

La subsidiariedad como principio macro-organizacional: El caso de la Unión Europea

Philippe De Lombaerde^{*}
Liliana Lizarazo Rodríguez^{**}
Gabriel Sánchez Avendaño^{***}

Resumen

Desde el punto de vista de la dinámica de la integración en la Unión Europea, el principio de subsidiariedad se ha convertido en un vocablo de uso común entre periodistas, políticos y economistas, sin que ello implique que se sepa con exactitud la dimensión conceptual del mismo¹.

En este artículo se pretende explorar este concepto, a través de su supuesto origen, su carácter jurídico, su validez económica y su utilidad política, para aclararlo. Es importante resaltar que aunque existe subsidiariedad en varios niveles, aquí se estudiará principalmente al nivel de la relación entre el Estado y el organismo supranacional, con énfasis en la experiencia de la Unión Europea.

"Las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley".
Art. 288, Constitución Política de Colombia, 1991.

Origen del principio en el contexto de la integración europea

Desde el punto de vista etimológico, el concepto de "subsidiariedad" se refiere a la regla o principio según el cual la competencia atribuida a la

comunidad (es decir, el nivel supranacional en el contexto de la integración europea) "es una competencia virtual, que se ejerce sólo a título *subsidiario*" (Boulouis, 1993:118)².

Existe mucha confusión acerca de su supuesto origen y su introducción en el discurso oficial de la Unión Europea. Además, el principio no es exclusivo de la integración europea. Como lo señalaron Bainbridge y Teasdale (1995:430), el principio encuentra su paralelo en la décima Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América y en el artículo 30 de la Constitución alemana. Y aparece también en la doctrina social de la Iglesia donde está ligado al

^{*} Profesor del Departamento de Teoría y Política Económica y Coordinador de la Maestría en Economía, Facultad de Ciencias Económicas, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá. E-mail: plombaer@bacata.usc.unal.edu.co

^{**} Coordinadora académica, Maestría en Derecho Administrativo, Facultad de Jurisprudencia, Universidad del Rosario, Bogotá. E-mail: llizaraz@claustru.urosario.edu.co

^{***} Director de la Especialización en Integración en el Sistema Internacional, Facultad de Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá. E-mail: gabriel@javercol.javeriana.edu.co
Los autores agradecen los comentarios de los evaluadores anónimos.

1. Parafraseando a Franco y Robles (1998:230) y De Lombaerde (1998:246), refiriéndose en esas contribuciones al concepto de integración en general.

2. Cursivas ajenas al texto.

concepto de solidaridad; aparece en la encíclica papal *Quadragesimo Anno* de 1931: "No se les puede quitar a los particulares para transferírselas a la comunidad, atribuciones que ellos mismos son susceptibles de ejercer por sus propios medios". Van Parijs (1993:124), haciendo referencia a la política social; y no alejándose mucho de esta concepción, define la subsidiariedad como "el principio según el cual los problemas sociales deben ser enfrentados al más bajo nivel posible: por la familia cercana si la persona no sale de su problema solo; por la familia extendida, el barrio, la vereda, si la familia cercana falla; por las autoridades locales, si las relaciones familiares o la vecindad no son adecuadas; por las autoridades provinciales, regionales, nacionales, supranacionales, si los niveles inferiores no son satisfactorios para las tareas". Pero el mismo autor agrega que existe una segunda aceptación de la subsidiariedad: "La asociada a la tesis según la cual una parte más grande de las actividades socialmente útiles pueden y deben desarrollarse en una esfera que no es la del Estado, ni la del mercado, sino más bien la de las relaciones de familia, del barrio, asociativas, en fin las de una 'sociedad civil' revivida, de una 'comunidad' redensificada" (Van Parijs, 1993:123).

Algunos observadores opinan que el principio fue introducido en el discurso oficial de la integración en la Unión Europea por el Tratado de Maastricht (Detoeuf, 1997:135)³. Otros, como Bainbridge y Teasdale (1995:430) y Kol y Siebrand (1996:25), estiman que la primera vez que se hizo referencia al principio en el contexto oficial de la Unión Europea fue en la contribución de la Comisión Europea, de autoría de Spinelli, al Informe Tindemans sobre la Unión Europea, publicado en 1975⁴. En el párrafo 12 se dice: "La Unión Europea no dará luz a un Estado centralizador, no más que lo que han hecho las Comunidades existentes. En consecuencia, y de acuerdo con el principio de subsidiariedad, a la Unión se le dará la responsabilidad sólo para aquellos asuntos que los Estados miembros ya no sean capaces de manejar de manera eficiente"⁵. Sin embargo, el principio de subsidiariedad no figuró dentro de las recomendaciones del Informe Tindemans.

