

EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD EN EL DERECHO DE LA UNION EUROPEA (*)

Por TORSTEN STEIN

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN.—II. EL «ORIGEN» POLÍTICO Y JURÍDICO (-ESTATAL) DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD.—III. EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD ANTES DE LA ENTRADA EN VIGOR DEL TRATADO DE MAASTRICHT.—IV. EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD EN EL TRATADO DE MAASTRICHT: 1. *Significación general*. 2. *Artículo 3.b TCE*.—V. LOS INTENTOS DE CONCRECIÓN.—VI. LA JUSTICIABILIDAD ANTE EL TJCE.—VII. OBSERVACIÓN FINAL.

I. INTRODUCCION

Aunque el principio de subsidiariedad ha estado siempre ínsito en el Tratado de la Comunidad Económica Europea (TCEE) —si no explícita, sí al menos implícitamente— (1), tan sólo su acogida en el artículo 3.b del Tratado de la Comunidad Europea (TCE), en la redacción del Tratado de la Unión Europea (TUE), ha traído consigo una intensiva controversia que en un brevísimo plazo ha producido no sólo una serie de monografías (2), sino también un número casi inabarcable de artículos (3).

(*) Traducción de ANTONIO LÓPEZ CASTILLO (UAM).

(1) Así, el informe provisional de la Comisión institucional del Parlamento Europeo sobre el principio de subsidiariedad (Informe Giscard d'Estaing) de 4 de julio de 1990 (Doc. PE A-163/990 B), así como la comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento referente al principio de subsidiariedad de 27 de octubre de 1992 (Agence Europe/Doc. núm. 1.804/05, de 30 de octubre de 1992).

(2) Cfr. LECHERER: *Das Subsidiaritätsprinzip-Strukturprinzip einer europäischen Union* (Berlín, 1993); PIEPER: *Subsidiarität-Ein Beitrag zur Begrenzung der Gemeinschaftskompetenzen* (Colonia, 1994); SCHIMA: *Das Subsidiaritätsprinzip im Europäischen Gemeinschaftsrecht* (Viena, 1994); STEWING: *Subsidiarität und Föderalismus in der Europäischen Union* (Colonia, 1992).

(3) Aun el siguiente resumen es ya una selección: BLANKE: «Das Subsidiaritätsprinzip als Schranke des Europäischen Gemeinschaftsrechts», *Zeitschrift für Gesetzgebung* (1991), 133; HEINTZEN: «Subsidiaritätsprinzip und Europäische Gemeinschaft», *JZ* (1991), 316; SCHELTEN: «Subsidiarität-Handlungsprinzip für das Europa der Zukunft», *EuZW* (1990), 217; CONSTANTINESCO: «"Subsidiarität": Magisches

También el autor de esta contribución se ha pronunciado ya repetidas veces sobre el principio de subsidiariedad; como quiera que entretanto su opinión no ha cambiado, este artículo en parte se basa en trabajos anteriores (4).

En realidad, el concepto de subsidiariedad sólo se ha puesto en el punto de mira de doctrina y opinión pública con posterioridad al primer referéndum negativo en Dinamarca relativo al TUE. Si el Tratado se hubiese ratificado en los doce Estados miembros de forma silenciosa, quizá no hubiese llamado tanto la atención un prin-

Wort oder Handlungsprinzip der Europäischen Union?», *EuZW* (1992), 561; SCHMIDHUBER-HITZLER: «Die Verankerung des Subsidiaritätsprinzips im EWG-Vertrag...», *NVwZ* (1992), 720; HUMMER: «Subsidiarität und Föderalismus als Strukturprinzipien der Europäischen Gemeinschaften?», *ZfRV* (1992), 81; PIPKORN: «Das Subsidiaritätsprinzip im Vertrag über die Europäische Union-rechtliche Bedeutung und gerichtliche Überprüfbarkeit», *EuZW* (1992), 697; NEUENREITHER: «Subsidiarity as a Guiding Principle for European Community Activities», *Government and Opposition* (1993), 206; PENNING: «Is the Subsidiarity Principle Useful to Guide the European Integration Process?», *Tilburg Foreign L. R.* (1993), 153; TEASDALE: «Subsidiarity in Post-Maastricht Europe», *Political Quarterly* (1993), 187; KONOW: «Zum Subsidiaritätsprinzip des Vertrages von Maastricht», *DÖV* (1993), 405; GOPPEL: «Die Bedeutung des Subsidiaritätsprinzips», *Europäische Zeitschrift für Wirtschaft* (1993), 367; BRUHA: «Das Subsidiaritätsprinzip im Recht der Europäischen Gemeinschaft», *Liechtenstein Politische Schriften*, vol. 19 (1994), 375; BORRIES: «Gedanken zur Tragweite des Subsidiaritätsprinzips im Europäischen Gemeinschaftsrecht», *Festschrift für Arved Deringer* (1993), 22; SCHNABEL: «Das subsidiaritätsprinzip im Vertrag über die Europäische Union», *Bayerische Verwaltungsblätter* (1993), 393; SCHMIDHUBER: «Das Subsidiaritätsprinzip im Vertrag von Maastricht», *DVBl.* (1993), 417; PIEPER: «Subsidiarität-Strukturprinzip der Europäischen Union», *DVBl.* (1993), 705; EPINEY: «Das Subsidiaritätsprinzip-Eine Kompetenzzusübungsregel zur Begrenzung gemeinschaftlicher Tätigkeit», *Aktuelle Juristische Praxis* (1993), 950; MONACO: «Le principe de subsidiarité dans le système institutionnel de la Communauté européenne», *Festschrift für Fritz Schwind* (1993), 317; CONSTANTINESCO: «La subsidiarité comme principe constitutionnel de l'intégration européenne», *Aussenwirtschaft* (1991), 207; VANDELLI: «Il principio di sussidiarietà nel riparto di competenze tra diversi livelli territoriali: a proposito dell'art. 3.B Trattato sull'Unione europea», *Riv. Italiana di Diritto Pubblico Comunitario* (1993), 379; BERMANN: «Subsidiarity and the European Community», *National J. of Constitutional L.* (1993), 357; BAIL: «The principle of Subsidiarity: A road map to European Union or a Threat to the Internal Market?», *National J. of Constitutional L.* (1993), 377; DE MESTRAL: «La subsidiarité est-elle une menace au grand marché intérieur?», *National J. of Constitutional L.* (1993), 391; GAUDISSERT: «La subsidiarité: facteur de (dés)intégration européenne?», *Journal des tribunaux* (1993), 173; KAHL: «Möglichkeiten und Grenzen des Subsidiaritätsprinzips nach Art. 3.b», *EG-Vertrag* (1993), 414; BIEBER: «Verbreitung und Vertiefung? Das Subsidiaritätsprinzip im europäischen Gemeinschaftsrecht», *Chancen des Föderalismus in Deutschland und Europa* (1994), 161; SCHOLZ: «Das Subsidiaritätsprinzip im europäischen Gemeinschaftsrecht-Ein tragfähiger Maßstab zur Kompetenzabgrenzung?», *Festschrift für Herbert Helmrich* (1994), 411; MASTROIANNI: «Il ruolo del principio di sussidiarietà nella definizione delle competenze statali e comunitarie in materia di politiche culturali», *Riv. Italiana di Diritto Pubblico Comunitario* (1994), 63; MÖSCHEL: *Zum Subsidiaritätsprinzip im Vertrag von Maastricht* (1993), 3025; GRIMM: «Effektivität und Effektivierung des Subsidiaritätsprinzips», *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung* (1994), 6; LAMBERS: «Subsidiarität in Europa-Allheilmittel oder juristische Leerformel?», *Europarecht* (1993), 229; MATASS: «EG-Kompetenzen und das Prinzip der Subsidiarität nach Schaffung der Europäischen Union», *EuGRZ* (1994), 209.

