaminada al cumplimiento de un objetivo, es decir, primero se estudia el objetivo y posteriormente se plantean los posibles medios para alcanzarlo. Claro que todo objetivo se avoca a una materia en particular.

En virtud de lo anterior, se concluye que no hay disposición alguna en los Tratados ni en el resto del Derecho comunitario, que establezca de manera clara y precisa cuáles son las competencias exclusivas de la Unión y cuáles se encuentran en régimen de concurrencia, por lo que se utiliza un sistema residual, es decir, las competencias concurrentes sobre las que operará el principio de subsidiariedad, serán aquellas que resulten de restar las competencias de carácter exclusivo de las Comunidades y de los Estados miembros, así como de las competencias llamadas complementarias.

Las competencias complementarias se encuentran claramente establecidas en los Tratados, las competencias exclusivas de los Estados miembros se derivan de sus derechos nacionales. Ahora bien, regresamos al problema inicial: ¿Cómo determinar cuáles son las

competencias exclusivas de la Comunidad? Se ha insistido en varias ocasiones que la ausencia de una lista de competencias así como de un criterio absoluto que permita delimitar las competencias exclusivas de las demás, constituyen el principal problema, sin embargo hay que aclarar que este aspecto conflictivo del sistema competencial comunitario, no debe considerarse como una laguna o un error en el funcionamiento del mismo, pues esta "incertidumbre" fue concebida y establecida intencionalmente por los padres de la Unión Europea<sup>1</sup>, con la intención de dotar de un elemento dinámico al proceso de integración, que evitara su estancamiento y supusiera un constante avance al permitir el ejercicio paulatino de mayores competencias por parte de las Comunidades de acuerdo con los objetivos previstos en los Tratados y las necesidades de ellos derivadas.

No obstante y para efectos prácticos, este dinamismo se traduce en una marcada problemática y para resolverla es necesario acudir a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, de la que se deriva una concepción generalmente aceptada para determinar si nos encontramos ante una competencia exclusiva, sea ésta por naturaleza o por ejercicio. La expresión de "competencia exclusiva" no se incluyó en los Tratados sino hasta la introducción del principio de subsidiariedad por el Tratado de Maastricht, no obstante ya se había utilizado por el Tribunal de Justicia, es por ello que se recurre a su jurisprudencia para aclarar el significado de la expresión.

De esta manera, competencia exclusiva se aplica a las áreas en las que el Tratado ha dispuesto una transferencia total y definitiva de competencias a la Comunidad, uqe excluye cualquier acción unilateral por parte de los Estados miembros, contraria a los objetivos del Tratado incluso cuando la Comunidad todavía no ha ejercido efectivamente su competencia, o bien aquellas competencias que aún cuando no son por naturaleza exclusivas, devienen exclusivas por el ejercicio efectivo que al respecto ha realizado la Comunidad.

Son muy pocas las áreas consideradas como exclusivas:

- Política Monetaria<sup>2</sup>
- Política Comercial Común<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Se consideran como padres de la Unión Europea a Robert Schuman y Jean Monnet.

<sup>2</sup> Es la única competencia que está expresamente reconocida como competencia comunitaria exclusiva.

<sup>3</sup> A pesar de considerarse competencia exclusiva, el Tribunal de Justicia determinó mediante el Dictamen 1/94 sobre la Organización Mundial de Comercio (OMC) de 15 de noviembre de 1994, que la negociación y firma del AGCM (Acuerdo General sobre el Comercio de Mercancías era competencia exclusiva de la Comunidad pero el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS) así como el Acuerdo sobre

- Conservación de los recursos marinos<sup>4</sup>
- Política Agrícola Común (PAC)<sup>5</sup>
- Política Común de Transportes<sup>6</sup>

Como puede observarse no existe un criterio infalible que nos permita, en cualquier caso, concluir si nos encontramos ante una competencia exclusiva, sino que para determinar tal, debe atenderse a un análisis caso por caso, primero de las disposiciones existentes en los Tratados respecto al ámbito de que se trata y asimismo hacer un estudio de la legislación comunitaria derivada de ellas, de tal manera que podamos aclarar en primer lugar el alcance de la competencia según los términos de los Tratados y en segundo lugar el nivel de desarrollo de la legislación comunitaria para determinar si la competencia está completamente agotada, es decir si es exhaustiva o no, en cuyo caso, en ese ámbito no ejercitado efectivamente, existirá un régimen de competencia compartida, excepto si se trata de una competencia exclusiva por naturaleza en cuyo caso la actuación de los Estados ahí donde no ha actuado la Comunidad, será únicamente en su calidad de gestor del interés comunitario.

Como se puede apreciar, el sistema de competencias comunitario se encuentra dotado de gran complejidad, principalmente debido al ejercicio de competencias compartidas o la ausencia de acción comunitaria en competencias que por naturaleza son exclusivas lo que relativiza a su vez el carácter de exclusividad o concurrencia del ámbito de competencias de que se trate por lo que la determinación de un ámbito de competencia exclusivo por parte de la Comunidad dependerá del análisis que se realice caso por caso.

#### ***5.1.1.2 La insuficiencia de la acción de los Estados miembros (test de suficiencia)***

Debe partirse de que la Unión Europea descansa sobre el hecho innegable del reconocimiento manifiesto de los Estados miembros de su incapacidad para crear por sí mismos un mercado común inicialmente del carbón y del acero y posteriormente en los

---

Derechos de Propiedad Intelectual relacionadas con el Comercio (ADPIC) era una competencia compartida de la Comunidad y los Estados miembros.

<sup>4</sup> Así lo determinó el Tribunal de Justicia mediante sentencia de 5 de mayo de 1981 asunto 804/79 *Comisión vs. Reino Unido* al señalar: "...Measures relating to the conservation of the resources of the sea has belonged fully and definitively to the Community. Member States are therefore no longer entitled to exercise any power of their own in the matter of conservation measures in the waters under their jurisdiction."

<sup>5</sup> Algunos autores no consideran la Política Agrícola Común (PAC) como competencia exclusiva, pero sí lo son algunos ámbitos de la misma.

<sup>6</sup> Únicamente en cuanto a sus elementos esenciales.

demás ámbitos introducidos por el Tratado de la Comunidad Económica Europea, por lo que optan por la creación de un ente superior, distinto de los Estados miembros y distinto de cualquier organización internacional tradicional.

Asimismo hay que tener en cuenta que el logro de los objetivos comunitarios no compete de manera exclusiva a las Instituciones, sino que los Estados miembros y en cierta medida, los particulares, también son partícipes directos del logro de los mismos.

Se ha aclarado también que la regla es la competencia estatal y la excepción es la comunitaria y en caso de competencias concurrentes, la Comunidad ejercerá la competencia siempre que acredite que los presupuestos derivados del artículo 5º segundo párrafo del Tratado de la Comunidad Europea, se actualizan. En este caso, el presupuesto de que se trata es el llamado *test de suficiencia*, cuyo acreditamiento supone demostrar la insuficiencia de los Estados miembros para cumplir el objetivo comunitario de manera “suficiente”.

Del significado de este presupuesto se desprenden dos cuestionamientos que constituyen una dificultad importante al momento de demostrar este presupuesto:

¿Qué debe entenderse por “suficiente”?, es decir ¿Cuándo debe considerarse que la acción estatal resulta suficiente y cuándo insuficiente?

¿Qué elementos deberán tenerse en cuenta al momento de evaluar esta suficiencia?

Al respecto el Protocolo sobre la Aplicación de los principios de Subsidiariedad y Proporcionalidad, en adelante, el Protocolo, intenta clarificar esta terminología para lo cual introduce en su punto 5 las directrices a considerar para la evaluación de suficiencia:

- *El asunto que se considera presenta aspectos transnacionales que no pueden ser regulados satisfactoriamente mediante la actuación de los Estados miembros.*
- *Las actuaciones de los Estados Miembros únicamente, o la ausencia de actuación comunitaria entraría en conflicto con los requisitos del Tratado (tales como la necesidad de corregir distorsiones de la competencia o evitar distorsiones encubiertas del comercio o reforzar la cohesión económica y social) o perjudicarían considerablemente, por algún otro cauce, los intereses de los Estados miembros.*

El Protocolo en cita, se emitió con la intención de de clarificar los términos amplios del artículo 5º en su segundo párrafo, lo cierto es que las directrices enunciadas no resultan

de gran ayuda, pues al pretender clarificar el término de suficiencia, introduce otros términos que a su vez habría que aclarar. Por ejemplo, se señala que la acción de los Estados miembros sería insuficiente si el asunto en cuestión presenta aspectos transnacionales. En ese sentido ¿qué debe entenderse por transnacional? Un aspecto que afecta a dos Estados miembros, a tres o debe afectar a todos los Estados miembros para tener el carácter de transnacional. El mismo cuestionamiento surge cuando se refiere al perjuicio de los intereses de los Estados miembros ¿Los intereses de cuántos Estados miembros deberán afectarse para que surtiera efecto la hipótesis?

El problema con el Protocolo es que al intentar clarificar los términos del artículo 5º segundo párrafo del Tratado de la Comunidad Europea, introduce otros que no hacen sino ampliar el ya de por sí amplio marco de aspectos que tendrían en cuenta las Instituciones al momento de entrar al estudio del aspecto en cuestión para determinar si se acredita este segundo presupuesto consistente en la insuficiencia de los Estados miembros para llevar a cabo el objetivo comunitario planteado.

Ahora bien, si se acredita la suficiencia de los Estados miembros ante el objetivo de que se trate, entonces toda actuación comunitaria deberá cesar. Es decir “Si la acción de los Estados miembros es suficiente la Comunidad no intervendrá aunque su actuación fuere más eficaz.”<sup>7</sup> Al respecto se opone Ricardo Alonso García quien afirma que aún cuando la acción Estatal fuere suficiente, si la acción comunitaria es más eficaz, debe optarse por la acción comunitaria.

Si este segundo presupuesto se acredita, entonces procede entrar al estudio del tercer presupuesto.

### **5.1.1.3 La mayor eficacia y conveniencia de la acción comunitaria**

Este tercer y último presupuesto de aplicación del principio de subsidiariedad se encuentra estrechamente relacionado con el segundo recién estudiado, pues resulta de una relación colateral respecto de éste, pues en realidad el acreditamiento del segundo presupuesto trae consigo el acreditamiento del tercero. Obsérvese que los términos de los Tratados respaldan esta afirmación: “... sólo en la medida en que los objetivos de la acción

---

<sup>7</sup> MARTÍN y Pérez de Nanclares, José, *La delimitación de competencias entre la Unión Europea: Sobre el difícil equilibrio entre la flexibilidad, la eficacia y la transparencia*, Revista de Derecho Comunitario Europeo, año 6 #12 Mayo-Agosto 2002, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, España 2002, p.358.

*pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros y por consiguiente puedan alcanzarse mejor... a nivel comunitario.*<sup>8</sup> Asimismo resultaría remoto e incluso absurdo que la acción de los Estados miembros fuera insuficiente y a su vez también lo fuera la acción de la Comunidad, pues sin importar la complejidad del objetivo en cuestión, ante la insuficiencia de los Estados, es obligación de la Comunidad actuar. Es por ello que este tercer presupuesto no es del todo independiente, sino que es un refuerzo al test de suficiencia, pues una vez acreditado éste, se presupone la necesidad de la acción comunitaria, y el tercer presupuesto busca legitimar de una manera reforzada dicha acción, al exaltar los beneficios que ofrecería la misma.

El tercer presupuesto debe evidenciar *"Que los objetivos puedan alcanzarse mejor a nivel comunitario (test de la ventaja comparativa), debido a la dimensión (test de dimensión) o a los efectos de la acción contemplada."*

Lo anterior implica que las Instituciones, particularmente la Comisión, deberán acreditar no sólo la insuficiencia de los Estados miembros para cumplir con el objetivo planteado, sino además evidenciar que debido a la envergadura o los efectos de la acción pretendida, ésta sea más conveniente porque ofrece ventajas claras. Para evidenciar dichas ventajas, el Protocolo señala algunos elementos a considerar, dos de los cuales ya se han analizado cuando se abordó el segundo presupuesto y son:

- *El asunto que se considera presenta aspectos transnacionales que no pueden ser regulados satisfactoriamente mediante la actuación de los Estados miembros.*
- *Las actuaciones de los Estados Miembros únicamente, o la ausencia de actuación comunitaria entraría en conflicto con los requisitos del Tratado (tales como la necesidad de corregir distorsiones de la competencia o evitar distorsiones encubiertas del comercio o reforzar la cohesión económica y social) o perjudicarían considerablemente, por algún otro cauce, los intereses de los Estados miembros.*
- *La actuación comunitaria proporciona claros beneficios debido a su escala o a sus efectos en comparación con la actuación a nivel de los Estados miembros.*
- *Las razones para concluir que un objetivo comunitario puede lograrse mejor a nivel de la Comunidad deben justificarse mediante indicadores cualitativos o, cuando sea posible cuantitativos.*

---

<sup>8</sup> El realzado es nuestro.

Estas directrices a observar, son de carácter enunciativo y no limitativo, pues cualesquiera otros elementos útiles para acreditar que se requiere una acción comunitaria, son totalmente admisibles.

### **5.1.2 Otras implicaciones del Principio de Subsidiariedad**

Además de los presupuestos de aplicación del principio de subsidiariedad que generan consecuencias tanto jurídicas como de hecho, al entrar a su estudio ante la necesidad de emprender una acción comunitaria, también debe tenerse en cuenta que la correcta aplicación de este principio y por tratarse de un principio de jerarquía constitucional, genera diversas consecuencias para la evaluación de los presupuestos, con la que se pretende que una determinada norma se encuentre ajustada a las formalidades exigidas, que incluye el apego al procedimiento previsto y en pleno respeto del principio de subsidiariedad y proporcionalidad. En caso de defecto, el Estado tendrá el derecho de ocurrir ante el Tribunal de Justicia, para que éste determine si la norma en cuestión efectivamente se emitió en respeto del principio de subsidiariedad. Sobre este punto en particular se dedica un apartado especial. Asimismo la aplicación del principio en estudio genera otras implicaciones que en ocasiones derivan del texto de los Tratados, otras se desprenden de su propia naturaleza o bien aparecen en otros documentos.

#### ***5.1.2.1 El principio de subsidiariedad con relación a las Instituciones***

Con relación a las implicaciones derivadas de los Tratados se encuentran las obligaciones a cargo de las Instituciones, algunas de las cuales ya se han estudiado, sobre todo aquellas a cargo de la Comisión, a quien corresponde al presentar iniciativas que se funden en el principio de subsidiariedad, acreditar los extremos previstos en el Tratado, esto es, los presupuestos de aplicación de este principio consagrados en el párrafo segundo del artículo 5 del Tratado de la Comunidad Europea, obligación que se deriva asimismo del Protocolo y del artículo 253 que señala una obligación generalizada a cargo de las Instituciones legislativas de motivar los actos que emitan, en los siguientes términos:

*"Artículo 253. Los reglamentos, las directivas y las decisiones adoptadas conjuntamente por el Parlamento Europeo y el Consejo, así como los reglamentos, directivas y las decisiones adoptadas por el Consejo o la Comisión deberán ser motivados y se referirán a las propuestas o dictámenes preceptivamente recabados en la aplicación del presente Tratado."*<sup>9</sup>

Por su parte el Protocolo establece la obligación a cargo de la Comisión:

*"4. Para toda norma comunitaria propuesta se expondrán los motivos en los que se basa con vistas a justificar que cumple con los principios de subsidiariedad y proporcionalidad."*

En una visión integral de dichas obligaciones se desprende:

- Que además de que toda propuesta legislativa debe tener una base jurídica, es decir fundarse en alguna disposición de los Tratados, deberá motivarse.
- Que ya iniciado el proceso legislativo, el Consejo y el Parlamento conjuntamente o sólo el Consejo o la Comisión, de conformidad con el procedimiento decisorio de que se trate, deben también motivar su decisión, sea para aprobar una propuesta o bien, para rechazarla.
- Que existe también una participación importante por parte de los órganos consultivos pues si bien, no constituye una obligación para las Instituciones legislativas, alinearse al dictamen que proporcionen dichos órganos, de conformidad con el proceso de que se trate, también es cierto que las disposiciones invocadas, particularmente el artículo 253 impone a las mismas la obligación de que motiven su decisión en dichos dictámenes, por lo que si se decide no traducir el contenido de los mismos en una modificación o adición a la propuesta, ello deberá justificarse por parte del Consejo y el Parlamento o la Comisión.

Lo expuesto corrobora que el respeto del principio es una obligación de todas las Instituciones, según lo prevé el Protocolo al señalar:

---

<sup>9</sup> Artículo 253 del Tratado de la Comunidad Europea correspondiente al antiguo artículo 190 del mismo instrumento.

*“1. Al ejercer las competencias que le han sido conferidas cada Institución deberá garantizar el cumplimiento del principio de subsidiariedad.*

*2. La aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad respetará las disposiciones generales y los objetivos del Tratado, en particular en lo referente al pleno mantenimiento del acervo comunitario y del equilibrio institucional; no afectará a los principios desarrollados por el Tribunal de Justicia en lo que se refiere a la relación entre el Derecho comunitario y el nacional y deberá tener en cuenta el apartado 4 del artículo 6 del Tratado de la Unión Europea, según el cual <la Unión se dotará de los medios necesarios para alcanzar sus objetivos y para llevar a cabo sus políticas.>”*

En lo individual el Protocolo impone las siguientes obligaciones a cada Institución:

A la Comisión:

- Consultar ampliamente antes de proponer textos legislativos.
- Justificar la pertinencia de sus propuestas con relación al principio de subsidiariedad.
- Reducir al mínimo cualquier carga financiera o administrativa a cargo de la Comunidad, los Estados, autoridades locales, agentes económicos o ciudadanos.
- Presentar un informe anual sobre la aplicación del artículo 5º del Tratado de la Comunidad Europea.

Al Parlamento y al Consejo

- Examinar en pleno respeto a los procedimientos aplicables, si las propuestas de la Comisión se atienen al artículo 5 TCE. Dicho examen también se realizará a las modificaciones que deseen introducirse en la propuesta.

Al Consejo:

- Informar al Parlamento sobre los motivos por los que consideren que la propuesta de la Comisión no se encuentra apagada, sea parcial o totalmente al artículo 5 del Tratado de la Comunidad Europea.

Al Consejo Europeo:

- Tener en cuenta el informe anual de la Comisión sobre la aplicación del artículo 5 del Tratado de la Comunidad Europea, en su informe sobre los progresos realizados por la Unión que debe presentar al Parlamento.

Al Tribunal de Justicia:

La competencia del Tribunal de Justicia en materia de subsidiariedad no se desprende claramente del Protocolo, pues éste únicamente señala:

*"13. El cumplimiento de subsidiariedad será objeto de examen con arreglo a las normas del Tratado."*

De lo anterior no se desprende que el Protocolo establezca obligación alguna al Tribunal de Justicia, sin embargo, al remitirnos a las normas del Tratado, los artículos 220 y 230 del Tratado de la Comunidad Europea establecen:

*"Artículo 220. El Tribunal de Justicia y el Tribunal de Primera Instancia garantizarán, en el marco de sus respectivas competencias el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación del presente Tratado."*

*"Artículo 230. El Tribunal de Justicia controlará la legalidad de los actos adoptados conjuntamente por el Parlamento Europeo y el Consejo, de los actos del Consejo, de la Comisión y del Banco Central Europeo...y de los actos del Parlamento Europeo destinados a producir efectos frente a terceros."*

De lo anterior se desprende que el examen a que está sujeto el principio de subsidiariedad según el Protocolo, corresponde efectuarlo al Tribunal de Justicia, es decir que el control sobre la aplicación del principio de subsidiariedad es una competencia del Tribunal de Justicia, y que ejerce además de manera exclusiva.

Con relación a los órganos consultivos, aún cuando el Protocolo no impone obligaciones al Comité Económico y Social ni al Comité de las Regiones, debe considerarse que si dichos órganos representan otros sujetos del Derecho comunitario y si por otra parte, tienen facultad de emitir dictámenes *motu proprio*, cuando lo consideren conveniente, deben asumir la responsabilidad de hacer oír la voz de quienes representan cuando sus intereses se vean involucrados en una propuesta legislativa que deba respetar el

principio de subsidiariedad, con lo que participarían todos los órganos comunitarios en el ámbito que les corresponde, de la obligación de observar y respetar plenamente el principio de subsidiariedad.

### ***5.1.2.2 El principio de subsidiariedad como posibilidad de ampliación o restricción de la competencia comunitaria***

Esta concepción binomial del principio de subsidiariedad consistente en la posibilidad de ampliación o restricción de la intervención comunitaria apareció desde las Conclusiones del Consejo Europeo de Edimburgo de 1992 y que posteriormente se incluiría en el Protocolo sobre la Aplicación de los Principios de Subsidiariedad y Proporcionalidad, actualmente anexo al Tratado de la Comunidad Europea, según dispuso el Tratado de Ámsterdam, que dispone sobre el particular lo siguiente:

*"[El principio de subsidiariedad*

*]...permite que la intervención comunitaria dentro de los límites de sus competencias se amplíe cuando las circunstancias así lo exijan e, inversamente, que se restrinja o abandone cuando deje de estar justificada."*

Lo anterior se traduce en el reconocimiento implícito de que las circunstancias en torno a un ámbito determinado pueden variar de tal modo que, si en determinado tiempo se requirió una acción comunitaria, es posible que las condiciones sean jurídicas o fácticas y en estas últimas, económicas, ambientales, políticas o de otra índole, cambien lo suficiente para que el supuesto de insuficiencia deje de ser válido, esto es que el o los Estados sufran una evolución tal que demuestren una capacidad para llevar a cabo la acción que se haya ejercido la Comunidad. El supuesto anterior puede tener lugar a *contrario sensu*, esto es, que una propuesta de la Comisión haya sido rechazada por el Consejo y el Parlamento debido a que no se acreditó alguno de los presupuestos de aplicación, particularmente la insuficiencia del Estado, sin embargo este rechazo puede ser sólo temporal pues ello no implica una renuncia definitiva para legislar sobre el ámbito en cuestión, porque si bien en el momento en que se presente la propuesta por parte de la Comisión, aquélla puede no adoptarse por no acreditarse alguno de los extremos exigidos, ello no es obstáculo para que en el futuro, la Comisión nuevamente estudie las circunstancias del ámbito en cuestión, y de ello resulte la necesidad de una acción comunitaria, aún cuando en el pasado, una acción encaminada a afectar determinado ámbito en el mismo sentido, haya sido denegada.

La posibilidad de ampliación de la acción comunitaria se prevé desde los orígenes de las Comunidades, pues el artículo 308 del Tratado de la Comunidad Europea y sus correlativos en el Tratado de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero y el Tratado de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, siempre han contemplado esta posible ampliación. Por ello se afirma que el artículo 308 no es otra cosa que una manifestación de la subsidiariedad misma. Esta disposición ha sido la base jurídica para numerosos actos comunitarios, según se estudió en el capítulo 3.

