

**UNA NUEVA MODALIDAD DEL VÍNCULO
FOEDERIS: LA SUBSIDIARIDAD
EN EL TRATADO DE MAASTRICHT**

*Comunicación del académico Dr. Jorge A. Aja Espil, en la
sesión privada de la Academia Nacional de Ciencias Morales
y Políticas, el 28 de abril de 1993*

UNA NUEVA MODALIDAD DEL VÍNCULO FOEDERIS: LA SUBSIDIARIDAD EN EL TRATADO DE MAASTRICHT

Por el Académico DR. JORGE A. AJA ESPIL

La comunicación que esta tarde traigo a la atención de los señores académicos versa sobre una vieja cuestión renovada hoy con una nueva fórmula: el principio de subsidiaridad dentro del cuadro normativo del actual Tratado de la Unión Europea, más conocido como el Tratado de Maastricht, pronto a entrar en vigor a fines del corriente año.

Dos son las cuestiones que abordaremos: 1) procurar una sistematización del contenido del Tratado de la Unión Europea, con una breve descripción de sus instituciones; 2) un análisis del vínculo *foederis* que une a los doce Estados, según las regulaciones del Tratado.

* * *

I) En vísperas de ingresar en el siglo XXI, la Comunidad Europea va realizando el ambicioso sueño de aquellos visionarios que, apenas hace cuarenta años, buscaba conjugar a las naciones europeas en una unión pacífica. Inspirada en el pensamiento de los Padres Fundadores —Jean Monnet y Robert Schumann— e impulsada por dos grandes estadistas —el Canciller Adenauer y el Presidente de Gaulle— la Comunidad Europea, de 345 millones de almas, formada por doce

Estados-naciones, se transforma ahora en una gran estructura política y económica.

1) El Tratado de la Unión Europea, firmado el 7 de febrero de 1992, es un complejísimo sistema de normas que encierra, a su vez, dificultades de lectura, porque se modifican distintos cuerpos legales, tales como el Tratado de Roma, el Tratado de la Comunidad del Carbón y el Acero, el Tratado Nuclear. La creación de nuevos y complejos capítulos normativos hacen que el acceso al Tratado no sea fácil pues se ha convertido en un verdadero libro, con más de 250 artículos, con muchas disposiciones repetidas, cuando no imbricadas unas en otras, todo ello hecho de una manera muy compleja. Aparecen siete títulos de los cuales el I) "Disposiciones comunes", va del artículo A) al artículo F), mientras que el título II), que es uno de los más importantes, y que dice: "Disposiciones por las que se modifica el Tratado constitutivo de la CEE con el fin de constituir la CE", tiene un solo artículo, el artículo G), pero éste modifica nada menos que 150 artículos del Tratado de Roma. A su vez, el título III) "Disposiciones por las que se modifica el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y el Acero", contiene un solo artículo, el H), pero éste reforma más de 30 artículos de aquel Tratado. Agréguese a todo ello que el Tratado de la Unión Europea comprende 17 protocolos y un acta final. Con lo expresado queda en evidencia lo complejo y lo difícil que resulta su análisis.

2) Respecto de los objetivos, dice el Preámbulo, se busca crear un "espacio" sin fronteras interiores, a la par que afirmar su identidad en el ámbito internacional. ¿Cómo?: mediante una política exterior y una seguridad común aunque respetando la identidad nacional de los Estados miembros. Aquella expresión ha motivado una serie de comentarios, sobre todo de autores franceses, en el sentido de que al no hablarse de territorio sino de espacio, se enfatiza la existencia de un tope sobre el cual no puede avanzar. Ciertamente, lo que se tiene en vista es el concepto de soberanía.

En este mismo capítulo de los objetivos se instituye algo que, a mi modo de ver, tiene una trascendencia especial: la llamada ciudadanía europea, asunto sobre el cual voy a volver enseguida. En el orden económico los objetivos son claros: crear una unión económica y monetaria que incluya una

moneda única, a partir de enero de 1999, y la creación de un Banco Central europeo. Estas dos innovaciones, la moneda única, con rigidez en el tipo de cambio, más la creación de un Banco Central europeo, son las dos impugnaciones que Gran Bretaña enfatiza para mostrar su distancia con el tratamiento o la aceptación de este acuerdo. Es interesante señalar que, además de esas dos o tres regulaciones, establece también políticas, y aclara que debe haber una política económica y monetaria y una política comercial común, ambas bajo las premisas filosóficas de una economía de mercado abierta y de libre competencia.