(4) STEIN: *Subsidiarität als Rechtsprinzip?*, en MERTEN: *Die Subsidiarität Europas*, 2.^a ed. (Berlín, 1994); id.: *Das Subsidiaritätsprinzip als Strukturmerkmal der Europäischen Union*, en HUMMER (ed.): *Die Europäische Union und Österreich* (Viena, 1994), 47; id.: «Europäische Union: Gefahr oder Chance für den Föderalismus in Deutschland, Österreich und der Schweiz?», *VVDStRL* 53 (1994), 27.

cipio jurídico, de formulación tan poco precisa; en este punto se habría visto todo lo más un problema específico de los Estados miembros articulados federalmente y en particular de los *Länder* alemanes, de cuyas filas provino la primera incitación para la recepción del principio de subsidiariedad en el Tratado de Maastricht (5).

Una vez descubierto, el concepto de subsidiariedad ha provocado reacciones sumamente diferentes. Los unos consideran la subsidiariedad el «principio arquitectónico» de un futuro orden federal en Europa (6), los otros sólo ven en ello una «palabra mágica para eurofatigados» (7).

II. EL «ORIGEN» POLÍTICO Y JURÍDICO(-ESTATAL) DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD

A la discusión en torno a la subsidiariedad provocada en virtud del artículo 3.b del Tratado de Maastricht en Europa debe un pasaje de la encíclica *Quadragesimo anno*, de Pío XI, del año 1931, una tardía e inesperada resonancia. Allí se hablaba de que aquello que cada persona pueda hacer por su propia iniciativa y con sus propias fuerzas no debiera sustraerse ni ser atribuido a la sociedad y que aquellos que los entes inferiores puedan realizar y conducir a buen puerto no debiera ser absorbido por los entes superiores, porque toda actividad social es por naturaleza subsidiaria. Y al poder estatal supraordenado se le hace digerible la renuncia a inmiscuirse en tareas infraordenadas con la reflexión de que ocuparse con asuntos de menor importancia le mantendría distante de las tareas importantes, que sólo él puede afrontar y para las que tendría que reservarse; una rigurosa observancia del principio de subsidiariedad reforzaría la autoridad y la eficiencia sociales (8). Subsidiariedad significaría, por tanto, desde un enfoque vertical, asignación de la(s) actuación(es) a la correspondiente instancia inferior siempre que a ésta le alcancen las fuerzas para la cumplimentación de la tarea propuesta (9).

Al margen de la doctrina social de la Iglesia católica, el principio de subsidiariedad encuentra también sus raíces en la doctrina del Estado liberal. Conforme a ella, debería poder demostrar el Estado, para su existencia y más aún para sus in-

(5) Vid. la resolución del Consejo federal alemán de 24 de agosto de 1990 (BR-Drucksache 550/90). El especial interés alemán en el principio de subsidiariedad lo acentúa CONSTANTINESCO (nota 3), *EuZW* (1992), 561.

(6) Por ejemplo, KNEMEYER: «Subsidiarität-Föderalismus-Dezentralisation», *DVBl.* (1990), 449.

(7) Así, SCHMID: *Die Zeit*, de 23 de octubre de 1992, pág. 23, o GRIMM («Subsidiariedad sólo es una palabra»): *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, de 17 de septiembre de 1992.

(8) Vid. los pormenores en LECHER (nota 2), 29 y sigs.; cfr. también STEWING (nota 2), 7 y sigs., y BLANKE (nota 3), 133 y sigs.

(9) Desde un enfoque horizontal cabría entender también por subsidiariedad la delimitación de aquellas tareas (=funciones) que, habiéndose sustraído al individuo, se atribuyen o al poder público o a grupos sociales no estatales (apuntado en el Informe Giscard d'Estaing de 4 de julio de 1990 [nota 1], 3). Confuso en el empleo del concepto «validez horizontal», SCHMIDHUBER-HITZLER (nota 3), 720.

tromisiones regladas en el ámbito de libertad del individuo, que determinados objetivos, a los que los individuos libres aspiran o razonablemente deberían aspirar, sólo podrían ser alcanzados mediante una intervención del Estado (10). «De ahí que lo estatal liberal sólo sea legítimo en cuanto sea subsidiario» (11).

Ambos fundamentos ideológicos del principio de subsidiariedad, como tales ciertamente equilibrados, tratan en última instancia de la libertad del individuo, y por tanto, no coinciden del todo con la discusión eurocomunitaria sobre la subsidiariedad. Al individuo le es básicamente indiferente, si en su libertad se entremete un reglamento comunitario, una directiva necesitada de transposición y la subsiguiente norma de transposición, o una pura ley nacional o una reglamentación regional (v. gr., comunal). El (individuo) encontrará tanto más soportable la intromisión en cuanto que ésta proceda de un plano de autoridad que él aún pueda abarcar y en tanto esa abarcabilidad pueda eventualmente radicar en la(s) posibilidad(es) de cooperación (participación). «Proximidad al ciudadano» es, por tanto, el tema de fondo (*leitmotiv*) mencionado en el artículo A, párrafo 1, del Tratado de Maastricht, pero una decisión próxima al ciudadano no es exactamente lo mismo que una decisión del ciudadano.