El aspecto de conflicto en este apartado, se presenta en la primera hipótesis, es decir, cuando ya se llevó a cabo una acción comunitaria, pero ya no se requiere. La posibilidad de restricción de la acción comunitaria, supondría una desregulación comunitaria y como consecuencia, la competencia sería restituida al ámbito de los Estados miembros. Esta restitución plantea una problemática jurídica, pues de conformidad con el Protocolo:

*“2. La aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad respetará las disposiciones generales y los objetivos del Tratado, en particular en lo referente al pleno mantenimiento del acervo comunitario y del equilibrio institucional; no afectará a los principios desarrollados por el Tribunal de Justicia en lo que se refiere a la relación entre el Derecho comunitario y el nacional y debería tener en cuenta el apartado 4 del artículo 6 del Tratado de la Unión Europea, según el cual <la Unión se dotará de los medios necesarios para alcanzar sus objetivos y para llevar a cabo sus políticas.>*

*3. El principio de subsidiariedad no pone en tela de juicio las competencias conferidas a la Comunidad Europea por el Tratado conforme las ha interpretado el Tribunal de Justicia.”*

De tal manera que si la aplicación del principio de subsidiariedad no debe poner en duda el acervo comunitario y que en virtud de aquél la acción comunitaria puede restringirse o abandonarse, pero por otra parte, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que es parte integrante del acervo comunitario, ha sido reiterativa al afirmar que la competencia comunitaria es irreversible y que la inacción de la Comunidad no ha podido restituir a los Estados miembros de una competencia no ejercida, salvo que esa restricción tenga lugar con motivo de una disposición expresa de los Tratados.

La sentencia *Costa v. ENEL* señaló al respecto, “... que en consecuencia, un desposeimiento de las atribuciones así conferidas y el retorno de las materias, objeto de

*las mismas al ámbito de competencia exclusiva de los Estados miembros no podría producirse sino en virtud de una disposición expresa del Tratado.”*

En el asunto *Comisión v. Reino Unido*<sup>10</sup> el Tribunal de Justicia determinó que *“...la transferencia de competencia en la materia es total y definitiva a favor de la Comunidad, dicha carencia [de legislación comunitaria] no ha podido en ningún caso restituir a los Estados miembros la competencia y la libertad de obrar unilateralmente en este ámbito.”*

En la misma sentencia, se señaló que conforme *“...a los principios de estructura que están en la base misma de la Comunidad... [El Tribunal de Justicia propone] evitar la “renacionalización” en razón de la inactividad del Consejo, de materias atribuidas a la competencia comunitaria.”*

De tal manera que si en determinado momento, la Comunidad considera necesaria una desregulación sobre la base de la posibilidad de abandono de una acción comunitaria en virtud del principio de subsidiariedad, posibilidad que se pretende evitar según los términos de la sentencia citada así como también lo señaló la Comisión quien, simultáneamente apoya la posición contraria, es decir la posibilidad de desregulación, ¿no resulta esta posibilidad contraria al acervo comunitario? Es decir si la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a las relaciones entre el derecho comunitario y derechos nacionales no debe afectarse por la aplicación del principio de subsidiariedad, de acuerdo con el Protocolo y dicha jurisprudencia señala que la competencia comunitaria es definitiva, la posibilidad de abandonar la competencia y restituirla a los Estados miembros, resulta a todas luces contradictorio. Existe por lo tanto un conflicto, pues en caso de que se decida abandonar una acción ya emprendida por la Comunidad, ello implica la restitución de la competencia al ámbito de los Estados miembros, restitución que es en general opuesta a la definitividad de que habla la jurisprudencia del Tribunal de Justicia respecto a la competencia comunitaria, lo cual es a su vez opuesta al acervo comunitario, existente al respecto.

Independientemente de lo anterior, la “renacionalización” de competencias, es materialmente viable e incluso necesaria si la subsidiariedad así lo exige. Sin embargo hay que tener en cuenta que de la misma manera en que para emprender una acción a nivel

---

<sup>10</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de mayo de 1981 Asunto 804/79 *Comisión vs. Reino Unido*.

comunitario se deben acreditar los presupuestos establecidos en el artículo 5 del Tratado de la Comunidad Europea, para abandonarla se deberán acreditar en sentido negativo.<sup>11</sup> De esta manera la Comisión deberá acreditar que la acción puede ser alcanzada de manera suficiente por los Estados miembros, con lo cual el tercer presupuesto queda sin materia, al ser sólo un refuerzo del segundo en su versión positiva. Lo cierto es que para la Comisión, ante esta situación, la mitad del trabajo está realizado puesto que la argumentación y motivación que utilizó para fundar el ejercicio de la acción comunitaria, será la misma para fundar el abandono de dicha acción pero en sentido opuesto, pues si los elementos que en principio fundaron su actuación ya no tienen validez, entonces el acto *per sé* deja de estar justificado.

Ahora bien, consideramos que no basta la misma evaluación en sentido negativo para el abandono de una acción comunitaria pues no olvidemos que esta posibilidad de restricción, no es un fin en sí mismo sino un medio para cumplir con los objetivos establecidos en primer lugar por el principio de subsidiariedad, que a su vez debe fundarse en uno de los objetivos planteados por el Tratado de la Comunidad Europea y son:

- Que las decisiones se tomen en el nivel más adecuado.
- Que las decisiones se tomen lo más cerca posible de los ciudadanos.
- Que toda acción comunitaria se funde en un objetivo planteado en el Tratado de la Comunidad Europea cuando los niveles inferiores no puedan lograrlo.

Por lo anterior, además de acreditar que alguno de los presupuestos ha dejado de tener vigencia, consideramos que será también pertinente que la Comisión conjuntamente con el Parlamento realice una evaluación de los efectos del abandono de la acción comunitaria y prever en todo caso un periodo transitorio para la reasunción de la competencia en cuestión por parte de los Estados miembros, de modo que se eviten posibles distorsiones o vacíos jurídicos.

---

<sup>11</sup> Si bien es cierto que no hay disposición alguna que prohíba devolver una competencia dentro del ámbito de competencias exclusivas de la Comunidad, también lo es que las competencias exclusivas son en general aquellas necesarias para el funcionamiento del mercado interior, lo que hace remoto que se abandone una competencia en este ámbito. Al respecto también cabe mencionar que los Estados miembros han invocado el principio de subsidiariedad como argumento en contra de actos comunitarios adoptados en el marco de competencias exclusivas, y más aún, el Tribunal de Justicia ha resuelto sobre el particular sin invocar el primer presupuesto de aplicación del principio de subsidiariedad, es decir, que este principio sólo opera en el marco de competencias no exclusivas. Ver por ejemplo asunto 233/94, *Alemania vs. Consejo y Parlamento*, sentencia de 13 de mayo de 1997, e implícitamente en el asunto 148/91 *Vereniging Veronica Omroep Organisatie vs. Voor de Media*.

Cabe formularse una pregunta final. Si una competencia concurrente, al ser ejercida se convierte en competencia exclusiva, ¿es viable el abandono de la acción en el ámbito de la competencia ejercida en virtud del principio de subsidiariedad, cuando dicha competencia ha pasado al ámbito de competencias exclusivas de la Comunidad y dicho principio sólo opera en materia de competencias concurrentes? Si la respuesta es no, entonces ello nos llevaría a concluir que el principio de subsidiariedad sólo opera en sentido positivo sobre las competencias concurrentes que aún no hubieren sido ejercidas efectivamente por parte de la Comunidad, de lo que resulta del todo inoperante para el caso de las llamadas competencias exclusivas por ejercicio y operaría en sentido negativo o restrictivo únicamente cuando durante la secuela del proceso legislativo, una propuesta de la Comisión fuera rechazada desde su origen, por no actualizarse alguno de los presupuestos de aplicación estudiados, con lo que quedaría la posibilidad para la Comisión de presentar una nueva propuesta en lo futuro, previa actualización de aquéllos.

Esta conclusión confirmaría la naturaleza de definitividad de las competencias comunitarias, atribuidas por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Sin embargo hay que tomar en cuenta algunas consideraciones importantes que nos llevarían a responder al cuestionamiento planteado en sentido opuesto.

La aplicación del principio de subsidiariedad sobre las competencias exclusivas por naturaleza, resulta, al menos en teoría, inoperante, en primer lugar porque los términos del artículo 5 del Tratado de la Comunidad Europea son muy claros, al delimitar la aplicación del principio exclusivamente sobre ámbitos que no son competencia exclusiva de la Comunidad. En segundo lugar porque fue en virtud del mismo principio de subsidiariedad que se confirieron a la Comunidad dichas competencias ante la imposibilidad intrínseca de los Estados miembros para emprender y lograr en lo individual, los objetivos planteados en los Tratados. Es por ello que la devolución de competencias exclusivas por parte de la Comunidad sería no sólo contraria al principio de subsidiariedad sino a los propios objetivos de integración, y las consecuencias de ello se traducirían en deformaciones en el mercado comunitario, que a su vez traerían consigo la destrucción del proceso de integración.

Ahora bien, debemos tener en cuenta la distinción en la naturaleza de las competencias exclusivas<sup>12</sup>, naturaleza que puede ser de dos tipos, según se estudió en el

---

<sup>12</sup> Ver ALONSO García, Ricardo, *Derecho Comunitario Sistema Constitucional y Administrativo de la Comunidad Europea*. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A., Madrid, España 1994 pp. 572 y ss.

capítulo 3, en el que se explicó que las competencias exclusivas pueden serlo por naturaleza y por ejercicio. Las primeras se derivan de los Tratados y por lo tanto son voluntad del “constituyente”. Las segundas son el resultado del ejercicio de competencias de carácter concurrente que se han integrado al ámbito de las competencias exclusivas por el ejercicio mismo y son por lo tanto, voluntad del legislador.

Esta consideración es de trascendental importancia para la cuestión planteada, debido a que si se considerase que todas las competencias exclusivas son de igual naturaleza entonces en el supuesto en el que se deseara abandonar una acción comunitaria en virtud del principio de subsidiariedad, ello sería jurídicamente inapropiado, como se ha visto, debido a que la acción comunitaria ejercida habría pasado al ámbito de las competencias exclusivas y por tanto no sería aplicable este principio en su vertiente de restricción de la acción comunitaria y respecto a su vertiente positiva o de ampliación de la acción comunitaria la subsidiariedad será únicamente aplicable a aquellas competencias concurrentes respecto de las cuales la Comunidad no haya legislado. Para Ricardo Alonso García lo anterior no es permisible pues afirma que debido al origen de las competencias exclusivas por ejercicio “... nada impediría a la Comunidad utilizar la subsidiariedad a los efectos de retransferir a los Estados miembros competencias que habían perdido como consecuencia de una intervención comunitaria, bien entendido que tal posibilidad tendría un carácter voluntario, pues la subsidiariedad carece de eficacia vinculante retroactiva.”<sup>13</sup> No obstante lo anterior, documentos como los Informes Legislar Mejor de la Comisión, arrojan el dato de que existe un interés y un compromiso por parte de aquélla, de llevar a cabo el abandono de la acción comunitaria en los términos de la subsidiariedad, sobre todo porque además el Protocolo contempla esta posibilidad. Posibilidad que a su vez es apoyada por el Parlamento<sup>14</sup>.

Finalmente puede afirmarse que la naturaleza dinámica del principio de subsidiariedad de que se habló se traduce en que “...hoy puede demandar una mayor amplitud de la acción comunitaria sobre una determinada política sectorial y mañana, por

<sup>13</sup> ALONSO García, Ricardo, *Derecho Comunitario Sistema Constitucional y Administrativo de la Comunidad Europea* Op. Cit., pp. 572 y ss.

<sup>14</sup> Ver Resolución del Parlamento Europeo sobre la Delimitación de Competencias entre la Unión Europea y los Estados miembros, publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea el 31 de Julio de 2003. En el punto 35 de esta Resolución el Parlamento Europeo “*Considera indispensable prever una cláusula evolutiva para evitar que el sistema de reparto de competencias se fije de manera rígida; a este respecto, considera útil mantener un mecanismo comparable al del actual artículo 308 del TCE, pero cuya aplicación sólo podrá revestir carácter excepcional y que funcione en los dos sentidos, permitiendo la devolución de competencias a los Estados miembros cuando desaparezca la necesidad de intervención comunitaria...*”

el contrario, un retroceso de la Comunidad... La acción subsidiaria sólo se legitima en tanto perduren los presupuestos en que se funda.”<sup>15</sup>

Por lo que si bien como señala Alonso García, no existe una obligación de una aplicación retroactiva del principio de subsidiariedad por parte de las Instituciones, los propios objetivos del mismo, particularmente la toma de decisiones lo más próxima posible de los ciudadanos, obliga en términos de subsidiariedad y transparencia así como de legitimidad a abandonar una acción cuando alguno de los presupuestos deje de tener vigencia.

Sin embargo también en este sentido surge un conflicto, pues cabe preguntarse ¿Quién se percatará de que la acción comunitaria ya no se encuentra justificada? Recordemos que la Comisión se ha impuesto la tarea de llevar a cabo los procesos de simplificación legislativa, mencionados en el Capítulo anterior, y de esos procesos se derivará la necesidad de abandonar o continuar con una acción comunitaria emprendida. Esta tarea resulta un tanto ambiciosa que tomará mucho tiempo, pues se requiere actualizar toda la legislación comunitaria respectiva, en cuanto al análisis de necesidad en términos de subsidiariedad y por otra parte pueden existir omisiones o errores por parte de la Comisión y en ese sentido no existe recurso alguno a favor de los Estados miembros. Si bien existe el recurso de anulación, éste tiene un plazo de interposición determinado y si los interesados no lo ejercitan en dicho plazo, habrán perdido el derecho de impugnar la medida adoptada. Asimismo este recurso fue establecido con el objetivo de que una vez adoptada una medida, algún Estado o institución inconforme, lo ejercitara en un tiempo breve posterior a la adopción de dicha medida.

El caso propuesto supone que si bien en un momento todos los Estados miembros estuvieron de acuerdo con una medida, pero posteriormente alguno o varios, consideran tener elementos para afirmar que dicha medida se encuentra injustificada en virtud del principio de subsidiariedad, tales circunstancias hacen que el recurso de anulación sea completamente inútil ante esta necesidad. Tampoco hay propuestas concretas al respecto en materia de recursos judiciales, por parte de las Instituciones.

### ***5.1.2.3 La justiciabilidad del Principio de Subsidiariedad***

---

<sup>15</sup> BARNÉS, Javier, *El Principio de Subsidiariedad en el Tratado de Maastricht y su impacto sobre las Regiones Europeas* Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario, Anno IV, Numero 5, Vol. 4, Giuffrè Editore, Italia, 1994. p. 844.

En capítulos anteriores, se ha puesto al descubierto la problemática derivada de la adopción del principio de subsidiariedad como principio jurídico de rango constitucional. Una de las principales consecuencias de ello es que la subsidiariedad se encuentra sujeta al control judicial como cualquier otro principio constitucional, en los derechos nacionales. Este control corresponde de manera ineludible al Tribunal de Justicia en virtud de los artículos 220 y 230 del Tratado de la Comunidad Europea, obligación que se desprende del apartado 13 del Protocolo, al señalar que el cumplimiento del principio de subsidiariedad será objeto de examen.

El término “justiciabilidad” se utiliza para “...hacer referencia a la capacidad de un Tribunal [en este caso del Tribunal de Justicia] para decidir sobre un particular tipo de cuestión.”<sup>16</sup>

Por su parte Partan, afirma que “una cuestión es justiciable si por naturaleza es susceptible de ser dilucidada en el transcurso de un proceso judicial.”<sup>17</sup> En el caso concreto nos referiremos a justiciabilidad como la facultad-obligación del Tribunal de Justicia para realizar la interpretación y determinar los alcances del principio de subsidiariedad en el marco del Tratado de la Comunidad Europea.

Lo que es sujeto de estudio en el presente apartado no es la existencia o inexistencia de la facultad del Tribunal de Justicia para pronunciarse sobre controversias suscitadas con motivo de la aplicación del principio de subsidiariedad, pues como se ha visto, dicha facultad es indiscutible y además es una obligación. Lo que pretende ponerse de manifiesto es lo problemático que el ejercicio de dicha facultad puede resultar para el órgano judicial de la Unión, en tanto que supondría que aquél entrara a la evaluación de los presupuestos de aplicación del principio, mismos que al estar establecidos en términos tan abstractos, dejan un margen de apreciación marcadamente amplio a las Instituciones legislativas al momento de acreditar dichos presupuestos, y por ello “...disminuye su aptitud para ser enjuiciada por un órgano jurisdiccional.” Es decir que por su naturaleza se hace difícilmente justiciable.

No obstante lo anterior, el Tribunal de Justicia en su comunicación de diciembre de 1990 en la Conferencia Intergubernamental sobre la Unión Política, hizo referencia al matiz político del principio de subsidiariedad y señaló que ese matiz “*no representa algo totalmente nuevo y desconocido para esta jurisdicción, dado que principios como el de*

---

<sup>16</sup> CHICHARRO Lázaro, Alicia, *El Principio de Subsidiariedad en la Unión Europea*, Editorial Aranzadi, Navarra, España, 2001, p. 173.

<sup>17</sup> Ídem.

*proporcionalidad, frecuentemente valorados en jurisprudencia, poseen esta misma connotación política. Asimismo la experiencia del Tribunal de Justicia para pronunciarse sobre aspectos con este carácter, también tiene lugar cuando interpreta aspectos de delimitación de competencias y artículo 308 TCE.”*

Sin embargo, la aseveración del Tribunal no elimina la problemática que implica la justiciabilidad del principio de subsidiariedad, pues es a su vez una de sus principales preocupaciones según se desprende de las afirmaciones que algunos miembros y ex miembros del Tribunal de Justicia han externado respecto de las implicaciones del control principio de subsidiariedad. Sobre el particular también se afirma:

“[With the principle of subsidiarity] there is clearly a danger that the judicial process will become politicized.”<sup>18</sup>

Asimismo, el Juez Rodríguez Iglesias, afirmó que el principio de subsidiariedad “...conlleva un gran ámbito de apreciación política que difícilmente puede ser objeto de un control jurisdiccional, y quizás en la medida en que pueda abusarse ante la vía judicial del principio de subsidiariedad, ello puede dar lugar a una reacción jurisprudencial de consagración de una doctrina análoga a la de los actos de gobierno.”

Por su parte el ex Juez Mackenzie Stuart señaló que el control judicial del principio de subsidiariedad implicaría: “...to ask judges to answer questions which are, by their nature, essentially political. Whether or not power to take a certain type of decision is best exercised at a central or at a national level is a question which almost certainly be susceptible of powerful argument either way, and the answer will depend on many factors incapable of judicial resolution... The Court task is in any event, rendered almost impossible by the definition of subsidiarity given in the Maastricht Treaty.”<sup>19</sup>

En la medida en que se intente judicializar al máximo el principio de subsidiariedad y el control del respeto del principio de subsidiariedad, el Tribunal puede reaccionar con un distanciamiento dada la dificultad de hacer objeto de una revisión jurisdiccional la

<sup>18</sup> CRAIG, Paul y Grainé DE BÚRCA, *EU Law, Texts, Cases and Materials*, 3rd Edition, Oxford University Press, NY, USA 2003, p. 137.

<sup>19</sup> En TOOTH, A.G., *Is Subsidiarity Justiciable?* European Law Review, Vol. 19, No.3, June 1994, Sweet & Maxwell, United Kingdom.

decisión de aplicación del principio de subsidiariedad en el sentido de determinar si son las instituciones comunitarias, los Estados miembros o las colectividades inferiores a los Estados los que están en mejores condiciones de hacer frente a un determinado problema.<sup>20</sup>

Por ello, si el Tribunal de Justicia debe ejercer un control jurisdiccional sobre aspectos de carácter político, ante la ausencia de criterios o elementos jurídicos objetivos, es posible que el resultado, esto es, la sentencia, también se encontraría dotada de contenido político y en ese sentido adolecería de exceso o defecto, con lo que se generarían igualmente consecuencias defectuosas.

La justiciabilidad del principio de subsidiariedad supone el control, esto es, la interpretación y determinación de los alcances de un principio que es por naturaleza sociopolítico y por ello, se insiste, supone evaluar aspectos de naturaleza no jurídica. Específicamente significa que el Tribunal de Justicia evaluará la apreciación que las Instituciones hicieron al momento de estudiar los presupuestos de aplicación del principio de subsidiariedad. Es por ello que la facultad del control del principio de subsidiariedad constituye un temor por parte del Tribunal de Justicia, pues la politización del proceso jurisdiccional podría poner en peligro su credibilidad. Credibilidad que ha construido durante casi cincuenta años<sup>21</sup> y que le ha dado prestigio y reconocida autoridad moral.

Por otra parte, se ha negado expresamente eficacia directa al principio de subsidiariedad, de acuerdo con las Conclusiones del Consejo Europeo de Edimburgo. Dicha negación es incorrecta de acuerdo con Ricardo Alonso García pues afirma que el principio de subsidiariedad es un derecho de naturaleza reaccional, a todas luces invocable por los sujetos con legitimación activa –sea ante un Tribunal nacional o ante el Tribunal de Justicia de Luxemburgo, para cuestionar la legalidad o constitucionalidad de la medida adoptada. Esta posición es apoyada por Lenaerts y Toth.

Sin embargo el control sobre el principio de subsidiariedad constituye una obligación a cargo del Tribunal de Justicia que no es eludible y un adecuado control, independientemente de los riesgos que para esta Institución signifiquen, implica determinar

---

<sup>20</sup> PÉREZ de Nanclares, La delimitación de competencias entre la Unión Europea y los Estados miembros: Sobre el difícil equilibrio entre la flexibilidad, la eficacia y la transparencia, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, Año 6 #12, mayo-agosto 2002, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, España, 2002. p. 374.

<sup>21</sup> La primera sentencia del Tribunal de Justicia se dictó el 21 de diciembre de 1954 en el marco del Tratado de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero.

si los presupuestos de aplicación del principio quedaron acreditados debidamente y por tanto concluir que la acción comunitaria, se adoptó con apego a la subsidiariedad.

Poca jurisprudencia se ha emitido sobre el particular, sin embargo el Tribunal de Justicia ha fijado ya precedentes sobre la forma en que dará trato al principio de subsidiariedad en la administración de justicia. Pero al respecto se ahondará en el apartado siguiente.

## ***5.2 El Control del Principio de Subsidiariedad***

### **5.2.1 El control a priori por parte de otras Instituciones**

Se ha señalado que corresponde a las Instituciones una serie de obligaciones para que los actos comunitarios se encuentren en pleno respeto del principio de subsidiariedad. El cabal cumplimiento de estas obligaciones se traduce, o por lo menos debiera traducirse en un control previo del principio de subsidiariedad, es decir en un control anterior al control judicial que en su momento tenga lugar ante el Tribunal de Justicia. Se afirma lo anterior por las razones que a continuación se exponen.