Algunos autores indicaron que el principio ya estaba presente de manera implícita desde mucho antes. Según Weatherill (1995:57), la distinción entre regulaciones y directivas es una expresión del principio de subsidiariedad. Y según Isaac (1995:56,57), el principio ya estaba implícitamente contenido en el artículo 5o. del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, CECA, de 1951 y en el artículo 235 del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea, CEE (Tratado de Roma) de 1957, aunque su introducción explícita como nuevo principio, al igual que el principio de proporcionalidad, se atribuye al Tratado de Maastricht y el nuevo artículo 3b, pár. 2, del Tratado de la Unión Europea.

Evolución posterior de la definición

Aparentemente después del Informe Tindemans, el principio no reapareció en textos oficiales antes de la publicación del Borrador del Tratado que estableció la Unión Europea del Parlamento Europeo en febrero de 1984, donde se menciona tanto en el preámbulo como en el texto mismo. En el preámbulo se dice que el propósito del Parlamento es "dotar a las instituciones comunes [...] sólo con aquellos poderes necesarios para ejecutar las tareas que ellas pueden realizar de manera más satisfactoria que los estados cuando actúan de manera independiente", mientras que en el artículo 12(2) se retoma el tema así: "la Unión actuará sólo para ejecutar aquellas tareas que pueden ser emprendidas en forma más efectiva cuando se realizan conjuntamente que cuando los Estados miembros las realizan en forma aislada, en particular aquellas cuya ejecución requiere la acción de la Unión porque sus dimensiones o efectos se extienden más allá de las fronteras nacionales"⁶.

Sin embargo, el principio estuvo sorprendentemente ausente de las discusiones durante la Conferencia Intergubernamental que conllevó al Acta Única Europea, firmada en el Consejo Europeo de Luxemburgo del 2 al 3 de diciembre de 1985. El artículo 130 R (pár. 4) restringió su aplicación al ámbito medioambiental, autorizando la intervención de la Comunidad en la medida en que los objetivos contemplados en el Tratado "pueden conseguirse en mejores condiciones en el plano comunitario que en el de los Estados miembros considerados aisladamente" (Isaac, 1995:57; Bainbridge y Teasdale, 1995:431).

3. Pero la autora reconoce que es inspirado de la Constitución alemana (Detoeuf, 1997:135).

4. El Informe fue encargado por el Consejo Europeo al entonces Primer Ministro belga, Leo Tindemans. Véase, Tindemans (1976).

5. Traducción nuestra.

6. Traducción nuestra.

Más adelante, su campo de aplicación nuevamente se amplía. En octubre de 1989, el Consejo de Educación también invocó el principio de subsidiariedad como principio regente de la política comunitaria en esta materia (Preston, 1992:176).

Con base en el Tratado de Maastricht, en el nuevo artículo 3B (pár. 2) del Tratado de la Comunidad Europea, la referencia al principio de la subsidiariedad queda así: "En los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Comunidad intervendrá, conforme al principio de subsidiariedad, sólo en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, y, por consiguiente, puedan lograrse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción contemplada, a nivel comunitario".

Esta definición aclara que el principio se refiere solamente a las áreas que no sean de competencia exclusiva de la Comunidad, e introduce una doble condicionalidad para el ejercicio de las competencias a nivel comunitario⁷. Por un lado, debe existir una insuficiencia por parte de las autoridades nacionales, y, por otro, debe producirse una mayor eficiencia por parte del nivel supranacional. Como lo observa Isaac (1995:57), "[e]sta definición se aparta del concepto de subsidiariedad tal como se encontraba definido en el artículo 130 R § 4 CEE. En efecto, este artículo establecía una especie de competición entre los Estados y la Comunidad, ejerciendo esta última su competencia siempre que su acción sea más eficaz que la de los Estados considerados aisladamente, incluso si la acción de éstos fuere satisfactoria o eficaz".