Y, a fin de cuentas, en la discusión eurocomunitaria sobre la subsidiariedad también se trata de poder. Que particularmente los *Länder* alemanes hayan forzado esta discusión tiene que ver con que, a la vista de la progresión de las competencias de Europa, vieran peligrar su posición de poder y hayan dejado honrar su consentimiento al Tratado de Maastricht con unas (acrecidas) posibilidades de influencia en el poder de integración y en la capacidad de acción exterior de la Federación (12), cuyos efectos aún no son del todo previsibles (13). Y los otros Estados miembros, sólo en parte, o en absoluto, estructurados en forma federal o regional le han tomado progresivamente el gusto al principio de subsidiariedad, puesto que también ellos tienen un ámbito de soberanía competencial que defender (aun cuando ésta no haya de continuar distribuyéndose hacia abajo) frente a una autoridad que, con toda la dinámica desarrollada en el proceso de integración, sigue siendo una organización internacional y no un Estado común (mancomunado). Subsidiariedad es también, si bien no en primera línea, un elemento estructural de la Unión Europea porque ésta no es aún un Estado al que se pudiera exigir la responsabilidad última por todo lo que ocurre dentro de sus fronteras (14).

(10) Vid. con pormenores y justificaciones adicionales LECHLER (nota 2), 33 y sigs.

(11) ISENSE: *Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht* (1969), 45.

(12) HERDEGEN: «Die Belastbarkeit des Verfassungsgefüges auf dem Weg zur Europäischen Union», *EuGRZ* (1992), 589 y sigs., habla aquí plásticamente de una «Administración mixta en asuntos exteriores».

(13) VON SIMSON-SCHWARZE: *Europäische Integration und Grundgesetz* (1992), 39; STEIN: «Europäische Union: Gefahr oder Chance für den Föderalismus in Deutschland, Österreich und der Schweiz?» (nota 4), 36 y sigs.; LECHLER (nota 2), 39.

(14) Vid. STEIN: «Europäische Union: Gefahr oder Chance für den Föderalismus in Deutschland, Österreich und der Schweiz?» (nota 4), 32, y antes STEINBERGER: «Der Verfassungsstaat als Glied einer Eu-

III. EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD ANTES DE LA ENTRADA EN VIGOR DEL TRATADO DE MAASTRICHT

Tanto el llamado Informe Giscard d'Estaing, elevado al Parlamento Europeo en julio de 1990 (15), como la comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento referente al principio de subsidiariedad (16) ponen de manifiesto que el principio de subsidiariedad ha estado siempre implícitamente contenido en el Tratado CEE. En ello hay seguramente tanto de cierto, que el principio de la competencia de atribución (antes artículo 4 TCEE; en la actualidad, artículo 3.b, párrafo 1, TCE) reserva la soberanía competencial a los Estados miembros en aquellos ámbitos para los que el Tratado de la Comunidad no atribuye ninguna competencia expresa o potencial (artículo 235 TCE). Y en un grado máximo de eficacia ha quedado siempre protegida la soberanía competencial de los Estados miembros (v. gr., de sus subdivisiones) allí donde, conforme al Tratado, los actos jurídicos comunitarios sólo podían ser aprobados por unanimidad (17). Pero más allá de esto, el «legislador comunitario», dada una competencia, no se ha impuesto reserva o cautela especial alguna hasta el inicio del auténtico debate sobre la subsidiariedad, a propósito de lo cual se ha de mencionar para ser correctos que el tan vehementemente deplorado «furor regulador de Bruselas» no sería achacable sólo a la Comisión, sino, en un grado considerable, a los propios Estados miembros (18).

Por primera vez se menciona el principio de subsidiariedad en el proyecto de Tratado del Parlamento Europeo relativo a la creación de la Unión Europea de 14 de febrero de 1984 (19). Allí se dice en el preámbulo, y consecuentemente en el artículo 12, párrafo 2, que a las «instituciones comunes» (quiere decirse a la Comunidad) sólo deben serle transferidas aquellas competencias y sólo deben actuar cuando se trate de realizar funciones que puedan asumir con mayor eficacia que cada uno de los Estados miembros por sí mismo (así, el preámbulo), es decir, que sendos Estados en solitario (así, el artículo 12, párrafo 2). Como es sabido, este proyecto del Parlamento no ha devenido derecho vigente, pero en comparación con la regulación ulteriormente adoptada sigue siendo interesante.

La estimación elegida por el Parlamento para la decisión en favor de una acti-

ropäischen Gemeinschaft», *VVDStRL* 50 (1991), 9 y sigs. (32), así como DOEHRING: «Staat und Verfassung in einem zusammenwachsenden Europa», *ZRP* (1993), 98.

(15) Nota I. Consecuente después la resolución del Parlamento sobre el principio de subsidiariedad de 12 de julio de 1990 (ABI. 1990, núm. C 231, 163 y sigs.).

(16) Nota I.

(17) He planteado por ello en otro lugar si no se deb(er)ía tomar al principio de unanimidad en ámbitos de integración ya lograda a fin de evitar una hiperregulación centralista y hacer depender ulteriores regulaciones sustanciales de la Comunidad en un sector ya sobradamente cubierto por ella de que todos los Estados miembros las considerasen razonables y necesarias (cfr. STEIN: «Europäische Union: Gefahr oder Chance für den Föderalismus in Deutschland, Österreich und der Schweiz?» [nota 4], 95).

(18) Cfr. STEIN: *Subsidiarität als Rechtsprinzip?* (nota 4), 24.

(19) *Europa-Archiv* (1984), D 209 y sigs.

vidad de la Comunidad se orienta a un criterio de eficiencia: «más eficaz» (20). Si a primera vista esto es obvio, de otra parte se abre, al menos teóricamente, el camino a una medida comunitaria aun cuando con ello —en perjuicio de la soberanía competencial de los Estados miembros y quizá de una pluralidad de regulaciones del todo positiva— se persiga un perfeccionismo, es decir, centralismo, que en modo alguno produce una auténtica «plusvalía de integración» (21). «Asumir tareas comunes más eficazmente» no es un criterio de subsidiariedad apto en tanto no se defina qué significa «más eficazmente» y en tanto no se excluya además que la «función» pueda consistir también en alcanzar, sin imperiosa necesidad, el grado más amplio posible de una (más pesada) unitariedad.

