

- MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.: *El federalismo supranacional: ¿un nuevo modelo para la Unión Europea?*, Consejo Vasco del Movimiento Federal Europeo, Bilbao, 2003.
- «El proyecto de Constitución europea: reflexiones sobre los trabajos de la Convención», *RDCE*, n.º 15, 2003, pp. 527 ss.
- PERNICE, I.: «Multilevel constitutionalism in the European Union», *ELR*, vol. 27, n.º 4, 2002, pp. 511 ss.
- PIRIS, J.-C.: *Constitution for Europe. A Legal Analysis*, Cambridge University Press, 2006.
- VVAA: *La encrucijada constitucional de la Unión Europea*, Cívitas, Madrid, 2002.
- *El Proyecto de nueva Constitución Europea*, Institut d'Estudis Autònoms, Barcelona, 2003.
- *La Constitución de la Unión Europea*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005.
- *Comentarios a la Constitución Europea*, 3 vols., dirs. E. Álvarez Conde y V. Garrido Mayol, Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana/Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.
- *El reto constitucional europeo*, coord. J. Vidal-Beneyto, Dykinson, Madrid, 2005.
- WITTE, B. de (ed.): *Ten Reflections on the Constitutional Treaty for Europe*, European University Institute, Florencia, 2003.

CAPÍTULO 2

LA UNIÓN EUROPEA

1. ANTECEDENTES

Mediante el Tratado de la Unión Europea, adoptado en Maastricht en 1992, los Estados miembros de las Comunidades Europeas constituyeron entre sí una Unión Europea (art. 1 del Tratado de la UE).

El proyecto de Unión Europea se remonta casi a los orígenes mismos del proceso de la integración (por ejemplo, la propuesta del ministro francés, Aristide Briand, ante la Sociedad de Naciones en 1929). Pero, sin perjuicio de esos orígenes, algo lejanos y conceptualmente distintos, el objetivo de transformar cualitativamente las relaciones emprendidas en 1951 y 1957 se puede situar en los años setenta siendo el «Informe Tindemans» sobre la Unión Europea de 1975, documento que preveía una evolución progresiva consolidando y desarrollando las Comunidades Europeas y ampliándolas a nuevas políticas.

La Declaración Solemne sobre la Unión Europea, adoptada por el Consejo Europeo de 1983 en Stuttgart, además de incluir en el título dicha denominación, hacía varias referencias en su texto y se deducía que es una idea de síntesis. Con este objetivo, los Estados miembros estaban decididos a alcanzar mediante la Unión Europea «una concepción común, global y coherente» del proceso.

El núcleo de la Unión Europea en esos años se situaba exclusivamente en las Comunidades Europeas; se estimaba que se progresaría en la vía de la Unión en la medida en que se desarrollasen y se profundizase en las políticas existentes y se elaborasen nuevas políticas en el marco de los Tratados de París y de Roma. La Unión Europea en 1983 era todavía exclusivamente comunitaria.

El Acta Única Europea de 1986 (en vigor desde el 1 de julio de 1987) fue el primer texto de Derecho Originario que recogió el objetivo de la Unión Europea y lo hizo en el primer párrafo de su Preámbulo: «animados por la voluntad de proseguir la obra emprendida a partir de los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y de transformar el conjunto de las relaciones entre sus Estados en una Unión Europea». Sin embargo, no se adoptó la decisión de constituir la Unión Europea. Pero se acordó introducir, junto al pilar comunitario, aunque completamente separado de éste, el pilar intergubernamental de la Cooperación Política Europea (CPE) en el Título III del Acta Única —constituyendo un verdadero Tratado dentro de otro Tratado—. La Unión se perfilaba como un híbrido político.

Por fin, la decisión de constitución cobró realidad en el artículo A —artículo 1— del Tratado de la Unión Europea de 7 de febrero de 1992, firmado en Maastricht (en vigor desde el 1 de noviembre de 1993). Pero esta idea de una Unión Europea basada en

las tres Comunidades (CECA-CEE-Euratom) como pilar central, junto a los pilares o formas de cooperación intergubernamentales, resultó muy compleja y difícil de entender por la ciudadanía y por los propios políticos que daban por desaparecidas aquéllas.

2. SIGNIFICADO DE LA UNIÓN EUROPEA EN EL PROCESO DE INTEGRACIÓN

La Unión Europea, tal como se perfiló en el inicial Tratado de Maastricht de 1992, era un ente político, era el todo; las Comunidades Europeas y las formas de cooperación intergubernamental (PESC y la cooperación judicial penal y policial) eran las partes o los *pilares* sobre los que se sustentaba el proceso en su conjunto; podríamos decir que la Unión Europea era un ente de la razón con fundamento *in re* (en las Comunidades). Era un ideal político, que tiene una entidad política pero cuya realidad —política, jurídica, económica, social— se sustentaba en las realizaciones conseguidas a través de las Comunidades Europeas.

La Unión Europea nace en el Tratado de Maastricht bajo la idea de la progresividad o principio evolutivo que ha animado el proceso de integración, de modo que la creación de la UE por el Tratado de la Unión Europea no es la meta misma de la integración sino «una nueva etapa en el proceso creador de una Unión» (primer párrafo del Preámbulo y art. 1 TUE).

La Unión Europea no partía *ex novo* en 1992 ni era un proceso nuevo de integración; es una organización internacional que asume todo el acervo de integración y sucede a la Comunidad Europea (como se explicita tras la reforma del Tratado de Lisboa de 2007). Continúa el proceso iniciado en 1951 y 1957. Por ello, el artículo 1 del Tratado de la Unión Europea (TUE) declara que la Unión «se fundamenta» en el Tratado de la UE y en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), continuadores del proceso. En efecto, la realidad —política, jurídica, económica, social— de la UE se sustenta en las realizaciones conseguidas a través de las Comunidades Europeas en más de cincuenta años de integración económica, social y política por medio del Derecho.

La Unión mantiene la idea tradicional de una unión «cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa», que avanza lenta y continuamente hacia una mayor integración sin definir la meta final. En efecto, el TUE mantiene su carácter de organización internacional sin definir ni orientarse hacia contornos políticos federales, máxime teniendo en cuenta las continuas ampliaciones, el fracaso del Tratado constitucional de 2004, las tensiones de la globalización y la tendencia a un fuerte control intergubernamental.

2.1. LA ELIMINACIÓN DE LA ESTRUCTURA DE PILARES Y LA DESAPARICIÓN DE LA COMUNIDAD EUROPEA

Tras la reforma introducida por el Tratado de Lisboa de 2007 desaparece formalmente la estructura de pilares que había introducido el Tratado de Maastricht: el pilar comunitario y los dos intergubernamentales de la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC) y de la cooperación judicial penal y policial. Los tres pi-

lares conducían a los objetivos últimos de la Unión; pero se distinguían por utilizar instrumentos de integración diferentes y por el método comunitario (basado, en breves palabras, en la iniciativa exclusiva de la Comisión y la aprobación por mayoría cualificada en el Consejo y por mayoría en el PE), aunque participaban parcialmente del sistema institucional.

Para lograr una mayor simplificación, el artículo 1 TUE declara que, a partir de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, la Comunidad Europea es sustituida por la Unión misma, de modo que ésta asume todos sus derechos, obligaciones y procedimientos. No se extingue el Tratado de la CE o de Roma sino que se modifica por el Tratado de Lisboa. Lo que se elimina o desaparece es la Comunidad Europea como organización internacional separada si bien sus atribuciones, instituciones y procedimientos se asignan a la Unión Europea misma.

En efecto, la Unión Europea se erige con expresa personalidad jurídica internacional y se responsabiliza de la continuidad del proceso de integración.

2.2. NATURALEZA DE LA UNIÓN

La Unión es una organización internacional constituida por sus Estados miembros de los que recibe las competencias para alcanzar los objetivos comunes que aquéllos quieren lograr mediante este instrumento jurídico organizativo.

Los Estados (y, por medio de ellos, la ciudadanía) crearon la Unión Europea sobre el edificio jurídico-político de las Comunidades Europeas. La finalidad del proceso es la «*unión cada vez más estrecha*» entre los pueblos de Europa. La idea de la progresividad y la idea del puente intergeneracional, la idea de que el futuro se construye poco a poco y entre todos, que no hay nada acabado ni cerrado y que las generaciones futuras están llamadas a ser protagonistas del proceso, condensa toda una filosofía política. Son los Estados, y por medio de ellos los ciudadanos, quienes han dotado de competencias a la Unión. La Unión Europea no ha sido ni es un poder originario creado a partir de un acto constituyente popular; no es un Estado. Se enuncia así el principio básico y clásico de todos los Tratados constitutivos de organizaciones internacionales: el principio de atribución de competencias. Este principio se define y se desarrolla más adelante al regular las «competencias» en el artículo 5 TUE (ver Cap. 3).

La Unión Europea no cambia ni transforma su naturaleza política y jurídica; sigue siendo una asociación voluntaria de Estados soberanos, a la que se dota de competencias concretas y limitadas que puede ejercer en las condiciones establecidas en los tratados internacionales que la regulan. No podía ser de otra manera entre Estados que siguen siendo soberanos e independientes en el orden internacional.

La voluntad de los Estados miembros ha nutrido siempre un proceso de integración que no ha comenzado con el Tratado constitucional. Esa voluntad de los Estados es una condición *sine qua non* del sistema. Sin un pacto entre los Estados no se da vida a normas originarias o constitucionales. Nuestros Estados, nuestros gobiernos democráticos, son *el poder constituyente intergeneracional constante*.

El Tratado de la Unión deja claro que los Estados miembros, soberanos e independientes, permanecen como tales y que esta entidad política internacional hunde sus raíces y su límites en el Derecho Internacional. Que seguimos en el marco de

una Organización internacional y de un modelo de federalismo internacional y, por tanto, en el laxo marco del Derecho Internacional. La verdadera naturaleza de la Unión Europea y su Tratado sigue anclada en el Derecho de las Organizaciones internacionales. Como dijo el Consejo Constitucional francés en su Decisión de 19 de noviembre de 2004, sobre la compatibilidad del fracasado Tratado constitucional con la Constitución francesa, ni tan siquiera el uso del término «Constitución» cambiaba la naturaleza de «organización internacional» de la UE.

2.3. LA DOBLE LEGITIMIDAD DE LA UNIÓN

Aunque no se dice expresamente en el artículo 1 TUE, tal como se ha modificado por el Tratado de Lisboa (a diferencia del art. I-1 del fallido Tratado constitucional), el proceso de integración ha estado y está imbuido y se fundamenta en la doble legitimidad democrática e internacional.

Es lo que ha distinguido a las Comunidades Europeas de otras organizaciones internacionales; es el *plus* que ya reflejaba el Tribunal de Justicia en sentencias capitales (como *Van Gend en Loos*, de 5 de febrero de 1963, o *Costa c. ENEL*, de 15 de julio de 1964). Ya entonces, el Tribunal afirmaba que el proceso de la integración europea «contempla a los pueblos» y les convoca a participar en el mismo mediante «la creación de órganos» en los que los pueblos están llamados a colaborar. Desde los años sesenta era ya una «Comunidad de pueblos y de Estados» con doble legitimidad reconocida. Esta contribución del Tribunal fue esencial para la fundamentación del sistema de integración. Lo que era acervo jurisprudencial e interpretación doctrinal, pero poco visible para el gran público, medios de información y políticos, se trató de codificar y declarar en el artículo I-1 del fracasado Tratado constitucional.

Aunque la nueva redacción dada por el Tratado de Lisboa no incluye el expreso reconocimiento a la doble legitimidad del proceso, es innegable por sus propios orígenes históricos después de la Segunda Guerra Mundial: aspiración ampliamente querida por los pueblos europeos democráticos, base popular o democrática a la que se unió la voluntad de los Estados. El consentimiento de Estados y pueblos, en acepción más contemporánea, *ciudadanos*, impregnó la fundación de las Comunidades Europeas, no sólo por el hecho de que los Tratados constitutivos requirieran entonces y hoy la ratificación de los Parlamentos nacionales (así como en las revisiones posteriores), sino por el hecho de que en su estructura institucional misma y en el proceso de decisión se diera cabida a la ciudadanía de los Estados con su presencia en el Parlamento Europeo y en el Comité Económico y Social (como reconociera el Tribunal de Justicia en otra sentencia de 29 de octubre de 1980, *Maizena*, 138/79).

3. LA PERSONALIDAD INTERNACIONAL DE LA UNIÓN

A partir de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, se declara expresamente en el artículo 47 TUE, que la Unión Europea tiene personalidad jurídica. Al desaparecer la Comunidad Europea y ser sustituida por la Unión, se elimina lógicamen-

te la subjetividad internacional de la CE. Hay, pues, una única personalidad internacional, la de la Unión que sucede a la Comunidad Europea. La UE no es una nueva organización internacional, sino la «heredera» de la Comunidad Europea.

Cuando los Estados miembros crearon la Unión como ente político en el Tratado de Maastricht de 1992, no quisieron, deliberadamente entonces, atribuirle expresamente personalidad jurídica internacional ni, posteriormente, con ocasión de los Tratados de Amsterdam y de Niza. Las dos organizaciones internacionales existentes en la época, la CE y la CEEA o Euratom, conservaron por separado su carácter de sujetos del Derecho Internacional (antiguos arts. 281 TCE y 184 Euratom), como también hasta la expiración del Tratado CECA en 2002 tuvo personalidad internacional la Comunidad Europea del Carbón y del Acero. En las Conferencias Intergubernamentales de 1991, 1996 y 2000, a pesar de varios intentos, se rechazó la opción de dotar *expresamente* a la Unión de personalidad jurídica.

Aunque estas normas expresas son importantes, sin embargo, cabe señalar que este tipo de normas atributivas de personalidad internacional son declarativas. La personalidad jurídica se tiene o no se tiene en función de las competencias atribuidas por los Estados y realmente ejercidas en el orden jurídico internacional. Por ello, aunque el TUE en 1992 no había atribuido explícitamente personalidad jurídica a la UE, ni en 1997 ni en 2000, la Unión Europea tuvo a partir de 1997 cierto reconocimiento en función de su efectividad en el ejercicio de sus competencias y funciones, especialmente en materia de PESC y de cooperación policial y judicial. En efecto, tras la reforma de Amsterdam se reconoció competencia a los dos pilares intergubernamentales para suscribir acuerdos internacionales (antiguo art. 24 TUE).

Lo que importa siempre para poder atribuir personalidad jurídica internacional a una organización internacional es que estemos ante una asociación voluntaria de Estados, con base convencional, que posee sus propios órganos, que traduce una voluntad distinta de sus Estados miembros, y que tiene competencias normativas y las ejerce efectivamente, además de en el plano interno, en el externo suscribiendo acuerdos internacionales, ejerciendo derechos y asumiendo obligaciones en el orden internacional y, por tanto, manteniendo relaciones directas con otros sujetos internacionales¹.