Por razones de coyuntura política, el Tratado de Maastricht debilita entonces el papel de la Comunidad y lo califica más claramente como secundario.

A raíz del voto negativo del referendo danés en junio de 1992, ejemplo de las reservas de la sociedad civil frente al proceso de integración europea, se decidió "ajustar" el significado del principio. En el Consejo Europeo de

octubre de 1992 en Birmingham se propuso la siguiente definición: "Las decisiones deben ser tomadas lo más cercano que sea posible al ciudadano. Una mayor unidad puede ser alcanzada sin una centralización excesiva. Cada Estado miembro debe decidir cómo deben ser ejercidos sus poderes a nivel doméstico [...]. La acción a nivel de la Comunidad debería presentarse cuando es apropiada y necesaria" (Bainbridge y Teasdale, 1995: 432)⁸.

Como se verá más adelante, los pronunciamientos oficiales posteriores trataron de definirlo mejor y condicionaron su aplicación.

Aspectos jurídicos

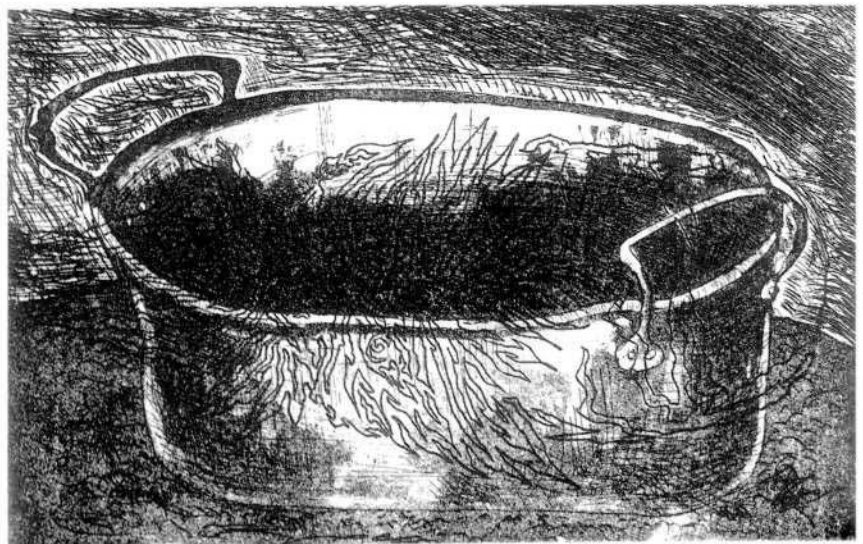
Subsidiariedad como principio jurídico

Con el Tratado de Maastricht el principio de subsidiariedad adquirió estatus de tratado y, aunque es un principio creado para resolver los conflictos de competencia entre el nivel supranacional y los Estados, se enmarca evidentemente dentro de la problemática de la distribución de competencias entre la Unión y los Estados.

El Tratado no define cuáles son las competencias exclusivas y concurrentes, ni ofrece los criterios para poder otorgar la exclusividad a la Comunidad en ciertas áreas. Es en esencia con base en pronunciamientos del Tribunal de Justicia que la política comercial común y la conservación de los recursos biológicos del mar se han convertido en competencias exclusivas de la Comunidad, pero, de todos modos,

8. Traducción nuestra.

7. Las competencias exclusivas de la Comunidad, según el Tribunal de Justicia, son la política comercial común y la política comunitaria de conservación de los recursos pesqueros. Véase, por ejemplo, Isaac (1995:53,54).



esta distinción entre competencias exclusivas y concurrentes no es muy transparente⁹.

Al principio de subsidiariedad se le ha atribuido la capacidad de resolver este problema de falta de transparencia en la distribución de competencias entre los niveles nacional y comunitario. Sin embargo, parece que el principio no ha podido cumplir con estas expectativas. En las palabras de Weatherill: "¿Y qué pasa con la competencia? Una intransparencia adicional constituye la ausencia de una lista clara de lo que la Comunidad puede (y, por implicación, no puede) hacer. El principio de la subsidiariedad, insertado en el Tratado de Maastricht, estuvo en parte diseñado para tomar en cuenta este tipo de sensibilidades, pero ha logrado exactamente lo contrario de transparencia" (Weatherill, 1995:289)¹⁰.