El procedimiento legislativo inicia con la presentación de una propuesta de la Comisión ante el Consejo. Sin embargo, dicha presentación, lleva tras de sí, toda una evaluación sobre la necesidad de emprender una acción en determinado ámbito, en el caso de la subsidiariedad se requiere un estudio un tanto más específico encaminado a responder a las tres preguntas ineludibles: ¿El ámbito de que se trata, se ubica dentro de una competencia concurrente?, ¿Para lograr el objetivo propuesto en el ámbito en cuestión, basta con la actuación de los Estados miembros?, en caso negativo ¿Qué ventajas ofrece la acción comunitaria en el ámbito planteado? Las respuestas a estas preguntas determinarán si la acción debe emprenderse a nivel comunitario o no, si se actualizan todos los presupuestos, entonces la propuesta de acción legislativa deberá acompañarse de todos los elementos de convicción que llevaron a la Comisión a concluir que la acción que se requiere es a nivel comunitario. Cabe señalar que esta Institución ha encontrado y creado instrumentos idóneos que le permiten dar un debido cumplimiento de esta obligación en cada iniciativa propuesta ante el Consejo. Se ha hablado antes de estos instrumentos: libros blancos, libros verdes, informes, comunicaciones, consultas vía internet, otras consultas, reuniones, análisis de impacto, exposiciones de motivos, a través de los cuales la Comisión se dota de elementos diversos provenientes de los principales sujetos involucrados en el ámbito en el que se pretende presentar una propuesta. De estos instrumentos pueden

derivarse algunos obstáculos que pudieran presentarse contra el acreditamiento de los presupuestos de aplicación, de modo que las opiniones e ideas obtenidas le serán de gran utilidad para formular de manera perfeccionada su propuesta.

Cuando una propuesta de iniciativa sea presentada ante el Consejo por la Comisión, debe ser porque a criterio de ésta, han quedado acreditados los presupuestos exigidos, pues las circunstancias prevaecientes en el ámbito de que se trate, requieren una acción comunitaria, debido a que derivado de los instrumentos aplicados, la Comisión evaluó las circunstancias, los actores involucrados, las opiniones y los hechos en torno al ámbito sobre el cual se pretende legislar y esta evaluación compleja realizada por esta Institución, supone un primer control *a priori* del principio de subsidiariedad, puesto que el esfuerzo desplegado para el acreditamiento de los presupuestos de aquél, necesariamente implican un amplio análisis de todo el flujo de información y datos de que se allegó la Comisión para acreditar los presupuestos de aplicación del principio de subsidiariedad, análisis que a su vez representa una evaluación detallada que se traduce en el control previo de que se habla.

Ahora bien, la segunda etapa del proceso legislativo, tiene lugar dentro del Consejo. En esta etapa debiera tener lugar la evaluación más estricta sobre el acreditamiento de los extremos exigidos por el artículo 5 del Tratado de la Comunidad Europea, puesto que la propuesta que presenta la Comisión, si es avalada por el Consejo, se emprenderá entonces la acción comunitaria y ésta se traducirá en la privación de un ámbito competencial de los Estados miembros, de manera que si en el Consejo están representados los intereses de los Estados miembros y éstos protegen la competencia estatal, de acuerdo con la preocupación manifiesta de aquéllos, en cuanto a que la Comunidad asuma competencias cada vez más numerosas, debieran tener si no una predisposición a rechazar propuestas en ámbitos de competencias concurrentes, sí observar una posición más crítica y estricta ante las propuestas presentadas por la Comisión. Sobre todo porque en aquellos procedimientos distintos de la codecisión, la última palabra para adoptar o rechazar una propuesta, está en manos del Consejo. Esta etapa que se desarrolla ante el Consejo supone una segunda lectura de la propuesta es decir un segundo control *a priori*, en el que el Consejo debe evaluar si efectivamente la propuesta está fundada adecuadamente de conformidad con el principio de subsidiariedad. Al respecto hay quienes afirman acertadamente, que los últimos responsables de la correcta aplicación del principio de subsidiariedad son los

Estados miembros<sup>22</sup>, pues son quienes, en el marco del Consejo, finalmente adoptan el acto en cuestión y en ese sentido debieran ser los más interesados en el respeto de este principio, pues en todo caso, podrían adoptar actos que en el futuro les significarían problemas en su derecho interno y con relación a la Unión.

Finalmente hay una tercera lectura y tiene lugar con la participación del Parlamento Europeo en el proceso legislativo. Su intervención varía de acuerdo con el procedimiento ante el que nos encontremos: cooperación, codecisión o dictamen conforme. Independientemente de ello y sin importar la obligatoriedad de las aportaciones del Parlamento, no puede dejar de considerarse como un tercer control previo de la subsidiariedad y ello porque las observaciones o propuestas que formula pueden ser de gran utilidad puesto que es posible que considere aspectos o elementos no previstos por las otras dos Instituciones.

El Parlamento a través de su participación en los procesos de toma de decisiones se encuentra en posibilidad de cumplir con la obligación impuesta por los Tratados y el Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, es decir la obligación de hacer respetar el principio de subsidiariedad. De esta participación se desprende la existencia de una tercera revisión de la propuesta de iniciativa legislativa y con ello, un control previo de este principio.

Actualmente es la Comisión la que despliega todo el esfuerzo, por lo que el hecho de que se le haya adjudicado el carácter de Institución normativista, no implica responsabilidad o culpabilidad pues en todo caso esta tendencia se minimizaría o frenaría si se contara con un Consejo más crítico que se diera a la tarea de estudiar más a fondo cada propuesta que le es presentada por la Comisión: "La voracidad reglamentista de la Comisión se ha visto fomentada por un Consejo nada crítico que ha adoptado sistemáticamente la mayor parte de las medidas propuestas por aquélla, y cuando no lo ha hecho, el rechazo esporádico de algunos de ellos venía motivado más que por la toma en cuenta del principio de subsidiariedad, por razones de operatividad política."<sup>23</sup>

En realidad se espera que en el ejercicio ordinario de sus funciones, las Instituciones cumplan con sus obligaciones, particularmente aquellas relacionadas con el principio de subsidiariedad. Sin embargo el cumplimiento de dichas obligaciones no debe

---

<sup>22</sup> Cfr. PÉREZ de Nanclares José, *La delimitación de competencias entre la Unión Europea y los Estados miembros*, Op. Cit. p. 369.

<sup>23</sup> MARTÍN y Pérez de Nanclares, José, *La delimitación de competencias entre la Unión Europea y los Estados miembros* Op. Cit. p. 367.

ceñirse exclusivamente al análisis de la fundamentación que acompañe la iniciativa de la Comisión, es decir, no sólo debe evaluar si los argumentos de la Comisión para considerar que se requiere una acción comunitaria, sino buscar qué elementos están defectuosos, o si bien faltan elementos para actualizar alguno de los presupuestos de aplicación del principio de subsidiariedad y tener en cuenta situaciones de hecho y de derecho que pudieran cuestionar o poner en duda la necesidad de la acción propuesta, es decir, que las Instituciones realmente se preocupen porque las decisiones sean tomadas y llevadas a cabo en el nivel más adecuado y próximo a los ciudadanos. De esta forma podría hablarse de un verdadero control *a priori*. Sin embargo tampoco puede negarse que en cierta medida, éste exista, pues tampoco debe minimizarse la actuación de la Comisión, particularmente en lo referente a su constante búsqueda de instrumentos que la ayudan a determinar la necesidad o no de una acción comunitaria en cierto ámbito

### **5.2.2 El control por parte del Tribunal de Justicia**

Se han abordado las obligaciones que a cada Institución corresponde en virtud del principio de subsidiariedad. Asimismo el cumplimiento de estas obligaciones se traduce, o debiera traducirse, en un control *a priori* del principio. En este contexto existen por lo menos dos lecturas que significan dos evaluaciones sobre la propuesta en cuanto al principio de subsidiariedad que como se ha estudiado, el primero corresponde a la Comisión, que debe fundar sus propuestas y la segunda a cargo del Consejo al momento de aprobar la misma. Una tercera lectura se daría en el marco del procedimiento de codecisión y una cuarta con las aportaciones de los órganos consultivos.

De estas revisiones, debieran proyectarse si no todos, sí la mayoría de los elementos problemáticos, implícitos en la medida adoptada, que derivaran de la aplicación del principio de subsidiariedad. Sin embargo y como se ha mencionado, la realidad supera al derecho y resulta imposible prever todas las consecuencias que se manifestarán en el plano fáctico al momento de la entrada en vigor del acto adoptado.

Es por ello que ante una imprecisión o un error de apreciación, una omisión o un defecto o exceso en la medida, pudiera, a juicio de los afectados, traducirse en violaciones al principio de subsidiariedad, “Es el Tribunal por lo tanto el encargado de determinar en última instancia si se ha respetado la subsidiariedad o si por el contrario, este principio ha

sido violentado por el legislador comunitario.”<sup>24</sup> No sólo en ello radica la importancia del Tribunal de Justicia ante el principio de subsidiariedad, sino que mediante sus decisiones “estandarizará” la evaluación de los elementos del mismo (presupuestos de aplicación) o bien optará por un control restringido del principio como el propio Tribunal de Justicia ha anticipado públicamente.

En cualquier caso, será el propio Tribunal de Justicia quien delimite la interpretación y alcances del principio de subsidiariedad a través de su jurisprudencia, que a la fecha no es numerosa, y en ocasiones la misma deja entrever que la subsidiariedad está presente sin que se le mencione siquiera.

Tengamos en cuenta los asuntos que a continuación se abordan. En principio consideraremos la jurisprudencia que tiene en cuenta la subsidiariedad de manera implícita. Posteriormente se analizarán las sentencias que hacen referencia de manera expresa al principio de subsidiariedad.

#### ***5.2.2.1 Jurisprudencia en materia de Derecho de la Competencia***

En el ámbito de la jurisprudencia emitida por el Tribunal de Justicia en materia de derecho de la competencia, no hay referencia explícita del principio de subsidiariedad, sin embargo se considera como un pronunciamiento implícito. En ese sentido hay algunas decisiones emitidas por parte del Tribunal de Justicia y otras de carácter administrativo ante la Comisión. Lo destacable de estas decisiones es la introducción del concepto de “interés comunitario”, relacionado estrechamente con la subsidiariedad, el cual debe acreditarse para que la Comisión pueda pronunciarse sobre supuestas violaciones a las normas de competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea. El ámbito en la materia de derecho de la competencia es de carácter concurrente.

Ahora bien, el Tratado de la Comunidad Europea, prevé la posibilidad de que la Comisión se pronuncie sobre posibles violaciones a las normas de competencia<sup>25</sup>. Sin embargo para que la Comisión inicie una investigación para poder pronunciarse en los términos previstos por dicho Tratado, el solicitante deberá acreditar el interés comunitario, es decir que las supuestas violaciones se traduzcan en un peligro o afecten directa o indirectamente el funcionamiento del mercado común. Si no se acredita dicho interés, entonces las jurisdicciones y/o autoridades nacionales resolverán sobre el particular.

---

<sup>24</sup> ESTELLA de Noriega, Antonio, *El Dilema de Luxemburgo*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, España 2000, p. 92.

<sup>25</sup> Ver artículo 85 del Tratado de la Comunidad Europea.

La interpretación del interés comunitario deriva de las normas de derecho derivado en materia de competencia, particularmente del Reglamento 4064/89 CEE del Consejo de 21 de diciembre de 1989, sobre el control de operaciones de concentración de empresas, mismo que es aplicable sólo a concentraciones que presentan una “dimensión comunitaria”. El mismo reglamento introduce una disposición que señala que dicha dimensión se determinará en términos de volumen de negocios y reparto geográfico de actividades.

#### 5.2.2.1.1 Sentencia *Automec Srl vs. Comisión*<sup>26</sup>

La sentencia *Automec Srl v Comisión*, (en adelante *Automec II*), se originó con motivo de que *Automec*, empresa distribuidora de automóviles marca BMW en Italia pretendía que la Comisión ordenara a BMW, que le suministrara nuevamente los pedidos y le autorizara a utilizar sus marcas, pues consideraba que BMW había realizado prácticas restrictivas constitutivas de las infracciones del artículo 85 del Tratado de la Comunidad Europea<sup>27</sup> que establece:

*Artículo 81. 1. Serán incompatibles con el mercado común y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concentradas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común y, en particular, los que consistan en...*

Al respecto la Comisión se declaró incompetente y consideró que la denuncia debía formularse ante los órganos jurisdiccionales italianos. Ante la negativa de la Comisión, *Automec* interpuso recurso ante el Tribunal de Primera Instancia, quien confirma la incompetencia de la Comisión y la falta de interés comunitario, y al tener en cuenta que el litigio ya se encontraba planteado ante los tribunales nacionales y por economía procesal y buena administración de justicia, desestima la pretensión de anulación presentada por *Automec*. En esta sentencia la competencia para resolver cuestiones derivadas de este ámbito, se reservó para el Estado miembro en cuestión, en este caso, Italia. Por otra parte, las denuncias derivadas de asuntos que revistan un grado de interés comunitario suficiente en materia de derecho de la competencia, quedarán reservadas a la Comisión.

<sup>26</sup> Asunto 24/90 *Automec Srl vs. Comisión*. Sentencia de fecha 18 de septiembre de 1992.

<sup>27</sup> Actual artículo 81 del Tratado de la Comunidad Europea.

Esta sentencia es considerada como una aplicación prematura del principio de subsidiariedad, toda vez que para entonces, el mismo no había entrado en vigor<sup>28</sup>, sin embargo se trataba de una competencia en régimen de concurrencia y es la propia subsidiariedad la que obligó a la Comisión a inhibirse a favor de las autoridades nacionales por la dimensión o los efectos, la acción pretendida (la investigación solicitada para posteriormente determinar las sanciones) podía alcanzarse eficazmente a nivel nacional.

#### 5.2.2.1.2 Sentencia BEUC vs. Comisión<sup>29</sup>

Esta sentencia se originó a partir de que el Bureau Européen des Unions des Consommateurs, el National Consumer Council y la Association for Consumer Research, pidieron ante la Comisión se dejara sin efectos un acuerdo celebrado entre la British Society of Motor Manufactures & Traders SMMT y la Japan Automobile Manufacturers Association JAMA que según los solicitantes, pretendía limitar la cuota de exportación de automóviles japoneses a Reino Unido. Tras el intercambio de información entre los solicitantes, la Comisión envió una carta en la que manifestaba su intención de no investigar el asunto, en vista de la existencia de un acuerdo entre la Comunidad y Japón en el sector automovilístico, que provocaría la abolición de cualquier restricción nacional a más tardar el 1º de enero de 1993, y en virtud de que el acuerdo fue autorizado por la autoridades británicas, la Comisión no considera que exista un interés comunitario que justifique la investigación y hace énfasis en que su decisión no afecta el derecho de los solicitantes a entablar acciones ante los tribunales nacionales. Ante esta decisión de la Comisión de 17 de marzo de 1993, los solicitantes interpusieron recurso ante el Tribunal de Primera Instancia y solicitaron la anulación emitida por la Comisión. El Tribunal admite el recurso y resuelve previo análisis de las pruebas documentales, que la Comisión no acreditó de manera fehaciente sus argumentos, consistentes en que, primero, la supuesta práctica violatoria de las normas de competencia, cesarían al entrar en vigor el acuerdo con Japón. Segundo, que los acuerdos no perjudicaban el funcionamiento del mercado común y tercero la falta de interés comunitario. En este último, el Tribunal consideró que la Comisión no fundó suficientemente la ausencia de interés comunitario, con lo que se dejaría erróneamente en manos de las jurisdicciones nacionales asuntos con claras

<sup>28</sup> Cfr. CHICHARRO Lázaro, Alicia, *El Principio de Subsidiariedad en la Unión Europea*, Op. Cit., p. 209.

<sup>29</sup> Asunto 37/92 BEUC vs. Comisión. Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 18 de mayo de 1994.

repercusiones comunitarias. En virtud de lo anterior, el Tribunal de Primera Instancia decide anular la decisión de la Comisión.

Poco menos de un año después, se confirma la relación entre el interés comunitario y la subsidiariedad. El Tribunal de Primera Instancia realiza una aplicación de este concepto en virtud de un documento de la Comisión en el que se señala que *“normalmente no hay interés comunitario suficiente en proseguir el examen de un asunto cuando el demandante esté en condiciones de obtener una protección adecuada de sus derechos ante los órganos jurisdiccionales nacionales.”*<sup>30</sup>

#### 5.2.2.1.3 Sentencia BEMIM vs. Comisión<sup>31</sup>

Esta sentencia se originó con motivo de que el Bureau Européen des Médias de l'industrie Musicale BEMIM, denunció ante la Comisión el 24 de diciembre de 1992 posibles infracciones a los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea, llevadas a cabo por la Société des Auteurs, Compositeurs et Éditeurs de Musique SACEM, sociedad francesa que gestiona los derechos de propiedad intelectual en el ámbito musical.

La denuncia se basaba en diversas prácticas de la SACEM consistentes en la celebración de contratos de representación recíproca mediante las cuales se impiden a las sociedades de autores tratar directamente con los usuarios establecidos en territorio de otros Estados miembros. También se basó en la excesiva remuneración exigida por SACEM en comparación con la que abonan las discotecas en otros Estados miembros y finalmente en que esta sociedad sólo otorga el permiso para la utilización del repertorio extranjero si se adquiere la totalidad del mismo, que abarca tanto el extranjero como el francés.

La Comisión procedió a iniciar la investigación, sin embargo tuvo que suspenderse temporalmente pues ante el Tribunal de Justicia se presentaron cuestiones prejudiciales por parte de tribunales franceses a quienes se plantearon cuestiones de compatibilidad de las prácticas realizadas por SACEM con los artículos 81 y 82 en cita. Una vez resueltas las cuestiones prejudiciales, la Comisión continuó las investigaciones de las que derivó su escrito de 20 de enero 1992 por el que hace del conocimiento de BEMIM su intención de

---

<sup>30</sup> Comisión Europea, Comunicación relativa a la cooperación entre la Comisión y las autoridades de competencia de los Estados miembros para la tramitación de los asuntos a los que sean de aplicación los artículos 85 y 86 del Tratado de la Comunidad Europea. (actuales artículos 81 y 82 del mismo Tratado) 97/C313/03, punto 14.

<sup>31</sup> Asunto 114/92 BEMIM vs. Comisión Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de fecha 24 de enero de 1995.

desestimar su denuncia sobre la base de que “en virtud de los principios de subsidiariedad<sup>32</sup> y descentralización, y habida cuenta de la inexistencia de interés comunitario derivada del efecto esencialmente nacional de las prácticas a que se refiere su denuncia y del hecho de que el asunto había sido sometido a varios órganos jurisdiccionales franceses, la Comisión no considera que los datos contenidos en su denuncia le permitan dar curso favorable a la misma.” Al respecto, la denunciante considera que la Comisión recurre inapropiadamente al principio de subsidiariedad.

El 20 de octubre de 1992 se comunica a BEMIM la decisión definitiva de la Comisión, quien desestima la denuncia presentada e insiste sobre la ausencia de interés comunitario e invoca la sentencia *Automec II* para afirmar que el hecho de haber sometido el asunto a los tribunales nacionales justifica la decisión de archivar la denuncia.

Con relación a la errónea recurrencia de la Comisión al principio de subsidiariedad, según alegó BEMIM, aquélla responde a que no se trata de abandonar toda acción pública, sino únicamente decidir cuáles son, entre las autoridades competentes en la materia, las que se encuentran en mejor posición para resolver las cuestiones de que se trata.

En virtud de la decisión de la Comisión, BEMIM interpone recurso ante el Tribunal de Primera Instancia, quien decide anular la decisión, únicamente en la medida en que desestima la imputación de la demandante respecto del compartimiento del mercado derivado de la existencia de una supuesta práctica colusoria entre la SACEM y las sociedades de gestión de derechos de propiedad intelectual de los demás Estados miembros, es decir que la Comisión no debió desestimar las alegaciones de la denunciante sobre las posibles prácticas colusorias y a su vez consideró que BEMIM no había proporcionado elementos que permitieran concluir que sus derechos y los de sus miembros no podían ser protegidos por las instancias nacionales y en esa virtud, la Comisión puede válidamente archivar una denuncia si no concurre el interés comunitario, cuando los derechos del denunciante pueden garantizarse a través de la justicia nacional y toda vez que algunos órganos jurisdiccionales franceses ya se habían pronunciado en este mismo tema y además que en Francia existe una autoridad administrativa facultada para conocer de los asuntos provenientes de este campo, la Comisión no estaba obligada a investigar por sí misma estas denuncias.

El Tribunal también señaló:

---

<sup>32</sup> Nótese que el Tratado de Maastricht que introdujo el principio de subsidiariedad no entraría en vigor sino hasta el 1° de noviembre de 1993.

“... se trata en el presente asunto de una aplicación clásica del principio de subsidiariedad que se traduce, no en una actitud pasiva de las autoridades comunitarias sino de un mero traspaso de competencias al nivel nacional.”

#### 5.2.2.1.4 Sentencia SPO vs. Comisión<sup>33</sup>

Se trata de una sentencia dictada por el Tribunal de Primera Instancia en el ámbito de la construcción en territorio de los Países Bajos, con relación a las normas de competencia. Sobre el particular, los empresarios pertenecientes a este sector, se agruparon en asociaciones y a su vez quedaron integradas en la SPO. En 1986 la SPO adoptó dos reglamentos de regulación de precios que fijaban el procedimiento de competencia entre los empresarios que participan en la licitación de contratos de obra.

Al respecto la Comisión decidió inspeccionar a la SPO para verificar que los reglamentos aprobados no ponían en peligro el funcionamiento del mercado comunitario. Derivado de la inspección, la Comisión emitió una decisión en la que determinó que tanto los estatutos de la SPO, como sus reglamentos uniformes de regulación de precios infringían el apartado 1 del artículo 81 del Tratado de la Comunidad Europea y exigió por lo tanto, que pusiera fin de manera inmediata a las infracciones halladas e impuso multas a las diversas asociaciones miembros de la SPO.