4. LOS VALORES DE LA UNIÓN

El Tratado de la Unión, en su calidad de norma fundamental que articula un pacto político-social entre pueblos y Estados, expresa los valores que nos unen (antiguo art. 6 del TUE adoptado en Maastricht). El fundamento último de la Unión o razón

¹ En este orden de ideas se situaba el informe técnico del juriconsulto de la Secretaría General del Consejo con ocasión del debate del Tratado de Niza: en él afirmaba que la UE existía jurídicamente, que era distinta jurídicamente a sus Estados miembros y que podía concluir acuerdos que vinculan a las instituciones (*Observations sur le projet de modifications à l'article 24 du TUE*, SN 5332/00, 24 de noviembre de 2000). De acuerdo con la jurisprudencia internacional de la CIJ y a la luz de las disposiciones de los Tratados como de la práctica de la propia UE, posee personalidad jurídica («Dictamen consultivo, Reparación de daños sufridos al servicio de Naciones Unidas», CII, *Recueil*, 1949, pp. 178 ss.).

de ser del sistema de integración es la existencia de unos valores comunes a la Unión y a sus Estados miembros; tras la reforma del Tratado de Lisboa esos valores supremos son la dignidad humana, la libertad, la democracia, la igualdad, Estado de Derecho y respeto a los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a las minorías (art. 2 TUE).

La idea es que esos conceptos (dignidad, libertad, democracia...) son los presupuestos esenciales del sistema en los que se inspira el proceso jurídico-político y a los que se debe subordinar. El respeto a estos valores esenciales es una obligación común para las Instituciones europeas y para todo Estado miembro de la UE, en tanto que tal, exigible por el resto de Estados miembros y por las Instituciones de la UE durante toda su permanencia en la organización internacional.

El Tratado de Lisboa de 2007 incluyó como novedad la *dignidad humana* —por otra parte, innecesario decir, dado que es el fundamento de todos los derechos humanos—, la *igualdad* y el *respeto de los derechos de las personas pertenecientes a minorías*. Obsérvese que no dice de forma genérica que los derechos de las minorías sean un valor como tal, no es el colectivo o los derechos del colectivo lo que prevalece, sino los concretos derechos de las personas, de cada persona perteneciente a una minoría.

También sus acciones externas pueden ser contrastadas jurídicamente a la luz de los valores. Ello explica que los artículos 21, 32 y 42.5 TUE (como también lo hacía el antiguo Título V del TUE dedicado a la Política Exterior y de Seguridad Común) expliciten los valores comunes, adaptados a la *acción exterior* de la Unión: entre otros, el respeto a su independencia e integridad, la seguridad, o los principios de la Carta de las Naciones Unidas y el Derecho Internacional. Además, los Tratados (TUE y TFUE) enuncian en diversos preceptos valores económicos y valores sociales.

El significado último del compromiso con unos valores es que la construcción europea no se limita al progreso económico, sino que su objetivo es crear un espacio de paz, como ha reiterado en numerosas ocasiones el Parlamento Europeo. La obligación de respetar esos valores y de su activa promoción es una obligación jurídica (que ya se incluía en el antiguo art. 6.1 TUE, ahora art. 2 tras la reforma del Tratado de Lisboa) y una condición esencial del éxito del proyecto europeo por lo que el respeto a este precepto es un doble requisito expreso para alcanzar, por un lado, y mantener, por otro, el estatuto de Estado miembro; como condición de *ingreso en la UE*, de ahí la relación entre el artículo 2 con el precepto que rige las condiciones de ingreso (art. 49 TUE), y de *permanencia en la UE* (sanciones, art. 7.2 TUE).

Estos valores son exigibles también a la acción autónoma de los Estados miembros, pues se trata de valores comunes y no propios o exclusivos de la UE. Son valores deseablemente universales, fruto de la herencia común cultural, religiosa y humanista que compartimos los europeos junto con otros pueblos, como señala el segundo párrafo añadido al Preámbulo del TUE por el Tratado de reforma de Lisboa. Los valores y objetivos nos muestran, en un marco teórico-conceptual, que la Unión Europea, desde hace poco más de medio siglo, es un marco de pensamiento que se propone progresar en el bienestar de toda su población, que ha convertido al ser humano, su dignidad y la libertad que le es inherente, en el núcleo de su proyecto político y que ha alcanzado para sí un objetivo de paz.

5. OBJETIVOS

El artículo 3 TUE, tal como ha sido modificado por el Tratado de Lisboa, enuncia los objetivos generales de la UE que justifican su propia existencia y su acción en beneficio de los ciudadanos. Son objetivos generales diferenciables de los objetivos específicos perseguidos por las diversas políticas de la Unión.

Son fines que se tratan de alcanzar en común y que justifican la puesta en común del ejercicio de derechos soberanos. Dado el carácter de metas a alcanzar por la UE al ejercer sus competencias, representan también una condición de su ejercicio en el sentido de que deben informar toda la acción legislativa y política de las Instituciones de la UE.

Del artículo 3.1 TUE cabe destacar su enunciado de fines generales políticos propios de unas sociedades comprometidas. La paz, la defensa de los valores de la dignidad humana y el bienestar son también las coordenadas en las que se trabó la Declaración Schuman de 1950, desencadenante del proceso. Son elementos fundamentales de la «ética» que ha guiado y debe seguir guiando el proceso de integración. Estaban en el llamamiento de Schuman y en el Preámbulo del Tratado CECA y después en el Tratado de la Unión Europea, pero no en el articulado de los Tratados vigentes.

La presión por una Europa más social, más próxima e implicada en las preocupaciones y problemas de la gente se traduce en objetivos nuevos que no figuraban en los Tratados precedentes: el compromiso de combatir (verbo que expresa un singular activismo) la exclusión social y la discriminación; o el de fomentar la justicia y la protección sociales, la solidaridad entre generaciones y la protección de la infancia. El objetivo social que se ve reforzado por la cláusula transversal del artículo 9 TFUE en la que se exige que toda política de la Unión en cualquier ámbito vele por la consecución de objetivos sociales como un nivel de empleo elevado, la protección social, la lucha contra la exclusión social, niveles adecuados de educación, formación y protección de la salud humana.

También se incluyó como objetivo promover el progreso científico y técnico y el respeto a la diversidad cultural y lingüística de forma equilibrada con la misión de velar por la conservación y desarrollo del patrimonio cultural europeo (al que ya aludía el art. 151 TCE).

El conjunto de objetivos representan en buena medida «valores-meta» especialmente apreciados por los europeos, como el espacio de libertad, seguridad y justicia, el crecimiento equilibrado, la estabilidad de los precios, la economía social de mercado, la igualdad entre mujeres y hombres, la lucha contra la exclusión social, la solidaridad entre las generaciones, la cohesión económica, social y territorial, la diversidad cultural, la conservación del patrimonio y los valores que deben condicionar la acción exterior de la UE. A diferencia de los valores identificados en el artículo 2 TUE, los objetivos o valores-meta del artículo 3 TUE son aquellos valores más peculiares del conjunto organizativo europeo.

5.1. OBJETIVOS Y CLÁUSULAS TRANSVERSALES O DE APLICACIÓN GENERAL

Los objetivos plasmados en el artículo 3 TUE justifican la atribución del ejercicio de concretos y limitados poderes soberanos nacionales a favor de la Unión, tal

como se prevé en el Tratado sobre el Funcionamiento de la UE. Cada sociedad nacional renunciamos a decidir unilateralmente y aceptamos decidir en común a cambio de lograr esos objetivos y garantizar el respeto a los valores superiores. Como son metas a alcanzar en este proceso, deben informar la política legislativa de las Instituciones. Por ello, estos objetivos están precisados en el TFUE. En especial, el artículo 7 señala que

La Unión velará por la coherencia entre sus diferentes políticas y acciones, teniendo en cuenta el conjunto de sus objetivos y observando el principio de atribución de competencias.

En consecuencia, por su transversalidad, los objetivos del artículo 3 que tienen su reflejo en los artículos 7 a 17 TFUE forman parte de la legalidad de la norma legislativa europea o del acto jurídico europeo, por lo que se podría impugnar la legalidad de una norma, en cualquier ámbito, si se puede probar que tiene un efecto negativo sobre los objetivos del artículo 3 o los objetivos especialmente protegidos con las cláusulas de transversalidad de los artículos 7 a 17 TFUE.

5.2. RELACIÓN ENTRE COMPETENCIA DE ATRIBUCIÓN Y OBJETIVOS (ART. 3.6 TUE)

La amplitud de objetivos no debe confundirse con una amplia atribución de competencias normativas para lograrlos. El último apartado del artículo 2 TUE advierte —en coherencia con la competencia limitada y específica de toda organización internacional— que los objetivos se alcanzarán de acuerdo con las competencias atribuidas en los Tratados. Conviene, en efecto, que de la lectura de los valores y objetivos no se extraiga una conclusión apresurada en el sentido de creer que la Unión puede aprobar, sin más, normas para lograr esos objetivos.

El artículo 3 TUE no apodera por sí mismo a las Instituciones para adoptar las normas para lograrlos. Estos objetivos no se pueden lograr de cualquier manera, sino por medios apropiados teniendo en cuenta, caso por caso, las competencias específicas, limitadas y expresas que se prevén en el TFUE (art. 3.6 TUE). El artículo 3 no es un título competencial o base jurídica para motivar por sí solo una norma de Derecho derivado.

6. LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN

6.1. EL PRINCIPIO DE LA DEMOCRACIA

La Unión y sus Estados miembros se comprometen con el principio de la democracia (arts. 2 y 9 a 12 TUE).

La Unión se basa en la democracia representativa. Una mayor democratización del proceso de integración ha sido un objetivo constante desde la fundación y muy perceptible a partir de los años setenta al adoptarse el Acto que permitió elegir el Parlamento Europeo mediante sufragio universal directo (Acto Electoral de 1976) o el aumento lento y constante de sus atribuciones, presupuestarias primero, y legis-

lativas y de control político, después. Con el Tratado de Lisboa, prácticamente se garantiza la igualdad entre el Consejo y el Parlamento Europeo, eliminando todo déficit democrático en el poder decisorio.

La UE es una democracia representativa, en la que los ciudadanos de los Estados miembros están representados directamente en el Parlamento Europeo, mediante elecciones cada cinco años por sufragio universal directo, e indirectamente en el Consejo Europeo por el Presidente del Gobierno de cada país y en el Consejo por un miembro del Gobierno de cada Estado (art. 10.2 TUE). A su vez tenemos derecho a participar en la vida democrática de la Unión (art. 10.3 TUE), no sólo eligiendo a nuestros representantes en el Parlamento; como ciudadanos que participamos en organizaciones socioeconómicas (sindicales, empresariales, medioambientales, de defensa de intereses diversos) también estamos indirectamente representados en el Comité Económico y Social; o como vecinos de municipios y regiones, estas organizaciones territoriales también pueden hacer llegar esos intereses específicos ante el sistema de decisiones de la UE por medio del Comité de las Regiones.

La UE se compromete a abrir cauces de participación de la ciudadanía de la UE. La más novedosa, procedente del fracasado Tratado constitucional, es la posibilidad de la presentación de una propuesta legislativa a la Comisión mediante la iniciativa popular de al menos un millón de firmas de ciudadanos de diversos Estados (art. 11.4 TUE; ver Cap. 6, epígrafe 5.3).

Como sistema democrático se proclama la igualdad (formal) de los ciudadanos de la UE, cualquiera que sea su nacionalidad; tendrán igual trato o atención por parte de las Instituciones, órganos y organismos (art. 9 TUE).

Los Parlamentos nacionales, máxima representación de la soberanía nacional de los ciudadanos de los Estados miembros, no han estado del todo ajenos pero ahora se refuerza su participación e influencia en determinadas decisiones para aumentar la participación y el control democrático (art. 12 TUE; ver Cap. 3, epígrafe 10.2)

6.2. EL PRINCIPIO DEL RESPETO A LOS DERECHOS HUMANOS

Un eje básico de las relaciones del triángulo federal (Unión, Estados, ciudadanos) es el compromiso de la Unión con el principio del respeto a los derechos fundamentales (art. 6.3 TUE). Este compromiso se reconoció por vez primera en el Tratado de Maastricht siendo tal compromiso una codificación del acervo jurisprudencial (sentencia *Nold* de 14 de mayo de 1974).

Así pues, el TUE consagró solemnemente los «patrones» normativos que el Tribunal venía exigiendo desde 1974 a los actos de las Instituciones so pena de nulidad: todo acto de la Unión para ser conforme a Derecho debe respetar los derechos fundamentales, tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos de 1950 y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho de la Unión.

El principio del respeto a los derechos humanos se vio fortalecido y precisado tras la aprobación en Niza de la Carta de los Derechos Fundamentales de diciembre de 2000; y sobre todo porque tras la reforma de 2007, se declara en el artículo 6.1

TUE que la Carta —readaptada el 13 de diciembre de 2007— forma parte del Derecho que hay que aplicar con el mismo valor que los Tratados.

Se reconoce la obligatoriedad de la Carta de los Derechos Fundamentales para las Instituciones y los Estados miembros, incluido el poder judicial, sin bien se aceptan ciertas excepciones para Reino Unido y Polonia.

A pesar de las concesiones, el respeto a los derechos humanos es un valor que se concreta en la Carta de los Derechos Fundamentales. La Carta representa la formulación jurídica mínima de esos valores y permitirá examinar, sin las ambigüedades políticas de los conceptos generales, la actuación de cada Estado miembro y decidir si vulnera o no su obligación de respeto a los derechos humanos y del pluralismo político a los fines de prevenir y sancionar en su caso la desviación democrática de un Estado miembro (art. 7 TUE).

El respeto a los derechos humanos y al principio democrático tiene una dimensión interna muy importante. Es una exigencia para permanecer en la UE. El respeto a esos principios debe ser continuado y para ello la UE alza un sistema «operativo» para evitar que sus principios queden relegados a la fraseología política; si un Estado miembro se apartara de la senda democrática, la UE dispone desde 1997 (Tratado de Amsterdam) de medios jurídicos para prevenir las violaciones a los derechos humanos por parte de sus Estados miembros y, llegado el caso, sancionarlas (arts. 7 TUE y 354 TFUE).

El respeto a estos dos principios tiene también una dimensión externa: su respeto es una exigencia formal para el Estado que desee adherirse a la UE, si bien la UE no ha sido consecuente al examinar las candidaturas de algunos Estados que ingresaron en 2004 y 2007 (art. 49 TUE). Incluso debería ser tenido en cuenta por la UE en sus relaciones con los terceros Estados cuando acuerda relaciones convencionales económicas y comerciales (art. 3.5 TUE).