«Eficiencia» fue también el enfoque bajo el cual se acogió el principio de subsidiariedad mediante el Acta Unica Europea en el artículo 130.r, párrafo 4, TCEE, la única normación jurídico-positiva del principio antes del Tratado de Maastricht. Allí se dice que «la Comunidad actuará en el ámbito del medio ambiente en la medida que los objetivos (de política medioambiental) puedan ser alcanzados mejor en el plano comunitario que en el plano de los particulares Estados miembros». En pro de la tesis de que el principio de subsidiariedad del Tratado de Maastricht apenas llevará a una limitación de las actividades comunitarias, se ha remitido de buen grado (y de hecho no sin razón) al artículo 130.r, párrafo 4, TCEE que, según puede demostrarse, tampoco lo ha podido conseguir, antes al contrario (22).

Pero esto tenía su fundamento seguramente en que esa disposición no hacía depender una actuación de la Comunidad de su necesidad, sino únicamente de su eficiencia, y tampoco hablaba de que la CE «sólo» debiera actuar si de ese modo podían lograrse mejor los objetivos, sino de que «en esa medida» actuaría. En todo caso, la Comisión ha entendido esto más como una incitación para la acción que como una admonición o advertencia para la contención, de modo que el principio de subsidiariedad condujo aquí casi al reforzamiento de las instancias centrales y no al impedimento de la concentración de poder decisorio en el plano comunitario (23). Por otra parte, conforme al artículo 130.s TCEE, el Consejo, en todo caso, decidía siempre por unanimidad sobre las actuaciones de la Comunidad en el ámbito del medio ambiente. Cuando todos los Estados miembros están unánimemente por una

(20) Esto lo acentúa especialmente HUMMER (nota 3), 82-83.

(21) Este intuitivo concepto lo utiliza PERNICE: «Europäische Union: Gefahr oder Chance für den Föderalismus in Deutschland, Österreich und der Schweiz», *DVBl.* (1993), 907 y sigs. (916).

(22) KRAMER vio de todos modos en el artículo 130.r, párrafo 4, sólo una orientación política, no una norma atributiva de competencia (en GROEBEN-THIESING-EHLERMANN: *Kommentar zum EWG-Vertrag*, 4.ª ed. (1991), núms. 56 y sigs., al margen del artículo 130.r). Según GRABITZ, le incumbía a la Comunidad valorar qué asuntos debían ser tramitados comunitariamente (*Kommentar zum EWG-Vertrag*, núm. 73, al margen del artículo 130.r).

(23) Cfr. OECHSLER: *Stärkung der zentralen Instanzen durch das Subsidiaritätsprinzip*, en SCHOLZ (ed.): *Deutschland auf dem Weg in die Europäische Union: Wieviel Eurozentrismus-wieviel Subsidiarität*, *Veröffentlichungen der Hanns Martin Schleyer-Stiftung*, vol. 40 (1994), 150 y sigs.

actuación comunitaria, puede en todo caso aun producirse un debate en torno a la subsidiariedad en el plano nacional (federal) del Estado.

El artículo 130.r, párrafo 4, ha sido suprimido por el Tratado de Maastricht, que, con otra formulación, en cierto modo ha venido a poner el principio de subsidiariedad antes de los paréntesis y con ello lo ha hecho obligatorio para todas las actividades de —y en el marco de— la Unión Europea. A causa de la divergente formulación del principio de subsidiariedad en el Tratado de Maastricht, las experiencias habidas con el artículo 130.r, párrafo 4, TCEE de ahora en adelante no son ya relevantes.

IV. EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD EN EL TRATADO DE MAASTRICHT

1. *Significación general*

El Tratado de Maastricht «normatiza» o juridifica el principio de subsidiariedad, en primer lugar, muy genéricamente en el artículo B, párrafo 2, el cual dispone que «los objetivos de la Unión se alcanzarán (...) en el respeto del principio de subsidiariedad, como se define en el artículo 3.B del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea».

Ahora la Unión tiene ciertamente «objetivos», pero en realidad apenas unas «funciones» concretas y sus correspondientes «competencias». Si la Unión misma posee personalidad jurídica, es algo cuando menos muy dudoso (24). El Consejo Europeo, el «paraguas externo» de la Unión, le dará «impulsos» y «orientaciones políticas generales». Los órganos o instituciones que actúan en forma jurídicamente vinculante (Parlamento, Consejo, Comisión y Tribunal) ejercen sus competencias conforme a los tres «viejos» tratados comunitarios (artículo E TUE). No obstante, la inequívoca remisión en el artículo B, párrafo 2, TUE al artículo 3.b TCE no deja duda alguna de que no hay diferentes principios de subsidiariedad para los diversos «pilares» y ámbitos de actividad de la Unión, sino un solo, y único, principio de subsidiariedad, que es un principio jurídico obligatorio en igual medida para todos los asuntos de la Unión. Y en esa medida rige también el mandato de «coherencia» (artículo C TUE).

De otra parte, el principio de subsidiariedad puede no operar en todos los casos del mismo modo. Es cierto que la Comunidad europea del carbón y el acero y la Comunidad europea de la energía atómica también son organizaciones «supranacionales», pero sus competencias son mucho más limitadas y específicas que las de la Comunidad (económica) europea. En cuanto límite al ejercicio competencial, el principio de subsidiariedad apenas podrá alcanzar significación en los dos primeros tratados antecitados en atención a los artículos 95 TCECA y 203 TCEEA, por lo que en la práctica apenas si llegará a devenir efectivo.

(24) Vid. a este respecto STEIN: «Europäische Union: Gefahr oder Chance für den Föderalismus in Deutschland, Österreich und der Schweiz?» (nota 4), 29, con referencias adicionales.

En el Tratado constitutivo de la Comunidad (económica) europea es clarísimo el carácter supranacional, aquí a la vista de «cláusulas generales de naturaleza funcional» y de habilitaciones genéricamente formuladas vendrán, si no incluso a colisionar, a concurrir con toda facilidad competencias comunitarias y competencias de los Estados miembros. Pero también aquí se ofrecen matices a la aplicación del principio de subsidiariedad: observancia estricta allí donde, en virtud del empleo de sus competencias, la Comunidad intervenga, «reglamentando soberanamente», en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros (25), mucho menos significativo siempre que la Comunidad, bajo expresa «prohibición» de cualquier posible armonización de los Estados miembros, haya de actuar en su caso sólo promoviendo o apoyando; esto concierne especialmente a los ámbitos de educación y formación profesional (artículos 126 y 127 TCE), cultura (artículo 128 TCE) y salud pública (artículo 129 TCE).