Hasta aquí lo que se observa es un mayor énfasis en lo que tanto el Tratado de Roma como el Acta Única de 1987 ya habían marcado, pero en lo que sí hay una evidente innovación es en el capítulo de lo estrictamente político. Establecer una política exterior y una política de seguridad común, inspirada en el mantenimiento de la paz acorde con los principios de la Carta de las Naciones Unidas. Pero, ¿cuáles serán los fines últimos de esta política exterior y de esa seguridad común?, no otros que defender valores comunes, intereses fundamentales y la independencia de la Unión.

II) *Sistematización del contenido del Tratado de la Unión Europea*

1. Los doce países de la Comunidad Europea, todavía más conocida como el Mercado Común Europeo, firmaron el llamado *Tratado de la Unión Europea* cuyo objetivo expresado en el Preámbulo es "la creación de una Unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa de acuerdo con el principio de subsidiaridad".

Por cierto que este Tratado, como quedó dicho, es un complejo y extenso instrumento normativo, con un intrincado artículo donde se superponen normas nuevas o normas que reforman otros instrumentos de la Comunidad. Veamos su sistemática:

Tít. I. Disposiciones Comunes (del art. A al art. F).

Tít. II. Disposiciones por las que se modifica el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea con el fin de constituir la Comunidad Europea (art. G). Se reforman más de

150 artículos de los 240 artículos del Tratado original.

Tít. III. Disposiciones por las que se modifica el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y el Acero (CECA) (art. H).

Tít. IV. Disposiciones por las que se modifica el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (art. I).

Tít. V. Disposiciones relativas a la política exterior y a la seguridad común (art. J).

Tít. VI. Disposiciones relativas a la cooperación en los ámbitos de la Justicia y de los asuntos de interior (art. K).

Tít. VII. Disposiciones finales (art. L al art. S).

Protocolos: 17.

Acta Final.

2. En una apretada sistematización de su contenido podemos distinguir:

A) *Objetivos*

Crear un "espacio" sin fronteras interiores y afirmar su *identidad* en el ámbito internacional (mediante una política exterior y de seguridad común), pero respetando las *identidades nacionales* de sus Estados miembros.

B) *Contenido económico y político*

a) *Económico*

Busca crear una unión económica y monetaria que incluya una moneda estable y única, a partir de enero de 1999, así como un Banco Central Europeo.

Establece una política económica y monetaria (art. 102 A y sgtes.); una política comercial común (art. 113 y sgtes.); bajo las premisas de una *economía de mercado abierta y de libre competencia* (art. 3 A).

b) *Político*

1) Una política exterior y de seguridad común, inspirada en el mantenimiento de la paz según los principios de la Carta de las Naciones Unidas y el Acta de Helsinki. Sus objetivos serán la defensa de los valores comunes, intereses fundamentales y la independencia de la Unión (art. J).

2) Una política social y de educación.

3) Se crea la *Ciudadanía de la Unión* (art. 8) para toda persona que tenga la nacionalidad de un Estado miembro. Es sujeto de derecho en el Tratado (con la facultad de circular y residir libremente en el territorio de cualquier Estado miembro); derecho a ser elector y ser elegido en los comicios municipales del Estado miembro del que no sea nacional y en que resida; a elegir y ser elegido en el Parlamento Europeo.

c) *Institucional*

Crea órganos llamados a llevar adelante las competencias asignadas a la Unión Europea, y que enuncio a continuación:

1) *Parlamento Europeo*: compuesto actualmente por 518 diputados —que próximamente se elevarán a 567—, elegidos por sufragio universal directo. Las actividades del Parlamento se desarrollan en tres ciudades: Estrasburgo, Bruselas y Luxemburgo. En la primera tienen lugar las sesiones plenarios; las reuniones de las comisiones se realizan en la segunda y, finalmente, la parte administrativa, alrededor de 3.500 funcionarios, tienen su base en Luxemburgo.