La SPO y varias de sus asociaciones, presentaron un recurso ante el Tribunal de Primera Instancia para solicitar la declaración de nulidad de la decisión. La demandante adujo que la decisión vulneraba los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, pues la Comisión se había excedido de lo necesario para alcanzar el objetivo y que consiguió un resultado, incluso contrario a estos principios. La Comisión ni siquiera entra a analizar esta acusación, y alega que las demandantes niegan la oportunidad de la decisión y que tal motivo es simplemente inoperante. La alegación de la Comisión resulta válida para el Tribunal. La demandante también argumentó que por su experiencia en el mercado neerlandés de la construcción, las autoridades nacionales se encontraban en mejor situación que la Comisión para aplicar el derecho de la competencia a los reglamentos de la SPO. Adicionalmente afirman que según la Comisión, el principio de subsidiariedad existía implícitamente antes de estar expresamente establecido por el párrafo segundo del Tratado de la Comunidad Europea, por lo tanto, ahora dicha Institución no podía negar su

<sup>33</sup> Asunto 29/92 Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 21 de febrero de 1995, *Samenwerkende Prfjsregelende Organisaties in de Bouwnijverheid SPO y otros vs. Comisión*.

aplicación por el hecho de que al momento en que se adoptó la decisión, el Tratado de la Unión Europea no había entrado en vigor. Al resolver esta cuestión, el Tribunal deja claro que el principio de subsidiariedad no puede invocarse en este asunto, puesto que el artículo 5 del Tratado de la Comunidad Europea, en el que dicho principio se encuentra consagrado, no había entrado en vigor en el momento en que la Comisión adoptó la decisión y no debe atribuírsele alcance retroactivo. Asimismo aprovecha para desestimar que el principio de subsidiariedad constituyera antes de la entrada en vigor del Tratado de la Unión Europea, un principio general del Derecho comunitario, al cual debieran alinearse los actos comunitarios.<sup>34</sup>

### **5.2.2.2 Jurisprudencia en Materia de las Cuatro Libertades<sup>35</sup>**

En esta materia cabe hacer la importante anotación de que las cuatro libertades caen en el ámbito del mercado interior y por ello en el de competencias exclusivas de la Comunidad. Se acaba de estudiar que el principio de subsidiariedad encuentra operatividad únicamente en el ámbito de competencias concurrentes.

No obstante lo anterior, diversos autores consideran que a pesar de ello, existe una distinción en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de las cuatro libertades antes y después de la entrada en vigor del Tratado de la Unión Europea. Por ejemplo la jurisprudencia emitida con posterioridad a la entrada en vigor de dicho Tratado, en el ámbito de la libre circulación de mercancías, contiene consideraciones implícitas del principio de subsidiariedad, mediante las cuales se considera que el Tribunal de Justicia "... ha restituido a los Estados miembros de la competencia residual en materia de reglamentaciones comerciales relativas a las modalidades de venta que les había suprimido la jurisprudencia anterior, estimando que la exclusión de esta competencia a los Estados no era indispensable para la realización de los objetivos del artículo 30 del Tratado."<sup>36</sup>

Asimismo se afirma que "la aplicación del principio de subsidiariedad ha llevado al Tribunal de Justicia a reconocer la posibilidad de una reglamentación nacional en materia comercial, surgida de las competencias que los Estados miembros conservan en ese campo

---

<sup>34</sup> La irretroactividad del principio de subsidiariedad se confirma, en la sentencia del Tribunal de Justicia de fecha 22 de octubre de 1998, asuntos acumulados 36 y 37/97 *Kellinghusen y Ketelsen*.

<sup>35</sup> Recordemos que cuando se habla de cuatro libertades, hacemos referencia a la libre circulación de mercancías, servicios, capitales y personas.

<sup>36</sup> CHICHARRO Lázaro, Alicia, *El Principio de Subsidiariedad en la Unión Europea*, Op. Cit., p. 231.

a falta de dimensión comunitaria. Ha permitido, asimismo, restablecer la distribución de responsabilidades entre Comunidad y Estados diseñada por los Tratados.<sup>37</sup>

Sin embargo no debe olvidarse que en materia de mercado interior, al ser competencia exclusiva, no tiene aplicación el principio de subsidiariedad, según los términos del artículo 5 del Tratado de la Comunidad Europea. Sin embargo debe admitirse que la subsidiariedad tiene una incidencia implícita sobre ámbitos de competencia sobre los que le está excluida toda operatividad. En todo caso, señalan los autores, se interpreta que cuando los comentaristas hablan de subsidiariedad, se refieren a la subsidiariedad en los términos del artículo 1 del Tratado de la Unión Europea que prevé que las decisiones deberán tomarse lo más cerca posible de los ciudadanos.

Lo cierto es que es innegable la influencia que ha tenido el principio de subsidiariedad aún implícitamente, que si bien no significa que éste tenga autorizada una aplicación en los ámbitos de competencia exclusiva de la Comunidad, sí ha incidido en la visión que al respecto tienen las Instituciones, sobre todo la Comisión y el Tribunal de Justicia, al momento de tomar las decisiones en el marco de sus competencias en materia del funcionamiento del mercado interior así como del sistema competencial y la distribución de competencias entre la Comunidad y los Estados miembros.

#### *5.2.2.2.1 Sentencia Union Royale Belge des Sociétés de Football Association ASBL y otros vs. Jean Marc Bosman y otros*<sup>38</sup>

En este asunto, la cuestión prejudicial planteada por una Corte belga, se originó a partir de un litigio derivado de la transferencia de un jugador de fútbol belga, el Sr. Bosman, a un club francés. Dicha transferencia quedó sin efectos y se dejó al citado jugador imposibilitado para jugar durante una temporada, tanto en el club al que pertenecía inicialmente (club belga), como en el que pretendía tener lugar la citada transferencia (club francés). El primero exigía para autorizar el traspaso del Sr. Bosman, una compensación económica que no estaba seguro de obtener del segundo, por lo que no solicitó el certificado de transferencia a la Federación belga de fútbol, documento cuya recepción por su homóloga, la Federación francesa de fútbol, era requisito esencial para la transferencia en cuestión.

<sup>37</sup> Ídem.

<sup>38</sup> Asunto 415/93 *Union Royale Belge des Sociétés de Football Association ASBL y otros vs. Jean Marc Bosman y otros*, Sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de diciembre de 1995.

En virtud de lo anterior, se presentaron los litigios ante los órganos jurisdiccionales belgas, quienes a su vez, plantean si el artículo 39 del Tratado de la Comunidad Europea<sup>39</sup>, se opone a la aplicación de normas adoptadas por asociaciones deportivas mediante las cuales un jugador profesional de fútbol, nacional de un Estado miembro, una vez finalizado el contrato con su antiguo club, únicamente puede ser contratado por otro club de otro Estado miembro si éste último ha abonado al club de origen, la compensación por concepto de transferencia.

La incidencia del principio de subsidiariedad tiene lugar cuando la ASBL alega que *"...la intervención de las autoridades públicas y, en especial, de la Comunidad en la materia, debe limitarse a lo estrictamente necesario"*<sup>40</sup>, lo anterior en virtud del principio de subsidiariedad. El Tribunal de Justicia desestimó esa pretensión al establecer que *"...El principio de subsidiariedad...en el sentido de que la intervención de las autoridades públicas, y en especial de las comunitarias, en la materia de que se trata, debe limitarse a lo estrictamente necesario, no puede tener por efecto el que la autonomía de que disponen las asociaciones privadas para adoptar reglamentaciones deportivas, limite el ejercicio de los derechos conferidos a los particulares por el Tratado."*<sup>41</sup> Por ello, continuó el Tribunal de Justicia *"...la eliminación de las barreras de origen estatal pudiera ser neutralizada con obstáculos derivados de actos realizados en ejercicio de su autonomía jurídica por asociaciones y organismos que no están sometidos al Derecho público."*<sup>42</sup>

Es por lo anterior que el Tribunal de Justicia resuelve que el artículo 48 del Tratado de la Comunidad Europea, sí se opone a la aplicación de las normas adoptadas por asociaciones deportivas.

Si bien, el Tribunal no resuelve sobre la pertinencia del principio de subsidiariedad y su operatividad sobre el ámbito de la libre circulación de trabajadores, en virtud de la exclusividad de este ámbito a favor de la Comunidad, el Abogado General, mediante sus conclusiones presentadas el 20 de septiembre de 1995, descartó la aplicación del principio de subsidiariedad al alegar que la libre de circulación, es un dominio de competencia

---

<sup>39</sup> El artículo 39, entonces artículo 48 consagra la libre circulación de trabajadores dentro de la Comunidad, los derechos que implica y las prohibiciones para asegurar el respeto a los mismos.

<sup>40</sup> Asunto 415/93 *Union Royale Belge des Sociétés de Football Association ASBL y otros vs. Jean Marc Bosman y otros*, Sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de diciembre de 1995. Fundamento jurídico no. 72.

<sup>41</sup> *Ibidem*. Fundamento jurídico no. 81.

<sup>42</sup> *Ibidem*. Fundamento jurídico no. 83.

exclusiva de la Comunidad y el artículo 5 del Tratado de la Comunidad Europea no permite la aplicación de la subsidiariedad más que en áreas de competencia concurrente.

*5.2.2.2.2 Sentencia Verening Veronica Omroep Organisatie vs. Voor de Media*<sup>43</sup>

Esta sentencia tiene relación con la libre circulación de servicios y capitales. Verening Veronica Omroep Organisatie, en adelante Veronica, es una sociedad holandesa, que pretendía fundar una sociedad anónima para la explotación de una estación de televisión en Luxemburgo, cuyas emisiones estarían destinadas al público holandés, conducta que resultaba contraria a la ley de 21 de abril de 1987, vigente en los Países Bajos, sobre programas de radio y televisión y que contiene normas relativas a la participación en la radiodifusión y ayuda a las organizaciones de prensa.

Debido a lo anterior, *Verening Veronica Omroep Organisatie* fue sancionada, decisión que impugnó ante el órgano judicial competente, quien consideró que, las actuaciones de esta empresa eran contrarias a la ley del 21 de abril de 1987. No obstante, acordó plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia conforme al artículo 234 del Tratado de la Comunidad Europea.<sup>44</sup>

La duda del órgano judicial nacional era si la legislación nacional relativa a la participación en la radiodifusión y ayuda a las organizaciones de prensa que restringía la participación económica de una entidad de radiodifusión en el capital de otra ya constituida o por constituir en otro Estado miembro con el fin de emitir en los Países Bajos, era compatible con la legislación comunitaria que garantiza la libre circulación de servicios y de capitales.

Al respecto el Tribunal de Justicia ya se había pronunciado sobre la legislación neerlandesa en dos ocasiones, en las que quedó probado que aquélla establece un sistema de radiodifusión y de televisión de carácter pluralista y no comercial e inscribe en una política cultural que tiene por objeto salvaguardar en el sector audiovisual, la libertad de expresión de las diferentes corrientes sociales, culturales, religiosas o filosóficas existentes en Países Bajos, libertades que son, a juicio del Tribunal de Justicia, elementos

<sup>43</sup> Asunto 143/91 *Verening Veronica Omroep Organisatie vs. Voor de Media*, sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de febrero de 1993.

<sup>44</sup> Según esta disposición el Tribunal de Justicia es competente para pronunciarse con carácter prejudicial sobre la interpretación de los Tratados y del Derecho Comunitario derivado. Toda cuestión prejudicial se solicita sobre esta base jurídica, que corresponde al antiguo artículo 177 del Tratado de la Comunidad Europea.

constitutivos de la exigencia de “interés general”<sup>45</sup> a garantizar por cada Estado, incluso si dictaban su propia normatividad en el sector.

Al igual que en otras sentencias, no se hace referencia al principio de subsidiariedad de manera expresa, sin embargo implícitamente el Tribunal de Justicia resuelve a favor de la aplicación del principio de subsidiariedad en el sentido de permitir que la decisión en la materia se tome lo más cerca posible de los ciudadanos, en este caso, los ciudadanos neerlandeses, ya que la legislación nacional tiene en cuenta de manera más acertada, las necesidades e intereses de su comunidad.

En ese sentido se atribuye al principio de subsidiariedad que el Tribunal de Justicia haga prevalecer objetivos como la organización de la televisión en cuanto servicio de interés público, sobre la libertad de prestación de servicios.

El Tribunal de Justicia, finalmente resolvió que las medidas neerlandesas restrictivas de la circulación de servicios y capitales, eran compatibles con el Tratado en tanto justificadas por razones de interés público.

#### **5.2.2.3 Jurisprudencia Explícita sobre el Principio de Subsidiariedad**

Hasta ahora únicamente se ha analizado jurisprudencia en la que el principio de subsidiariedad tiene cabida sólo en un sentido implícito. En los asuntos que se analizarán a continuación, la subsidiariedad se invoca expresamente por los demandantes para solicitar la anulación de medidas legislativas mediante la interposición de los recursos correspondientes. Al respecto, el Tribunal de Justicia, ha sentado precedente sobre el trato que dará al momento de interpretar y determinar el sentido y alcances de este principio y en este sentido optó por la llamada *técnica de revisión limitada de legalidad*<sup>46</sup>, utilizada para el control de poderes discrecionales que las Instituciones poseen en algunas materias<sup>47</sup>. Esta técnica se adoptó no sólo respecto al principio de subsidiariedad sino en general a las competencias discrecionales a favor de las Instituciones. Esta técnica se

---

<sup>45</sup> Las cuatro libertades fundamentales y las obligaciones de los Estados miembros para su plena garantía, encuentran excepciones cuando el Estado de que se trate invoque razones justificadas de orden público, moralidad y seguridad públicas, protección de la salud y vida de los animales y las personas, preservación de los vegetales, protección del patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional o protección de los propiedad industrial y comercial. Si bien estas excepciones aparecen en el Tratado de la Comunidad Europea únicamente en el apartado de libre circulación de mercancías, las mismas se han hecho extensivas a las otras tres libertades: servicios, trabajadores y capitales.

<sup>46</sup> También conocido como principio de jurisdicción limitada en el que se reduce la evaluación del Tribunal de Justicia sobre un asunto si para adoptar la decisión las Instituciones han cometido un error manifiesto o ha abusado de sus poderes.

<sup>47</sup> CHICHARRO Lázaro, Alicia, *El Principio de Subsidiariedad en la Unión Europea*, Op. Cit., p. 177.

corroborar con la jurisprudencia del Tribunal de la que se desprende que no es común que éste anule medidas legislativas emitidas por las Instituciones porque considera que las mismas se excedieron en el ejercicio de sus competencias o por considerar como erróneas las apreciaciones de las Instituciones al momento de adoptar determinados actos.

En los casos en que los Tratados conceden márgenes discrecionales al legislativo comunitario, el Tribunal de Justicia se mantiene especialmente cauto a la hora de sustituir su propia apreciación por la de las Instituciones. En los pocos casos en los que el Tribunal ha declarado ilegal un acto comunitario por ir más allá de los poderes asignados por los Tratados, se trataba de medidas tomadas arbitrariamente y por tanto manifiestamente infundadas.<sup>48</sup>

Para poder resolver en ese sentido el Tribunal ha tenido que definir lo que considera como facultad discrecional. Al respecto considera que es un poder esencialmente político, lo que significa que el legislador goza de un amplio margen de apreciación no sólo en la elección de los instrumentos sino también en la consideración de los hechos o circunstancias que deben tenerse en cuenta.

Antes de que el Tribunal de Justicia se pronunciara por primera vez sobre el principio de subsidiariedad, éste adelantó la conducta que llevaría a cabo para su control y afirmó que con relación a la vulneración del principio de subsidiariedad tan sólo censuraría un error de apreciación manifiesto. Se pronunciará como lo hace siempre que se le exige un control restringido de la legalidad interna, sobre el respeto del interés general y sobre la exactitud material y jurídica de los motivos invocados.<sup>49</sup> Esta técnica de control restringido de la legalidad, tuvo su origen en jurisprudencia, en la que resolvió que no sustituirá la apreciación de las Instituciones por la propia sino que se limitará a examinar si aquélla adolece de error manifiesto de apreciación o constituye un abuso de poder.<sup>50</sup>

Se verá cómo esta técnica se reitera en los asuntos que sobre el principio de subsidiariedad se resolvieron por el Tribunal de Justicia, donde éste entra ya a un análisis de fondo de este principio de manera explícita y consciente.

---

<sup>48</sup> Ver asunto 24/62 *Alemania vs. Comisión* sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de julio de 1963. Confirmada por la sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de julio de 1998, *Gianni Bettati vs. Safety Hi-Tech Srl*, asunto C-341/95 y asunto 379/92 sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de julio de 1994 *Peralta*.

<sup>49</sup> Comunicación del Tribunal de Justicia de diciembre de 1990 a la Conferencia Intergubernamental encargada de la revisión de los Tratados.

<sup>50</sup> Ver Asunto 78/74 Sentencia de 18 de marzo de 1975 *Deuka vs. Einfuhr*.

*5.2.2.3.1 Sentencia Reino Unido vs. Consejo*<sup>51</sup>

Esta sentencia constituye la primera decisión importante y de fondo del Tribunal de Justicia en materia de subsidiariedad. En este asunto Reino Unido interpuso un recurso de anulación en contra de una directiva relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo<sup>52</sup>, directiva que fue aprobada con el objetivo de establecer disposiciones mínimas relativas a la ordenación del tiempo de trabajo, para lograr mayor seguridad y protección de la salud de los trabajadores.

Desde el proceso de discusión de la Directiva, Reino Unido se opuso a su aprobación pues consideraba que la misma regulaba aspectos más relacionados con el empleo que con la seguridad y salud de los trabajadores. En la votación final Reino Unido se abstuvo y manifestó su intención de interponer recurso de anulación en contra de la Directiva aprobada.

Lo cierto es que la afirmación de Reino Unido no se encontraba del todo infundada. Para aclarar lo anterior debe tenerse en cuenta la situación laboral prevaleciente en el territorio de Reino Unido. De acuerdo con un estudio realizado en años previos, Reino Unido era el Estado miembro de la Unión Europea donde más número de horas trabajaban por semana los empleados de tiempo completo. De este grupo de trabajadores, el 16% trabajaban más de las 48 horas previstas como máximo por la directiva impugnada. Resultaba innegable que el contenido de la directiva tendría un impacto directo sobre el mercado de trabajo en Reino Unido.

Los argumentos que invocó este Estado para apoyar sus pretensiones fueron: la utilización de una base jurídica errónea, violación al principio de proporcionalidad, desviación de poder y existencia de vicios sustanciales de forma.

El principio de subsidiariedad aparece en tres momentos distintos en la argumentación británica. El primero se encuentra en el argumento relativo a la utilización de una base jurídica errónea, en los siguientes términos:

*"... el legislador comunitario ni ha efectuado un examen completo, ni ha demostrado satisfactoriamente si dicha materia tenía aspectos de carácter transnacional que no habían podido regularse adecuadamente con medidas nacionales, si tales medidas hubieran sido incompatibles con las exigencias del Tratado CE o si hubieran perjudicado*

<sup>51</sup> Asunto 84/94, *Reino Unido vs. Consejo de la Unión Europea*. Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de noviembre de 1996.

<sup>52</sup> Directiva 93/104 del Consejo de 23 de noviembre de 1993 relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo.

*sensiblemente los intereses de los Estados Miembros y, por último si una acción emprendida a escala comunitaria ofrecía ventajas claras en comparación con una acción emprendida por los Estados miembros, pues bien, el artículo 118 A debe interpretarse a la luz del principio de subsidiariedad, que no permite la adopción de una directiva formulada de manera tan general e imperativa como la Directiva controvertida, dado que la amplitud y la naturaleza de la normativa sobre el tiempo de trabajo varían muchísimo de un Estado miembro a otro. El gobierno del Reino Unido precisa, sin embargo, en este contexto, que no invoca la violación al principio de subsidiariedad como motivo autónomo.*"<sup>53</sup>

El segundo momento es cuando Reino Unido vierte sus argumentos sobre la violación al principio de proporcionalidad:

*"... es imprescindible el respeto del principio de subsidiariedad para que pueda considerarse que una medida es proporcionada. A este respecto, el Gobierno del Reino Unido alega que corresponde a las Instituciones comunitarias demostrar que los objetivos perseguidos por la Directiva se alcanzarán más fácilmente a escala comunitaria que mediante una actuación de los Estados miembros. Ahora bien en el caso de autos tal demostración no existe."*

Existe un tercer momento en el que si bien no se menciona de manera expresa al principio de subsidiariedad, éste se encuentra involucrado y tiene lugar con motivo de la existencia de vicios sustanciales según invocó el gobierno de Reino Unido:

*"...como se ha señalado en los apartados 75 a 77 de la presente sentencia, de los considerandos de la Directiva se deduce que el Consejo consideró necesario con el fin de garantizar un mejor nivel de protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, proceder a la armonización de las legislaciones nacionales relativas a la ordenación del tiempo de trabajo. Ahora bien, como se desprende del apartado 47, la consecución de dicho objetivo establecido en el propio artículo 118 A, mediante disposiciones mínimas supone necesariamente una acción comunitaria."*<sup>54</sup>

<sup>53</sup> Asunto 84/94, *Reino Unido vs. Consejo de la Unión Europea*. Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de noviembre de 1996. Ver fundamento jurídico no. 46.

<sup>54</sup> Asunto 84/94, *Reino Unido vs. Consejo de la Unión Europea*. Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de noviembre de 1996. Fundamento jurídico no. 81

Las aportaciones del Tribunal de Justicia en esta sentencia son de gran importancia pues comienza a sentar precedentes sobre algunas inquietudes derivadas de nuestro estudio. Por ejemplo, el Tribunal de Justicia ha decidido no juzgar sobre la pertinencia o no de la medida adoptada, es decir "... sienta el principio general de que el control judicial de la apreciación que el legislador comunitario haya realizado sobre la oportunidad de la adopción de una determinada medida debe restringirse al mínimo."<sup>55</sup> Posición que se encuentra confirmada en otras decisiones.<sup>56</sup> Sin embargo téngase en cuenta que en esta sentencia, si bien el Tribunal no juzga sobre la pertinencia u oportunidad de la medida adoptada, también debe considerarse que la base jurídica de la medida contenía elementos que permitían concluir con una primera lectura, que procedía una acción comunitaria en el ámbito en cuestión, ya que el artículo 118-A vigente al momento de la adopción de la Directiva estableció:

*"118 A. 1. Los Estados miembros procurarán promover la mejora del medio de trabajo para proteger la seguridad y la salud de los trabajadores y se fijarán como objetivo la armonización dentro del progreso de las condiciones existentes en ese ámbito.*

*2. Para contribuir a la consecución del objetivo previsto en el apartado 1, el Consejo, por mayoría cualificada, a propuesta de la Comisión en cooperación con el Parlamento Europeo, y previa consulta del Comité Económico y Social, adoptará mediante directivas, las disposiciones mínimas que habrán de aplicarse progresivamente, teniendo en cuenta las condiciones y regulaciones técnicas existentes en cada uno de los Estados miembros.*

*Tales directivas evitarán establecer imposiciones administrativas, financieras y jurídicas que constituyen obstáculos a la creación y el desarrollo de pequeñas y medianas empresas.*

*3. Las disposiciones establecidas en virtud del presente artículo no serán obstáculo para el mantenimiento y la adopción, por parte de cada Estado miembro, de medidas de mayor protección de las condiciones de trabajo, compatibles con el presente Tratado."*

<sup>55</sup> ESTELLA de Noriega, Antonio, *El Dilema de Luxemburgo*, Op. Cit. p. 141

<sup>56</sup> Ver por ejemplo asunto C-341/95 Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de julio de 1998 *Gianni Bettati vs. Safety Hi-Tech Srl*. "...debido a la necesidad de ponderar algunos de los objetivos y principios contemplados en el artículo 130 R, así como a la complejidad de la aplicación de los criterios, el control judicial debe limitarse necesariamente al extremo de si el Consejo al adoptar el Reglamento, incurrió en un error manifiesto de apreciación respecto a los requisitos de aplicación del artículo 130 R del Tratado." (fundamento jurídico no. 35). Ver también asunto 379/92 sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de julio de 1994 *Peralta*, "Con arreglo al artículo 130 S del Tratado corresponde al Consejo decidir qué acción debe emprenderse." (fundamento jurídico no. 54).