Para el segundo y tercer «pilares», la política exterior y de seguridad común y el ámbito relativo a los asuntos de justicia e interior no dispone la Unión de la competencia «supranacional» para actuar reglamentando soberanamente. Aquí las obligaciones de los Estados miembros son de naturaleza jurídico-internacional, el Tribunal de las Comunidades queda excluido como instancia de control (artículo L TUE) (26). En este ámbito, considerablemente dependiente de la unanimidad, de la cooperación intergubernamental, la subsidiariedad está de todos modos salvaguardada, puesto que cualquier Estado miembro puede impedir una acción común. Carece de importancia a este respecto que el artículo K.3, párrafo 2 (b), TUE juridifique el principio de subsidiariedad como mero «principio-mejora» (*Besser-Prinzip*) (en el sentido del viejo artículo 130, párrafo 4, TCEE). En los ámbitos de actividad, en los cuales ya el principio de unanimidad garantiza subsidiariedad, la función del principio de subsidiariedad consiste más bien en legitimar una acción comunitaria. Una suposición —por ejemplo— en favor de un comportamiento autónomo en materia de política exterior por parte de cada uno de los Estados miembros sería un sinsentido. Semejante proceder autónomo fue la regla, no especialmente efectiva e incluso hasta contraproducente, y para superar este estado de cosas, los Estados miembros convinieron primero la cooperación política europea y después la política exterior y de seguridad común. La subsidiariedad no puede estar ahí para volver a aniquilar este, por lo demás, limitado desarrollo.

2. Artículo 3.b TCE

De significación muchísimo más sustancial es, sin embargo, el artículo 3.b TCE

(25) Vid. a este respecto *infra*, IV, 2.

(26) Pero si en el marco de la política exterior y de seguridad común un «punto de vista común» lleva a (la adopción de) una medida urgente de política económica a los efectos del artículo 228 a TCE, en esa (justa) medida se dará la competencia del TJCE (cfr. a este respecto también la «sentencia-Maastricht» del Tribunal constitucional federal alemán, *BVerfGE* 89, 155).

en cuanto que vincula a una CE dotada de competencias de actuación soberanas al principio de subsidiariedad. El artículo 3.b, párrafo 1, confirma el principio, siempre vigente, de atribución singularizada; su párrafo 3 somete toda medida comunitaria al principio de proporcionalidad, tal como, en virtud de la doctrina y la jurisprudencia, se ha asegurado en numerosos ordenamientos jurídicos europeos (27) y, hasta la fecha, valía ya también en el derecho comunitario como principio general de derecho no escrito. Ni el párrafo 1 ni el párrafo 3 del artículo 3.b plantean especiales problemas (28). Otro es el caso en relación con el artículo 3.b, párrafo 2, según el cual, en los ámbitos que no caen bajo su competencia exclusiva, la Comunidad sólo podrá actuar conforme al principio de subsidiariedad, en tanto en cuanto los objetivos de las actuaciones tomadas en consideración no puedan ser alcanzados de manera suficiente en el plano de los Estados miembros y, debido a su dimensión y sus efectos, puedan lograrse mejor en el plano comunitario.

El artículo 3.b, párrafo 2 ha sido, por último, revisado —en la cumbre de Maastricht—. En los proyectos existentes aún se trataba de la consecución de los «objetivos del tratado», en Maastricht esto se redujo a los «objetivos de las actuaciones tomadas en consideración» (29). A los proyectos les subyacía sólo el principio de eficiencia («alcanzar mejor en el plano comunitario»); en Maastricht se formuló «no (accesible) de manera suficiente por los Estados miembros y, por consiguiente, mejor a nivel comunitario». Esto es un compromiso entre la posición de los *Länder* alemanes, que únicamente se orientaba a la necesidad de una acción comunitaria y evitaba el término «mejor» (30), y que devino la propuesta oficial de la conferencia alemana, que hablaba de «necesidad» (31). A ella parece haberle opuesto la mayoría de los demás Estados miembros que la formulación «necesario» podría dañar el estado de integración ya alcanzado (32). Esto era una confesión plenamente involuntaria de que muchas de las cosas resultado de la integración en el fondo no eran precisamente necesarias. En particular, España ha defendido ulteriormente la tesis de que el principio de subsidiariedad no limitaría, por ejemplo, el ejercicio de las com-

(27) Cfr. ya KUTSCHER-RESS-TEITGEN-ERMACORA-UBERTAZZI: *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in europäischen Rechtsordnungen* (1985).

(28) En el artículo 3.b, párrafo 3, TCE, en caso de una competencia comunitaria dada y ejercida, se trata de la evitación de sobrerregulaciones (regulación facultativa en lugar de vinculante, recomendación o código de conducta en vez de directivas, directivas en lugar de reglamentos, etc.). Sobre ello existe amplio acuerdo; cfr. la Comunicación de la Comisión (nota 1), 9-10, así como las «Conclusiones finales del Consejo Europeo de Edimburgo de 11-12 de diciembre de 1992», *Bulletin des Presse- und Informationsamtes der (deutschen) Bundesregierung*, núm. 140/1277, de 28 de diciembre de 1992, parte A, anexo 1, II.

(29) Jurídicamente equivocado, es por eso que el Parlamento Europeo aún pretenda orientarse únicamente a la vista de los «objetivos de la Unión»; cfr. resolución de 20 de abril de 1994, relativa a la adaptación de las disposiciones normativas al principio de subsidiariedad, *Agence Europe*, núm. 6.216, de 22 de abril de 1994, 13 = *EuGRZ* (1994), 468.

(30) Resolución de los jefes de Gobierno de los *Länder* alemanes de 7 de junio de 1990, impreso en BAUER: *Europa der Regionen* (1991), doc. 5, 92.

(31) *Konf. Up 1840/91*, de 15 de enero de 1991.

(32) Así descrito por LECHELER, nota 2, 18.

petencias comunitarias, sino que, al contrario, en muchos casos exigiría una actuación a nivel comunitario (33). Se evidencia aquí la inquietud porque, de ahora en adelante, pudiese ser examinado en serio el sentido del uno o del otro subsidio financiero comunitario o bien porque no pudieran ya venderse en casa como regulación comunitaria algunas cosas que a nivel nacional por sí solas no podrían imponerse.

El artículo 3.b, párrafo 2, es, por tanto, un compromiso, pero uno que prescribe que una acción comunitaria sólo podrá ser mejor cuando «no alcancen» las regulaciones a nivel de los Estados miembros. Al menos ha de poderse decir esto, aun cuando con ello todavía no se haya aclarado, cuándo y a quién no alcanzan las regulaciones nacionales. Ha de enfrentarse enérgicamente la interpretación del Parlamento Europeo de que el tenor literal del artículo 3.b, párrafo 2 encierra intencionalmente un modo de expresión impreciso a fin de reforzar el ámbito de discrecionalidad de los órganos comunitarios (34). Esto no se ajusta al carácter del principio de subsidiariedad como principio jurídico.