6.3. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE LOS ESTADOS MIEMBROS

El principio de Derecho Internacional relativo a la igualdad soberana de los Estados ha estado implícito en buena parte del sistema desde sus inicios, si bien con ciertos límites. Todos los Estados miembros de la UE, independientemente de su población o riqueza, de su participación en la fundación del proceso integrador o de su contribución a la creación y financiación de la UE, son iguales en derechos y obligaciones. El Tratado de Lisboa lo introduce de forma expresa por vez primera (art. 4.2 TUE), tomándolo del fracasado Tratado constitucional.

Igualdad significa que las normas de los Tratados se formulan de forma abstracta para todos los Estados miembros al margen de consideraciones relativas a las características de cada Estado miembro. Ahora bien, como en el orden interno y en el internacional, este principio, siendo importante, es de carácter formal y general y no impide estatutos diferenciados en situaciones objetivas aceptados por todos en los Tratados mismos.

Igualdad debe haber entre los Estados miembros y la hay en la atribución de competencias internas: todos los Estados ceden el ejercicio de los mismos poderes, independientemente de sus estructuras internas de distribución del poder aunque el impacto económico, social y jurídico no sea igual. La cláusula de reciprocidad o de

cumplimiento mutuo de las obligaciones en relación con la Unión Europea sólo tiene sentido en relación con la atribución de competencias que los Tratados exigen por igual a todos los Estados (aunque se reconocen estatutos particulares en ámbitos como la moneda, las relaciones exteriores o la cooperación penal y policial): los poderes y ámbitos de actuación de las Instituciones son fruto de una atribución paritaria.

Igualdad debe haber entre los Estados miembros en la obligación de cumplir íntegramente los compromisos jurídicos adquiridos (salvo regímenes especiales para algunos Estados miembros pactados en el Tratado o sus protocolos o en específicas normas derivadas). Ahora bien, sin poder utilizar como coartada o justificación del incumplimiento normas internas, ni alegar el incumplimiento de otros Estados para excusar el propio ilícito. Cada Estado miembro, por sí e individualmente, debe cumplir sus obligaciones; no cabe, pues, el principio de reciprocidad. Al aceptar los compromisos de los Tratados de la Unión, los Estados en ningún precepto han condicionado, ni expresa ni tácitamente, sus obligaciones al cumplimiento por otros o todos los Estados miembros. El Tribunal de Justicia jamás ha aceptado exonerar de responsabilidad por infracción a un Estado que se excusa en el incumplimiento de otro².

Por otra parte, el principio de la igualdad de los Estados no ha sido un principio rector del sistema institucional europeo y solamente debe ser acogido con matices y algunas derogaciones justificadas debido especialmente a que se trata de una organización internacional de características singulares, en cuyas Instituciones los Estados miembros siempre han participado en diferente medida. El principio de igualdad requiere el derecho de todos los Estados a formar parte o estar representados por sus nacionales en las Instituciones en las mismas condiciones, pero su contribución a la decisión puede variar (voto ponderado o proporcional a su población; número de representantes diferentes en el Parlamento Europeo, CES, CDR, etc.).

Por ello, el principio de igualdad de los Estados se debe ponderar y compensar en ocasiones con el principio de la democracia o con otras consideraciones (principio de eficacia, por ejemplo, en el ámbito jurisdiccional y monetario), o en razón del carácter unipersonal de ciertos cargos (Defensor del pueblo europeo, futuro Fiscal europeo).

6.4. EL PRINCIPIO DEL RESPETO A LA IDENTIDAD NACIONAL DE LOS ESTADOS MIEMBROS Y A SUS FUNCIONES ESENCIALES

Este compromiso se incluyó por vez primera en 1992 con ocasión del Tratado de Maastricht aunque no con tanto detalle y compromiso por parte de la Unión como se detallan tras la reforma operada por el Tratado de Lisboa (art. 4.2 del Tratado de la Unión). En efecto, se concretan de forma no exhaustiva los elementos funda-

² Entre muchas, TJCE, sentencias de 13 de noviembre de 1964, *Comisión c. Luxemburgo y Bélgica*, 90 y 91-63, Rec. 1964, p. 1221; de 25 de septiembre de 1979, *Commission c. France*, 232-78, Rec. 1979, p. 2729, y de 14 de febrero de 1984, *Commission c. Allemagne*, 325-82, Rec. 1984-2, p. 793.

mentales de la identidad nacional: comprenderá las estructuras políticas y constitucionales de los Estados, incluidas la organización de los poderes públicos en los planos nacional, regional y local, sus funciones esenciales relacionadas con la defensa de su integridad territorial, el orden público y la seguridad nacional, remachando que dicha seguridad es competencia exclusiva del Estado miembro.

La pertenencia a la Unión no disminuye el derecho de autoorganización de cada Estado miembro. Todo Estado miembro decide libremente sobre su constitución nacional, su forma de Estado, la organización de sus poderes, su lengua o lenguas, su cultura, etc., con el lógico condicionante de que permitan al Estado y a sus entidades subestatales seguir estando en condiciones de cumplir sus superiores obligaciones con la UE; de lo contrario tienen la opción de la retirada (art. 50 TUE).

La personalidad política, lingüística, étnica y cultural de cada uno de los pueblos de la Unión tiene cabida dentro de ésta. Un límite o condicionante a esa personalidad política y al ejercicio de las funciones esenciales del Estado es que sus miembros deben respetar los valores que sustentan la Unión.

No se debe deducir del respeto a la identidad nacional un irrestricto principio de no injerencia en los asuntos internos del Estado miembro. Por sus propias características, los ámbitos de competencias de la Unión son muy amplios y complejos y penetran sutilmente en todo el tejido económico, social y jurídico-político y condicionan acendradas tradiciones, fueros, autonomías fiscales, etc.

La identidad nacional significa también la permanencia de los Estados en tanto que Estados soberanos e independientes —comprometidos con sus obligaciones europeas— como una condición para la existencia misma de la Unión. Esa identidad política es también un límite al sistema de revisión de los Tratados (las revisiones deberán respetar esa personalidad definitiva de cada Estado) y se refleja en la necesidad de la autorización de los Parlamentos nacionales (o su no oposición) antes de cualquier reforma de los Tratados (revisión ordinaria, simplificada o flexible).

La UE se basa en la permanencia de sus Estados miembros como Estados independientes y soberanos que han decidido libremente, con arreglo al Tratado, ejercer conjuntamente algunas de sus competencias en el respeto a su identidad y a sus funciones como Estados soberanos. En efecto, el artículo 4.2 muestra, una vez más, que la Unión es una asociación internacional de Estados soberanos, que conservan sus prerrogativas y características internacionales, de Estados. Como señalara Paz Andrés, «el respeto a la identidad nacional es [...] el respeto de la estatalidad» (2003, p. 7).

Esos elementos de identidad nacional deberán respetarse por la Unión cuando ejerza sus competencias. Algunas normas del derecho primario tienen en cuenta esos elementos de identidad (así, el art. 8 del Acto relativo a las elecciones del Parlamento Europeo, tal como fue modificado en 2002; o las normas sobre cooperación judicial penal). En buena medida las Directivas permiten un espacio apreciable para las tradiciones político-jurídicas de los Estados miembros. El principio forma parte de la legalidad de los actos de las Instituciones, aunque no siempre sea fácil demostrar cómo una norma de la Unión pueda borrar o quebrantar esos elementos de identidad.

Sin embargo, el respeto a la identidad nacional y las funciones esenciales del Estado no debe ser interpretado ni como una cláusula de excepción que permita disminuir la obligación que tienen los Estados de respetar las disposiciones de los

Tratados, ni como una reserva de competencias nacionales, reconociendo que será el Tribunal de Justicia el que dilucide si las Instituciones vulneran un margen razonable de apreciación.

Conviene puntualizar que el Tratado exige el respeto a la identidad nacional y a cambio nunca se refiere *expressis verbis* a una identidad europea en cuanto tal, aunque el propósito de la integración haya sido y es fomentar los elementos que nos unen y nos singularizan frente a otros continentes. No hay una identidad europea que deba respetarse y protegerse, pero sí una *identidad nacional* de Estados singulares que debe ser respetada. El pueblo es un elemento constitutivo propio de cada Estado y no es un elemento constitutivo de la UE.

El respeto a la identidad comporta el respeto a las funciones esenciales del Estado para garantizar su integridad territorial y seguridad nacional. La Unión no es posible sin Estados soberanos que asuman, entre otras funciones, garantizar la seguridad interior y exterior de su territorio, es decir, que creen y aseguren las condiciones de paz y de justicia para que los derechos y libertades de las personas puedan ser ejercidos y garantizado el cumplimiento del Derecho.

Por tanto, el Estado puede utilizar todos los medios del Estado de Derecho para defenderse en caso de disturbios, actos de sedición o rebelión, amenazas o violaciones de su integridad territorial, amenazas o actos terroristas, etc. Es más, puede recabar la solidaridad de la Unión y sus Estados miembros.

No hay propiamente un territorio de la Unión sino el territorio de los Estados miembros y éstos tienen un derecho inherente a defenderlo. Esa función esencial del Estado es intransferible e irrenunciable, al menos en este estadio histórico mientras la Unión tenga su fundamento en el Derecho Internacional. El orden de la Unión jamás será un impedimento para que en los casos necesarios el Estado recurra a todos los medios jurídicos que permite el Estado de Derecho para su autoconservación y para decidir libremente sobre su convivencia en paz y su futuro.

Los Tratados ofrecen al Estado miembro suficientes fundamentos jurídicos en el respeto del Derecho de la Unión para que excepcionalmente, y mientras dure esa situación, se desmarque de aquellas normas europeas que le puedan impedir cumplir sus funciones esenciales (así, los arts. 42.7 y 50 TUE; arts. 72, 78.3, 82.3, 222 y 347 TFUE).

6.5. EL PRINCIPIO DE COOPERACIÓN LEAL

El principio de cooperación leal (o colaboración leal) rige con carácter general la totalidad de las relaciones entre los Estados y la Unión. Es un principio constitucional porque refleja la estructura política, jurídica y económica de la UE y facilita la organización de los poderes. Siempre ha estado expreso en los Tratados desde la fundación misma de las Comunidades Europeas en 1951 y 1957.

El artículo 4.3 TUE es una expresión formal y limitada de ese principio. En efecto, su formulación literal no es muy diferente de la obligación que se recoge en otras organizaciones internacionales o del principio *pacta sunt servanda*. Sin embargo, a partir de ese precepto en el que se recogen determinadas obligaciones generales dirigidas a los Estados miembros, el Tribunal de Justicia ha tejido un complejo princi-

pio general de Derecho inherente a la estructura política y jurídica de la Unión. En centenares de sentencias se ha referido a este principio de colaboración leal. Este principio «se encuentra en la base del sistema comunitario» y rige «las relaciones entre la UE y sus Estados miembros»³, así como de éstos con las Instituciones y las relaciones de éstas entre sí.

Los tres deberes generales que se derivan del artículo 4.3 TUE:

1) Colaboración activa o deber de adopción de todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento del Derecho de la Unión (originario y derivado): cada Estado miembro, de conformidad con el principio de autonomía, debe ejecutar el Derecho de la Unión en su territorio, adoptando la medidas necesarias para asegurar la plena eficacia de las disposiciones de la Unión y garantizando la tutela de los derechos que reconocen a los particulares.

Tiene especial importancia en la fase de ejecución del Derecho de la Unión, debido a que los Estados miembros gozan de autonomía institucional y procedimental al tiempo que están obligados a asegurar una aplicación uniforme.

2) Deber de abstención de adoptar todas aquellas medidas que puedan poner en peligro la realización de los fines de los Tratados. Precisamente, el deber de colaboración impide a los Estados miembros adoptar disposiciones contrarias a los compromisos asumidos. La primera sentencia que se refirió al deber de colaboración leal fue la sentencia *Costa c. ENEL* (15 de julio de 1964, 6/64) relativa al respeto de la primacía del Derecho de la Unión. Ahora bien, su amplia formulación no se limita sólo a evitar adoptar normas nacionales contrarias a normas de la Unión, sino que establece una obligación amplia de abstención con lo que pueda perjudicar a los objetivos de los Tratados. Y por otra parte, no toda infracción del Derecho de la Unión comporta deslealtad. La violación de este principio se refiere a comportamientos de los Estados que reflejen «un desvalor particular» (J. Laso: 197) o en palabras del Tribunal de Justicia una violación caracterizada e inadmisibles que afecte a las bases mismas del ordenamiento comunitario⁴.

3) Deber de facilitar a las Instituciones el cumplimiento de sus misiones. Este deber se concreta fundamentalmente en la obligación de los Estados miembros de facilitar las informaciones que requieran las Instituciones para el adecuado desarrollo de sus misiones. En relación con este deber, el Tribunal de Justicia ha aceptado la aplicabilidad autónoma de este precepto⁵.

³ TJCE, sentencia de 21 de septiembre de 1983, *Deutsche Milchkontor c. Alemania*, 205 a 215/82. En otra sentencia posterior afirmó que «dicha disposición no puede aplicarse de manera independiente cuando la situación que se examina está regulada por una disposición específica» (5 de octubre de 1994, *Centre d'insemination de La Crespelle*, C-323/93).

⁴ TJCE, sentencia de 19 de enero de 1993, *Comisión c. Italia*, C-366/89. El TJCE no declara su incumplimiento si la Comisión no se refiere a su violación en la carta de emplazamiento y en el dictamen motivado.

El deber de cooperación leal, desde la doble perspectiva de adopción de las medidas necesarias y de abstención, se analiza también en los Capítulos 17 y 18.

⁵ TJCE, entre muchas, sentencias de 25 de mayo de 1982, *Comisión c. Países Bajos*, 97/81, y de 24 de marzo de 1988, *Comisión c. Grecia*, 240/86.

Durante tiempo, se vio en ese principio un mecanismo que permitía reforzar la eficacia de otras obligaciones del Tratado o de obligaciones que se deducían de su sistema general. La jurisprudencia afirmó que «esta disposición enuncia una obligación general de los Estados miembros cuyo contenido depende en cada caso concreto de las disposiciones del Tratado o de las normas que se derivan de su sistema general»⁶. Sin embargo, también puede tener una aplicación autónoma como se ha señalado.