Los aspectos medulares de la Directiva impugnada, en realidad recaen sobre la determinación de si los ámbitos sobre los que versa la misma, en realidad son aspectos que trascienden a la salud y seguridad de los trabajadores, según el objetivo propuesto por la base jurídica de la Directiva en cuestión. El análisis requerido para concluir que efectivamente la medida adoptada se encuentra en primer lugar, de conformidad con la disposición en que se funda, y en segundo lugar a los objetivos propuestos, supone necesariamente una determinación sobre la oportunidad de la medida. A pesar de ello, el principio de la mínima interferencia judicial en el ámbito de discrecionalidad del legislador comunitario, constituye hoy día un principio sólidamente asentado en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en la que se ha afirmado que el control de la discrecionalidad del legislador comunitario y por tanto de la oportunidad de la medida adoptada, debe reducirse a lo esencial y solamente en aquellos casos en los que sea manifiesto que el legislador comunitario haya incurrido en un error de apreciación; el Tribunal podría llegar a anular la medida en cuestión.<sup>57</sup> En el caso concreto, el Tribunal señaló que “... *procede recordar que no corresponde al Tribunal de Justicia controlar la oportunidad de las medidas adoptadas por el legislador.*”<sup>58</sup>

En la sentencia que se estudia, el Tribunal de Justicia concluyó que el solo hecho de que el Consejo haya considerado que la adopción de la medida favorecería la consecución de los objetivos establecidos por el artículo 118 A, era suficiente para acreditar la necesidad de la acción comunitaria, al señalar:

*“Al haber constatado el Consejo la necesidad de mejorar el nivel existente de protección de la seguridad y la salud de los trabajadores y de armonizar, dentro del progreso, las condiciones existentes en ese ámbito, la consecución de dicho objetivo mediante disposiciones mínimas supone necesariamente una actuación comunitaria...”*<sup>59</sup>

Es precisamente el fundamento anterior, en el que se basa el Tribunal de Justicia para negar la alegación a la inobservancia del principio de subsidiariedad:

*“Debe rechazarse de entrada la alegación basada en la inobservancia del principio de subsidiariedad según la cual el legislador comunitario no ha demostrado que los objetivos de la directiva se alcancen mejor a escala comunitaria que por parte de los*

<sup>57</sup> Cfr. ESTELLA de Noriega, *El Dilema de Luxemburgo*, Op. Cit, p.141.

<sup>58</sup> Asunto 84/94, *Reino Unido vs. Consejo de la Unión Europea*. Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de noviembre de 1996. Fundamento jurídico no. 23.

<sup>59</sup> *Ibidem*. Fundamento jurídico no. 47.

*Estados miembros. Tal como aparece formulada, esa alegación se refiere, en efecto a la necesidad de la actuación comunitaria, cuestión que ya se examinó en el apartado 47 de la presente sentencia.*<sup>60</sup>

Independientemente de la ausencia total de un estudio de fondo sobre los aspectos de la Directiva impugnada, el punto clave para considerar válida la medida adoptada por encima de todo, es la “armonización” derivada del artículo 118 A y de la Carta comunitaria de derechos sociales fundamentales, parte de la fundamentación que el Consejo incluyó en el preámbulo de la Directiva. Esta terminología utilizada por el Tratado de la Comunidad Europea, supone necesariamente una actuación comunitaria, pues toda armonización que ha tenido lugar en el marco de las Comunidades Europeas, se realiza a través de una acción a nivel comunitario, puesto que de otra forma la armonización o aproximación en las legislaciones simplemente no podría lograrse, debido a que ello supone establecer los mínimos respecto a los cuales, se alinearán las legislaciones nacionales, que si bien, pueden prever legislación más favorable, nunca pueden emprender acciones que vayan por debajo de los mínimos que estableció la armonización comunitaria.

Asimismo cabe señalar, que dentro de los fundamentos de la Directiva se hace referencia a la propuesta de la Comisión, al Dictamen del Comité Económico y Social y a la participación del Parlamento, sin embargo el contenido de los mismos nos resultan completamente desconocidos, y únicamente remite a la fecha de publicación de dichos documentos en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas, por lo que no se sabe si el Consejo hace suyos los fundamentos establecidos en la propuesta de la Comisión, o si hay otros que no se incluyeron en la medida adoptada o si el Consejo introdujo unos nuevos. En general, desconocemos todo el trabajo efectuado por la Comisión para fundar su propuesta ante el Consejo, lo cual resulta en una incertidumbre perjudicial para los destinatarios de la norma adoptada, pues si el trabajo de la Comisión se avoca a señalar los fundamentos tanto jurídicos como fácticos de la acción comunitaria propuesta, y constituye el inicio del proceso legislativo que en su momento da origen a la medida legislativa y que por tanto es parte esencial en la fundamentación, debiera incluirse en la medida adoptada, al igual que el dictamen del Comité Económico y Social y la participación que por parte del Parlamento hubiere tenido lugar, aportaciones todas que constituyen parte del todo integrado en el acto legislativo comunitario cuya inclusión textual en el preámbulo de la

<sup>60</sup> Ibidem. Fundamento jurídico no. 55.

misma, dotaría al proceso legislativo de la transparencia que tanto invocan las Instituciones como principio esencial del Derecho comunitario, y a su vez se otorgaría a los destinatarios de la norma comunitaria mayores elementos para su defensa en caso de que consideren que la medida adoptada vulnera sus derechos, o bien elementos de convicción suficientes para considerar que dicha medida está apegada al principio de subsidiariedad.

Además debe observarse que la Directiva que motivó el asunto que se estudia, en ninguna de sus partes, aparece mencionado el principio de subsidiariedad, por lo que hay que abstraer los elementos que considera el Consejo como constitutivos del respeto del principio de subsidiariedad, en el caso concreto, la necesidad de la acción comunitaria para la armonización de las legislaciones nacionales para garantizar un mejor nivel de protección de la seguridad y salud de los trabajadores. Al respecto si bien pudiera considerarse, como efectivamente lo reconoció el Tribunal de Justicia, que la medida se encontraba en pleno respeto del principio de subsidiariedad debido a lo que ya se señaló de la armonización, también es cierto que en ninguna de sus partes, la Directiva en cuestión realiza consideración alguna encaminada al acreditamiento de los presupuestos de aplicación de la subsidiariedad, cuestión ésta en que se enfocó el argumento británico y que fue completamente desestimado por el Tribunal de Justicia.

De lo anterior se concluye que una vez que queda acreditada la llamada subsidiariedad material, a juicio del Consejo, en un acto comunitario legislativo, en opinión del Tribunal de Justicia, ello es suficiente para considerar que la medida adoptada es legal en lo que se refiere al principio de subsidiariedad, independientemente de que se acrediten o no los presupuestos del artículo 5 del Tratado de la Comunidad Europea, que devienen secundarios para el órgano judicial comunitario.

Lo cierto es que el Tribunal de Justicia no entra al fondo del asunto y ello indiscutiblemente deja en estado de indefensión a los destinatarios, en este caso a Reino Unido, pues contrariamente a lo señalado por el Tribunal, su argumento no es del todo infundado, pues los considerandos de la Directiva no evidencian la necesidad de intervención comunitaria, pues si bien el Consejo consideró que era necesario elevar el nivel de protección de seguridad y salud de los trabajadores no señala las razones por las cuales considera que tales aspectos no pueden ser protegidos a nivel nacional o que el asunto presenta aspectos transnacionales que no habrían podido regularse adecuadamente con medidas nacionales, si las mismas hubieran sido incompatibles con las exigencias de los Tratados o si hubieran perjudicado sensiblemente los intereses de los Estados miembros

(como parece ser el caso) y si una acción comunitaria ofrecía ventajas claras en comparación con una acción emprendida por los Estados miembros, es decir el acreditamiento de los presupuestos estudiados, (subsidiariedad procedimental), según argumentó Reino Unido.

Por otra parte, debe admitirse que si la base jurídica prevé que las medidas que podrán adoptarse por las Instituciones para cumplir con los objetivos propuestos, serán medidas tendientes a la armonización de las condiciones existentes en el ámbito de la seguridad y la salud de los trabajadores, dicha armonización como ya se vio, exige una intervención comunitaria. En ese sentido puede afirmarse que la medida adoptada está suficientemente fundada, sin embargo, insistimos, en que el Tribunal debió entrar al fondo del asunto, es decir, realizar un análisis de si efectivamente las medidas adoptadas, trascendían a los objetivos es decir, si encontrarían una manifestación en la salud y la seguridad de los trabajadores, respecto a lo cual el Tribunal fue completamente omiso y lo cual era necesario pues así lo exige el Tratado de la Comunidad Europea, al señalar los requisitos cuya presencia es indispensable para emprender una acción a nivel comunitario, sin embargo únicamente tuvo en cuenta la base jurídica invocada y la consideración del Consejo de la necesidad de una acción comunitaria, y reconoció la validez la Directiva adoptada.

Se insiste sobre la necesidad de que el Tribunal de Justicia debiera estudiar en el marco del acto impugnado, si se actualizan los presupuestos de aplicación del principio de subsidiariedad o no, pues si se trata de un principio general del Derecho comunitario, que a su vez opera como principio o garantía de legalidad, y que por su propia naturaleza es sujeto de control por parte del Tribunal de Justicia, requiere un estudio de fondo que permita determinar si se actualizan los presupuestos del artículo 5 del Tratado de la Comunidad Europea, que constituyen, en conjunto, una condición *sine qua non*, para emprender una acción comunitaria, pues debe recordarse además, que el principio de subsidiariedad es un principio que presume que la competencia es estatal, es decir que ante una competencia concurrente, el ejercicio de esta competencia corresponde *prima facie* a los Estados miembros, salvo prueba en contrario, prueba que deben acreditar las Instituciones y que tiene lugar con la actualización de los presupuestos citados, lo cual no es otra cosa que la obligación a cargo de las Instituciones de acreditar la oportunidad de su actuación, misma que se encuentra sujeta al control judicial del Tribunal.

En el asunto en cuestión, no existe una fundamentación encaminada a acreditar de manera expresa los presupuestos de aplicación del principio de subsidiariedad, lo cual implica una fundamentación defectuosa de la Directiva. Asimismo el control efectuado por parte del Tribunal de Justicia, convalida y respalda el defecto observado, al evadir entrar estudio de la oportunidad de la acción legislativa, evaluación que es ineludible en materia de subsidiariedad, no obstante, el Tribunal de Justicia señaló que no le corresponde realizar control alguno sobre la oportunidad de la medida adoptada, con base en jurisprudencia previa.<sup>61</sup> Sin embargo consideramos que este argumento, que se invoca por el Tribunal al señalar que ya en otras sentencias se ha resuelto en el mismo sentido, es inoperante en materia de subsidiariedad, pues como se deriva del análisis realizado, el control del principio de subsidiariedad supone necesariamente el estudio de los presupuestos de aplicación del mismo, que a su vez implica determinar si la acción emprendida a través el acto comunitario adoptado es oportuna en virtud de dicho principio. La ausencia de una fundamentación completa por parte del legislativo comunitario se traduce en un incumplimiento de éste, en perjuicio de los destinatarios de la norma, pues como se señaló se les deja en estado de indefensión y de inseguridad jurídica, pues el Consejo no incluyó en la Directiva, todos los elementos que permitan a dichos destinatarios, en particular a Reino Unido, conocer las razones y elementos que se tomaron en consideración para emprender la acción comunitaria consistente en la Directiva, es decir los elementos constitutivos de los presupuestos de aplicación del principio de subsidiariedad, lo que permite concluir que no se evidenció la necesidad de la acción comunitaria, no obstante lo anterior, el Tribunal de Justicia convalida la omisión del Consejo, y con ello perjudica al Estado recurrente en sus defensas, con lo que se puede afirmar que en cierta manera se le ha negado justicia, pues ésta resulta incompleta y por tanto defectuosa.

El Tribunal de Justicia desestimó el recurso excepto en lo relativo al día de descanso obligatorio, respecto al cual, la Directiva señalaba que sería el Domingo, con lo que los Estados miembros quedaban en libertad de señalar el día que correspondería al de descanso semanal obligatorio.

#### *5.2.2.3.2 Sentencia Alemania vs. Consejo y Parlamento Europeo*<sup>62</sup>

<sup>61</sup> Ver *supra* nota 55.

<sup>62</sup> Asunto 233/94 Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de mayo de 1997 *República Federal de Alemania vs. Consejo de las Comunidades Europeas y Parlamento Europeo*.

En agosto de 1994, Alemania interpuso recurso de anulación en contra de la Directiva 94/19/CE de 30 de mayo de 1994 relativa a los sistemas de garantía de depósitos. La directiva tiene antecedentes legislativos entre otros, la llamada Segunda Directiva bancaria<sup>63</sup>, de la que se deriva el establecimiento de la “licencia comunitaria” mediante la cual una entidad de crédito válidamente autorizada en un Estado miembro, puede operar en otro Estado miembro a través del establecimiento de sucursales sin necesidad de autorización por parte del Estado miembro de acogida o receptor de la sucursal. Este reconocimiento mutuo fue excluido para el ámbito de los sistemas de garantías de depósitos, restricción que finalmente fue suprimida por la Directiva 94/19. No obstante, antes de la entrada en vigor de ésta última, las entidades de crédito de un Estado miembro que quisieran establecerse en otro Estado miembro, debían cumplir con los requisitos exigidos por el Estado miembro de acogida en lo relativo al seguro de depósitos.

La Directiva impugnada por Alemania, tiene como objetivo principal, establecer la obligación generalizada dentro de los Estados miembros de crear sistemas de garantía de depósitos, así como la imposición de un nivel mínimo de garantía. Asimismo con esta Directiva se busca evitar que los Estados miembros utilicen sus sistemas de garantía como instrumento competitivo en el mercado bancario europeo. En este último radica la inconformidad de Alemania respecto a la Directiva en cuestión, pues mediante diversas normas prohíbe que las entidades bancarias hagan publicidad respecto a la cobertura de sus garantías sobre los montos de los depositantes, que impidieron efectivamente que los Estados miembros pudieran utilizar su sistema de garantía de depósitos como medio de competencia. Ahora bien, el perjuicio que experimentó Alemania radica en el hecho de que al momento de la aprobación de la Directiva, Alemania contaba con el sistema de garantía de depósitos más eficaz de toda la Europa comunitaria<sup>64</sup>, ello implica que su sistema era el que mayor cobertura por depósito ofrecía, al nivel de que los depositantes alemanes contaban con una protección equivalente al monto total de sus depósitos. De modo que Alemania al estar segura de contar con una clara ventaja competitiva en el ámbito bancario y al ver que la Directiva en cuestión le cerraba la posibilidad de explotar esta ventaja, se opuso a su aprobación, y votó en contra.

---

<sup>63</sup> Directiva 89/646 publicada en el entonces Diario Oficial de las Comunidades Europeas el 30 de diciembre de 1989.

<sup>64</sup> Así lo destacó el abogado general Léger en sus conclusiones presentadas el 10 de diciembre de 1996 respecto al asunto 233/94.

No obstante lo anterior, la Directiva fue finalmente adoptada, por lo que Alemania interpuso recurso para solicitar la anulación de la Directiva en su totalidad y subsidiariamente, la anulación de los artículos 4.1, 4.2 y 3.1.

Los argumentos de Alemania fueron principalmente dos. El primero consistió en atacar la base jurídica utilizada para la adopción de la Directiva, al alegar que la misma era errónea. El segundo consistió en señalar que en virtud del artículo 253 del Tratado de la Comunidad Europea existe la obligación de motivar los actos jurídicos por parte de las Instituciones comunitarias, obligación que de acuerdo con el gobierno alemán no se cumplió en la Directiva cuya anulación solicitó. También se invocaron otros argumentos como la violación al principio de proporcionalidad y a varias disposiciones del Tratado de la Unión Europea. Por otra parte el gobierno alemán también alegó la violación al principio de subsidiariedad. Su argumentación al respecto fue similar a la invocada por Reino Unido, al afirmar que: *"... la Directiva no ofrece ninguna justificación sobre su compatibilidad con el principio de subsidiariedad, tal como éste se enuncia en el 2º párrafo del artículo 3B [actual artículo 5º] del Tratado. Añade que, puesto que este principio limita las competencias de la Comunidad, y siendo el Tribunal de Justicia competente para comprobar que el legislador comunitario no ha rebasado sus competencias, dicho principio debe someterse al control jurisdiccional del Tribunal de Justicia. Además alega que la obligación de motivar los actos comunitarios contenida en el artículo 190 [actual 253] obliga a tener en cuenta consideraciones esenciales de hecho y de Derecho en las que se basa un acto jurídico, entre las que figura el respeto del principio de subsidiariedad."*<sup>65</sup>

El gobierno alemán consideró además, que respecto a la obligación de motivar los actos comunitarios con relación al principio de subsidiariedad, *"... las Instituciones comunitarias deben precisar de manera detallada las razones por las que sólo la Comunidad está facultada para actuar en el ámbito de que se trata, excluyendo a los Estados miembros... en el presente caso la Directiva no indica por qué sus objetivos no habían sido suficientemente alcanzados mediante una acción emprendida por los Estados miembros ni los motivos que aconsejaban una actuación de la Comunidad."*<sup>66</sup>

Al respecto el Tribunal de Justicia se pronuncia sobre las argumentaciones de Alemania y señala que el gobierno demandante no sostiene que la Directiva haya

<sup>65</sup> Asunto 233/94 Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de mayo de 1997 *República Federal de Alemania vs. Consejo de las Comunidades Europeas y Parlamento Europeo*. Fundamento jurídico no. 22.

<sup>66</sup> *Ibidem*. Fundamento jurídico no. 23.

infringido el principio de subsidiariedad sino que sólo reprocha al legislador comunitario no haber señalado motivos que justificaran que su acción era conforme con este principio.

Al igual que en el asunto 84/94, en este caso lo que alega la demandante es la vertiente procedimental del principio de subsidiariedad<sup>67</sup> y no la violación misma del principio. Sin embargo conecta este argumento con la violación al artículo 190 que obliga a las Instituciones a motivar sus decisiones y respecto al cual el Tribunal de Justicia se ha pronunciado en repetidas ocasiones en los siguientes términos:

*“... Dicha obligación [la establecida en el artículo 190 del Tratado de la Comunidad Europea] impone que todos los actos a que se refiere contengan una exposición de motivos que han conducido a la Institución a adoptarlos de tal modo que el Tribunal de Justicia pueda ejercer su control y que tanto los Estados miembros como los interesados conozcan las circunstancias en las que las Instituciones comunitarias han aplicado el Tratado.”<sup>68</sup>*

Respecto a la interpretación del artículo 190, existen críticas. Por ejemplo Estella de Noriega se manifiesta en los siguientes términos: “... el Tribunal de Justicia nos tiene acostumbrados, como Alonso García ha señalado no sin cierta ironía (1994:584), a una cierta flexibilidad en lo que a la aplicación concreta de esta interpretación que el propio Tribunal realiza del artículo 253 TCE se refiere. En general, el Tribunal se contenta pues, con realizar un control muy superficial de los motivos establecidos por parte de la institución comunitaria de la que emana el acto.”<sup>69</sup>

Esta afirmación también tiene cabida en el asunto que se estudia, pues el Tribunal fundamenta la desestimación del recurso en los siguientes razonamientos:

*“En el presente caso, procede señalar que, en el segundo considerando de la Directiva, el Parlamento y el Consejo estimaron que convenía <<considerar la situación a que podría dar lugar la indisponibilidad de los depósitos de una entidad de crédito con sucursales en otros Estados miembros>> y que era <<imprescindible (asegurar) un nivel mínimo armonizado de garantía de depósitos independientemente del lugar de la Comunidad en que estén éstos ubicados>>. Estas consideraciones demuestran que el*

<sup>67</sup> Sin embargo el principio de subsidiariedad es uno y las vertientes procedimental y material del principio, se establecieron vía jurisprudencia que se ha analizado.

<sup>68</sup> Asunto 233/94 Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de mayo de 1997 *República Federal de Alemania vs. Consejo de las Comunidades Europeas y Parlamento Europeo*. Fundamento jurídico no. 25. Ver también Sentencia del 17 de mayo de 1994 asunto 41/93 *Francia vs. Comisión* fundamento jurídico no. 34.

<sup>69</sup> ESTELLA de Noriega, Antonio, *El Dilema de Luxemburgo*, Op. Cit., p. 148.

*legislador comunitario estimaba que debido a la dimensión de la acción contemplada, el objetivo de ésta podría lograrse mejor a nivel comunitario. El mismo razonamiento reitera en el tercer considerando [de la Directiva] del que se deduce que la decisión sobre el sistema de garantías competente en caso de insolvencia de una sucursal situada en un Estado miembro que no sea el del domicilio social de la entidad de crédito produce efectos que se sufren más allá de las fronteras de cada Estado miembro.*"<sup>70</sup>

Posteriormente el Tribunal de Justicia añade:

*"Además en el quinto considerando, el Parlamento y el Consejo indicaron que las medidas adoptadas por los Estados miembros de conformidad con la Recomendación de la Comisión, no habían permitido conseguir todos los resultados deseados. Es decir el legislador comunitario comprobó que el objetivo de su acción no podía ser alcanzado de manera suficiente por los Estados miembros.*"<sup>71</sup>

De la anterior cita se desprende que el Tribunal de Justicia, consideró que el Parlamento Europeo y el Consejo sí precisaron las razones por las que concluyeron que su acción era conforme con el principio de subsidiariedad y por lo tanto respetaron la obligación de motivar los actos. Finalmente apunta:

*"A este respecto, no puede exigirse una mención expresa de dicho principio... [el de subsidiariedad]... Por consiguiente, el motivo relativo al incumplimiento de la obligación de motivar los actos carece de fundamento fáctico y, por ello, procede desestimarlos.*"<sup>72</sup>

Cabe realizar un análisis de la forma de resolver del Tribunal. En principio se observa que los razonamientos de esta sentencia son más detallados que en el asunto 84/94 y ello porque se considera al argumento alemán como mejor estructurado, sin embargo lo anterior no es obstáculo para concluir que el Tribunal de Justicia resuelve con igual superficialidad respecto al principio de subsidiariedad que en la sentencia 84/94, y es que el Tribunal sustituye al legislador comunitario en cuanto a la obligación de acreditar los presupuestos, y al mismo tiempo cubre el defecto al señalar que no hay obligación de

<sup>70</sup> Asunto 233/94 Sentencia citada. Fundamento jurídico no. 26.