V. LOS INTENTOS DE CONCRECIÓN

Tras la existencia de la formulación definitiva del artículo 3.b, párrafo 2, los órganos comunitarios han comenzado en seguida a concretar el principio de subsidiariedad. La Comisión ha acometido primero el intento, en su comunicación de octubre de 1992 (35), de dejar prácticamente vacío el artículo 3.b, párrafo 2, por cuanto declaraba «exclusivas» casi todas las competencias sustanciales de la Comunidad, en particular, en forma de una exclusiva «competencia de perfeccionamiento del mercado interior», que debía englobar el conjunto del ámbito de armonización (36). Aunque la Comisión se aferre a ello en su informe al Consejo de 24 de noviembre de 1993, es de prever que los Estados miembros no lo aceptarán (37). Las competencias exclusivas, para las que el principio de subsidiariedad sólo rige bajo la forma del principio de proporcionalidad, abarcan empero sólo aquellos ámbitos en los cuales se haga imprescindible una conducta única de la Comunidad hacia el exterior, como

(33) Referido por OSCHATZ: *Die Mitwirkung der Länder an der europäischen Rechtssetzung*, en MERTEN: *Die Subsidiarität Europas*, 2.^a ed. (1994), 44.

(34) Vid. nota 29.

(35) Nota 1.

(36) Cfr. a este respecto en detalle STEIN: *Subsidiarität als Rechtsprinzip?* (nota 4), 31 y sigs.

(37) Informe de la Comisión al Consejo Europeo sobre la adaptación de las disposiciones normativas en vigor al principio de subsidiariedad de 24 de noviembre de 1993, KOM (93) 545 endg.; en este punto habla de nuevo de «obligaciones ineludibles para actuar en el ámbito del mercado común» (pág. 2) y anuncia que para la delimitación de competencias exclusivas y no exclusivas se van a tomar como base los criterios de su Comunicación de octubre de 1992 (pág. 3). Aunque finalmente reconoce también la Comisión que aún no se ha alcanzado consenso alguno sobre las competencias exclusivas (pág. 8).

por ejemplo, en la política comercial común (artículo 113 TCE) (38); son la excepción, mientras que las no exclusivas son la regla. Que en muchos ámbitos a la Comunidad se le imponga, en virtud del Tratado CE, un deber de actuación no significa aún que ya entonces disponga de una competencia exclusiva (39). Un efecto de bloqueo de la actuación de los Estados miembros sobreviene sólo si, y en la medida en que, la Comunidad efectivamente ha actuado; lo que depende, en su caso, también de que el proyecto de la Comisión consiga una mayoría en el Consejo; las obligaciones de hacer en el Tratado CE no obligan aún a los miembros del Consejo al asentimiento en el caso concreto.

De modo divergente respecto al artículo 3.b, párrafo 2, es decir, respecto de si la Comunidad debe o no actuar en caso de competencia básicamente asumida, se ha pronunciado el Consejo Europeo en las conclusiones finales de la cumbre de Edimburgo (40). Ahí toma en consideración la preocupación de que el principio de subsidiariedad pueda conducir a una paralización o incluso a una revisión del proceso de integración cuando constata que el principio no debiera poner en cuestión ni competencias ya dadas ni el acervo comunitario que como principio dinámico permite, llegado el caso, una ampliación de la actividad comunitaria, así como que tiene tanto menos espacio cuanto más precisamente se defina una función comunitaria mediante el tratado. Especial acento se pone en la constatación de que el principio de subsidiariedad afecta tan poco al deber de transposición y observancia del derecho comunitario en vigor como a la obligación de asegurar las funciones comunitarias.

Entre la Comisión y el Parlamento se ha producido una controversia sobre la cuestión de la aplicación del principio de subsidiariedad a actos en vigor del derecho comunitario derivado. Al Consejo Europeo de Edimburgo ya le había comunicado la Comisión su voluntad de retirar veinte propuestas por aspectos relacionados con la subsidiariedad, y en 1993 ha retirado ciento cincuenta propuestas (41). La Comisión

(38) Así, también BLECKMANN: *Europarecht*, 5.ª ed. (1990), núm. 118; EVERLING: *Zur Aufteilung der Kompetenzen in einer föderalen gegliederten Europäischen Union*, en WEIDENFELD (ed.): *Wie Europa verfasst sein soll* (1991), 46; BRUHA (nota 3), 396-397, y VON BORRIES: *Das Subsidiaritätsprinzip im Recht der Europäischen Union, Deutscher Landesbericht für den XVII. FIDE-Kongress* (Roma, 1994), 10. Para una más bien amplia interpretación de las competencias «exclusivas» por contra, TOTII: *A legal analysis of subsidiarity*, en O'KEEFE-TWOMEY: *Legal Issues of the Maastricht Treaty* (1994), 33 y sigs. Significativamente, la Comisión institucional del Parlamento Europeo ha renunciado en su «Proyecto de Constitución de la Unión Europea» de 10 de febrero de 1994 (PE 203.601/eng.), en el «artículo de la subsidiariedad» (art. 10, párr. 2), a la diferenciación entre competencias exclusivas y concurrentes, aunque en lo demás reproduzca literalmente el artículo 3.b, párrafo 2, TCE. El pleno no ha deliberado sobre el proyecto, sino que lo ha remitido al nuevo Parlamento Europeo electo el 12 de junio de 1994 (vid. a este respecto HILF: «Eine Verfassung für die Europäische Union: Zum Entwurf des Institutionellen Ausschusses des Europäischen Parlaments», *Integration* 2 [1994], págs. 68 y sigs.).

(39) De otra opinión es el Parlamento Europeo, en Ziff. 2 de su resolución de 20 de abril de 1994 (nota 29).

(40) Vid. nota 28. Las conclusiones finales se han publicado también como anexo en MERTEN: *Die Subsidiarität Europas*, 2.ª ed. (1994).

(41) Cfr. la resolución del Parlamento Europeo (nota 29).

quiere modificar (v. gr., retocar a fin de simplificar) un buen número de actos jurídicos en vigor. Tanto el Gobierno británico como los Gobiernos alemán y francés han elaborado listados de actos jurídicos que, atendiendo a consideraciones relativas a la subsidiariedad, deberían ser enteramente derogados. El Parlamento se ha opuesto a ello con el inexacto argumento jurídico de la «seguridad jurídica» y de la «confianza legítima» (42). El principio de subsidiariedad del artículo 3.b, párrafo 2, TCE no rige retroactivamente, al extremo de que la Comisión quedase obligada a examinar sin demora la compatibilidad del conjunto del derecho comunitario derivado con el principio; pero allí donde por consideraciones objetivas sea de algún modo preciso o realizable a tiempo, habrá de tomarse en consideración el principio de subsidiariedad.