Con base en lo anterior, se podría afirmar entonces que la subsidiariedad es un principio jurídico que se aplica a las competencias concurrentes, y cuya aplicación es (o debe ser) vigilada por el Tribunal de Justicia.

Según Isaac (1995:58), no debe ser entendido como un principio de atribución de competencias, sino como un principio regulador del ejercicio de competencias, que permite organizar las competencias en áreas específicas, según las circunstancias y las necesidades del momento.

Como el Consejo Europeo sostuvo en 1994 que el principio no tiene "efecto directo", no se puede interpretar el principio tampoco como un principio constitucional que pueda ser invocado por los personas naturales y jurídicas ante la Comunidad¹¹.

Una interpretación balanceada del principio no excluiría un papel edificador en la construcción de las instituciones comunitarias. Como lo ha señalado Weatherill,

por ejemplo, "[...] debe enfatizarse que la subsidiariedad, contrario a algunas interpretaciones, es en principio tan capaz de formar una base para el desarrollo de medidas comunitarias como de bloquearlas. Por ejemplo, si los Estados parecen persistentemente no cumplir con sus obligaciones bajo el derecho de la CE, entonces la subsidiariedad en el Artículo 3b apunta a favor de la acción de la Comunidad para instalar una legislación e instituciones a nivel de la Comunidad" (Weatherill, 1995: 285)¹².

Existen dudas sobre la judicialidad del principio de subsidiariedad, porque no ha sido diseñado para poder exigir su cumplimiento y, además, no ha tenido un contenido preciso.

Evolución del concepto en la reglamentación jurídica de la Unión Europea

Como la subsidiariedad puede tener consecuencias importantes, el proceso de integración europeo ha tratado de definirlo más claramente, y, sobre todo desde hace algunos años, ha sido objeto de una reglamentación más estricta.

Al crear el proceso de integración europeo, se atribuyeron una serie de competencias específicas a los órganos de la Comunidad. Pero desde ese momento, ya era obvio que esto no era suficiente para que dichas instituciones alcanzaran los objetivos propuestos. Fue entonces cuando aparecieron las competencias subsidiarias de los artículos 235 de la CE y 203 de la CEEA: "Si una acción de la comunidad aparece necesaria para realizar, dentro del funcionamiento del mercado común, uno de los objetivos de la comunidad sin que el presente tratado haya previsto los poderes de acción necesarios para este efecto, el Consejo, en decisión unánime y con base en una proposición de la Comisión y después de consultar la asamblea, toma las disposiciones apropiadas". Este artículo 235 se utilizó poco en la década de los años sesenta, pero en la década siguiente tuvo un auge inesperado.

Debe ser una acción destinada a realizar uno de los objetivos de la CE, teniendo en cuenta que esos objetivos están claramente definidos en los artículos 2 y 3 de la CE y CECA y artículo 1 y 2 de la CEEA.

9. Acerca de las competencias exclusivas, véase, por ejemplo, Isaac (1995:53,54), Boulois (1993:113-127), Weatherill (1995:38-57).

10. Traducción nuestra.

11. Véase, "Respuesta a la pregunta escrita del Sr. Arbeloa Muru", *Revista Oficial*, C102, 11 de abril de 1994. El "efecto directo" se refiere al principio fundamental del derecho comunitario que estipula que los tratados no solamente establecen los derechos y deberes de los países firmantes en sus relaciones con la Comunidad y entre ellos, sino que los tratados forman un orden legal del cual se derivan derechos y deberes para los individuos, independientemente del orden legal nacional. Véanse, varios casos de la Corte de Justicia: Yvonne van Duyn v Home Office, C 41/74; Frankovich y otros v Italia, C 6/90 y C9/90; Van Gend en Loos, C 26/62.

12. Traducción nuestra.

Así mismo, la teoría de los poderes implícitos que había sido instituida por la Corte Internacional de Justicia en 1949, fue aceptada por la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas (CJCE) en 1956. De este modo los órganos supranacionales ya no sólo tenían poderes exclusivos sino que también tenían poderes subsidiarios y poderes implícitos que a veces entraban en conflicto con los de los Estados, y precisamente por ello, es necesario encontrar un sistema que resuelva los conflictos de competencia entre los Estados y los órganos supranacionales. Aparece el principio de la subsidiariedad como instrumento para delimitar la utilización de los poderes subsidiarios del órgano supranacional.