En el Tratado de Maastricht, el Parlamento asume una función importante en la elaboración de la legislación, en particular a través del derecho de veto. También el Parlamento, junto con el Consejo de Ministros, tiene a su cargo el presupuesto de la Comunidad.

2) *La Comisión*: compuesta por 17 miembros nombrados de común acuerdo por los Estados miembros, por 4 años, es verdadero gestor de la Comunidad. Como órgano ejecutivo está sujeta al control del Parlamento; como “guardiana de los Tratados” vela por la aplicación del derecho comunitario. Sus integrantes no pueden solicitar ni aceptar instrucciones de ningún gobierno ni de ningún organismo.

3) El *Consejo de Ministros*: es el órgano decisorio de la Comunidad, compuesto por representantes de los gobiernos de los 12 Estados miembros. Su presidencia es ejercida por los Estados miembros en forma rotativa, cada seis meses.

4) El *Consejo Europeo*: creado por el Acta Única Europea de 1986, está compuesto por los Jefes de Estado o de Gobierno y por el Presidente de la Comisión. Da las grandes líneas directrices sobre las cuestiones comunitarias trascendentes.

5) *Tribunal de Justicia*: formado por 13 jueces nombrados de común acuerdo por los Estados miembros, por un lapso de seis años, llamados a interpretar el Tratado y las leyes comunitarias. Velan por la uniformidad de la aplicación del derecho comunitario.

6) *Tribunal de Cuentas*: examina las cuentas de la totalidad de los ingresos y egresos de la Comunidad.

7) *Comité de las Regiones*: compuesto de 189 miembros que representan a 170 regiones.

III) *Antecedentes y desarrollo del vínculo foederis*

1) Uno de los temas más polémicos sobre el alcance del Tratado de Maastricht es aquél que resulta de la naturaleza del "vínculo *foederis*" entre los Estados y la Unión.

Curiosamente, la historia nos enseña que también fue la cuestión más conflictiva que, en su momento, enfrentaron países federalistas como la Argentina y los EE.UU. Basta recordar las páginas que Alberdi le dedicó en sus *Bases* al desarrollo de lo que dio en llamar la Unidad Federativa. También los agudos análisis constitucionales de Joaquín V. González sobre poderes concurrentes y poderes exclusivos (reservados o delegados).

No puede dejar de mencionarse la doctrina del *Doble Federalismo*, impulsada en los EE.UU. por el Chief Justice Roger Taney (1835-1865), cuando reconoció dos esferas exclusivas en el famoso caso "Ableman y Booth". Ya en nuestros días, la Corte Suprema de Harlan Stone (1937), al tiempo de resolver el caso "U. S. vs. Darby", enuncia el llamado *Federalismo Cooperativo* que inaugura una nueva dinámica en el campo de las facultades concurrentes.

La doctrina constitucional norteamericana más reciente ha llegado a preguntarse —frente a las permanentes fluctuaciones de la Corte Suprema en sus fallos, sobre todo después de 1976— si el federalismo es un principio político o sólo un término de conveniencia.

En los inicios de la Corte, la cuestión federal se enfocaba sobre si el gobierno nacional tenía autoridad para actuar en áreas de competencias que rozaban la autoridad de los Estados. El federalismo contemporáneo en EE.UU. ha invertido los términos de la cuestión: ¿puede el gobierno nacional permitir a los Estados actuar en áreas en que aquél interviene?

2) En el caso de la *solidaridad* de la Constitución Española de 1978, como hoy día en el de la *subsidiaridad* del Tratado de Maastricht, se insinúa la tendencia a hablar de relación intergubernamental más que de federalismo.

La Constitución española, en su art. 2, establece que las comunidades autónomas (o sea las formadas por provincias con identidad histórica y cultural) requieren la *solidaridad* del Estado central.

A su vez el art. 143 les reconoce autogobierno a las comunidades autónomas formadas por provincias limítrofes con características comunes pero, por otro lado, el art. 147 de la Constitución no acepta la *federalización* de las comunidades autónomas.