En las conclusiones finales de la cumbre de Edimburgo se mencionan como «orientaciones» unas pautas de control para la observancia del principio de subsidiariedad: si hay aspectos transnacionales que no puedan regularse satisfactoriamente mediante acciones de los Estados miembros, ¿estaría en contradicción con las exigencias del tratado y los intereses de los Estados miembros una carencia de acciones comunitarias? ¿Acarrear las acciones de la Comunidad ventajas claras frente a las de los Estados miembros? Algo crítica es la aserción, según la cual la constatación de que un objetivo comunitario no puede realizarse de manera suficiente por los Estados miembros y puede, por tanto, lograrse mejor a nivel comunitario tendría que «basarse en criterios cualitativos —o en lo posible— cuantitativos». Más claro era en este punto el memorándum del Gobierno alemán de 16 de diciembre de 1992, el cual subraya que el criterio «mejor a nivel comunitario» sólo se ha examinar una vez presupuesto que previamente se ha cumplido el criterio «no de manera suficiente por los Estados miembros» (43). A esto último podrían corresponder datos relativos a regulaciones ya adoptadas no sólo en un plano estatal central, sino también a nivel regional o local; relativos a la disponibilidad de adoptar en el futuro tales regulaciones; relativos a los plazos desaprovechados ya vencidos; relativos a la disponibilidad de no tomar las diferencias como motivo o pretexto para las restricciones comerciales o de coordinar regulaciones nacionales en un grado suficiente para los objetivos comunitarios (44). Y allí donde sólo pretenda realizar mejoras, la Comunidad habrá de aclarar por qué el estándar de regulación, con el cual al menos algunos Estados miembros están satisfechos, podría no bastar.

En su informe al Consejo Europeo de 24 de noviembre de 1993 (45), la Comi-

(42) *Ibid.* Confianza sólo puede ser un argumento allí donde los efectos del acto jurídico comunitario favorezcan exclusiva o predominantemente a los ciudadanos; esto no afecta a los actos jurídicos propuestos para su derogación.

(43) Publicado en MERTEN (nota 28), 130 y sigs. (132). El propio Merten (81) habla aquí con razón de «gestufter Kumulation».

(44) Vid. a propósito también las «orientaciones» de las conclusiones finales de Edimburgo (nota 28), Ziff. VI relativa al artículo 3.b, párrafo 3.

(45) Vid. nota 37 (allí pág. 3).

sión se ha adherido ampliamente al criterio de verificación de Edimburgo. El Gobierno federal ha acordado también, en atención a los tres párrafos del artículo 3.b TCE, un criterio identificador análogo —junto a unos principios procedimentales para el control de subsidiariedad por parte de los departamentos federales— (46). En este punto *inter alia* se toman en consideración como alternativa a las actuaciones comunitarias no sólo la cooperación entre singulares Estados miembros, sino también la posibilidad de realizar el objetivo pretendido; por ejemplo, mediante (v. gr., en virtud del apoyo de) colaboradores sociales o de la iniciativa privada.

Aun cuando es improbable que las respuestas a tales cuestiones sobre la observancia del principio de subsidiariedad vayan a resultar semejantes en todos los planos, llama la atención que aún no se haya alcanzado una sintonía, en cuanto al contenido de estas cuestiones, por parte de todos los interesados. El acuerdo inter-institucional entre el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión relativo al procedimiento relativo a la aplicación del principio de subsidiariedad, propuesto por el Parlamento y en vigor, una vez firmado por sendos presidentes, desde el 21 de diciembre de 1993 (47), se limita justamente a ese procedimiento y a la indicación de que, en el marco de la correspondiente cooperación en el proceso de normación comunitaria, se habrá de tomar en consideración el principio de subsidiariedad y probar su observancia. Faltan los criterios relativos al contenido por completo, tanto más importante es la cuestión de la justiciabilidad del principio de subsidiariedad.

VI. LA JUSTICIABILIDAD ANTE EL TJCE

Sin duda, el principio de subsidiariedad en cuanto «principio de razón» es también un principio político (48) y como tal debiera en lo posible actuar como *legislative restraint*. Pero es también y primero que todo un principio jurídico, por tanto, está fuera de duda la controlabilidad de su observancia por parte del TJCE (49). Según el artículo 164 TCE, el TJCE asegura el respeto del Derecho y la subsidiariedad es parte de él. Y a tal fin no es preciso hacer antes del TJCE un «tribunal constitucional» mediante reforma del Tratado, puesto que el TJCE ya actúa como

(46) (Aún) inédito.

(47) EP-Dok. A 3-0356/93, de 15 de noviembre de 1993.

(48) Así, la Comisión, en su informe de 24 de noviembre de 1993 (nota 37), pág. 2, que quiere ver en ello «ante todo un principio político». De forma parecida, el Parlamento Europeo, en su resolución de 20 de abril de 1994 (nota 29), que es de la opinión de que los conflictos en torno a la aplicación del principio de subsidiariedad han de regularse a nivel político, pero sin querer excluir que en situaciones concretas el TJCE «pueda ser llamado» a interpretar y aplicar.

(49) Cfr. la sentencia Maastricht del Tribunal constitucional federal alemán (nota 26), párrafo C.II.3.c. Escepticismo no se exterioriza tampoco frente al principio de controlabilidad, sino frente a su efectividad; cfr. sólo FROWEIN: «Verfassungsperspektiven der Europäischen Gemeinschaft», *EuR*, supl. 1 (1992), 63 y sigs.

tal (50). En cambio, podría, y tal vez debiera, ser objeto de futuras revisiones del tratado algo propuesto ya para el Tratado de Maastricht (51), si bien no realizado: atribuir al TJCE, en los conflictos de competencia y también y precisamente en vista del principio de subsidiariedad (52), una especie de control preventivo de carácter consultivo antes de que el Consejo haya decidido definitivamente sobre una propuesta de la Comisión. Un control semejante sería abstracto, políticamente menos incendiario y no estaría influido por el hecho de que en el Consejo se haya alcanzado la mayoría exigida para la propuesta.