Las primeras nociones de subsidiariedad están en el artículo 5 de la CECA y 232 de la CEE, así como en el Acta Única Europea. Pero se limitan básicamente a aspectos del medio ambiente y sólo se autorizaba la intervención de la Comunidad en la medida en que los objetivos del tratado "pueden ser mejor realizados a nivel comunitario que a nivel de los Estados miembros por separado" (artículo 130 R párrafo 4 CEE).

La subsidiariedad se define como un principio según el cual la Comunidad sólo debe actuar cuando el objetivo se realiza mejor a nivel comunitario que a nivel de los Estados miembros por separado. La comunidad sólo actúa si la actuación aislada de los Estados resulta insuficiente, y si la acción de la comunidad es más eficaz. Posteriormente se permitió que la Comunidad actuara si era más eficaz que los Estados, sin importar que éstos fueran de todas formas eficaces y que esa eficacia de los Estados no fuera satisfactoria.

El problema es que el principio aún estaba mal definido y su aplicación variaba mucho dependiendo de su interpretación. Fue entonces cuando la Corte de Justicia empezó a controlar la interpretación en términos de error de apreciación. Para estos efectos, cabe resaltar nuevamente que la subsidiariedad regula un conflicto de competencias y no es un principio de atribución de competencias.

Con esto se corría el riesgo de obtener una interpretación extensiva del principio, beneficiando así a los órganos supranacionales, ya que la interpretación estaba a cargo de la CJCE, un órgano supranacional, que inevitablemente tendría tendencia a favorecerse.

Ante este peligro, y como en el principio de subsidiariedad el problema reside básicamente en la interpretación, la Unión Europea intentó definirlo en el Tratado de Maastricht. En efecto, en el Preámbulo del Tratado se establece: "Resueltos a proseguir el

proceso que crea una Unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa, en la cual las decisiones se toman lo más cercano posible de los ciudadanos, en conformidad con el principio de subsidiariedad".

El artículo B también se refiere al principio: "Los objetivos de la Unión se alcanzarán en conformidad con las disposiciones del presente tratado, en las condiciones y según los ritmos previstos, dentro del respeto del principio de subsidiariedad tal como está definido en el artículo 3b que constituye la Comunidad Europea".