Los deberes concretos de la obligación de colaboración se encuentran vinculados estrechamente con las diversas situaciones a las que se aplica y puede afectar a una serie indefinida de situaciones, por ejemplo:

— obligación de alcanzar los objetivos de la Unión: lograr una integración cada vez más estrecha aceptando los principios de progresividad o evolutivo y profundización en la integración;

— el Estado debe contribuir con su presencia y participación en las Instituciones;

— los Estados tienen el deber de llegar a un acuerdo en las Conferencias Intergubernamentales;

— los Estados miembros no pueden ejercer sus competencias, incluso en ámbitos no atribuidos a la Unión, si causan perjuicio a los intereses de ésta⁷;

— la Comisión tiene el deber de facilitar la ejecución de las disposiciones de la Unión y colaborar con los órganos estatales encargados de la aplicación del Derecho de la Unión;

— los Estados miembros tienen el deber de actuar como gestores del interés común.

6.6. EL PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD

A la Unión se le confía la misión de organizar de modo coherente y solidario las relaciones entre los Estados miembros y entre sus pueblos. El artículo 1 TUE enuncia el principio de solidaridad, al que se refiere también el Preámbulo, al formular su propósito de «acrecer la solidaridad entre sus pueblos». Su significado no se encuentra definido con precisión en el ámbito político y jurídico.

Subyace a esta obligación de solidaridad la existencia de unos intereses comunes, unos vínculos de interdependencia, unos objetivos y proyecto de convivencia. La defensa de los intereses nacionales (en el Consejo o en el Consejo europeo) es legítima y este principio no impide su defensa. La insolidaridad se manifiesta cuando se defienden intereses nacionales perjudicando de forma desproporcionada los objetivos comunes. Pero también si la actuación de un grupo de Estados miembros o alguna Institución perjudicase sin motivo los intereses de un Estado miembro sería contraria a este principio básico. Como señala J. Laso, «el criterio esencial es el equilibrio difícil de apreciar entre el interés comunitario y estatal» (2000: 36).

⁶ TJCE, sentencia de 8 de junio de 1971, *Deutsche Grammophon*, 78/70.

⁷ TJCE, sentencia de 10 de diciembre de 1969, *Comisión c. Francia*, 6 y 11/69.

Los Estados miembros no sólo deben cumplir íntegramente sus obligaciones jurídicas, sino hacer frente a compromisos más amplios de carácter político y económico. Este principio, en su vertiente económico-financiera, se ha venido asentando en la Comunidad Europea hace ya tiempo mediante la política regional y el marco más amplio de la cohesión económica y social, así como en materia presupuestaria.

El principio de solidaridad (incluido el de coherencia y cohesión económica y social)⁸ es un principio político fundamental, pero no es un principio del ordenamiento jurídico en el sentido de que se pueda invocar para cuestionar la legalidad de una norma de la Unión.

El Estado miembro tiene derecho a defender el orden y la integridad territorial por sí mismo; es un derecho inherente a su condición de Estado. Pero además, al pertenecer a un conjunto integrado política y jurídicamente, tiene derecho a la *solidaridad* del grupo, de la Unión. La Unión y los Estados miembros «actuarán conjuntamente con espíritu de solidaridad» en caso de ataque terrorista, o de catástrofe natural o de origen humano (art. 222 TFUE). Se tomarán medidas (de colaboración, de información compartida) para prevenir ataques terroristas, proteger a la población y a las Instituciones democráticas y prestarle la asistencia que solicite el Estado miembro afectado, incluidos los medios militares.

Si la situación es más grave aún, es decir, si un Estado miembro es objeto de una agresión armada en su territorio, debe poder recibir la ayuda y asistencia de los demás Estados miembros con todos los medios a su alcance, incluidos los militares (art. 42.7 TUE). Este precepto supone que, por vez primera, un tratado comunitario incluya una cláusula de ayuda mutua o legítima defensa colectiva fundada en el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas y, por tanto, siguiendo el procedimiento establecido internacionalmente. Hasta ahora el pacto de ayuda mutua en caso de guerra sólo se incluía en el Tratado del Atlántico Norte (OTAN). De todos modos, al Tratado Atlántico y a sus organismos se remite para la ejecución de ese compromiso de ayuda mutua en caso de agresión.

6.7. EL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA Y PROXIMIDAD

A raíz de la adopción del Tratado de Maastricht, se ha encendido el viejo debate sobre la absurda y gratuita complejidad del sistema de la Unión y la oscuridad de su proceso decisorio. El objetivo de una mayor transparencia en la toma de decisiones y su mayor apertura hacia la ciudadanía se ha hecho insistente en esta década. Ahora esa idea se reforzó de forma programática tras la reforma por el Tratado de Amsterdam: así, el artículo 1 del Tratado de la Unión Europea añade que las decisiones serán tomadas en la UE «lo más abiertamente posible», además de la forma más próxima posible a los ciudadanos. Es verdad que la idea de transparencia no es fácil de concretar jurídicamente y tiene mucho que ver con el modo de ejercer una competencia.

⁸ TJCE, sentencia de 23 de noviembre de 1999, *Portugal c. Consejo*, C-149/96.

La exigencia de transparencia aparece como la condición para alcanzar una mayor democratización y para atraer el interés del ciudadano sobre un proceso que no puede continuar avanzando, incluso peligra el acervo logrado con el esfuerzo de tantas generaciones, si éste no alcanza unos adecuados niveles de proximidad y transparencia. Una Declaración anexa al Tratado de Maastricht proclama que «la transparencia del proceso de decisión refuerza el carácter democrático de las Instituciones, así como la confianza del público en la Administración», y sugiere medidas sobre el «acceso del público a la información de que disponen las Instituciones». Ya se han aprobado normas y códigos de conducta sobre el acceso a los documentos, se han presentado reclamaciones y se han proseguido procesos judiciales⁹.

Hay que destacar la elaboración de un programa anual de trabajo que permite conocer las prioridades legislativas para cada período y calendarios trimestrales que detallan el ritmo de la acción normativa. A su vez este programa se debate y se acuerda en el Parlamento Europeo. Este programa legislativo anual incluye todas las propuestas legislativas nuevas y los documentos prelegislativos y complementarios. Se comunica a los Gobiernos, a los Parlamentos nacionales, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, y puede ser revisado al comienzo del segundo semestre del año. También facilita la transparencia y la proximidad al ciudadano la mejora de la calidad de la redacción de la legislación¹⁰.

Por otra parte, el Consejo celebra debates abiertos sobre los programas de trabajo de la Presidencia y de la Comisión, sobre cuestiones fundamentales de interés de la Unión y sobre nuevas propuestas legislativas de importancia. El Consejo Europeo de Sevilla (2002) abrió al público las sesiones del Consejo en las que decida en codecisión con el PE y es una exigencia jurídica desde la reforma de Lisboa (véanse Caps. 10 y 11).

7. LA UNIÓN EUROPEA «A LA CARTA»: LA COOPERACIÓN REFORZADA

Desde hace más de una década se viene hablando de unos desarrollos desiguales del proceso de la integración con fórmulas bien gráficas, aunque de significados muy distintos: una Comunidad «a la carta», una Europa de varias velocidades, una Comunidad de geometría variable, etc. Se simbolizan así diversas actitudes de los Estados miembros en relación con la profundización en la integración, marcadas por el deseo de acelerar o de frenar la ejecución de los objetivos de la Unión. Y se empezó a aceptar en los años setenta y ochenta que algunos Estados miembros puedan y quieran avanzar más que otros y que no se debe impedir esa opción.

⁹ La transparencia desde la perspectiva del derecho de acceso a las autoridades y a los documentos de la Unión, se analiza en el Capítulo 6 sobre la ciudadanía de la Unión, epígrafe 7; sobre su incidencia en el proceso de decisión, ver Capítulos 9 (6.3), 10 (8.1) y 11 (7.2).

¹⁰ Las Conclusiones del Consejo Europeo de Edimburgo pueden consultarse en *Revista de Instituciones Europeas*, 1993-1. Ver también el Acuerdo interinstitucional entre el PE, el Consejo y la Comisión de 22 de diciembre de 1998 (DO C 73, de 17 de marzo de 1999), y el Acuerdo Interinstitucional «Legislar mejor» de 2003 (DO C 321, de 31 de diciembre de 2003).

Las cooperaciones reforzadas son «opciones a la carta» pero para avanzar; se le despoja de la perspectiva negativa al enfatizar sobre los Estados miembros que desean integrarse más y que escogen aumentar sus compromisos para avanzar y no para desmarcarse de los objetivos con estatutos derogatorios (a diferencia de lo sucedido en Maastricht). Cabe, pues, ver aspectos positivos en esos regímenes específicos y en la cooperación reforzada en general, puesto que significa que no caben vetos ante una revisión o una nueva iniciativa normativa cuando hay una amplia y decidida voluntad en los restantes Estados miembros de seguir avanzando.

Y también se observan aspectos negativos. Se rompe la unidad de objetivos. El acervo comunitario se hará difuso. La situación jurídica de cada Estado miembro será atípica, de modo que los estatutos jurídicos de los Estados miembros y de sus pueblos serán diferentes entre sí: los derechos y obligaciones serán variables, de contornos irregulares y a discreción.

A pesar de las desventajas de romper un sistema unitario de integración, este mecanismo de integración diferenciada ha sido una condición *sine qua non* para aceptar la ampliación por parte de los Estados más integracionistas, como Alemania y Francia. La cooperación reforzada se inscribe, pues, en la vieja dialéctica ampliación-profundización.

La cooperación reforzada se reguló por primera vez en el Tratado de Amsterdam. Pero el régimen establecido estaba plagado de rígidos requisitos que la hacían inviable. Por ello, uno de los aspectos más encomiables de las reformas introducidas por el Tratado de Niza fue el nuevo régimen de la cooperación reforzada. Tras la reforma por el Tratado de Lisboa se confirma que es un mecanismo de ejercicio de competencias atribuidas y un mecanismo de integración residual o subsidiario. Pero en ningún caso es mecanismo de revisión simplificada.

Por un lado, se establece un marco jurídico general para toda cooperación reforzada en el TUE (art. 20 TUE) y, por otro, unas disposiciones específicas, además de preverse una cooperación «estructurada» en el ámbito de la defensa (art. 46 TUE).

Los principios generales se refieren a la necesidad de impulsar los objetivos de la Unión, proteger y servir a sus intereses y reforzar su proceso de integración, existencia de un umbral mínimo de Estados, ser un último recurso, respetar la coherencia interna y externa y carácter abierto de la cooperación.

También debe respetar ciertos límites materiales: a) respeto a los Tratados y al marco institucional; b) no debe sobrepasar la atribución de competencias; c) no perjudicará al mercado interior ni a la cohesión económica, social y territorial; d) no debe constituir un obstáculo ni una discriminación a los intercambios ni provocar distorsiones en la competencia entre los Estados miembros.

Su procedimiento se regula en los artículos 326 a 334 TFUE.

Desde su aprobación no ha sido utilizado este mecanismo. No significa que haya fracasado su previsión normativa. Al contrario, la posibilidad de desencadenar una cooperación reforzada es ante todo un instrumento de presión que puede ser un arma útil en la negociación, sin olvidar la tentación de franquear esos principios, límites y procedimientos para intentar progresar fuera de los Tratados sobre la base de acuerdos de Derecho Internacional entre los Estados miembros interesados en un particular régimen jurídico.

8. LA ADHESIÓN A LA UNIÓN EUROPEA

Después de la revisión de 1992 (Tratado de Maastricht) se ha unificado el sistema de adhesión. Desde luego, las ampliaciones estaban en la lógica de la integración desde 1951 y 1957. Desde los años cincuenta ha sido notable la capacidad de atracción de las Comunidades Europeas y de idear fórmulas de aproximación hasta llegar a la adhesión.

El Estado candidato ha de ser un Estado europeo, es decir, lo que comúnmente se entiende en geografía y geopolítica por Europa. Además, debe ser un Estado democrático. Desde la reforma de Amsterdam, se han precisado unas condiciones generales sobre el régimen político del Estado solicitante: debe respetar los valores previstos en el artículo 2 TUE (epígrafe 4). También se han formulado requisitos más concretos en los denominados «criterios de Copenhague» (Consejo Europeo de diciembre de 1993). Junto al requisito de la estabilidad democrática, debían demostrar

la existencia de una economía de mercado en funcionamiento así como la capacidad de hacer frente a la presión competitiva y a las fuerzas del mercado en el seno de la Unión. La condición de miembro presupone la capacidad del candidato de asumir las obligaciones derivadas de la condición de miembro incluyendo la adhesión a los objetivos de la unión política, económica y monetaria. La capacidad de la Unión de absorber nuevos miembros, manteniendo al mismo tiempo el ritmo de la integración europea, es también una cuestión importante de interés general tanto para la Unión como para los países candidatos.

La comprobación de la capacidad real de integración del candidato y la capacidad de absorción de la UE (criterios de Copenhague) impiden los automatismos y dejan en la capacidad de apreciación de la Unión la decisión última sobre el ingreso de un Estado candidato. El artículo 49, tras la reforma del Tratado de Lisboa, implícitamente remite a «los criterios de elegibilidad acordados por el Consejo Europeo».

La petición de adhesión se dirige al Consejo. Se informa de la petición al Parlamento Europeo y a los Parlamentos nacionales. El Consejo solicita un dictamen a la Comisión en el que se ponen de relieve los problemas y los efectos del ingreso para la UE y para el solicitante. Si hay unanimidad en el Consejo, entonces se inician las negociaciones con el Estado o Estados candidatos. Estas negociaciones son siempre complejas y a veces muy largas.

En la Conferencia negociadora lo que se discute en esencia es el cuándo y el cómo de la aplicación del Derecho originario y derivado; en efecto, la obligación inicial del Estado candidato es aceptar el «acervo comunitario» a fin de que el nuevo Estado miembro asuma los mismos derechos y las mismas obligaciones que todos los demás Estados miembros. No se discute el contenido obligatorio, sino los plazos y modalidades para que el futuro Estado miembro aplique íntegramente las normas de la Unión y las eventuales excepciones o regímenes especiales.

La aceptación del Derecho adoptado con anterioridad a la adhesión se contempla siempre en el Acta relativa a las condiciones de la adhesión y a las adaptaciones de los Tratados, cuyos textos son básicamente concordantes en todas las ampliaciones.

El resultado final de las negociaciones de adhesión requiere el acuerdo entre los Estados miembros y el Estado solicitante y se plasma en el Acta de Adhesión. El Acta incluye las adaptaciones institucionales necesarias (modificación del número de los miembros de la Comisión, del PE, de la mayoría cualificada, lenguas, etc.) para acoger al nuevo Estado en las Instituciones.