<sup>71</sup> Asunto 233/94 Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de mayo de 1997 *República Federal de Alemania vs. Consejo de las Comunidades Europeas y Parlamento Europeo*. Fundamento jurídico no. 27.

<sup>72</sup> *Ibidem*. Fundamentos jurídicos 28 y 29.

mencionar de manera expresa el principio de subsidiariedad, lo que supone admitir que si bien en este caso, el Tribunal abstraigo de los considerandos de la Directiva elementos para considerar que la medida se encontraba justificada en términos de subsidiariedad, lo cierto es que al respecto no tiene lugar un estudio consciente por parte de las Instituciones, encaminado al acreditamiento de los presupuestos de aplicación del principio de subsidiariedad, como se pretende según el Tratado de la Comunidad Europea, el Protocolo y diversos documentos institucionales que hacen énfasis en el respeto de dicho principio y la rigurosidad con que el mismo debe observarse.

Lo anterior se corrobora con el hecho de que el ámbito de la armonización de legislaciones relativas al acceso a las actividades no asalariadas, según la base jurídica empleada por la Directiva, es un ámbito exclusivo de la Comunidad. Esta circunstancia sólo es apreciada por el Abogado General en sus conclusiones formuladas con motivo del presente asunto, quien señaló que en virtud de tal exclusividad *"...el Parlamento y el Consejo no estaban obligados a justificar su actuación de acuerdo con el principio de subsidiariedad."*<sup>73</sup>

Por su parte la Comisión consideró el ámbito en cuestión como un ámbito de competencia exclusiva, por el contrario, el Consejo y el Parlamento parecen considerarla concurrente al señalar en sus contestaciones de demanda que la Directiva impugnada por Alemania, respeta el principio de subsidiariedad.

Asimismo afirma que *"Aunque suficientes a la vista de lo dispuesto en el artículo 253, los motivos invocados por las autoridades comunitarias para justificar su actuación conforme al principio de subsidiariedad se basan, en mi opinión en una apreciación inexacta de la competencia comunitaria."*<sup>74</sup>

Nos adherimos a la opinión del Abogado general porque habría sido una decisión más acertada desestimar el recurso en lo relativo al principio de subsidiariedad, puesto que el artículo 5 es muy claro al señalar que este principio operará sobre ámbitos que no sean de la competencia exclusiva de la Comunidad, y la competencia en virtud de la cual se emitió la Directiva es un ámbito de competencia exclusiva deviene improcedente la

<sup>73</sup> Conclusiones del Abogado General Léger, presentadas el 10 de diciembre de 1996 respecto al asunto 233/94.

<sup>74</sup> Ídem.

aplicación del principio de subsidiariedad. Esta observación habría “ahorrado” al Tribunal entrar al estudio problemático que implica este principio y de esa manera no se habría sentado precedente en cuanto a la forma en que el Tribunal considera acreditados los presupuestos de aplicación del principio de subsidiariedad, esto es, la forma en que este órgano jurisdiccional busca los elementos en la Directiva que le permiten al Tribunal concluir que si se acreditaban dichos presupuestos, y trata de subsanar la omisión del legislador comunitario en cuanto a que no se refiere expresamente al principio de subsidiariedad, al afirmar que la mención expresa del mismo no es necesaria, pero además se acentúa esta intención de subsanar las omisiones al “cuadrar” los considerandos de la Directiva impugnada con los presupuestos de aplicación señalados en el artículo 5.

De lo anterior se advierte que si no hay una mención expresa del principio en la fundamentación y motivación del acto impugnado, resulta que no existe una intención, al menos, consciente por parte de las Instituciones comunitarias, de fundar sus actos conforme al principio de subsidiariedad. En el caso concreto, el Tribunal comete un error al señalar la no necesidad de mencionar expresamente el principio, puesto que el legislativo comunitario sí invocó en su contestación la inoperancia de la subsidiariedad sobre una competencia de carácter exclusivo, lo que se confirma con el hecho de que el ámbito en cuestión ya contaba con antecedentes legislativos comunitarios, el Tribunal, en cambio ignoró ese argumento, no obstante en ese caso el Consejo y el Parlamento, efectivamente no se encontraban obligados a fundar con base en la subsidiariedad, y en tanto tal, resulta evidente que la fundamentación de la Directiva no estaba encaminada a acreditar los presupuestos del artículo 5 por lo que confirma que la conducta del Tribunal sí intenta “cuadrar” los considerandos de la Directiva a los presupuestos de aplicación, y además al resolver de la manera en que lo hizo, el Tribunal, invoca un razonamiento que no es aplicable al caso, por tratarse de un ámbito excluido de la aplicación de la subsidiariedad y por otra promueve conductas defectuosas en el sentido de que libera a las Instituciones de la obligación de motivar adecuadamente en lo relativo a la subsidiariedad. En el mismo sentido el Abogado general hace evidente la existencia de una apreciación errónea en la base jurídica empleada, sin embargo el Tribunal no lo considera así y avala la apreciación del legislativo comunitario. Con relación a la afirmación del Tribunal de Justicia consistente en:

*“... el motivo relativo al incumplimiento de la obligación de motivar los actos carece de fundamento fáctico y por ello procede desestimarlos”* resulta en una transgresión

a la propia naturaleza e implicaciones del principio, pues corresponde a la Comunidad la carga de la prueba sobre el acreditamiento de la necesidad de acción comunitaria a través de los presupuestos de aplicación del principio de subsidiariedad. De tal manera que la razón por la que el Tribunal desestima las alegaciones de Alemania, resultan en perjuicio directo de este Estado, pues al señalar que carecían de “fundamento fáctico”, pretende revertir la carga de la prueba en contra de los Estados miembros, lo que, como se ha afirmado, es jurídicamente incorrecto. Tal irregularidad se confirma con el dicho del abogado general Léger quien en sus Conclusiones señaló:

*“El Tribunal de Justicia no puede sustituir por su apreciación la apreciación del legislador comunitario sobre el carácter más o menos adecuado de las medidas elegidas por éste, salvo que la demandante presente la prueba de que se produjo un error de apreciación manifiesto o desviación de poder, o demuestre que el legislador sobrepasó manifiestamente los límites de su facultad de apreciación.”<sup>75</sup>*

El razonamiento anterior, se traduce en perjuicio de los Estados Miembros, en este caso, de Alemania, porque si corresponde a las Instituciones acreditar los presupuestos de aplicación del principio de subsidiariedad, y el Tribunal de Justicia manifiesta que no se pronunciará sobre el acreditamiento de los mismos por parte de las Instituciones, al implicar éste, entrar al análisis de la apreciación del legislador comunitario, traslada nuevamente la carga de la prueba a los Estados miembros al condicionar el estudio del acreditamiento de los citados presupuestos, sólo si el demandante exhibe pruebas suficientes de que en la apreciación del legislador, media un error manifiesto, desviación de poder o un exceso en el ejercicio de las facultades del mismo, cuando la obligación de fundar y motivar los actos en función del principio de subsidiariedad es obligación del legislativo comunitario, de modo que además de sufrir una pérdida de competencia el Estado miembro en cuestión, debe enfrentarse a la carga de la prueba que por jurisprudencia le ha impuesto el Tribunal de Justicia, pero que constitucionalmente corresponde a las Instituciones.

Asimismo el Tribunal nuevamente se contenta con las apreciaciones y consideraciones de las Instituciones que hicieron constar en el preámbulo de la Directiva, para rechazar las argumentaciones del gobierno alemán. Reitera además su postura sobre la mínima intervención:

---

<sup>75</sup> Ver apartado 116 de las Conclusiones del Abogado General Léger.

*“... el Tribunal de Justicia no puede sustituir la apreciación del legislador comunitario, a lo sumo sólo puede censurar la opción normativa de éste si resulta ser manifiestamente errónea o si los inconvenientes que causa a ciertos operadores económicos son desmesurados en comparación con las ventajas que pueda presentar por otro lado.”<sup>76</sup>*

Sin embargo aunque no sustituye la apreciación del legislador, sí sustituye la obligación de las Instituciones de fundar adecuadamente en virtud del artículo 5 segundo párrafo del Tratado de la Comunidad Europea, consistentes en analizar uno a uno cada presupuesto, acreditar con elementos de hecho y de Derecho la necesidad de la acción comunitaria y a su vez dotar al proceso legislativo de transparencia que es uno de los principios generales del Derecho comunitario, en cuya violación se traduce, por una parte, la ausencia total de su mención al momento de emitir un acto comunitario, y por otra el respaldo del Tribunal de Justicia ante dicha ausencia que no es otra cosa sino alentar el incumplimiento de las obligaciones a cargo de las Instituciones legislativas.

Independientemente del análisis escueto que respecto al principio de subsidiariedad efectúa el Tribunal de Justicia, es relevante tener en cuenta un aspecto que concurre en los asuntos 84/94 y 233/94. En el primero de ellos, se trata de una competencia compartida, sin embargo la base jurídica empleada para emitir el acto impugnado, prevé la posibilidad de armonización lo que implica necesariamente una acción comunitaria. Por otra parte el asunto 233/94, prevé una competencia exclusiva, y en esa virtud la Comunidad puede tomar las medidas pertinentes. Al ser para el funcionamiento del mercado común, decidió emprender una armonización de las legislaciones en la materia. En ambos asuntos la acción de armonización es la clave, pues para el Tribunal de Justicia deviene secundaria la naturaleza de la competencia, que ni siquiera considera. Para la armonización es necesaria e ineludible la acción comunitaria pues, una acción a nivel comunitario, lo que a su vez es suficiente para el Tribunal para declarar infundados los recursos interpuestos por Reino Unido y Alemania respectivamente.

Cabe formularse la pregunta de ¿por qué el Tribunal de Justicia, si pudo evitar pronunciarse sobre el principio de subsidiariedad en el asunto 233/94 al tratarse de un ámbito de competencia exclusiva de la Comunidad, decide ignorar esa circunstancia y

---

<sup>76</sup> Asunto 233/94 Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de mayo de 1997 *República Federal de Alemania vs. Consejo de las Comunidades Europeas y Parlamento Europeo*. Fundamento jurídico no. 56.

pronunciarse sobre el principio y ha sentado un precedente defectuoso por ser el resultado de una aplicación de la subsidiariedad en un ámbito en el que por Derecho originario no opera?

Quizá el Tribunal quiere apresurarse a sentar los precedentes sobre los cuales resolverá los asuntos futuros que le sean sometidos para resolución. Sin embargo recordemos su principal temor respecto a la subsidiariedad consistente en perder su credibilidad debido a sentencias defectuosas o excesivas debido al carácter político del principio. De los últimos asuntos analizados, se desprende claramente que se trata de sentencias defectuosas, por lo que la revisión limitada de legalidad por la que ha optado el Tribunal, y con la que pretende ser cauteloso al momento de resolver no hace otra cosa más que hacerlo caer en su temor fundado, es decir, en emitir sentencias que adolecen de vicios por defecto.

Cabe hacer mención finalmente, que si bien un adecuado control del principio de subsidiariedad exige un arduo trabajo y el despliegue de mayores esfuerzos por parte del Tribunal, no obstante el carácter político del principio, ello no debiera ser un obstáculo, puesto que las muchas batallas libradas por este órgano jurisdiccional han dado origen a principios como el de primacía, el de efecto directo, la teoría de los poderes implícitos y el principio de proporcionalidad. Por ello "... el Tribunal estaría llamado a emplear aquí [en el control del principio de subsidiariedad] la misma energía que le llevó a crear doctrinas como la de primacía o el efecto directo del Derecho comunitario, en algo no tan favorable a la integración como es la aplicación del principio de subsidiariedad."<sup>77</sup>

### 5.3 Análisis Crítico

La introducción y reconocimiento del principio de subsidiariedad como principio jurídico y no sólo como principio socio-político, tuvo que librar muchos obstáculos, sin embargo no ha sido éste su mayor problema ni será su mayor logro. Actualmente el principio de subsidiariedad tiene como principal reto, lograr su consolidación como principio jurídico constitucional. Para ello las Instituciones, mucho han estudiado este principio, sin lograr desentrañarlo del todo.

El debate y la problemática desencadenados por el principio de subsidiariedad, surge a partir de la mutación que éste sufre en su naturaleza de socio-política a jurídica-constitucional. Al constituirse como garantía de legalidad, como principio rector en el

<sup>77</sup> CHICHARRO Lázaro, Alicia, *El Principio de Subsidiariedad en la Unión Europea*, Op. Cit., p. 179.

ámbito de competencias de la Comunidad y los Estados miembros, y por tanto como principio sujeto de control ante el Tribunal de Justicia, todas las Instituciones involucradas en el ámbito legislativo y judicial adquirieron obligaciones y en cumplimiento de las mismas se disponen a estudiarlo a fin de definir las acciones a seguir en el ejercicio ordinario de sus funciones.

La problemática visualizada ha obligado a las Instituciones, particularmente al Consejo, a la Comisión y al Parlamento a emitir numerosos actos de carácter no obligatorio, tanto individual como conjuntamente para efectos de clarificar las implicaciones de los términos en que se adoptó el artículo 5 segundo párrafo del Tratado de la Comunidad Europea. De ello derivó el Protocolo sobre la Aplicación de los Principios de Subsidiariedad y Proporcionalidad anexo al Tratado de la Comunidad Europea por el Tratado de Ámsterdam y por lo tanto de carácter obligatorio.

El Protocolo citado, ya analizado, introduce directrices que pretenden aclarar los presupuestos de aplicación del principio de subsidiariedad, particularmente en lo relativo a los *tests* de eficacia, de dimensión y de ventaja comparativa. Por otra parte el Protocolo no considera que la presencia de un ámbito de competencias no exclusivo de la Comunidad sea un presupuesto. Sin embargo lo consideramos elemental pues es el primer presupuesto ante cuya ausencia, debe descartarse toda acción comunitaria. No obstante la jurisprudencia ha ignorado en varias ocasiones este presupuesto. Lo anterior no es el único problema, puesto que todos los presupuestos de aplicación generan controversia y difícilmente pueden determinarse de manera categórica:

- La delimitación de los ámbitos de competencia exclusiva respecto del ámbito concurrente.
- La insuficiencia de los Estados miembros para alcanzar el objetivo comentario propuesto.
- La existencia de beneficios y/o ventajas de la acción comunitaria.

Todo pareciera reducirse únicamente a motivar una propuesta legislativa, en la que se haga encajar los hechos con los presupuestos exigidos. Sin embargo, y aunque en términos jurídico-prácticos así sea, al trasladarlo a un caso concreto, resulta mucho más complejo. En primer lugar porque la determinación de la existencia de un ámbito de competencia concurrente, supone evaluaciones de fondo que implica la investigación de si la Comunidad ya ha ejercido parcial o totalmente el ámbito de la competencia sobre la que

se pretende legislar. En caso afirmativo, sería necesario responder en qué términos, es decir si la competencia se ha agotado, si no es exhaustiva, entonces habrá que determinar los ámbitos “no ocupados” por la Comunidad. El estudio anterior se requiere únicamente para aclarar si estamos ante una competencia concurrente.

Los elementos de carácter político surgen con el estudio del segundo y tercer presupuestos, en los que se debe acreditar la insuficiencia de los Estados miembros para alcanzar el objetivo planteado y que al mismo tiempo dicho objetivo pueda alcanzarse mejor a nivel comunitario.

El Protocolo busca aclarar y guiar a las Instituciones al momento de que entren al análisis de los conceptos de “suficiente” y “mejor alcanzados”, introducidos por el artículo 5 del Tratado de la Comunidad Europea. Sin embargo como se señaló, en su intento por clarificar estas expresiones, introduce otras, sujetas a su vez de aclaración y ello no proporciona ningún elemento de utilidad. Al respecto no importa cuántos documentos se emitan para aclarar los conceptos que introduce el Protocolo, debe admitirse que nunca serán suficientes pues ello supondría la imposición de criterios rígidos sobre situaciones abstractas y ello sería pronunciarse *a priori* sobre situaciones de hecho inexistentes o no planteadas.

Es innegable el esfuerzo realizado por las Instituciones, en especial por la Comisión, que antes de presentar propuestas ante el Consejo procede a consultar ampliamente, a celebrar reuniones o realizar consultas con los sectores, sujetos y órganos involucrados en la posible propuesta de acción comunitaria, sin embargo y aunque todos estos instrumentos le proporcionen elementos para acreditar los dos presupuestos de carácter político, no son suficientes para visualizar todos los efectos que en su momento la acción desplegaría y por tanto asegurarse que en sus consecuencias, la medida adoptada cumpla con el principio de subsidiariedad.

Los extremos consistentes en la insuficiencia de los Estados y en las ventajas de la acción comunitaria, suponen una multiplicidad de posibilidades, por lo que no es pertinente establecer criterios fijos de consideración o interpretación al respecto, porque como se vio, se generaría una cadena de términos que requerirían ser aclarados por otros que adolecerían del mismo defecto.

La complejidad y problemática del principio de subsidiariedad radica en su doble naturaleza, en el hecho de que aspectos políticos tengan que ser evaluados por criterios jurídicos, y que a su vez estarían sujetos al control jurisdiccional, mismo que ha sido en

cierta forma negado, porque el control que a la fecha ofrece el Tribunal de Justicia es parcial, defectuoso y se puede ver la tendencia evasiva con que aquél acoge al principio de subsidiariedad al momento de resolver sobre el mismo. También se ha analizado la visión que sobre dicho principio tienen miembros y ex miembros del Tribunal de Justicia, de la que se desprende que el principio no es bien acogido en el órgano jurisdiccional comunitario, y ante este rechazo manifiesto definitivamente no es posible esperar una actitud emprendedora por el Tribunal, tal como lo hicieron al crear otros principios jurídicos sobre los que descansa todo el sistema jurídico comunitario, a pesar de que en principio señalaron que ya anteriormente se habían involucrado con asuntos de carácter político, y afirmaron que la subsidiariedad no significaría mayor problema, en cuanto a que el Tribunal no se enfrentaría con aspectos en los que no haya tenido experiencia y sin embargo parece haberseles escapado de las manos el adecuado control respecto a este principio.

Otro problema latente del principio de subsidiariedad, es lo relacionado a la discrecionalidad del legislador comunitario que se ha negado a evaluar el Tribunal de Justicia. Al respecto nos preguntamos ¿qué tanto debe considerarse la evaluación del principio de subsidiariedad como una evaluación de la discrecionalidad del legislador comunitario? Debe tenerse en cuenta que la acción comunitaria emprendida en virtud del principio de subsidiariedad, no es tanto que obedezca a un criterio de discrecionalidad por parte del legislador comunitario, sino a criterios de evaluación previos a la adopción de la medida (presupuestos de aplicación del principio de subsidiariedad) que si bien son amplios, se fundan, o debieran fundarse, en situaciones claras de hecho de toda índole (científicas, técnicas, sociales, etc.) mismas que deben conducir a la conclusión natural de que la acción comunitaria es requerida para el objetivo planteado. Es decir, la acción comunitaria emprendida no es discrecional o no debía serlo, pues debe emprenderse de acuerdo con la obligación de la Comunidad consistente en actuar ante la eventualidad de insuficiencia por parte de los Estados miembros y la evaluación de esta insuficiencia como se señaló debe acreditarse con elementos fácticos claros y no de elementos de discrecionalidad de las Instituciones. No obstante lo anterior, según las controversias surgidas con motivo de la subsidiariedad, ponen en evidencia, que los presupuestos de que se habla, tienen lugar más que por elementos objetivos de hecho, por la discrecionalidad que el Tribunal de Justicia le ha autorizado al legislador comunitario, observe en materia de subsidiariedad. Lo cual asienta la postura del órgano jurisdiccional comunitario, para

desentenderse del control de los presupuestos de aplicación del principio de subsidiariedad, bajo el pretexto de que no le corresponde la evaluación de la oportunidad de las medidas adoptadas por el legislador así como su aseveración en el sentido de que no puede sustituir la apreciación de aquél por la suya, que en realidad consideramos que se trata de una estrategia evasiva del Tribunal para no poner en peligro el prestigio logrado durante casi cincuenta años. Incluso podríamos aventurarnos a afirmar que es una estrategia de sabotaje del principio de subsidiariedad si tomamos en cuenta que Jueces que se manifestaron en contra de la inserción del principio de subsidiariedad como principio jurídico como Kapteyn, fueron miembros del Tribunal de Justicia cuando se resolvieron los asuntos 84/94 y 233/94. Otros como Rodríguez Iglesias, que también integraba el Tribunal de Justicia en los asuntos que se estudian, si bien no hicieron manifestaciones de rechazo, sí hicieron énfasis en la extrema dificultad que supondría realizar un control jurisdiccional sobre las apreciaciones de carácter político que implicaba la adopción de una medida en virtud del principio de subsidiariedad.<sup>78</sup>

Consideramos que no es adecuada la línea que ha adoptado el Tribunal de Justicia respecto al control mínimo de legalidad de las medidas adoptadas y a su no intervención sobre la oportunidad de las mismas, debido a que el respeto del principio de subsidiariedad supone un estudio de fondo previo para determinar si una medida es necesaria (oportuna) ante la insuficiencia de los Estados miembros, que el objetivo se alcance mejor a nivel comunitario y que la acción que se emprenda a este nivel ofrezca ventajas. En ese sentido, si el control del principio de subsidiariedad supone evaluar si se actualizan o no dichos presupuestos, ello necesariamente exige una determinación sobre la oportunidad de la medida. Lo cual se corrobora con el hecho de que sólo es legal y apegada al principio de subsidiariedad la actuación comunitaria, o sea oportuna, cuando se acreditan los presupuestos de aplicación de aquél. Por lo que el control que a la fecha realiza el Tribunal de Justicia sobre este principio es defectuoso al ser superficial, además de que no se le concibe con sus tres elementos constitutivos, respecto de los cuales la operatividad sobre ámbitos que no sean de competencia exclusiva de la Comunidad, deviene secundario, según se desprende de la jurisprudencia estudiada.

---

<sup>78</sup> "...conlleva un gran ámbito de apreciación política que difícilmente puede ser objeto de un control jurisdiccional, y quizás en la medida en que pueda abusarse ante la vía judicial del principio de subsidiariedad, ello puede dar lugar a una reacción jurisprudencial de consagración de una doctrina análoga a la de los actos de gobierno." En PÉREZ de Nanclares, *La delimitación de competencias entre la Unión Europea y los Estados miembros*, Op. Cit., p. 374.