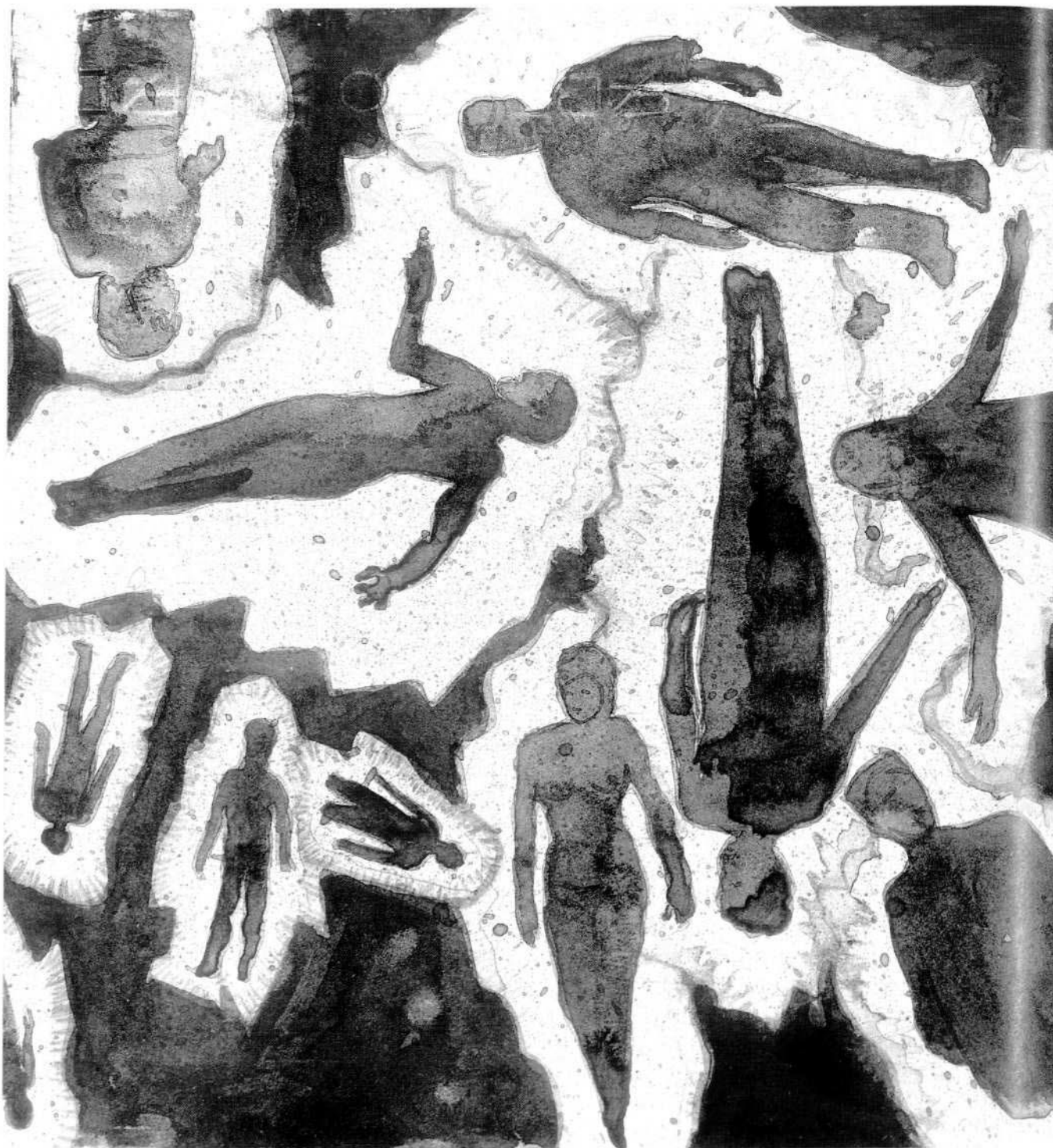
Pero la definición precisa del principio de subsidiariedad se encuentra en el artículo 3B del Tratado de Maastricht que afirma que "En los ámbitos que no sean de competencia exclusiva [de los Estados miembros], la Comunidad intervendrá, conforme al principio de subsidiariedad, sólo en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros y, por consiguiente, puedan lograrse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción contemplada, a nivel comunitario".

El mismo artículo especifica que la acción de la Comunidad no excederá de lo estrictamente necesario para alcanzar los objetivos del presente tratado. Esto es la codificación de un principio reconocido por la jurisprudencia de la Corte de Justicia en 1975: la proporcionalidad. Este principio va ligado al de subsidiariedad pero no se limita exclusivamente a él.

De este modo la aplicación del principio de subsidiariedad está sujeta al principio de proporcionalidad. La comunidad entonces, sólo puede actuar bajo el principio de la subsidiariedad dentro del límite de lo estrictamente necesario, es decir que si tiene varios mecanismos para utilizar, debe escoger aquel que permita alcanzar una mayor eficiencia y que al mismo tiempo deje más libertad a los Estados.