IV) *La subsidiaridad*

1) La definición de la subsidiaridad, tanto en la normativa del Tratado de Maastricht como en la interpretación dada por la Corte de Justicia de Luxemburgo, muestra la problemática de una compleja cuestión de competencias entre la Comunidad y los Estados.

Al procurar limitar el campo de acción de la Comunidad, el citado Tratado precisa que en “los dominios de su competencia exclusiva” la Comunidad no interviene sino en la medida de que los objetivos de la acción considerada no puedan ser realizados de manera suficiente por los Estados miembros y, por el contrario, sí pueden serlo a nivel comunitario.

Tanto en el Preámbulo como en el art. A del Tratado se ha incluido una explícita referencia al propósito de “continuar el proceso de creación de una Unión cada vez más es-

trecha entre los pueblos de Europa”, con lo que el rasgo pro-federal de la Unión Europea es evidente.

2) El nuevo artículo 3-B del Tratado lo define en los siguientes términos:

1er. párrafo: La Comunidad actuará dentro de los límites de las competencias que le atribuye el presente Tratado y de los objetivos que éste le asigna.

2do. párrafo: En los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva la Comunidad intervendrá conforme al *principio de subsidiaridad*, sólo en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros y, por consiguiente, puedan lograrse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción contemplada, a nivel comunitario.

3er. párrafo: Ninguna acción de la Comunidad excederá de lo necesario para alcanzar los objetivos del presente Tratado.

3) La inclusión del principio de subsidiaridad en el Tratado impone la obligación a todos los organismos de la Unión Europea (Parlamento, Consejo, Comisión) que participan en el proceso de toma de decisiones, de ejercer las competencias que les atribuye el Tratado, cuando ello sea necesario.

Ahora bien, una decisión dentro del campo de las competencias de la Comunidad debe ser tomada cuando el “buen sentido” demuestre que ello es lo mejor para la Unión Europea. El principio de subsidiaridad arrastra consigo dos nociones o recaudos inherentes: el de la proporcionalidad y el de la necesidad de la acción de la Comunidad. La subsidiaridad, y su principio hermano, la proporcionalidad, no son novedades de Maastricht, pues ya venían aplicándose en la Comunidad Europea.

Si hacemos un análisis de las competencias que atribuye el artículo 3-B, podemos distinguir:

a) *Competencias exclusivas*: El primer párrafo subraya que las competencias no han sido concedidas por el Tratado, y sus límites deben ser respetados.

b) *Competencias concurrentes*: El segundo párrafo se refiere a áreas donde la Unión no tiene competencia exclusiva —sino concurrente— y, sin embargo, la Comunidad debe intervenir cuando los objetivos que exigen determinada ac-

ción no pueden ser realizados suficientemente por los Estados miembros.

Para un correcto juego de ambas competencias, es menester examinar todas las posibilidades de acción por parte de los Estados miembros (legislación, instituciones administrativas o códigos de conducta), en orden a lograr los objetivos requeridos. Hay que comparar el valor y eficacia de una *acción nacional* con los de una *acción comunitaria*. Si se llega a la conclusión de que los órganos de la Unión deben actuar, entonces es necesario formularse una segunda pregunta: ¿cuál debe ser la intensidad y la naturaleza de la acción comunitaria a tomarse? A través del principio de la subsidiaridad, la intervención comunitaria debe conciliar con los Estados Nacionales.

c) El tercer párrafo del artículo 3-B se aplica no sólo al área de *competencias concurrentes*, sino también a la órbita de las *competencias exclusivas*. El principio de *proporcionalidad* debe aplicarse en ambos casos, aunque sin alterar la distribución de las competencias.

V) *Comunidad de ciudadanos*

La llamada Europa de los ciudadanos, objetivo político que arranca en los años setenta, ha dado un gran paso con el Tratado de Maastricht. En forma gradual, los europeos han comenzado a comprender que no sólo son ciudadanos de su región, de su nación, sino también de la Comunidad Europea. Técnicamente, esta cuestión se vincula con el derecho de sufragio que tendrán en el país de la Comunidad donde residan.