Hoy ya se puede recurrir también al TJCE, conforme al artículo 173 TCE, con la afirmación de que se ha vulnerado el principio de subsidiariedad mediante la adopción de una medida comunitaria, pero también conforme al artículo 175 TCE si se omite sin razón una actuación apelando a la subsidiariedad. El principio de subsidiariedad habrá de mostrar además antes que nada como tutela de las minorías. En esta dirección apunta también la reciente resolución del Comité de las Regiones relativa al principio de subsidiariedad (53), en la cual se reclama una legitimación propia del Comité ante el TJCE para el caso de que las infracciones del principio mermen las competencias de las entidades territoriales y regiones. No obstante, no ha de perderse de vista que el principio comunitario de subsidiariedad vale para todos los Estados miembros. Por lo que a la delimitación competencial se refiere, éstos son en primer lugar socios de la Comunidad; el principio de subsidiariedad no es un simple manto protector para las competencias de las entidades territoriales; como mucho, podrá proteger mediatamente competencias regionales y a la Comunidad sólo se le podrán discutir las posibilidades de actuación con argumentos que también están a disposición de un Estado miembro que se halle gobernado y administrado de un modo centralista.

A la hora de aplicar el principio de subsidiariedad, dispone sin duda el Consejo de un cierto ámbito de discrecionalidad (54), pero no hay una presunción, que sea irrefutable, sobre la necesidad de un acto de derecho comunitario sólo porque en el Consejo se haya alcanzado la mayoría cualificada necesaria (55). De la mano de los diversos criterios de verificación habría de estar entonces también el TJCE en condiciones de adoptar una decisión en la materia (56).

(50) Vid. a este propósito RODRÍGUEZ IGLESIAS: «Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften als Verfassungsgericht», *EuR* (1992), 225 y sigs. Cfr. además STEIN: *Subsidiarität als Rechtsprinzip?* (nota 4), 37, y LECHÉLER (nota 2), 110-111.

(51) Cfr. sólo CONSTANTINESCO (nota 3) 563.

(52) Cfr. la correspondiente propuesta del Parlamento Europeo, ABL. EG núm. C 324, 167; una tal posibilidad sólo existe actualmente en relación con acuerdos previstos (art. 228, párr. 6, TCE).

(53) *Agence Europe*, núm. 6.358, de 17 de noviembre de 1994, 12.

(54) Así, con razón, RESS: «Die neue Kulturkompetenz der EG», *DÖV* (1992), 944 y sigs. (948).

(55) Incluso en el supuesto de una previa prestación de consentimiento, no queda excluido que un Estado miembro pueda ulteriormente hacer valer dudas jurídicas (cfr. *EuGH*, RS 176/78 [Italien/Rat], Rspr. 1979, s. 2575).

(56) Así, en conclusión, también TOHT: «Is subsidiarity justiciable», *European Law Review* (1994), 268 y sigs.

Las dudas en torno a un efectivo control jurisdiccional por parte del TJCE se basan menos en la falta de unos criterios de control que en su —en el pasado— autoarrogado papel de «motor de la integración» (57). En este punto parece, no obstante, apreciarse un giro en las sentencias recientes del TJCE relativas a los artículos 30, 36 (58) y 59 TCE (59). El Tribunal deja a las regulaciones de los Estados miembros un mayor ámbito de discrecionalidad y con ello rinde su contribución a la subsidiariedad. Obviamente, tampoco estará dispuesto el TJCE a que, en la discusión en torno a la subsidiariedad, le empujen a ser el «Schwarzen Peter» cuando la Comisión, apelando a la subsidiariedad, omite propuestas de armonización en la esperanza de que ya procurará la unidad el TJCE. Habrá que estar expectantes a la primera sentencia del TJCE sobre la subsidiariedad, si es que llega.

VII. OBSERVACION FINAL

El principio de subsidiariedad ha devenido —más sin quererlo que a voluntad— uno de los argumentos capitales contra el «euroescepticismo» que, en relación con el debate en torno a la ratificación del Tratado de Maastricht, súbitamente ha llevado a sus límites una integración comunitaria que hasta entonces transcurría paulatina y dinámicamente, unos límites creados por la desconfianza contra «todavía más Europa». La «subsidiariedad de Europa» (60) se habrá de poner en juego de ahora en adelante, al menos políticamente, para lograr aceptación de cara a la ampliación de la Unión Europea a nuevos Estados miembros y a la revisión del Tratado de Maastricht. No hay que ser un profeta para pronosticar que en cualquier caso el derecho comunitario no va a poder desprenderse tan rápidamente del principio de subsidiariedad. Como quiera que en el artículo 3.b del Tratado de Maastricht se ha concebido como un principio jurídico, tarde o temprano se producirá también el intento, por parte de algún Estado miembro o de algún órgano de las Comunidades, de «testar» el contenido jurídico del principio de subsidiariedad. Sólo cabe prevenir ante la tentativa de que luego se quiera incluso demostrar la ineficacia jurídica del principio. Toda desilusión acerca de la ineficacia del principio de subsidiariedad podría convertirse pronto en desilusión sobre Europa como tal y en una nueva actitud defensiva. En virtud de la disponibilidad a reducir claramente el número de sus propuestas legislativas (61), la Comisión ha mostrado que está dispuesta a tomar en serio el

(57) Vid. a este respecto STEIN: *Subsidiarität als Rechtsprinzip?* (nota 4), 39-40, y LECHLER (nota 2), 110-111.

(58) *EuGH*, RS C-267/91 y C-268/91 (KECK); *EuZW* (1993), 770, y *EuGH*, RS C-292/92 (HÜNERMUND); *EuZW* (1994), 119.

(59) *EuGH*, RS C-275/92 (SCHINDLER); sentencia de 24 de marzo de 1994, *EuZW* (1994), 311 (con una nota de STEIN, 315).

(60) No sin fundamento ha dado MERTEN este título al volumen colectivo por él editado (nota 40).

(61) Vid. *supra*, nota 41.

principio de subsidiariedad. Pero para proporcionar una efectividad más visible precisa también de la cooperación de los demás actores. La actitud del Parlamento Europeo, hasta ahora más bien una conducta de bloqueo (62), es de tan poca utilidad a este propósito como el hecho de que precisamente los Estados miembros, que en una perspectiva política abogan del modo más enérgico por el principio de subsidiariedad, muestren en el ámbito jurídico, en muchos casos de un modo permanente, nuevos deseos de armonización en cuestiones de detalle (63). A fin de que el principio de subsidiariedad pueda devenir un bien común y no se eche a perder como un tópico o lugar común (64), se hace necesaria la cooperación de todos, incluida también una clara y valiente jurisprudencia del TJCE.

(62) Cfr. nota 29.

(63) Lo que menciona la Comisión en su informe de 24 de noviembre de 1993 (nota 37), 7.

(64) Formulación de JESTÆDT: *Die Relativität des Subsidiaritätsprinzips*, en SCHOLZ (nota 23), 110.