Las Instituciones por su parte no han cumplido con las obligaciones derivadas del Tratado de la Comunidad Europea y del Protocolo lo cual se traduce en primer lugar en una situación contradictoria puesto que son los Estados miembros los más preocupados por la asunción de competencias cada vez mayor por parte de la Comunidad y precisamente esa fue una de las principales razones por las que se insertó el principio de subsidiariedad al Tratado de la Comunidad Europea, por lo que no es congruente que el Consejo, en el que se representan los intereses de los Estados miembros, no realice una evaluación estricta de las propuestas que le presenta la Comisión, al ser el principio de subsidiariedad un elemento a su favor para frenar la ampliación de los ámbitos de competencia comunitarios, de tal manera que esta conducta constituye un incumplimiento de la obligación de asegurar el respeto del principio de subsidiariedad, que a su vez se traduce en la violación al principio de transparencia en tanto que no se incluyen todos los elementos necesarios que debieran conocer los destinatarios de la norma para tener elementos más completos y concretos para su defensa o bien mayores elementos que lleven al destinatario a la convicción de que efectivamente el acto adoptado se encuentra de conformidad con el segundo párrafo del artículo 5 del Tratado de la Comunidad Europea. Por lo que si el legislador comunitario por una parte no acredita los extremos exigidos por dicho precepto y más aún ni siquiera fundamenta el acto comunitario en el artículo 5º segundo párrafo del Tratado de la Comunidad Europea, y a su vez el Tribunal de Justicia realiza un control parcial del mismo, resulta que hay un incumplimiento generalizado en la observancia de la subsidiariedad, lo que cuestiona la juridicidad del principio en su aplicación y la viabilidad del mismo en sistema de competencias comunitario.

Se confirma el incumplimiento de que se habla con el hecho de que el Tribunal ha señalado que no es obligación señalar de manera expresa el principio de subsidiariedad al momento de motivar el acto comunitario, lo cual pone de manifiesto que la fundamentación con base en el principio de subsidiariedad por parte de las Instituciones, no tiene lugar de manera consciente e intencional, lo que evidencia el desconocimiento del mismo, en cuanto a su operatividad y a su vez la ignorancia de las obligaciones a cargo de las Instituciones derivadas del Protocolo respectivo y del artículo 253 con relación al 5º segundo párrafo del Tratado de la Comunidad Europea.

Ahora bien, si el principio de subsidiariedad se concibió para equilibrar el ejercicio de competencias por parte de la Comunidad, con el objetivo de que la competencia en cuestión se presumiera a favor de los Estados miembros, salvo prueba en

contrario, el objetivo inicial en cierta forma queda incumplido al no haber un verdadero acreditamiento de los presupuestos, por el contrario, la subsidiariedad se ve inclinada a favor de la competencia comunitaria, más aún cuando el control que a la fecha ha tenido lugar con motivo de los asuntos 84/94 y 233/94, entre otros, respalda la apreciación no adecuadamente fundada del legislativo comunitario, con lo que inclina la balanza a favor de una ampliación de las competencias comunitarias más que a la restricción de las mismas, sobre todo porque la Comisión al tener en sus manos la fundamentación y motivación de las propuestas legislativas y ser la representante de los intereses comunitarios, es evidente que cuando quiera ejercer competencias en determinado ámbito concurrente, tomará todos los elementos que le permitan fundar su propuesta de acción, con la posibilidad de ignorar o minimizar los elementos que podrían traducirse en obstáculos para actualizar alguno de los presupuestos de aplicación. Es decir existe la posibilidad de que la Comisión manipule los elementos a su alcance para evidenciar la necesidad de acción comunitaria sin que en realidad haya tal necesidad. En ese sentido ha habido opiniones como: "El principio de subsidiariedad... no ha tenido hasta el momento un papel significativo como límite del ejercicio de competencias."<sup>79</sup>

Asimismo, lo señalado en líneas anteriores se manifiesta más claramente por la forma en que la Comisión presenta su informe *Legislar Mejor*, pues obsérvese que únicamente se manifiesta en términos limitados al señalar que el respeto del principio de subsidiariedad ha sido satisfactorio en virtud de las pocas controversias suscitadas. Sin embargo, no entra al análisis de dichas controversias, lo cual podría ser de gran utilidad para las Instituciones, porque de aquéllas se deriva el sentir de los Estados miembros respecto a la subsidiariedad, por lo que pudiera ser una referencia para modificar o perfeccionar algunos aspectos en el procedimiento de toma de decisiones, sin embargo en dichos informes, la Comisión es completamente omisa y evita realizar toda manifestación de valor al respecto.

Lo anterior pone de manifiesto la problemática que actualmente se debate sobre el principio de subsidiariedad y sus implicaciones, sobre todo en el ámbito de las competencias, tanto comunitarias como de los Estados miembros. A pesar del arduo trabajo sobre todo en materia de documentos sobre el tema que se trata, no consideramos que la aplicación que a la fecha ha tenido el principio de subsidiariedad, sea adecuada, ni

---

<sup>79</sup> BARNÉS, Javier, *El principio de Subsidiariedad en el Tratado de Maastricht y su impacto sobre las Regiones Europeas*. Op. Cit., p. 838.

que tenga los efectos deseados, incluso parece existir un desinterés generalizado respecto al mismo, por una parte, las propuestas no están ni plena ni adecuadamente fundadas, y la actitud del Consejo ante las mismas parece ser pasiva y desinteresada. Posteriormente y cuando surge la controversia, el Tribunal es completamente evasivo y no quiere pronunciarse sobre el fondo sino únicamente respecto a lo que él considere como evidente (ante errores manifiestos). No parece por tanto, existir una preocupación por darle el trato serio que se le pretende dar según se deduce de la gran producción de documentos sobre el mismo, el intento de crear un Comité de la subsidiariedad e incluso recursos judiciales especiales para el mismo, entre numerosas propuestas.

Hay muchas contradicciones y muchas dudas generadas en la aplicación del principio de subsidiariedad, ello se deriva de que nos encontramos ante un principio dinámico, polifacético, de naturaleza múltiple e interpretable de acuerdo con las circunstancias, haciéndolo imposible de asir, con un único método. El futuro del principio de subsidiariedad está en entredicho, quizá habrá que tener paciencia para que comience a nacer una cultura de la subsidiariedad, las Instituciones tal vez no estén dispuestas a esperar y opten por su derogación. Sin embargo cabría preguntarse si esa medida extrema tendría un efecto real en el actual sistema de competencias de la Unión.

#### **5.4 Propuestas**

La conflictividad y la juventud del principio de subsidiariedad, toman problemática la posibilidad de formular propuestas, sobre todo porque no hay un punto de partida claro, es decir no hay aspectos establecidos de manera inamovible sobre el mismo. Sin embargo existen algunas observaciones que pudieran facilitar o apoyar una mejor aplicación del principio, no obstante exige un mayor esfuerzo por parte de las Instituciones.

En cuanto al procedimiento de toma de decisiones y en virtud del principio de transparencia, establecer como obligación a cargo del Consejo, insertar la fundamentación y motivación empleada por la Comisión en sus propuestas. En ese mismo sentido debiera implementarse como obligación a cargo de la Comisión incluir como base jurídica, además de la que corresponda al ámbito en que se legisle, el segundo párrafo del artículo 5º del Tratado de la Comunidad Europea, de modo que el legislativo comunitario, tenga conciencia de que la propuesta que le es sometida por la Comisión, se funda en el principio de subsidiariedad, y por tanto, sea más exigente al momento de la discusión de la propuesta y al mismo tiempo, los interesados también tengan conocimiento el ámbito que implica la

medida y de todos los elementos necesarios para considerar como legal el acto adoptado, o bien impugnarlo según lo consideren.

Como obligación adicional a cargo de la Comisión, ésta debiera en cada propuesta relacionada con el principio de subsidiariedad, incluir una nota introductoria en la que señale el estudio de la competencia de que se trate, en la que evidencie el carácter concurrente de la misma, el grado en que se ha ejercido a nivel comunitario y el ámbito en que se pretende ocupar mediante la iniciativa, si existe otra normativa que afecte dicho ámbito, de tal manera que sea posible estudiar además de los presupuestos de aplicación del principio, si la propuesta es necesaria en virtud del objetivo previsto o bien, únicamente se requiere una acción de simplificación legislativa. Si la medida es adoptada, debiera notificarse a los destinatarios, particularmente a los Parlamentos nacionales, la competencia y el ámbito que en virtud de dicho acto ha sobrevenido como competencia exclusiva de la Comunidad.

Gran parte del problema al momento de aplicar el principio de subsidiariedad es determinar la naturaleza concurrente o exclusiva de la competencia en cuestión. Al respecto procedería un estudio detallado que aclare hasta el momento cuáles son las competencias exclusivas de la Comunidad, el grado en que se han ejercido y las competencias que por tanto quedan en régimen de concurrencia. Asimismo que los datos creados a partir de este estudio, se mantengan actualizados, de modo que las Instituciones tengan siempre clara la naturaleza de la competencia en la que pretenden legislar. Lo anterior se funda en el hecho de que sólo un análisis pormenorizado de las áreas de actuación de las Comunidades, permitiría obtener una visión exacta de las competencias estatales y comunitarias. Para ello será necesario tomar en cuenta en primer lugar, las disposiciones de los Tratados y en segundo lugar, las disposiciones de derecho derivado desarrolladas a partir de las primeras.

Por lo anterior, si existiera un control administrativo más claro sobre las competencias que ha ejercido la Comunidad y el grado en que lo ha hecho, resultaría más fácil por una parte, determinar un ámbito de competencia concurrente, en el que el principio de subsidiariedad debiera incluirse como base jurídica y por otra, constituiría un elemento de fundamentación que a su vez facilitaría la motivación requerida para emprender la medida adoptada, la que en esos términos, sería respetuosa del principio de subsidiariedad, de los principios de transparencia y proporcionalidad y además conllevaría

un control judicial menos difícil, al menos respecto de los presupuestos de aplicación del principio de subsidiariedad.

Por otra parte, en todo procedimiento legislativo, el Comité de las Regiones así como los Parlamentos nacionales, debieran contar con un derecho de audiencia especial, cuando una propuesta presentada por la Comisión afecte competencias legislativas de las Regiones y éstas no tengan un apoyo adecuado de sus Estados respectivos en el seno del Consejo.

Con relación a la restricción de la acción comunitaria que supone el principio de subsidiariedad en sentido negativo, si bien es remoto, lo cierto es que si la legislación comunitaria prevé esta posibilidad, debiera preverse un procedimiento especial, para el caso en que alguno de los interesados (Estados miembros, Regiones, Parlamentos nacionales y en general todo destinatario del acto comunitario que se quiera restringir) considerase que una acción ya no se encuentra justificada, de modo que a través de dicho procedimiento fueran escuchadas las partes para determinar si ha lugar o no a abandonar una acción comunitaria emprendida.

Con relación al Protocolo sobre la Aplicación de los Principios de Subsidiariedad y Proporcionalidad, debiera realizarse una adición al mismo, a través de la cual se incluyera de manera expresa, como requisito esencial para la aplicación del principio de subsidiariedad, la existencia de un ámbito de competencia concurrente, pues como se ha visto a la fecha, el Tribunal no ha tenido en cuenta este aspecto y aplica la subsidiariedad independientemente de la naturaleza del ámbito de competencia en el cual se haya emitido el acto generador de la controversia, lo que deja ver que prevalece un desconocimiento por parte de las mismas instituciones sobre los ámbitos de competencia exclusiva de la Comunidad, lo que a su vez implica que no se realiza un análisis previo sobre la naturaleza de la competencia a ejercer y la legislación comunitaria existente sobre la misma, de modo que la aplicación del principio de subsidiariedad sobre ámbitos de competencia exclusiva, excede el campo de operatividad del principio previsto por el Tratado de la Comunidad Europea.

Finalmente y en el aspecto estrictamente jurídico, cabe realizar una propuesta de reubicación legislativa respecto al artículo 308 del Tratado de la Comunidad Europea, que debiera incluirse en el artículo 5° del mismo, puesto que si dicho artículo establece el principio de atribución de competencias y el artículo 308 es una forma de excepción al mismo, al constituirse como cláusula de cierre competencial, debe por tanto, incluirse en la

misma disposición. Ello con el objetivo, por una parte de simplificación de los Tratados y por otra, de inteligibilidad de los mismos, objetivo que se han propuesto las Instituciones, para acercar a los ciudadanos de los Estados miembros y a todos los sujetos del Derecho comunitario, a la Unión e insertarlos en el proceso de integración, en la medida en que son sujetos activos en el mismo en cuanto a derechos y obligaciones.

## CONCLUSIONES

1. En el funcionamiento del sistema comunitario europeo intervienen Instituciones supranacionales que encuentran su origen en Tratados internacionales, que a su vez han creado un derecho único no comparable con el Derecho internacional ni con el Derecho interno de los Estados miembros.
2. El Derecho comunitario se encuentra por encima de los derechos nacionales y cuyas autoridades se encuentran obligadas a observar y hacer cumplir.
3. El Derecho comunitario cuenta con un sistema de fuentes, principios jurídicos y criterios de interpretación propios, que lo distinguen y le dan independencia.
4. El sistema comunitario de competencias se concibió de tal forma que no se implementara un sistema de atribución de competencias rígido que estancara el proceso de integración sino un sistema flexible y dinámico que supusiera un avance constante. Ejemplos claros de ello son el artículo 308 y 5º segundo párrafo del Tratado de la Comunidad Europea.
5. Para entender el sistema comunitario de competencias es necesario tener en cuenta, además del artículo 5 del Tratado de la Comunidad Europea, la cláusula de cierre competencial establecida en el artículo 308 del mismo Tratado, y la doctrina de los poderes implícitos. El artículo 5 junto con el artículo 308 conforman un bloque único que constituyen los elementos de legalidad para el ejercicio de competencias por parte de la Unión.
6. El principio de atribución de competencias derivado del primer párrafo del artículo 5º del Tratado de la Comunidad Europea se encuentra relativizado por el principio de subsidiariedad, la cláusula de cierre competencial y la doctrina de los poderes implícitos, por lo que no es absoluto.
7. El sistema comunitario de competencias, supone competencias exclusivas, concurrentes y complementarias. El ejercicio de las primeras y las terceras está

específicamente regulado por el derecho originario, el ejercicio de las segundas, tendrá lugar conforme al principio de subsidiariedad.

8. La innovación del sistema comunitario de competencias, radica en que las competencias están asignadas en función de objetivos y no de materias, ello aunado a que el logro de los objetivos no es responsabilidad exclusiva de las Instituciones, se traduce en la problemática complejidad o compleja problemática del sistema comunitario de competencias.
9. El ejercicio de competencias efectuado por la Comunidad de acuerdo con los Tratados, ha generado relaciones complejas entre el Derecho comunitario y los Derechos nacionales, a partir de las cuales surgen conflictos que han sido resueltos a través de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia mediante la construcción de principios jurídicos.
10. El funcionamiento del sistema jurídico comunitario restringe la acción de los Estados miembros aún en aquéllos ámbitos que son competencia exclusiva de éstos, en virtud de la cláusula de lealtad comunitaria consagrada en el artículo 10 del Tratado de la Comunidad Europea.
11. Aún cuando los Tratados prevean competencias exclusivas por parte de la Comunidad, éstas no devienen tales por la sola previsión en aquéllos, sino por el ejercicio efectivo que la misma haga de dichas competencias y sólo en la medida en que tenga lugar dicho ejercicio.
12. Ante una competencia exclusiva, los Estados miembros se encuentran autorizados a mantener su legislación y a emitir nueva normatividad, siempre que la Comunidad no haya ejercido la competencia en cuestión y que la legislación nacional se encuentre de conformidad con los objetivos previstos en los Tratados.
13. El término de competencias concurrentes es indebido, pues ello supone que existen dos o más entes que pueden intervenir simultáneamente en el ejercicio de la competencia en cuestión y en ningún momento se actualiza esta situación, sino que

## Conclusiones

---

se trata de competencias que no están exclusivamente en el ámbito ni de la Comunidad ni de los Estados miembros.

14. El ejercicio de las competencias concurrentes por parte de la Comunidad, está sujeta al principio de subsidiariedad, esto es, aquélla deberá acreditar la existencia de un ámbito de competencia concurrente, la insuficiencia de los Estados miembros para lograr el objetivo previsto y las ventajas que supone emprender la acción a nivel comunitario.
15. Toda competencia concurrente ejercida por la Comunidad deviene exclusiva. Por tanto las competencias exclusivas pueden serlo por naturaleza o por ejercicio, de tal manera que las competencias concurrentes son potencialmente competencias exclusivas de la Comunidad, al depender su ejercicio de que la Comunidad acredite los presupuestos de aplicación del principio de subsidiariedad.
16. En la misma medida en que la Comunidad ejerce sus competencias en virtud de los Tratados, colateralmente se ve restringida la acción de los Estados miembros en el ámbito de que se trate. En ese sentido, los Estados miembros conservan la facultad para legislar en aquellos ámbitos "no ocupados" por la Comunidad.
17. La introducción del principio de subsidiariedad tuvo lugar con motivo del temor de los Estados miembros ante la asunción de competencias cada vez más numerosas, por parte de la Comunidad. No obstante lo anterior, contradictoriamente se previó que dicho principio operaría tanto para la restricción de la competencia comunitaria como para la ampliación de la misma.
18. El principio de subsidiariedad es un principio general del Derecho comunitario cuya jerarquía obedece a que se constituye en gran medida como el origen y el motor del proceso de integración, dotándolo de una clara dinámica y una tendencia de avance constante que se traduce en una integración que paulatinamente abarca nuevos campos en los que la Comunidad no había llegado antes.

19. El principio de subsidiariedad es un principio que además de regular el ejercicio de competencias por parte de la Comunidad, atribuye competencias, pues la naturaleza de los objetivos determinará si corresponde a los Estados miembros o a la Comunidad el ejercicio de la competencia encaminada al cumplimiento del objetivo previsto. Sin embargo los elementos para evidenciar la necesidad de la acción comunitaria, sí son manipulables por parte de las Instituciones.
  
20. La determinación de la existencia de un ámbito de competencia concurrente no puede realizarse mediante criterios rígidos que pretendan aplicar en toda situación, sino que se determinará caso por caso, tomando como base las disposiciones de los Tratados y el derecho derivado emitido en virtud de aquéllas.
  
21. Si bien la subsidiariedad no ha estado presente de manera expresa en los Tratados, sino hasta Maastricht, su presencia implícita ha tenido lugar desde los orígenes mismos de las Comunidades Europeas.
  
22. El principio de subsidiariedad es un principio dinámico, polifacético y adaptable de acuerdo a las circunstancias de cada caso concreto.
  
23. Si bien el principio de subsidiariedad comunitario se inspira en el concepto socio-político clásico de subsidiariedad, difiere de éste en tanto que en el segundo, la participación del órgano *supra* está encaminado a completar o apoyar a las acciones que se lleven a cabo a un nivel inferior, y en el ámbito comunitario, el órgano mayor (La Comunidad) sustituye en su totalidad la acción de los Estados miembros. Asimismo, el concepto original supone un criterio de organización federal, característica no presente en la Unión Europea.
  
24. El sistema comunitario ha adoptado y adaptado el principio de subsidiariedad, lo que ha variado la naturaleza que de origen tenía el mismo, convirtiéndolo de un principio en esencia socio-político a un principio jurídico-constitucional sujeto de evaluación jurisdiccional. Esta mutación desencadenó el debate en torno a dicho principio.

25. El ejercicio de una competencia en virtud del principio de subsidiariedad no es discrecional por parte de las Instituciones, sino que constituye una obligación de acción a cargo de éstas ante la insuficiencia de los Estados miembros,
26. El principio de subsidiariedad, como principio de legalidad, tiene un doble efecto: legitimar la acción emprendida por la Comunidad, o bien, legitimar su decisión para no actuar.
27. Para clarificar los términos en que se introdujo el principio de subsidiariedad, se emitió el Protocolo sobre la Aplicación de los Principios de Subsidiariedad y Proporcionalidad, que no proporciona ayuda útil, lo que evidencia que la determinación de las implicaciones y alcances del principio de subsidiariedad no puede sujetarse a estándares de apreciación preconcebidos, que pueden ser válidos para unas situaciones pero no para otras.
28. No es posible fijar criterios preconcebidos para el acreditamiento de los presupuestos de aplicación del principio de subsidiariedad, sino que debe atenderse a una evaluación inteligente y de fondo, caso por caso.
29. El cabal cumplimiento por parte de las Instituciones legislativas de sus obligaciones en virtud del artículo 253 del Tratado de la Comunidad Europea así como del Protocolo sobre la Aplicación de los Principios de Subsidiariedad y Proporcionalidad, supondría un verdadero control a priori del principio de subsidiariedad, lo que reduciría a excepciones las posibles controversias que pudieran llegar a suscitarse.
30. La problemática no reside en el principio de subsidiariedad en sí mismo, sino en su jerarquía y las implicaciones derivadas de su traslado del mundo jurídico al caso concreto, pues se ven implicadas situaciones de hecho, de naturaleza política, que están sujetas a la apreciación del legislador comunitario y tal apreciación determinará si se emprende o se restringe una acción comunitaria.

31. La respuesta a los problemas desencadenados por la subsidiariedad no es el establecimiento de una delimitación definitiva en las competencias a cargo de la Comunidad, puesto que ello derogaría el principio mismo y estancaría el proceso de integración y lo paralizaría de manera definitiva.
  
32. La necesidad de devolución de competencias a los Estados miembros en virtud del principio de subsidiariedad, sólo puede derivarse del constante estudio de la normatividad comunitaria por parte de la Comisión, en cumplimiento de las obligaciones que ha asumido, tendientes a la simplificación legislativa, y tendría lugar únicamente ante cambios radicales en la situación prevaleciente en el ámbito de que se trate, de lo contrario la devolución de competencias en esos términos sólo implicaría el reconocimiento de la Comunidad que se ha equivocado.
  
33. Es remoto que opere el principio de subsidiariedad en sentido negativo, es decir, en el sentido de devolver a los Estados miembros, competencias que ya hubieren sido ejercidas por la Comunidad, primero porque al devenir exclusivas por ejercicio, ya no opera sobre ellas el principio de subsidiariedad y segundo porque la inercia de la integración y las implicaciones que ésta conlleva, generan la natural tendencia a la acumulación de poder por parte de las Instituciones comunitarias. Para equilibrar esta tendencia y proporcionar coherencia, congruencia y legalidad al ejercicio de competencias en el ámbito comunitario, se introdujo el principio de subsidiariedad.
  
34. Si el principio de subsidiariedad se introdujo para frenar la intervención comunitaria, incumple con su objetivo de origen, al utilizarse por la Comunidad como mecanismo de ampliación de competencias comunitarias, tendencia que ha sido respaldada por el Tribunal de Justicia.
  