El Consejo solicita la aprobación al PE (por mayoría absoluta de los miembros que lo componen), una vez se ha adoptado el Acta de Adhesión, de forma que el PE podría vetar el ingreso de un nuevo Estado. El procedimiento de adhesión consta, además, de una fase de control nacional o democrática en el Parlamento del Estado candidato y en los Parlamentos de los Estados miembros. En efecto, puesto que toda adhesión supone un nuevo Tratado que conlleva una revisión de los Tratados constitutivos al ampliar la «base constituyente», es decir, el número de Estados miembros, éstos y el solicitante deben recabar la ratificación interna conforme a sus respectivas normas constitucionales de autorización y prestación del consentimiento a este tipo de Tratados internacionales (en el caso de España, el art. 93 de la Constitución española).

Un aspecto importante relacionado con la cooperación reforzada es el del estatus de los nuevos Estados miembros. Hasta ahora, la Europa a la carta, dado su carácter residual en materias y Estados miembros, no había incidido en las nuevas adhesiones: los nuevos Estados miembros estaban obligados por el acervo común y se sumaban automáticamente a las normas comunes y no a las excepcionales. Pero, claro, la integración diferenciada institucionalizada *ab initio*, como un derecho individual de primera opción, es muy diferente a la prevista en Maastricht; luego, los nuevos Estados miembros tendrían los mismos derechos para optar por su menú de obligaciones y derechos en los ámbitos en los que haya cooperación reforzada.

BIBLIOGRAFÍA

- ALCOCEBA, M.^a A.: *Fragmentación y diversidad en la construcción europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.
- ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, M. P.; GONZÁLEZ VEGA, J., y FERNÁNDEZ PÉREZ, B.: «La Unión Europea», en <http://www.iustel.com>.
- BAQUERO CRUZ, J.: «Los valores económicos de la Unión Europea: pasado, presente y futuro», *Boletín Europeo de la Universidad de La Rioja*, octubre de 2005, 14/15, pp. 2 ss.
- BENOÎT-ROHMER, F.: «Valeurs et droits fondamentaux dans la Constitution», *Revue trimestrielle de droit européen*, 2005-2, pp. 261 ss.
- CALONGE VELÁZQUEZ, A.: «Algunas cuestiones fundamentales de la Constitución para Europa: valores y objetivos», *Revista de Derecho de la Unión Europea*, n.º 8, 2005, pp. 71 ss.
- CARTABIA, M.: «Unità nella diversità: il rapporto tra la costituzione europea e le costituzioni nazionali», *Il diritto dell'Unione Europea*, 3/2005, pp. 583 ss.
- DASHWOOD, A.: «The relationship between the Member States and the European Community/European Union», *A Review of Forty Years of Community Law*, en A. McDONNELL (ed.), *A Review of Forty Years of Community Law*, Kluwer Law International, La Haya, 2005, pp. 37 ss.
- El Parlamento Europeo en el centro de la lucha por los valores europeos*, Oficina de Publicaciones Oficiales de las CCEE, Luxemburgo, 2008.

- FERNÁNDEZ SOLA, N.: «La subjetividad internacional de la Unión Europea», *RDCE*, vol. 11, 2002, pp. 85 ss.
- LASO PÉREZ, J. J.: *El principio de cooperación leal en el ordenamiento comunitario*, Colex, Madrid, 2000.
- La Unión Europea en el mundo y las fronteras de la UE*, Nota Preparatoria, Reunión Parlamentaria, Parlamento Europeo, Bruselas, 8 y 9 de mayo de 2006.
- LENAERTS, K.: «De Rome à Lisbonne, la constitution européenne en marche?», *Cahiers de Droit Européen*, 2009, vol. 44, 1-2, pp. 229 ss.
- MANGAS MARTÍN, A.: «¿Qué modelo de integración política para Europa?», *CEDeusto*, 2001, n.º 24, pp. 89 ss.
- «Cooperación reforzada», en <http://www.iustel.com>.
- «Nuevos y viejos valores de la identidad europea al hilo del Tratado constitucional», *Revista General de Derecho Europeo*, www.iustel.com, enero de 2007, n.º 12.
- «Los límites del principio de igualdad de los Estados miembros en el Derecho de la Unión Europea», *Revista Unión Europea Aranzadi*, marzo de 2007, pp. 15-18 (formato folio).
- «El tren europeo vuelve a sus raíles: El Tratado de Lisboa», *Revista General de Derecho Público Comparado* (www.iustel.com), vol. 2, enero de 2008, 33 pp.
- «Un Tratado no tan simple: el realismo mágico del funcionalismo», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, mayo-agosto/2, 2008, pp. 7-20.
- MILLAN MORO, L.: «La pertenencia a la Unión Europea», en F. MARIÑO MENÉNDEZ (dir.), *Derecho Internacional y Tratado constitucional europeo*, Instituto Francisco de Vitoria/Marcial Pons, Madrid, 2006, pp. 27 ss.
- REMIRO BROTONS, A. (dir.): *Los límites de Europa. La adhesión de Turquía a la Unión Europea*, Documento de trabajo, Academia Europea de Ciencias y Artes, Madrid, 2005.
- SNELL, J.: «European constitutional settlement, an ever-closer union, and the Treaty of Lisbon: Democracy or relevance? », *European Law Review* 2008, 33 (5), pp. 619 ss.
- URREA CORRES, M.: *La cooperación reforzada en la Unión Europea*, Colex, Madrid, 2002.

CAPÍTULO 3

LAS COMPETENCIAS DE LA UNIÓN EUROPEA

1. FUNDAMENTO DE LAS COMPETENCIAS DE LA UNIÓN: EL PRINCIPIO DE ATRIBUCIÓN

El fundamento de las competencias de la Unión Europea reside en la atribución que hacen los Estados miembros en favor de la UE por medio de los Tratados.

La Unión no tiene competencias propias u originarias. Son competencias derivadas. Las competencias que recibe la Unión Europea son originariamente internas de sus Estados miembros. Las competencias que posee son fruto de un apoderamiento que hace voluntariamente cada Estado miembro en el momento de la adhesión y con ocasión de las reformas de los Tratados.

La Unión no puede ejercer competencias que no le hayan sido atribuidas por los Estados en los Tratados constitutivos, es decir, competencias de las que los Estados no se hayan desprendido en favor de las Instituciones. Por tanto, una competencia sólo corresponde a la Unión si se le ha atribuido expresa y concretamente *en* los Tratados *por* los Estados miembros. La atribución de competencias no puede hacerse, en modo alguno, a través de normas de derecho derivado por las propias Instituciones.

La Unión y sus Instituciones no tienen competencias conferidas o definidas o atribuidas *por* el Tratado, sino *en* el Tratado, dejando bien sentado que son los *Estados miembros*, y no el Tratado mismo, quienes confieren las competencias.

Para entender el marco general de las competencias de la UE debe abordarse desde las premisas básicas de la naturaleza misma del sistema jurídico-político europeo: es una organización internacional intergubernamental.

La Unión Europea no goza de soberanía, no hay un acto constituyente. El origen de sus competencias no es la soberanía europea sino que son los Estados mismos quienes confieren *algunas* competencias a la UE (art. 1, párr. primero, TUE), y lo hacen los Estados como representantes de la ciudadanía organizada en Estados, hecho objetivo insoslayable y respetable.

La UE no es un Estado federal, aunque sólo sea por el hecho de que ni tan siquiera es un Estado. Es una organización internacional intergubernamental, ciertamente muy distinta a las Organizaciones clásicas; es una organización internacional original, única. La UE es un ente jurídico-internacional y político atípico; esta asociación de Estados soberanos no tiene en el horizonte sustituir a los Estados soberanos.

Tanto la Convención que elaboró el fracasado Tratado constitucional como las dos Conferencias Intergubernamentales de 2004 y 2007 han confirmado esa opción

tradicional basada en el Derecho de las Organizaciones internacionales. El principio de atribución de competencias se inserta, expresamente y de forma reiterada, desde el primer precepto del Tratado.

Los artículos 1 y 5 TUE, tras la reforma del Tratado de Lisboa, confirman así la interpretación constante que había hecho el Tribunal de Justicia y la doctrina comunitarista desde hace décadas en el sentido de que la UE se basa en la atribución de competencias que hacen los Estados, según los esquemas clásicos del Derecho de las Organizaciones Internacionales.

En resumen:

— La UE no tiene competencias originarias o propias, ni se las confieren los Tratados, pues ni el fracasado Tratado constitucional ni este Tratado de Lisboa ni hasta ahora ningún Tratado europeo han sido un acto constituyente de un poder político originario; las competencias de la UE son *derivadas* de una atribución de quienes son titulares y las conservan, los Estados miembros: se atribuye el ejercicio de las competencias, no la titularidad, pues el titular de la soberanía es el conjunto de la ciudadanía de cada uno de los Estados miembros.

— Son los Estados miembros quienes atribuyen a la Unión competencias para que ésta alcance los objetivos asignados a la Unión (art. 1 TUE). Este precepto significa que los Estados renuncian a ejercer determinadas competencias concretas y trasladan el ejercicio de la competencia a las Instituciones de la UE. Las competencias de la UE no son conferidas «por el Tratado de Lisboa» (tampoco «por la Constitución», expresión que se utiliza en cualquier constitución nacional), sino que son competencias «atribuidas en el Tratado» por los Estados miembros.

— La Unión habrá de perseguir los objetivos asignados *sólo* mediante las competencias atribuidas y no de cualquier otra forma: no tiene competencias generales. Nunca la competencia concreta se puede basar en los artículos que categorizan las competencias (arts. 2 a 6 TFUE). Han de ser preceptos del TFUE (o del Tratado Euratom) en los que se plasma la casuística competencial.

— Actuará sólo dentro de los límites de las competencias que le atribuyen los Estados en los Tratados (arts. 1 y 5.2 TUE).

— Toda la competencia no atribuida a la UE en los Tratados corresponde a los Estados miembros (poderes centrales o regionales, arts. 4.1 y 5.2 TUE).

2. CARACTERES Y ESTATUTO DE LAS COMPETENCIAS DE LA UNIÓN EUROPEA

La Unión tiene derecho y obligación de actuar dentro de los límites de las competencias atribuidas, ya sean exclusivas o compartidas, y de los objetivos asignados (art. 5.2 TUE). El artículo 13.2 TUE formula, además, este *principio de la atribución de competencia* refiriéndolo a las Instituciones de la siguiente manera:

Cada Institución actuará dentro de los límites de las atribuciones que le confieren los Tratados.

1) *Es una competencia expresa y limitada.*

Esto significa que las Instituciones de la UE sólo pueden ejercer las competencias que les han sido atribuidas en los Tratados y no pueden, en consecuencia, adoptar actos jurídicos fuera de las previsiones de los tratados. Por ello, cada vez que las Instituciones de la UE utilizan sus atribuciones tienen que justificarlas, so pena de nulidad del acto, mediante la motivación del acto y precisar la base jurídica o precepto de los Tratados constitutivos en el que se les ha hecho la atribución de esa competencia estatal. Cuando adoptan un acto jurídico la Institución autora del mismo debe explicitar el fundamento o base jurídica.

Es decir, debe dar la prueba de que tiene competencia para adoptarlo indicando el precepto o preceptos de los tratados que le atribuyen la competencia y le permiten adoptar dicho acto con ese alcance conforme al tipo normativo (reglamento, directiva, etc.) y el procedimiento de adopción previsto en el Tratado correspondiente. Por ello, el primer renglón de toda norma y acto de la Unión dice siempre «Visto el artículo ... del Tratado ...» o «Visto el Tratado ..., en particular su artículo ...». Es la base jurídica de su competencia.

2) *La competencia de la Unión es una competencia específica.*

Las competencias de la UE son habilitaciones específicas para hacer algo concreto. Nunca se ha utilizado la atribución por materias, típica de los sistemas federales o cuasifederales de base estatal. La atribución por materias es incompatible conceptualmente con los entes de base funcional. Aunque los fines sean muy extensos en una organización internacional, como sucede en la Unión Europea, sin embargo no dispone de todos los poderes para alcanzar sus objetivos.

Sólo dispone de competencias específicas, concretadas caso por caso en los Tratados constitutivos. Son atribuciones para acciones concretas y especificadas a lo largo de los Tratados en las disposiciones materiales, de forma que, caso por caso, se enuncia el alcance, las condiciones y las modalidades de ejercicio de la competencia de la Unión.

La naturaleza de la Unión y la experiencia de medio siglo han aconsejado mantener el sistema basado en atribuir competencias *concretas* a favor de la UE, es decir, caso por caso y no atribuir sectores o materias completas. Competencias para hacer algo concreto y para hacerlo por determinadas Instituciones, predeterminando el procedimiento, las condiciones y los límites mediante una clara remisión a las bases jurídicas del TUE o del TFUE (acciones y políticas internas o externas) para precisar la competencia caso por caso. Las competencias siguen siendo casuísticas. No se ha incluido un catálogo cerrado de materias pues se trata de un concepto más abierto, el de competencias funcionales.

Las competencias de la Unión no son títulos competenciales abstractos (como sí sucede en la Constitución española o en las constituciones de Estados federales respecto de las competencias estatales y autonómicas). Los conceptos de competencia exclusiva, compartida y de apoyo que utilizan los Tratados son una mera categorización genérica que precisa de una concreta *base jurídica*. Las competencias de la UE serán las que se le atribuyen expresamente en concretas bases jurídicas.

3) *Es una competencia funcional.*

Las organizaciones internacionales nacen para lograr objetivos concretos y se les dota de competencias para esos objetivos. Lo importante en la organización internacional es la función, más exactamente, la *finalidad funcional* y la competencia o poder que se le otorga está limitado por aquélla. Por el contrario, en el Estado lo principal es el poder político y la función es secundaria. El poder estatal tiene poderes generales y unos fines generales, unos fines abstractos, es decir, una *finalidad integral*.

En efecto, las organizaciones internacionales tienen una base *funcional* y competencias específicas, a diferencia de los Estados cuya base es territorial y tienen objetivos generales y poderes igualmente generales.

Aquí reside la diferencia esencial entre las competencias de las organizaciones internacionales y los poderes en un Estado. Aquéllas sólo disponen de *competencias de atribución* —con algunos correctivos, como el artículo 352 TFUE (antiguo art. 308 TCE)—. Esto quiere decir que *no disponen de poderes generales* como un Estado sino específicos, concretados caso por caso en los Tratados constitutivos, de modo que cada acto de las Instituciones de la UE es fruto de la atribución del ejercicio de determinadas competencias soberanas de los Estados miembros.

4) *Irreversibilidad y efectividad de la competencia de atribución.*

Hay que señalar, además, que la atribución de competencias a la UE por los Estados miembros es *irreversible*: conlleva necesariamente la desposesión de los poderes de los Estados miembros en esos ámbitos. Por ello, una medida nacional o colectiva que pudiera adoptarse por los Estados en los ámbitos transferidos a la Comunidad no es admisible, salvo que exista una habilitación específica de la Comunidad. Para el TJCE,

un desposeimiento de las atribuciones así conferidas y el retorno de las materias objeto de las mismas al ámbito de las competencias exclusivas de los Estados miembros, no podría producirse sino en virtud de una disposición expresa del Tratado¹.