Aquel Tratado conlleva el reconocimiento del derecho al sufragio activo y pasivo a los ciudadanos eurocomunitarios residentes en uno de los doce Estados miembros. Tal derecho se ejercerá en las elecciones directas al Parlamento; y en las municipales.

El profesor español Juan Fernando López Aguilar, que ha estudiado en profundidad la cuestión, aunque desde el ángulo constitucional nacional, hace la siguiente distinción:

1) Con relación al régimen del sufragio activo y pasivo, de cara a las elecciones al Parlamento Europeo, no se plantea ningún problema constitucional. El Parlamento Europeo

es una institución euro-comunitaria cuyo régimen jurídico responde íntegramente al propio sistema de la Comunidad.

2) Problema distinto presenta el reconocimiento, en virtud del Tratado de Maastricht, del sufragio del ciudadano comunitario en las elecciones municipales del Estado en que reside, así sea temporariamente. Téngase presente que la organización municipal es nacional y no comunitaria. En otras palabras, todos los ciudadanos de la Unión Europea que residan en un Estado miembro distinto de aquel del que son nacionales, tendrán derecho a votar y a ser candidatos en las elecciones municipales que se celebren en el Estado en que residan.

VI) *Recursos presupuestarios*

En febrero de 1992, Jacques Delors presentó ante el Parlamento Europeo las propuestas de la Comisión para financiar el presupuesto de la Comunidad en los próximos cinco años.

En sus orígenes, el presupuesto se financiaba con contribuciones nacionales. Tras la suspensión de los derechos de aduana entre los Estados miembros (año 1970) estas contribuciones pasaron a ser, progresivamente, recursos propios de la Comunidad. Igual ocurrió con los gravámenes agrarios percibidos sobre los productos importados de terceros países. El aporte más importante es el 1,4 % de la base imponible sobre el valor agregado percibido sobre los bienes y servicios en conjunto de la Comunidad.

Un importante vínculo federal se da en materia de recursos y gastos, ya que es el Parlamento Europeo el que ejerce un control directo del presupuesto comunitario, que hoy ya no está sujeto al examen de los parlamentos nacionales.

VII) *Dos posturas antagónicas*

No quiero finalizar mi exposición sin recordar la intervención de Marie-France Garaud, Presidente del Instituto Internacional de Geopolítica de Francia (1982) y Miembro del Gabinete de Pompidou (1967-1968), en el seno de la "Académie des Sciences Morales et Politiques de France", sobre el tema *Les pouvoirs et la souveraineté en Europe*.

Sostiene que el Tratado de Maastricht ataca el atributo

esencial de la Nación, o sea, su soberanía, que es la autoridad y el poder de disponer libremente de su presente y su futuro. La Europa de Maastricht —continúa— es aquella donde se transfieren los atributos de la soberanía francesa a un poder tecnócrata efectivo. La pálida figura del Parlamento Europeo muestra una institución cuyas competencias están fuertemente limitadas. El principio de subsidiaridad se convierte en el elemento decisivo de una estructura federal donde la intervención de la Corte de Justicia se inclinará en favor de los intereses comunitarios.

Por su parte, Simone Veil, la antigua Ministra de Salud (1974-1977) y Presidenta del Parlamento Europeo (1979-1982), en una exposición ante la misma "Academie des Sciences Morales et Politiques" (1992), tiene una posición diferente. Sostiene que frente a la disyuntiva de una federación o una confederación, las instituciones comunitarias del Tratado de Maastricht son en realidad *sui generis*. La Comisión y la Corte de Justicia así como el Parlamento Europeo tienen prerrogativas en materia presupuestaria y legislativa de inspiración federal; por su parte, el Consejo de Ministros, por su composición y procedimientos, es de inspiración confederativa, en el sentido estricto del término. La verdadera cuestión radica en la definición de subsidiaridad, que puede dar lugar a un amplio campo de interpretación. El principio de subsidiaridad traduce una voluntad de innovación en la metodología comunitaria.

La dualidad entre los procedimientos comunitarios y la cooperación intergubernamental queda, pues, consagrada en el seno del Tratado de la Unión.

Se dejan, así, puestas de manifiesto las opiniones antagónicas que el nuevo paso europeo produce en el campo académico.