35. Resulta contradictorio el temor de los Estados miembros ante la ampliación de competencias por parte de la Comunidad en virtud del principio de subsidiariedad, pues las competencias han sido conferidas a las Comunidades por medio de los Tratados, aprobados y ratificados por los Estados miembros. Asimismo la legislación derivada de ellas, es aprobada por los Estados miembros a través del Consejo, por lo que finalmente los responsables últimos de la asunción de

competencias cada vez más numerosas por parte de la Comunidad, son los propios Estados miembros.

36. El principio de subsidiariedad supone una distinción particular respecto al paradigma del modelo federal que atribuye competencias de manera definitiva y específica a la Federación y a los niveles de gobierno menores. En el modelo comunitario, en cambio, las competencias que no son exclusivas por naturaleza, no están atribuidas ni a la Comunidad ni a los Estados miembros, sino que se ejercerán por el nivel que mejor cumpla con los objetivos previstos, en el caso de ser necesaria la intervención de la Comunidad, ésta deberá observar el principio de subsidiariedad, para la legitimación del ejercicio de la competencia pretendida.
37. Si bien es cierto que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de subsidiariedad es escasa, también lo es que los Estados recurrentes no invocan como principal argumento, la violación al principio de subsidiariedad.
38. La interpretación judicial del principio de subsidiariedad, si bien tiene una tendencia pro integración, deja por otra parte enturbiarse el principio de transparencia, y en ese sentido afecta a los destinatarios de los actos comunitarios.
39. El control defectuoso que del principio de subsidiariedad ha realizado el Tribunal de Justicia, puede trascender a los procedimientos de toma de decisiones obstruyéndolos o paralizándolos, en aquéllos ámbitos en los que se exija la unanimidad en el Consejo y en los que éste tenga la última palabra, pues los Estados miembros optarán por usar su derecho de veto en vez de la abstención constructiva, figura que constituye un importante logro en la conciliación de intereses ente los Estados miembros.
40. La conducta evasiva del Tribunal de Justicia en materia de subsidiariedad para efectuar un control real y de fondo sobre dicho principio, se traduce en una denegación de justicia.

## Conclusiones

---

41. Los últimos responsables de que tenga lugar un pleno respeto del principio de subsidiariedad son los Estados miembros a través del Consejo.
42. El incumplimiento generalizado de las obligaciones derivadas del principio de subsidiariedad y de la observancia misma de éste, por parte de las Instituciones, pone en duda la naturaleza jurídico-constitucional del principio en su aplicación y la viabilidad del mismo en el sistema comunitario de competencias.
43. El principio de subsidiariedad es ideal pues en sentido teórico, supone un perfecto equilibrio en el ejercicio de competencias concurrentes por la Comunidad y los Estados miembros, sin embargo el principio es adaptable, invocándolo los Estados miembros para evadir sus responsabilidades o para restringir la acción comunitaria, y la Comunidad para ampliar su campo de acción, lo que genera un desequilibrio y deja inobservados los objetivos que motivaron la introducción de la subsidiariedad como principio jurídico de jerarquía constitucional.

# BIBLIOGRAFÍA

## ENCICLOPEDIAS, DICCIONARIOS.

1. Encyclopedia of the European Union. Edited by Desmond Dinan, Macmillan, United Kingdom 1998.
2. DE LA FUENTE, Félix. *Diccionario Jurídico de la Unión Europea*, 1ª edición Editorial PPU S.A. Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona, España 1994.
3. DE LA FUENTE, Félix, *Glosario Jurídico Político de la Unión Europea*, Editorial Tecnos, Madrid España, 2002.
4. *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Editorial Porrúa-UNAM, México D.F., 2002.
5. ALCÁNTARA Alejo, Carlos y Manuel AHJADO Quintillán *Diccionario de la Unión Europea*, Editorial Pirámide, Madrid España, 2000.
6. *Dictionnaire de Droit International Public*, Broylant/Agence Universitaire de la Francophonie (AUF), Bruxelles, 2001.

## TEXTOS

1. ABELLÁN, Victoria, Blanca VILÁ, *Lecciones de Derecho Comunitario Europeo*, Editorial Ariel, Barcelona, España, 1995.
2. ALONSO García, Ricardo, *Derecho Comunitario Sistema Constitucional y Administrativo de la Comunidad Europea*. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A., Madrid, España 1994.
3. ANDRÉS de Santa María, Paz, Javier A. GONZÁLEZ Vega, et al, *Introducción al Derecho de la Unión Europea*, Editorial Eurolex S.L., Madrid España, 1996.
4. BLASCO Delgado, Carolina, José María GARCÍA Moreno, *Código del Euro*, Editorial Aranzadi, Pamplona, España, 1999.

5. BOIXAREU Carrera, Ángel, Josep CARPI Badia, *El Tratado de Ámsterdam*, Editorial Bosch, Barcelona, España, 2000.
6. COLCHESTER Nicholas, David BUCHAN, *Europa Relanzada. Realidades e Ilusiones cara a 1992*, Plaza & Janés Editores, Barcelona, España 1991.
7. CHICHARRO Lázaro, Alicia, *El Principio de Subsidiariedad en la Unión Europea*. Editorial Aranzadi, Navarra, España 2001.
8. CRAIG, Paul y Graineé DE BÚRCA, *EU Law, Texts, Cases and Materials*, 3<sup>rd</sup> Edition, Oxford University Press, NY, USA 2003.
9. DIEZ de Velasco, Manuel, *Las Organizaciones Internacionales*, 9<sup>a</sup> edición, Editorial Tecnos, Madrid, España, 1996.
10. DÍEZ-Hochleitner y Carmen MARTÍNEZ Capdevilla, *Derecho de la Unión Europea*, Editorial Mc Graw Hill, Madrid, España 2001.
11. DIEZ Moreno, Fernando, *Manual de Derecho de la UE*. 2<sup>a</sup> edición, Editorial Civitas, Madrid, España 2001.
12. ESTAY, Jaime, Héctor SOTOMAYOR, *El Desarrollo de la Comunidad Europea y sus Relaciones con América Latina*. UNAM Instituto de Investigaciones Económicas, México D.F., 1992.
13. ESTELLA de Noriega, Antonio, *El Dilema de Luxemburgo*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, España 2000.
14. GARCÍA Collantes, José M. (Director). *La Unificación Jurídica Europea, Seminario organizado por el Consejo General del Notariado en la UMP*, Editorial Civitas, Madrid, España, 1999.

15. GARCÍA de Enterría, Eduardo, Antonio TIZZANO, et al, *Código de la Unión Europea*, 2ª edición, Editorial Civitas, Madrid, España 2000.
16. GIRÓN Larrucea, José A., *Cuestiones de Derecho Comunitario Europeo*, Universidad de Sevilla, Sevilla, España, 1997.
17. GUTIÉRREZ Espada, Cesáreo, *El Sistema Institucional de la Unión Europea* 2ª edición, Editorial Tecnos, Madrid, España, 1993.
18. ISAAC Guy, *Manual de Derecho Comunitario General*, 3ª edición, Editorial Ariel Derecho, Barcelona, España 1997.
19. LINDE Paniagua, Enrique, et al, *Principios de Derecho de la Unión Europea*, Editorial Colex, Madrid España, 2000.
20. LINDE Paniagua, Enrique, Santiago SÁNCHEZ González, et al, *Derecho de la Unión Europea, Tomo I Antecedentes, Instituciones, Fuentes y Jurisdicción*, Editorial Marcial Pons, Madrid, España 1995.
21. LOUIS, Jean Víctor. *El ordenamiento Jurídico Comunitario*. 5ª Edición. Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 1995.
22. MANGAS Martín, Araceli. Diego LIÑÁN Nogueras, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Mc Graw Hill, Madrid España, 1996.
23. MICHEL Denis, Dominique RENOU, *Código Comentado de la Unión Europea*, Editorial De Vecchi, Barcelona, España 2001.
24. MOLINA del Pozo, Carlos Francisco, Luis ORTÚZAR Andechaga, *Tratado de la Unión Europea*, Editorial Comares, Granada, España 1994.
25. MOLINA Del Pozo, Carlos Francisco. *Manual de Derecho de la Comunidad Europea*. 3ª Edición, Editorial Trivium, Madrid, España, 1997.

26. MUÑOZ Machado, Santiago, *Código de Derecho Comunitario Europeo*, Editorial Civitas, Madrid, España, 1988.
27. PEREIRA Menaui, A.C., A. BRONFMAN, et al, *La Constitución Europea, Tratados Constitutivos y Jurisprudencia*. Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, España 2000.
28. PLENDER, Richard, José PÉREZ Santos, *Introducción al Derecho Comunitario Europeo*, Editorial Civitas, Madrid, España, 1985.
29. PUERTA Domínguez, Enrique M., *La Directiva comunitaria como norma aplicable en Derecho*, Editorial Comares, Granada, España, 1999.
30. RASMUSSEN Hjalte, *La Constitución de la Comunidad Económica Europea. Resúmenes de las sentencias más importantes del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, Editorial Trivium, Madrid, España 1990.
31. RODRÍGUEZ Arana, Jaime, *Cuatro Estudios de Derecho Administrativo Europeo*. Editorial Comares, Granada, España, 1999.
32. ROSSEL Mauricio, Pedro AGUIRRE, *La Unión Europea Evolución y Perspectivas*. Editorial Diana, México D.F., 1994.
33. SORLANO, José Eugenio, *Reglamentos y Directivas en la Jurisprudencia Comunitaria*, Editorial Tecnos, Madrid, España 1988.
34. TRUJILLO Herrera, Raúl, *Derecho de la Unión Europea: Principios y Mercado Interior*, Editorial Porrúa, México D.F. 1999.
35. VEGA Mocoeroa Isabel, *Derecho Comunitario Normas Básicas*. Editorial Lex Nova, Valladolid, España 1995.

## HEMEROGRAFÍA

1. MORA DONATO; -Cecilia Judith, *El Parlamento de la Europa Comunitaria: Organización y Funcionamiento*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado #98, IJ UNAM, México D.F. 1998.
2. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago, *Virtualidad del Efecto directo de las normas de Derecho Comunitario*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense #18, Madrid España, 1994.
3. BARNÉS, Javier, *El Principio de Subsidiariedad en el Tratado de Maastricht y su Impacto Sobre las Regiones Europeas*, Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario, Anno IV, Numero 5, Vol. 4, Giuffré Editore, Italia, 1994.
4. CAVERO Lataillade, Iñigo, *El Principio de Subsidiariedad en el marco de la Unión Europea*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid # 18, Madrid, España 1994.
5. FROSINI Tomasso, Edoardo, *Subsidiariedad y Constitución*, Revista de Estudios Políticos #115 Nueva Época, enero-marzo 2002, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, España 2002.
6. MARTÍN y Pérez de Nanclares, José, *La Delimitación de Competencias entre la Unión Europea y los Estados miembros: Sobre el difícil equilibrio entre la flexibilidad, la eficacia y la transparencia*, Revista de Derecho Comunitario Europeo, Año 6 #12, mayo-agosto 2002, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, España, 2002.
7. DEL RIO Salcedo, Jaime, *El Principio de Subsidiariedad ante los desafíos de la Unión Europea*, ABZ Información y Análisis Jurídicos, Año I #24, 16 de junio de 1996, Morelia, Michoacán.

8. PAREJO Alfonso, Luciano, *Algunas Reflexiones sobre le Principio de Subsidiariedad y el Gobierno Local*, Revista Tachirens de Derecho #9 enero-diciembre de 1997, Universidad Católica de Táchira, Táchira, Venezuela.
9. TOTH, A.G., *The Principle of Subsidiarity in the Maastricht Treaty*, Common Market Law Review Vol. 29, No. 6, December 1992, Martinus Nijhoff Publishers, Netherlands.
10. TOTH, A.G., *Is Subsidiarity Justiciable?* European Law Review, Vol. 19, No. 3 June 1994, Sweet & Maxwell, United Kingdom.
11. Z. CASS, Deborah, *The word that saves Maastricht? The Principle of Subsidiarity and the Division of Powers within the European Community*. Common Market Law Review Vol. 29, No. 6, December 1992, Martinus Nijhoff Publishers, Netherlands.

#### **TRATADOS CONSTITUTIVOS, LEGISLACIÓN COMUNITARIA y DOCUMENTOS DE LAS INSTITUCIONES.**

1. Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero.
2. Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea (actual Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea).
3. Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica.
4. Acta Única Europea.
5. Tratado de la Unión Europea.
6. Tratado de Ámsterdam.
7. Tratado de Niza.
8. Tratado de Bruselas de 1965 por el que se constituye un Consejo único y una Comisión única de las Comunidades Europeas.
9. Convenio sobre determinadas Instituciones comunes a las Comunidades Europeas de 25 de marzo de 1957.

10. Reglamento Interno del Consejo de las Comunidades Europeas.
11. Reglamento Interno de la Comisión.
12. Reglamento Interno del Parlamento Europeo.
13. Proyecto Spinelli de Unión Europea, aprobado por el Parlamento Europeo en 1984.
14. Resolución del 11 de julio de 1990 sobre las orientaciones del Parlamento Europeo acerca de un Proyecto de Constitución para la Unión Europea A3-165/90.
15. Resolución del Parlamento Europeo sobre el principio de subsidiariedad del 21 de noviembre de 1990.
16. Resolución del Parlamento Europeo sobre los fundamentos Constitucionales de la Unión Europea de 12 de diciembre de 1990. A3-301/90.
17. Conclusiones del Consejo Europeo de Edimburgo de diciembre de 1992.
18. Enfoque General de la Aplicación por el Consejo del Principio de Subsidiariedad y del artículo 3B del Tratado de la Unión Europea.
19. Acuerdo Interinstitucional entre el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión sobre los procedimientos de aplicación del principio de subsidiariedad de 25-26 de octubre de 1993.
20. Protocolo sobre la Aplicación de los Principios de Subsidiariedad y Proporcionalidad anexo al TCE.
21. Declaración de Laeken sobre el Futuro de la Unión Europea de 15 y 16 de diciembre de 2001.
22. Décimo Informe de la Comisión Legislar Mejor del 11 de diciembre de 2002. COM (2002)715 final.
23. Resolución del Parlamento Europeo sobre la delimitación de competencias entre la Unión Europea y los Estados miembros (2001/2024 (INI)) Diario Oficial de la Unión Europea C180 E/493 publicado el 31 de julio de 2003.
24. Décimo primer informe de la Comisión Legislar Mejor del 12 de diciembre de 2003. COM (2003)770 final.
25. Proyecto de Tratado por el que se Instituye una Constitución para Europa de 18 de julio de 2003. CONV 850/03.
26. Resolución del Parlamento Europeo sobre la delimitación de competencias entre la Unión Europea y los Estados miembros 2001/2004 (INI) publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el 31 de julio de 2003.

27. Comunicación del Tribunal de Justicia de diciembre de 1990 en la Conferencia Intergubernamental sobre la Unión Política.
28. Comisión Europea, Comunicación relativa a la cooperación entre la Comisión y las autoridades de competencia de los Estados miembros para la tramitación de los asuntos a los que sean de aplicación los artículos 85 y 86 del Tratado de la Comunidad Europea. (actuales artículos 81 y 82 del mismo Tratado) 97/C313/03.
29. Directiva 93/104/CE del Consejo de 23 de noviembre de 1993 relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo.
30. Directiva 94/19/CE del Parlamento y del Consejo de 30 de mayo de 1994 relativa a los sistemas de garantía de depósitos.

## **JURISPRUDENCIA y DICTÁMENES DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA**

1. Sentencia de 29 de octubre de 1980. Asunto 138/79 *Roquete et Frères v. Consejo*.
2. Sentencia de 29 de octubre de 1980. Asunto 139/79 *Maizena GMBH v. Consejo*.
3. Sentencia de 30 de marzo de 1995. Asunto 65/93 *Parlamento v. Consejo*.
4. Sentencia de 15 de julio de 1964. Asunto 6/64. *Flaminio Costa v. ENEL*.
5. Sentencia de 11 de julio de 1968. Asunto 6/68 *Zuckerfabrik Watensted*.
6. Sentencia de 16 de abril de 1970. Asunto 64/69 *Compagnie Francaise Commerciale et Financière*.
7. Sentencia de 22 de febrero de 1984. Asunto 70/83 *Kloppunburg*.
8. Sentencia de 5 de abril de 1979. Asunto 148/78. *Ratti*.
9. Sentencia de 1º de febrero de 1977. Asunto 5/76. *Nederlandse Ondernemingen*.
10. Sentencia de 13 de diciembre de 1989. Asunto 322/88 *Grimaldi*.
11. Sentencia de 5 de febrero de 1963. Asunto 26/62 *Van Gend & Loos*.
12. Sentencia de 17 de diciembre de 1970. Asunto 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft*.
13. Sentencia de 9 de marzo de 1978. Asunto 106/77. *Amministrazione Della Finanze dello Stato v. Simmenthal*.

14. Sentencia de 19 de junio de 1990. Asunto 213/89. *The Queen v. Secretary of State for Transport (Factortame)*.
15. Sentencia de 26 de febrero de 1986. Asunto 152/84 *Marshal v. Southampton and South West Hampshire Area Health Authority*.
16. Sentencia de 17 de diciembre de 1970. Asunto 30/70 *Sheer*.
17. Sentencia de 16 de diciembre de 1976. Asunto 33/76 *Rewe*.
18. Sentencia de 22 de septiembre de 1988. Asunto 272/86 *Comisión v. Grecia*.
19. Sentencia de 9 de noviembre de 1991. Asuntos acumulados 6/90 y 9/90 *Francovich, Bonifaci y otros*.
20. Sentencia de 5 de marzo de 1996. Asuntos acumulados 46/93 y 48/93 *Brasserie du Pêcheur*.
21. Sentencia de 5 de mayo de 1981. Asunto 804/79 *Comisión v. Reino Unido*.
22. Sentencia de 14 de diciembre de 1971. Asunto 7/71 *Comisión v. Francia*.
23. Sentencia de 18 de febrero de 1986. Asunto 174/84 *Bulk Oil*.
24. Sentencia de 17 de abril de 1984. Asunto 15/83 *Denkavit*.
25. Sentencia de 1º de diciembre de 1999. Asuntos acumulados 125/96 y 152/96 *Bohering*.
26. Dictamen 1/76 de 26 de abril de 1977 *Proyecto relativo a la creación de un fondo europeo de inmovilización de la navegación interior*.
27. Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de diciembre de 1973. Asuntos acumulados 37/73 y 38/73 *Diamantarbeiders*.
28. Sentencia de 15 de diciembre de 1976. Asunto 41/76 *Donckerwolcke*.
29. Dictamen 1/94 de 15 de noviembre de 1994. *Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial de Comercio*.
30. Sentencia de 24 de noviembre de 1993. Asunto 405/92 *Mondiet*.
31. Sentencia de 19 de marzo de 1996. Asunto 25/94 *Comisión v. Consejo*.
32. Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de febrero de 1978. Asunto 61/77 *Comisión v. Irlanda*.
33. Sentencia de 25 de mayo de 1977. Asunto 77/76 *Cucchi*.
34. Sentencia de 16 de marzo de 1977. Asunto 68/76 *Comisión v. Francia*.
35. Sentencia de 25 de septiembre de 1979. Asunto 232/78 *Comisión v. Francia*.
36. Sentencia de 31 de marzo de 1971. Asunto 22/70 *AETR*.
37. Dictamen 2/91 de 19 de marzo de 1993 *sobre el Convenio 170 de la OIT*.

38. Sentencia de 29 de noviembre de 1956. Asunto 8/55. *Federation Chaboniere Belge v. Alta Autoridad (Fedèchar)*.
39. Sentencia de 6 de octubre de 1970. Asunto 9/70 *Grad*.
40. Sentencia de 17 de diciembre de 1980. Asunto 149/79. *Comisión v. Bélgica*.
41. Dictamen 1/75 de 11 de noviembre de 1975 *Proyecto de acuerdo sobre una norma para gastos locales*.
42. Dictamen 1/78 de 4 de octubre de 1979 *Acuerdo Internacional sobre el Caucho Natural*.
43. Sentencia de 9 de julio de 1987. Asuntos acumulados 281, 283, 284, 285 y 287/85. *Comisión v. República Federal de Alemania y otros*.
44. Dictamen 1/91 de 14 de diciembre de 1991 *sobre el Espacio Económico Europeo*.
45. Sentencia de 13 de mayo de 1997. Asunto 233/94 *Alemania v. Consejo*.
46. Conclusiones del Abogado General Léger presentadas el 10 de diciembre de 1996 en el Asunto 233/94 *Alemania v. Consejo*.
47. Sentencia de 3 de febrero de 1993. Asunto 148/91 *Verening Veronica Omroep Organisatie v. Voor de Media*.
48. Sentencia de 18 de septiembre de 1992. Asunto 24/90 *Automec Srl v. Comisión*.
49. Sentencia de 18 de mayo de 1994. Asunto 37/92 *BEUC v. Comisión*.
50. Sentencia de 24 de enero de 1995. Asunto 114/92 *BEMIM v. Comisión*.
51. Sentencia de 21 de febrero de 1995. Asunto 29/92 *SPO y otros v. Comisión*.
52. Sentencia de 22 de octubre de 1998. Asuntos acumulados 36 y 37/97 *Kellinghusen y Ketelsen*.
53. Sentencia de 15 de diciembre de 1995. Asunto 415/93 *Union Royale Belge des Sociétés de Football Association ASBL y otros v. Jean Marc Bosman y otros*.
54. Sentencia de 4 de julio de 1963. Asunto 24/62 *Alemania v. Comisión*.
55. Sentencia de 14 de julio de 1998. Asunto 341/95 *Gianni Bettati v. Safety Hi-Tech Srl*.
56. Sentencia de 18 de marzo de 1975. Asunto 78/74 *Deuka v. Einfuhr*.
57. Sentencia de 12 de noviembre de 1996. Asunto 84/94 *Reino Unido v. Consejo*.
58. Sentencia de 14 de julio de 1994. Asunto 379/92 *Peralta*.
59. Sentencia de 17 de mayo de 1994. Asunto 41/93 *Francia v. Comisión*.

## SITIOS EN INTERNET

1. El Portal de la Unión Europea. (Sitio oficial de la Unión Europea)  
<http://www.europa.eu.int>
2. El Sitio Web de la Historia del Siglo XX. <http://www.historiasiglo20.org/europa/>
3. Red Informática de la Iglesia en América Latina. <http://www.es.catholic.net>
4. Acton Institute for the Study of Religion and Liberty. <http://www.acton.org>
5. Sitio oficial de la Organización de las Naciones Unidas. <http://www.un.org>
6. Sitio oficial de la Organización Mundial de Comercio. <http://www.wto.org>
7. Sitio oficial del Ministerio de Defensa de España.  
<http://www.mde.es/mde/politica/internac/inter24.htm>