Cuando el TJCE ha tenido que interpretar el alcance o sentido de las competencias otorgadas a las Instituciones ha juzgado esa atribución como un hecho *definitivo e irreversible*: los Estados miembros han constituido «[...] una Comunidad de duración ilimitada, dotada de Instituciones propias [...]», por lo que la transferencia efectuada por los Estados «implica, pues, una limitación definitiva de sus derechos soberanos [...]»².

Es importante tener en cuenta que es el ejercicio *efectivo* de la competencia de la Unión por las Instituciones lo que produce la correlativa desposesión de la com-

¹ TJCE, sentencia de 14 de diciembre de 1971, *Comisión c. Francia*, 7/71, fund. 20.

² TJCE, sentencia de 15 julio de 1963, *Costa c. ENEL*, 6-64.

petencia estatal y no el mero acto jurídico de la atribución de competencias, formalizada en el momento de la fundación de las Comunidades o de la adhesión o en nuevas reformas de los Tratados. Por tanto, en caso de inacción por la Unión, los Estados miembros podrán ejercer transitoriamente esas competencias con lealtad a los objetivos de los Tratados y en cooperación con las Instituciones: «dicha carencia, no ha podido, en ningún caso, restituir a los Estados miembros la competencia y la libertad de obrar unilateralmente» en ese ámbito³.

3. CLÁUSULA RESIDUAL GENERAL A FAVOR DE LA COMPETENCIA ESTATAL

Lógicamente, los Tratados no dicen ni deben decir en que ámbitos tienen competencia los Estados. Los Estados han tenido siempre una competencia residual general implícita: todo lo que no está regulado —con distinta intensidad— en los Tratados permanece bajo plena soberanía nacional. El Tratado de Lisboa introduce expresamente esta cláusula (*principio de presunción de competencia del Estado*) y en dos preceptos para que no haya duda alguna: «toda competencia no atribuida a la Unión en los Tratados corresponde a los Estados miembros» (arts. 4.1 y 5.2 TUE).

Los Tratados indican para qué objetivos y en qué ámbitos, mediante qué procedimientos y medios tienen competencia las Instituciones de la Unión. La Unión sólo tiene las competencias previstas en los Tratados; todas las demás permanecen bajo los poderes centrales o regionales de los Estados.

Todo lo que no está regulado en los Tratados permanece bajo plena soberanía nacional. Esto es importante desde el punto de vista de la transparencia y comprensión del sistema de atribución. Pone de relieve la necesidad y preocupación por proteger el ámbito de actuación de los Estados e, incluso, por limitar la interpretación extensiva del Tratado por parte del Tribunal de Justicia. De manera gráfica, podemos decir que la Unión sólo puede hacer lo que le permite el Tratado, mientras que los Estados miembros pueden hacer todo lo que los Tratados no asignen a la Unión.

4. LA DELIMITACIÓN DE LAS COMPETENCIAS

La clarificación del sistema de competencias de la Unión Europea fue uno de los cuatro temas seleccionados por la Declaración número 23 del Tratado de Niza de 2001 para ser abordados en la reforma de 2004. Fue propuesto por Alemania bajo la presión de los *Länder* alemanes que veían en la falta de clarificación de las competencias una amenaza de expansión y absorción de las competencias regionales.

Concitaba también un debate dispar: entre los que deseaban aumentar las competencias de la Unión y los que trataban de evitar que éstas bascularan a favor de los Estados. A su vez, entre los que estaban a favor de establecer listas muy precisas de materias y los que preferían un enfoque más abierto.

³ TJCE, sentencia de 5 de mayo de 1981, *Comisión c. Reino Unido*, 80/79, fund. 20.

Sobre el fondo de la discusión durante la elaboración del fallido Tratado constitucional (utilización del modelo de las constituciones nacionales), la Convención propuso dejar las cosas casi como estaban: mantener *el principio tradicional de atribución de competencias* y el concepto de competencia expresa y concreta, opción propia del Derecho Internacional desde el nacimiento mismo del proceso en 1951.

El fracasado Tratado constitucional cumplió el cometido en esta materia clarificando bien esos principios propios de una organización internacional y desde esa perspectiva internacional y no la constitucional o interna. El Tratado de Lisboa (tanto en el TUE como en el Tratado de Funcionamiento de la UE) hereda prácticamente casi todos sus preceptos relativos al sistema competencial y su principio básico.

Si en los Tratados anteriores era difícil ver expresamente las normas de clarificación, ahora, tras las modificaciones del Tratado de Lisboa, son ostensibles y se reiteran hasta la saciedad. En efecto, desde los artículos 1, 4.1 y 5 TUE, pasando por los artículos 2, 3, 4, 5 y 6 TFUE, en todos ellos se repite que las competencias son atribuidas *por* los Estados, que la UE sólo tiene competencias si están atribuidas expresamente y si hay precepto concreto en qué fundar la competencia (base jurídica caso por caso).

Así pues, los preceptos dedicados a la delimitación competencial no son una novedad en su contenido de fondo o material, pues esa clasificación ya se utilizaba por la jurisprudencia y la doctrina comunitaria. La novedad es la clarificación y su explicitación en el texto del Tratado. Éste es un gran valor añadido.

Primero, se definen las categorías de competencias y, luego, se enuncia la materia que corresponde a cada tipo de competencia. La especificación de las categorías de competencias en un Tratado es lo novedoso: serán exclusivas, compartidas y de apoyo, coordinación y complemento.

Es muy positivo, desde el punto de vista de la transparencia y el afán didáctico del Tratado, el hecho de que describa qué entiende por cada uno de esos conceptos (competencia exclusiva, etc.) y las consecuencias desde el punto de vista del alcance de la competencia que tiene cada categoría (art. 2 TFUE) y establece los ámbitos (*no materias*) que se incluyen en cada categoría (arts. 3 a 6). Esos conceptos no aparecían en los Tratados anteriores, como ya he dicho, si bien eran contenidos utilizados por la doctrina científica y por el Tribunal de Justicia en sus sentencias, claro que, curiosamente, el Tratado opta por un elenco *más amplio* que en la estricta jurisprudencia.

Esta delimitación de competencias entre los Estados miembros y la Unión no puede ser distinta en función de, a su vez, la distribución interna de competencias; no varía, pues, por el hecho de que algunos Estados miembros estén estructurados en regiones con competencias legislativas. Todos los Estados miembros atribuyen las mismas competencias y éstas puede proceder de los poderes centrales o regionales. Atentaría a las bases mismas del sistema de integración si los Estados estructurados en regiones con competencias legislativas no cedieran las mismas competencias. Los derechos y las obligaciones no serían las mismas.

5. COMPETENCIAS EXCLUSIVAS

En los ámbitos de competencia exclusiva, sólo la Unión podrá legislar y adoptar actos jurídicamente vinculantes, mientras que los Estados miembros sólo podrán

hacerlo si la Unión los habilita para ello (art. 2.1 TFUE); el factor determinante tenido en cuenta es el alcance de la competencia legislativa conferida a la Unión en relación con la de los Estados miembros.

La UE tiene la obligación jurídica de ejercer con plenitud las competencias exclusivas que se le reconocen, si bien la administración nacional, regional o local no está excluida en estos casos e intervendrá en los niveles más próximos a los ciudadanos en la ejecución de la acción de la Unión.

En la medida en que esa plena capacidad no se ejerza por la Unión, los Estados miembros la pueden ejercer. La ejecución administrativa siempre descansará en los Estados miembros (regiones o poderes centrales). En definitiva, los Estados no han quedado privados de toda competencia en esos ámbitos.

Competencias *exclusivas* significa que la UE tiene plena capacidad legislativa (art. 3 TFUE) en estos ámbitos; es una lista cerrada:

— La regulación de la unión aduanera, lo que sucede desde los años cincuenta.

— Normas sobre competencia «leal» entre empresas, necesarias para el funcionamiento del mercado interior, es decir, la prohibición de prácticas restrictivas y situaciones de abuso de posición dominante en operaciones de dimensión comunitaria. La versión final en español del Tratado no la adjetiva de «leal», pero dada la equivocidad del término «normas sobre *competencia*» se debió adjetivar para darle sentido en la versión española (es una *competencia* exclusiva sobre las normas de *competencia* entre empresas). La UE ya estaba habilitada desde los años cincuenta, aunque en los últimos años la política de competencia entre las empresas ha sufrido un proceso de descentralización.

— Política comercial común; también es una antigua competencia pero el Tratado no matiza aquí sobre la evolución sufrida por el comercio internacional y la jurisprudencia del propio Tribunal de Justicia. La competencia es exclusiva para el comercio de mercancías, pero la competencia interna sobre el comercio de servicios y los aspectos comerciales de la propiedad intelectual (hoy muchísimo más importantes que el de mercancías) es compartida.

— La política de gestión y conservación de recursos pesqueros, lo que venía sucediendo desde los años ochenta.

— Política monetaria (emisión de billetes y moneda, fijación del tipo de interés) de los Estados miembros cuya moneda es el euro (de momento, dieciséis Estados).

Por otra parte, ese mismo precepto, de una forma confusa y discutible, incluso criticable técnicamente, se refiere a la competencia exterior de la UE. Lo más pacífico y sencillo que podemos decir es que reconoce a la Unión competencia exclusiva para la celebración de acuerdos internacionales cuando sea necesario ejercer una competencia interna mediante acuerdo internacional (art. 3.2 TFUE).

6. COMPETENCIAS COMPARTIDAS

Competencias *compartidas* significa que la UE y sus Estados miembros son titulares de las competencias y concurren ambos a regularlas.

En las competencias compartidas, la Unión y los Estados miembros tienen potestad para legislar y adoptar actos jurídicamente vinculantes pero los Estados ejercen su competencia únicamente si la Unión no ha ejercido la suya o haya decidido dejar de ejercerla y sólo en la medida en que no lo haya hecho (art. 2.2).

No parece que estuvieran muy acertados en la Convención ni en la CIG al hablar de competencias compartidas pues con esa definición es bastante claro que estamos ante competencias *concurrentes*. Los dos concurren a regular, pero cuando lo hace la UE desplaza la competencia nacional y «ocupa el terreno». Si de verdad fueran competencias compartidas podrían ejercer conjuntamente las competencias (lo que sucede en algunos casos, como la política de cooperación al desarrollo o la de I + D).

Las competencias compartidas/concurrentes dan a la UE una fuerza de atracción desplazando a la norma nacional en el sentido de que la utilización de la competencia por la UE priva, al menos parcialmente, de la competencia a los Estados miembros. No les priva totalmente de competencia pues en estos ámbitos la intervención de la Unión está regida por el principio de subsidiariedad, además del omnipresente principio de proporcionalidad. La Unión tiene que justificar que es *necesario* actuar en el nivel comunitario, que es más *eficaz* y que estamos ante un problema *supranacional*. El campo de las competencias compartidas se instrumenta casi siempre en los Tratados mediante la directiva, y ésta por definición necesita de la acción normativa de los Estados (transposición).

También parece más correcto que se debió decir que, si la Unión ejerce la competencia, los Estados miembros respetarán las obligaciones establecidas, como realmente sucede en la práctica en el ámbito de las competencias compartidas.

El Tratado establece que las competencias compartidas son las que *no son exclusivas ni de apoyo o coordinación* (art. 4 TFUE). Lo que no es decir mucho ni de forma didáctica. Se deduce que sólo las otras dos categorías tienen listas exhaustivas. Las competencias compartidas se enuncian, bien por exclusión (cuando el Tratado le atribuya una competencia que no corresponda a las otras dos categorías, art. 4.1), bien por listado de materias específicas recogido en el artículo 4.2, donde se enumeran once «ámbitos principales».

Pero no se debe ni se puede deducir que las compartidas son todas las demás, ni que las compartidas son potencialmente todas las que no son exclusivas o de apoyo. En absoluto. El buen entendedor debe deducir que como estos preceptos (arts. 2 a 6 TFUE) no son títulos competenciales sino preceptos que categorizan en abstracto las competencias, se precisa la concreta *base jurídica* relativa a las políticas para poder ejercer competencias compartidas. Siempre se precisa un precepto jurídico concreto.

El Tratado enumera algunos ámbitos a título ejemplificativo que pueden ser objeto de competencia compartida:

— el mercado interior, competencia que ya tiene desde los años setenta. Para su ejercicio se debe recurrir, como en todos los casos, a las bases jurídicas concretas donde se detallan las competencias de armonización para el funcionamiento del mercado interior;

— la agricultura y la pesca (salvo la gestión y conservación de recursos pesqueros que es exclusiva); son competencias de antiguo, como casi todas;

— la política social, como hasta ahora, con los límites concretos establecidos en el TFUE (bases jurídicas);

— la política de cohesión económica, social y territorial, sin grandes variaciones respecto de la política de cohesión vigente;

— la protección de los consumidores, que hasta ahora se consideraba por parte de la doctrina como de coordinación y apoyo;

— investigación y desarrollo, que se formula en el apartado 3 del artículo 4 como verdaderamente compartida o conjunta, pues el ejercicio de la competencia por la Unión no impedirá el ejercicio de la competencia por los Estados miembros;

— medio ambiente, desde los años setenta se regula por la UE la protección del medio humano;

— los transportes, como era tradicional en el derecho en vigor;

— las redes transeuropeas, reguladas desde los años noventa;

— el espacio de libertad, seguridad y justicia, se formula con mucha amplitud pues no se limita como hasta ahora a cruce de fronteras, visados, asilo e inmigración y a la cooperación judicial civil. De forma general, se amplía y se profundiza en esos ámbitos citados; y además, dado que actualmente la cooperación judicial penal y policial es intergubernamental, se produce una importante atribución del ejercicio de soberanía en materia de cooperación penal y policial (arts. 82 a 89);

— la energía;

— los aspectos comunes de seguridad de la política de salud pública;

— la cooperación al desarrollo y ayuda humanitaria.

Los ámbitos de competencia compartida son los expresamente elegidos por el Tratado, en los que tiene que desplegar sus virtualidades el principio de subsidiariedad. Este principio está pensado, pues, fundamentalmente para actuar en el campo de las competencias no exclusivas (es decir, en las compartidas y en las de coordinación, fomento y apoyo) y así lo dice expresamente el Tratado de la Unión en el artículo 5.3 (confirmando lo establecido en el Tratado de Maastricht desde 1992) (ver epígrafe 10.1).

7. COMPETENCIAS DE APOYO, COORDINACIÓN Y COMPLEMENTO

En estos ámbitos la acción de la Unión es complementaria de la de los Estados miembros y de fomento de la cooperación. Quedaría excluida expresamente la competencia de armonización de las disposiciones legislativas y reglamentarias de los Estados miembros (art. 2.5 TFUE)

Entran en esta categoría las siguientes competencias, que ya la UE venía ejerciendo con muy baja intensidad normativa:

— políticas de educación, formación profesional y juventud, deporte,

— cultura,

— industria,

— turismo,

— protección civil,

— la protección y mejora de la salud humana,

— cooperación administrativa.

8. OTRAS COMPETENCIAS DE LA UNIÓN EUROPEA

Aunque el Tratado establece tres grandes categorías de competencias, enuncia otras de tanta importancia que no ha querido subsumir en ninguna.

Se trata de la importante política de coordinación económica y de empleo: por su trascendencia política no figura entre los renglones de las competencias compartidas, entre las que tampoco encaja plenamente, aunque se pueda clasificar entre ellas, si bien los instrumentos puestos en manos de la UE para *coordinar* las políticas económicas y de empleo de los Estados miembros serán «orientaciones generales» e iniciativas en sentido amplio.

Otra política que no se adapta a la categorización es la Política Exterior y de Seguridad Común y, vinculada a ella, la política común de seguridad y defensa. Además, el Tratado de la Unión, muy modificado por el Tratado de Lisboa, incluye normas específicas para el ejercicio de las competencias en materia de acción exterior y defensa (arts. 21 a 46 TUE).

9. LA VIS EXPANSIVA DE LAS COMPETENCIAS DE LA UNIÓN EUROPEA (ART. 352 TFUE): COMPETENCIAS EVOLUTIVAS O IMPLÍCITAS

Según la *doctrina de los poderes implícitos (implied powers)* se admite que una organización internacional, además de las competencias expresamente atribuidas, puede disponer de las competencias que sean necesarias, incluso nuevas, para la realización de los objetivos fijados por el Tratado constitutivo, o que sean esenciales al ejercicio de las funciones asignadas a la organización.

Dado que el proceso de la integración europea tiene un carácter dinámico y evolutivo y, por el contrario, las Instituciones están dotadas de competencias de atribución limitadas, los Estados, desde la fundación misma de las Comunidades Europeas, regularon un procedimiento que permite superar estas rigideces y alcanzar los *objetivos* de los Tratados y desarrollar todas sus potencialidades *en los casos en que no se hubiera previsto competencia de la Unión o ésta fuera insuficiente*. Por ello, el antiguo artículo 235 del fundacional Tratado de la CE (art. 308 TCE) cumplía la misión de adaptación y correctivo de una concepción rígida de la «competencia de atribución». Está y estaba estrechamente relacionado con el principio de suficiencia de medios (ver *infra*) pues la Unión debe lograr los objetivos que los Estados le han marcado y para ello estará dotada de todos los medios necesarios (art. 6.4 del antiguo TUE, art. 3.6 del TUE vigente).

Esta cláusula de imprevisión (mal llamada de flexibilidad en el fracasado Tratado constitucional) permite aprobar normas a la Unión en situaciones imprevistas en las que carece de competencia en los Tratados, si bien el objetivo entra dentro de los asignados. La trascendencia del artículo 352 TFUE reside en que pone a disposición del Consejo y de la Comisión *medios de acción*, no sólo para lograr los objetivos marcados por los Tratados (art. 3 TUE), sino que incluso el artículo 352 TFUE puede servir para alcanzar también los objetivos de cada una de sus disposiciones específicas en los casos en que no se prevean expresamente las competencias necesarias o resulten insuficientes. Puede, pues, enriquecer notablemente el campo

de aplicación material de los Tratados y, por ende, las competencias atribuidas a las Instituciones.

La abusiva utilización en el pasado de esta cláusula como base jurídica para ir extendiendo como mancha de aceite la competencia de la Unión dio lugar a críticas de algunos Estados, tribunales nacionales y de las regiones alemanas⁴. Incluso antes de la Convención para el Futuro de Europa hubo propuestas para su supresión. Pero ni la Convención ni las Conferencias Intergubernamentales de 2004 y 2007 estimaron prudente eliminarla pues había sido muy útil en el pasado, por ejemplo, para iniciar una política de protección de los consumidores o del medio ambiente o una política regional, competencias que los tratados fundacionales no otorgaban a las Comunidades Europeas, pero que a partir de los años setenta se hicieron imprescindibles para lograr «un desarrollo armonioso de las actividades económicas, una expansión continua y equilibrada» (objetivos previstos en el Tratado). También puede suceder que el medio más adecuado sea acudir a la acción normativa exterior (un acuerdo internacional). En este sentido, el TJCE en el asunto *AETR* estimó que

el artículo 235 permite al Consejo adoptar todas las «disposiciones adecuadas» en el ámbito de las relaciones exteriores⁵.

En un mundo en constante y radicales transformaciones, en el que aparecen abruptamente problemas que requieren necesariamente respuestas casi inmediatas, esta cláusula, que permite corregir y contrapesar el rígido sistema de habilitaciones específicas, es imprescindible. La novedad del artículo 352 TFUE, tal como ha sido modificado por el Tratado de Lisboa, estriba en que se exigirá no la mera consulta del Parlamento Europeo, como hasta ahora, sino su previa aprobación.

También se abre al control de los Parlamentos nacionales pues deben ser avisados por la Comisión de estas propuestas para que comprueben que no violarán el principio de subsidiariedad, es decir, que la UE no extenderá su competencia normativa más de lo necesario para resolver de forma eficaz un problema de alcance europeo (art. 352.1.2 TFUE). También es una novedad el hecho de que im-

⁴ Hasta octubre de 1972 se utilizó escasamente. Entre 1973 y 1992 se empleó con mucha frecuencia. El artículo 308 ha originado cierta controversia: el Gobierno danés se mostró reticente a la amplísima utilización de este precepto (vid. la Declaración danesa en el Consejo de 17 de marzo de 1980, *Comunidad Europea Aranzadi*, abril de 1980). También el Tribunal Supremo de Dinamarca en una sentencia de 6 de abril de 1998 (n.º I 361/1997) tuvo que juzgar si el artículo 235 TCE (numeración anterior a Amsterdam) excedía la atribución de competencias hechas por la Constitución danesa. El Tribunal Supremo danés hizo una interpretación restrictiva en el sentido de que sólo puede fundar nuevas acciones comunitarias basadas en otras disposiciones comunitarias y declaró que el Gobierno danés no podrá participar en el Consejo en decisiones que se sitúen fuera del marco delimitado; tales actos serán inaplicables para las jurisdicciones danesas. Desde luego, esta interpretación, con tales consecuencias, es muy criticable (P. Dyrberg, 1998: 586).

También el Tribunal Constitucional alemán en su sentencia de 12 de octubre de 1993, sobre la compatibilidad del TUE (Maastricht) con la Constitución alemana, hizo algunas observaciones sobre el «uso abusivo» del artículo 235 por las Instituciones y su derecho a controlar el respeto al principio de competencia de atribución («singular y restringida»); texto de la sentencia en *Rev. de Instituciones Europeas* 1993-3, p. 975.

⁵ TJCE, sentencia de 31 de marzo de 1971, *Comisión c. Consejo —AETR—*, 22/70.

pidan la utilización de la cláusula para armonizar las disposiciones legislativas y reglamentarias de los Estados miembros cuando el Tratado excluya dicha armonización. La propuesta normativa corresponde a la Comisión y el Consejo decide por unanimidad.

Conviene precisar cuáles serían las condiciones para su utilización y sus límites.

Una primera condición (y límite) es que sólo puede ser utilizado *para alcanzar un objetivo* de la UE, entendiendo por objetivos tanto los de carácter general como los objetivos de cada disposición específica.

Una segunda condición es que sea *necesaria* la acción de la UE. La apreciación de la necesidad debe hacerse sobre la base de consideraciones jurídicas, aunque no se puede ocultar que esa apreciación es también una cuestión de hecho que enlaza con criterios técnicos, económicos o de oportunidad política, lo que puede dificultar el control judicial sobre la apreciación pero no imposibilitarlo.

La tercera condición y límite para su utilización es que el Tratado no «haya previsto los poderes de acción necesarios al respecto». Su utilización tiene carácter *subsidiario* y está ligada a la ausencia o a la insuficiencia en las disposiciones expresas de los Tratados, ya sea porque ninguna otra disposición del Tratado confiere a las Instituciones de la Unión la competencia necesaria para adoptar dicho acto, ya sea con carácter suplementario junto a otras bases jurídicas expresas «por el interés de la seguridad jurídica», si bien en estos casos no puede servir de excusa para burlar las normas de los Tratados relativas a la formación de la voluntad del Consejo (marginando la mayoría cualificada) o la distribución de poderes entre las Instituciones (evitando la codecisión con el PE).

Finalmente, una cuarta condición ha sido añadida por la incorporación expresa del principio de subsidiariedad en el artículo 5 TUE. Se deduce que la utilización del artículo 352 TFUE en ámbitos de competencia compartida está subordinada al respeto del principio de subsidiariedad. El recurso a este precepto podría tener lugar tanto en materias de competencia exclusiva como compartida. Cabe señalar, por otra parte, que la alusión a que el Consejo adoptará «las disposiciones pertinentes» debe entenderse que deja abierta la elección del tipo normativo de derecho derivado (cualquiera de los previstos en el art. 288 TFUE) que se estime más adecuado para la consecución de las finalidades del acto, si bien deberá tenerse en cuenta el principio de proporcionalidad.

10. EL EJERCICIO DE LAS COMPETENCIAS: PRINCIPIOS QUE LO RIGEN

El ejercicio —que no la delimitación— de las competencias de la Unión está presidido por varios principios básicos:

— si el ámbito de acción es compartido, entonces la Comunidad ejercerá su competencia de forma limitada y subsidiaria en relación con la acción interna: en lo que los Estados miembros no sean capaces de alcanzar de manera suficiente ni mejor (*principio de subsidiariedad*);

— deben ejercer su competencias, ya sean exclusivas o compartidas o de complemento o fomento, cuidando los efectos que produzca su acción sobre los ciudadanos, los operadores económicos y los propios Estados miembros conforme al

principio de proporcionalidad (párr. 3.º del art. 5 TCE); además, la UE tiene derecho a dotarse de los medios necesarios para alcanzar sus objetivos conforme al *principio de suficiencia de medios* (art. 6.4 TUE).

10.1. EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD

La subsidiariedad es un principio que rige el *modo* de ejercicio de la competencia; no sirve para delimitar o atribuir competencias, sino que persigue racionalizar ese ámbito difuso y demasiado elástico de la competencia compartida. Nos dice hasta dónde debe llegar la UE cuando aprueba normas.

Este principio, no incluido de forma expresa hasta el Tratado de Maastricht de 1992, estaba en la base de los Tratados fundacionales de 1951 y 1957. Ciertamente es así, pues la voluntad de creación misma de las CCEE 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.

En el Preámbulo del TUE y en su artículo 5 emerge con claridad el principio al establecer la exigencia de la proximidad de la toma de decisiones a los ciudadanos, de lo que se deduce que la instancia europea debe actuar como una suerte de último recurso, es decir, con carácter subsidiario⁶.

La subsidiariedad es, pues, un principio regulador del modo de ejercicio de las competencias *compartidas* entre los Estados miembros y la Unión Europea. Por ello, donde cobra todas sus virtualidades racionalizadoras este principio es en todos aquellos ámbitos que ni son del dominio reservado de la soberanía nacional ni de la competencia exclusiva de la Unión. El principio de subsidiariedad no es título de atribución de competencias ni una técnica de reparto de competencias.

Ahora bien, cuando la Comunidad actúa dentro de sus competencias, si bien en virtud de una competencia *compartida*, su intervención deberá justificarse

- ante la insuficiencia de la acción de los Estados tanto en su nivel central como regional o local,
- por una mejor eficacia de la acción común, y
- la dimensión o efectos de la acción a escala de la Unión.

El cumplimiento de estos criterios se deberá comprobar previamente, caso por caso, por todas las Instituciones que intervienen en el proceso de decisión, de con-

⁶ En efecto, el artículo 5 TUE, en su párrafo segundo, describe así el principio de subsidiariedad: «En los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Unión intervendrá sólo en el caso de que, y en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, ni nivel central, ni a nivel regional y local, sino que puedan alcanzarse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción pretendida, a escala de la Unión.»

formidad con el Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad.

Puede observarse que el TUE define la subsidiariedad simultáneamente desde la mayor eficacia y desde la dimensión supranacional del problema. Se evita así una perspectiva sesgada de este principio, pues si se vinculase exclusivamente al criterio de la eficacia, el resultado, en muchos casos, sería que la competencia, en el ámbito en cuestión, sería atribuida al nivel superior que dispone de más medios y puede demostrar más eficacia: justificaría y reforzaría un sistema fuertemente centralizado. Por ello, no basta la eficacia para justificar la intervención de la Unión en los ámbitos de competencia compartida, sino que esa intervención tiene que venir exigida también por la envergadura o repercusiones supranacionales del problema y de su solución.

La explicación del auge espectacular que ha tenido este principio se debe, en opinión de V. Constantinesco, a diversos motivos: por un lado, está destinado a calmar a los que temen que el desarrollo futuro de las competencias de la Unión reduzca la consistencia de las competencias estatales. Por otro, porque la integración europea no debe hacerse sobre un modelo de centralismo. Ahora bien, como señala Constantinesco, es un principio ambiguo y equívoco que permite a los Estados (y a las regiones) prevenirse frente a incursiones de la Unión excesivas e intempestivas, pero que también es invocado por los responsables comunitarios para legitimar el incremento de los ámbitos de acción de la Comunidad (1991: 440).

Además, el respeto al principio de subsidiariedad integra la legalidad de las normas y actos de la Unión y es susceptible de control ante el Tribunal de Justicia. Se puede plantear la impugnación de un acto de la Unión que vulnere dicho principio. Su respeto forma parte de la legalidad de los actos de la Unión. La denominada justiciabilidad del principio de subsidiariedad fue acogida con algunas críticas entre la doctrina, pues se piensa que puede llevar al juez comunitario a hacer apreciaciones de naturaleza política y de oportunidad económicas impropias de su función jurisdiccional. Es evidente que, pese al fundamento de algunas críticas, el principio está incluido en el articulado mismo del Tratado de la Unión Europea y que forma parte de la legalidad de la Unión que el Tribunal debe hacer respetar⁷.

Para saber si la Unión actúa de conformidad con este principio y no se excede legislando e invadiendo competencias internas (locales, regionales y estatales) debemos examinar la norma de la Unión conforme a tres criterios cumulativos: la dimensión comunitaria del problema, la necesidad de actuar y la mayor eficacia de la respuesta.

Si las Instituciones europeas adoptan un acto en ámbitos de competencia compartida que no respeta cualquiera de los tres criterios aludidos se podrá pedir su anulación al Tribunal de Justicia de la UE; así, los Estados miembros (Gobiernos y Parlamentos nacionales) y las regiones, a través del Comité de las Regiones, se pue-

⁷ En los escasos litigios en los que se ha invocado la violación del principio de subsidiariedad, el TJCE se ha limitado a comprobar que el preámbulo de la norma impugnada justificaba de algún modo el acto en cuestión y con afirmaciones generales (sentencias de 10 de diciembre de 2002, *British American Tobacco e Imperial Tobacco*, C-491/01, fund. 180-182, y de 22 de mayo de 2003, *Comisión c. Alemania*, C-103/01, fund. 47).

den defender frente a incursiones ilegítimas de la Unión. También los particulares afectados directamente por una norma u acto de la Unión, si estiman que la acción de la Unión no respeta los criterios de la subsidiariedad pueden pedir al Tribunal de Justicia su anulación.

10.2. EL CONTROL DEL RESPETO AL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD POR LOS PARLAMENTOS NACIONALES

Este principio es tan importante que el Tratado no se limita a definirlo en un precepto (art. 5 TUE modificado en Lisboa) sino que, además, lo desarrolla en un Protocolo. El Protocolo número 2 para la aplicación del principio de subsidiariedad y el relativo a los Parlamentos nacionales prevén que los Parlamentos nacionales (y regionales) puedan controlar su respeto por las Instituciones de la Unión.

El mecanismo para el control del respeto al principio de subsidiariedad se rescató del fallido Tratado constitucional y se reforzó en el Tratado de Lisboa con la ampliación de los plazos a favor de los Parlamentos nacionales frente a la Comisión y la posibilidad de *veto* real a sus propuestas. Ya he señalado que la UE sólo actuará en materias *compartidas* cuando haya un problema de dimensión o efectos a escala europea, la acción de los Estados y sus regiones sea insuficiente y la UE pueda ser más eficaz.

El mecanismo de *alerta temprana* permitirá a los Parlamentos nacionales participar en el proceso legislativo de la Unión para comprobar que la propuesta legislativa cumple aquellos requisitos. Prevé un control político o preventivo y un control judicial o *a posteriori*.

El Protocolo exige que todo proyecto de acto legislativo incluya una ficha con todos los pormenores que permitan evaluar el cumplimiento de los mencionados principios, su impacto financiero, y en el caso de una directiva sus efectos en la normativa interna, local y regional, de los Estados (art. 5) y sea enviado a las Cámaras de los Parlamentos nacionales. Cada Cámara nacional podrá emitir un informe (dos en total por Parlamento nacional, cualquiera que sea la estructura unicameral o bicameral) sobre las propuestas legislativas que afecten al principio de subsidiariedad y para ello tendrá *ocho* semanas. Si la propuesta tiene como base jurídica la cláusula de flexibilidad (art. 18), la Comisión debe subrayar este aspecto para que los Parlamentos sopesen su alcance y consecuencias al suponer una extensión de la competencia expresa.

Si una Cámara estima, autónomamente, que el proyecto legislativo europeo no respeta el principio de subsidiariedad, entonces emite un informe motivando su posición; es decir, emite un voto negativo. Cuando un tercio del total de los votos parlamentarios estima que hay infracción a dicho principio, entonces la Comisión o la Institución autora de la propuesta debe reexaminar su propuesta. No se afecta al derecho de propuesta, pero es un toque muy serio de atención.

Además, una propuesta legislativa que haya reunido una mayoría de votos negativos de los Parlamentos nacionales se podrá devolver automáticamente por el poder legislativo (el Parlamento Europeo o el Consejo) en la primera lectura. El Consejo adoptará la decisión de devolución por el 55 por 100 de los miembros del

Consejo o lo podrá hacer el Parlamento Europeo por la mayoría de los votos emitidos.

La fortaleza del sistema de control está en su fase política preventiva, pues aunque aparentemente las Instituciones receptoras del dictamen de los Parlamentos nacionales no adquieren otra obligación que la de «tomar nota» y reexaminar en su caso la propuesta, los dividendos para la integración europea se cobrarán en el interés que ahora pondrán los Parlamentos nacionales en seguir los temas europeos, incorporando la política europea a la política nacional y será un aliciente o revulsivo para estimular el control de los Parlamentos nacionales sobre la posición de los Gobiernos sobre las cuestiones concretas y también sobre los debates generales o de concepción de la UE. A su vez las Cámaras podrán remitir el proyecto para la consulta a los Parlamentos regionales.

Los Parlamentos nacionales (y los regionales) dispondrán de más facilidades para impedir que se aprueben actos de la Unión que no sean necesarios ni vengan justificados por la dimensión europea y que pudieran ser adoptados por los Parlamentos nacionales con la misma eficacia.

Claro que este complicado sistema de alerta temprana puede conllevar tensión entre Parlamentos nacionales y regionales; incluso los Gobiernos podrían manejar a las cámaras nacionales contra la Comisión para frenar una propuesta contraria a sus intereses. Si se lo toman en serio los Parlamentos nacionales, los Gobiernos estarán más vigilados pero también tendrán un aliado en sus Parlamentos contra las propuestas europeas y la perdedora puede ser la Comisión.

También el Protocolo pone a disposición de los Parlamentos nacionales un control *a posteriori* de la adopción del acto legislativo; es un control de naturaleza judicial. En su artículo 8 prevé que se podrán interponer recursos de nulidad contra un acto por eventual violación del principio de subsidiariedad ante el Tribunal de Justicia de la Unión (de conformidad con el procedimiento previsto en el art. 263 TFUE) presentados por los Estados miembros o transmitidos por éstos de conformidad con su ordenamiento interno *en nombre de sus Cámaras parlamentarias*. Cabe anotar que esta nueva oportunidad de participación contenciosa para los Parlamentos nacionales remite de nuevo al derecho nacional; es una *previsión* que necesita ser desarrollada en el derecho interno. Pero en mi opinión faculta a cualquier Cámara parlamentaria nacional para decidir si el Gobierno debe interponer un recurso ante el Tribunal de Justicia de la UE. Entiendo que es una competencia ligada, aunque condicionada a su regulación interna en cada Estado miembro.

10.3. LOS PRINCIPIOS DE PROPORCIONALIDAD Y DE SUFICIENCIA DE MEDIOS

A diferencia del principio de subsidiariedad que se limita al ámbito de las competencias compartidas, los principios de suficiencia de medios y el de proporcionalidad son de carácter general y afectan al ejercicio de toda clase de competencias.

El artículo 5, párrafo cuarto, del TUE advierte que ninguna acción puede excederse de lo necesario para alcanzar los objetivos del Tratado (*principio de proporcionalidad*). La UE dispondrá de los medios necesarios, aunque se limitará a las acciones estrictamente necesarias. De conformidad con el artículo 5 del Protocolo número 2 sobre la aplicación de estos principios, los medios que emplee la Unión

deben ser proporcionados al objetivo que persiga. Cualquier carga, tanto financiera como administrativa, que recaiga sobre los Gobiernos nacionales, las autoridades locales, los agentes económicos o los ciudadanos, deberá ser reducida al mínimo y deberá ser proporcionada al objetivo que se desee alcanzar (lo que se ya decía en las Conclusiones del Consejo Europeo de Edimburgo de 1992).

Por ello, la exclusividad de la competencia de la Unión no significa que las autoridades internas no puedan llevar a cabo acciones normativas o ejecutivas ya que por motivos de proporcionalidad, la administración nacional, regional o local interviene en los niveles más próximos a los ciudadanos en la ejecución de la acción de la Unión. Con carácter general, como precisa el Protocolo número 2 citado sobre subsidiariedad y proporcionalidad anexo al Tratado, las medidas de la Unión deberían dejar un margen tan amplio como sea posible para que las decisiones se tomen a nivel nacional examinado cuando proceda «la dimensión regional y local de las acciones previstas». También los textos anteriores al Tratado de Lisboa recordaban que

en igualdad de condiciones, las directivas serán preferibles a los reglamentos, y las directivas marco a las directivas detalladas.

El principio de proporcionalidad, hasta el Tratado de Maastricht, era una aportación jurisprudencial del Tribunal de Justicia referida a la protección de los operadores económicos. El Tribunal ha estimado en reiteradas ocasiones que su respeto integra la legalidad de los actos de la Unión y, llegado el caso, podría anularse si se estimara su violación por el Tribunal de Justicia. El Tribunal de Justicia ha afirmado que

para determinar si una disposición del Derecho comunitario está de acuerdo con el principio de proporcionalidad, es necesario verificar si los medios elegidos son aptos para la realización del objetivo pretendido y si no van más allá de lo que es necesario para lograrlo⁸.

Supone que las obligaciones impuestas en las normas europeas se limiten a la medida estrictamente necesaria para alcanzar el objetivo buscado. El Tribunal exige el respeto de este principio al legislador de la Unión y también cuando controla la aplicación del derecho de la Unión por las autoridades nacionales.

El artículo 3.6 TUE prevé que la Unión dispondrá de los medios apropiados para alcanzar sus objetivos y para llevar a cabo sus políticas, de acuerdo con las competencias que se le atribuyen (*principio de suficiencia de medios*).

El principio de suficiencia de medios expresa el compromiso de la UE y de sus Estados miembros en poner todo su empeño en la realización de los objetivos de los Tratados; por ello, la UE sólo actuará en la medida necesaria pero con *todos* los medios necesarios. Si los objetivos o fines están pactados en los Tratados, aunque no

⁸ Entre una abundante jurisprudencia, sentencia de 9 de noviembre de 1995, *Alemania c. Consejo*, C-426/93; también, sentencias de 26 de noviembre de 1975, *Coenen*, 39/75; de 28 de octubre de 1975, *Rutili*, 36/75; de 11 de marzo de 1987, *Rau*, 279, 280, 285 y 286/84, f. 34.

tenga la competencia explicitada o los poderes de acción necesarios o precise dotarse de más medios financieros, entonces la UE

se dotará de los medios necesarios para alcanzar sus objetivos y para llevar a cabo sus políticas.

Es claro que tiene una especial conexión con los recursos financieros de que debe disponer la UE y también con la adecuación de los medios a los objetivos establecidos en los Tratados.

BIBLIOGRAFÍA

- AREILZA CARVAJAL, J. M.: *El principio de subsidiariedad en la construcción de la Unión Europea*, Fundación para el Análisis y los Estudios Sociales, Madrid, 1996.
- BOGDANDY, A. von, y BAST, J.: «El orden competencial vertical de la Unión Europea: contenido y perspectivas de reforma», en E. GARCÍA DE ENTERRÍA (dir.), *La encrucijada constitucional de la Unión Europea*, Cívitas, Madrid, 2002, pp. 19 ss.
- «The vertical order of competences», en A. von BOGDANDY y J. BAST (eds.), *Principles of European Constitutional Law*, Hart Publishing, Oxford, 2006, pp. 335 ss.
- CHICHARRO LÁZARO, A.: *El principio de subsidiariedad en la Unión Europea*, Aranzadi, Pamplona, 2002.
- CONSTANTINESCO, V.: «La subsidiariedad comme principe constitutionnel de l'intégration européenne», *Aussenwirtschaft*, 1991, pp. 439 ss.
- DRATTA, U.: «Le competenze dell'Unione europea nel Trattato de Lisboa», *Dir. Com. Scam. Int.*, 2008-2, pp. 245 ss.
- DYRBERG, P.: «La Constitución danesa y la Unión Europea II: comentario a la sentencia del Tribunal supremo danés de 6 de abril de 1998», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, vol. 4, 1998, pp. 573.
- ESTELLA DE NORIEGA, A.: *El dilema de Luxemburgo. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ante el principio de subsidiariedad*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2000.
- GRANRUT, C. de: *La citoyenneté européenne. Une application du principe de subsidiariedad*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1997.
- HINOJOSA MARTÍNEZ, L. M.: *El reparto de competencias entre la Unión Europea y sus Estados miembros*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.
- KIRCHHOF, P.: «The balance of powers between national and european institutions», *European Law Journal*, 2009, pp. 225 ss.
- LIÑÁN NOGUERAS, D. J., y LÓPEZ JURADO, C. (dirs.): *La reforma de la delimitación competencial en la futura Unión Europea*, Universidad de Granada, Granada, 2003.
- MANGAS MARTÍN, A.: «La Unión Europea y su futuro: el debate competencial», *Noticias de la UE*, n.º 218, marzo de 2003, pp. 79 ss.
- *La Constitución europea*, Iustel, Madrid, 2005.
- «El control de la subsidiariedad», en *La institucionalización del proceso de integración europea*, Colección Escuela Diplomática, n.º 9, Escuela Diplomática, Madrid, 2005, pp. 53-79.
- MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.: *El sistema de competencias de la Comunidad Europea*, McGraw-Hill, Madrid, 1997.
- «La nueva regulación del régimen de competencias en el Tratado de Lisboa: especial referencia al control del principio de subsidiariedad», en J. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES

(coord.), *El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis constitucional*, Iustel, Madrid, 2008, pp. 273-294.

- MARTÍNEZ CAPDEVILLA, C.: «Sobre el reparto horizontal de competencias entre la CE y la UE (Comentario a la sentencia de 20 de mayo de 2008, as. *Comisión c. Consejo*, lucha contra la proliferación de armas ligeras, C-91/05)», *REDE*, n.º 29, pp. 101 ss.
- O'BRENNAN, J., y RAUNIO, T. (eds.): *National Parliaments within the Enlarged European Union: from «Victim» of Integration to Competitive Actors?*, Routledge, Londres, 2007.
- RAIMONDI, L.: «Atti nazionali inoppugnabili e diritto comunitario tra principio di effettività e competenze di attribuzione», *Diritto dell'Unione Europea*, 2008-4, pp. 773 ss.
- Revue des Affaires Européennes*, 1997, 1-2 (n.º monográfico sobre subsidiariedad).
- SANDER, F.: «Subsidiarity infringements before the European Court of Justice: futile interference with politics or a substantial step towards EU federalism?», *The Columbia Journal of European Law*, vol. 12, n.º 2, 2006, pp. 517 ss.
- SCHÜTZE, R.: «Analysis and reflections. Lisbon and the federal order of competences: A prospective analysis», *European Law Review*, 2008, 33 (5), pp. 709 ss.
- STORINI, C.: *Parlamentos nacionales y Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.
- ZILLER, J.: «El Parlamento Europeo y los Parlamentos nacionales», en *¿Que fue de la Constitución Europea?: El Tratado de Lisboa*, CEU, Madrid, 2007, pp. 85 ss.