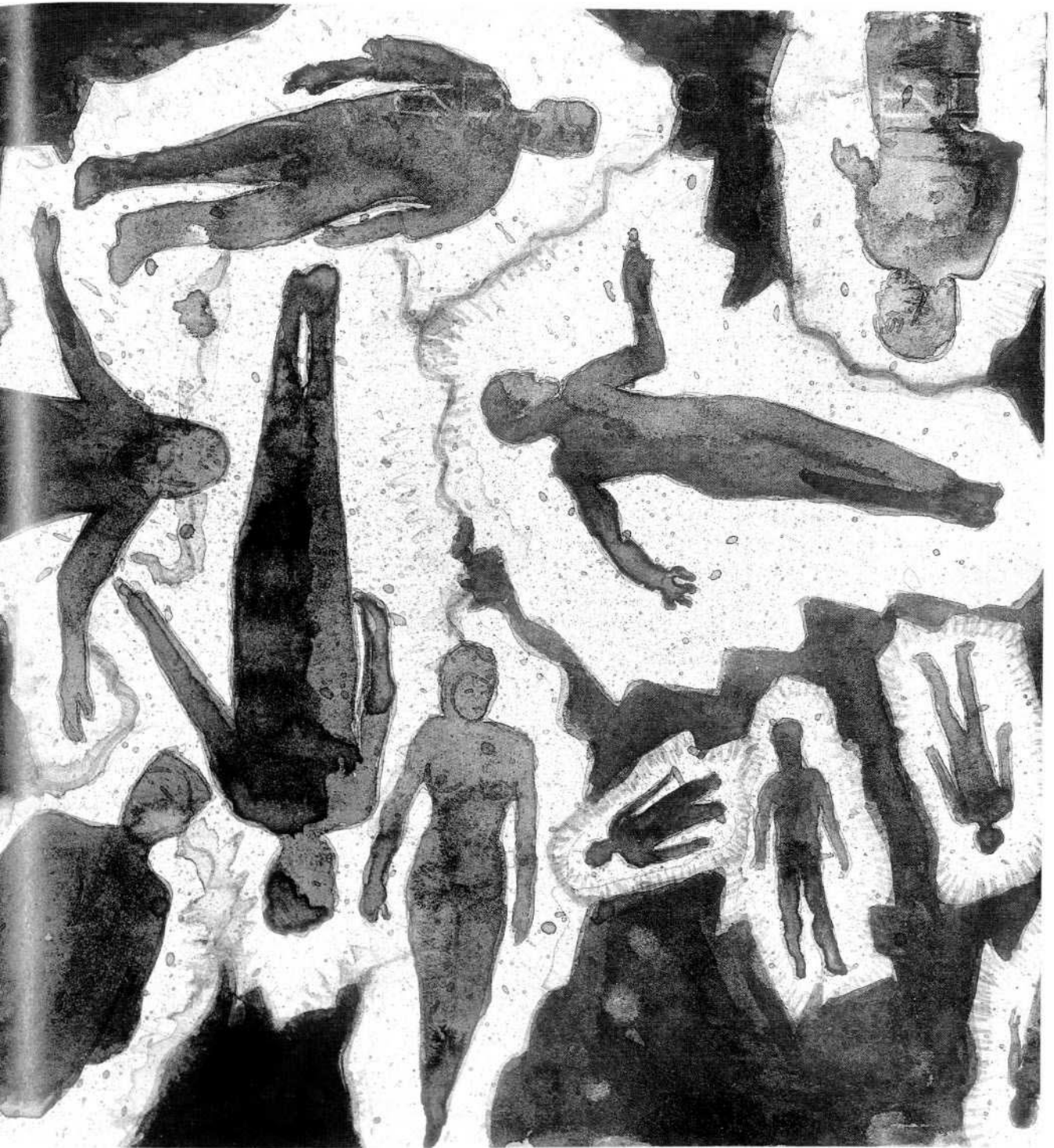
En realidad, la Unión Europea sólo actúa si su acción tiene un valor agregado superior a la suma de los valores agregados de las acciones de los diferentes Estados. Es un instrumento que se ha usado sobre todo en el ámbito social. Pero a pesar de ello, la Comunidad beneficiaba una interpretación extensiva de la subsidiariedad, mientras que los Estados lo seguían haciendo hacia una re-nacionalización (interpretación restrictiva).

El artículo 3b en su segundo párrafo tiene términos ambiguos. Dice, por ejemplo, que la Comunidad



actúa en los límites de las competencias que le fueron dadas y los objetivos que le fueron asignados por el presente tratado. Esto significaría que la Comunidad sólo tendría competencias atribuidas, y nada de competencias subsidiarias, que son las reguladas por el principio de subsidiariedad. Así mismo el Tratado de Maastricht, a través de otros artículos, establece la necesidad de una relación más estrecha entre los Parlamentos nacionales

y el Parlamento Europeo, lo que implica que una correcta aplicación del principio de subsidiariedad debe hacerse teniendo en cuenta este punto. También aparece un criterio para la toma de decisiones: se deben tomar lo más cercanas posible al ciudadano, pensando en que de ese modo serán más eficaces, lo cual significa que la justificación de la eficacia del principio de subsidiariedad debe hacerse en ese sentido.



Para aclarar estas ambigüedades, en el Consejo de Edimburgo de 1992 se establecieron algunos principios:

- La Comisión deberá presentar un informe al Consejo y al Parlamento sobre la utilización de ese principio. De este modo el órgano supranacional, la Comisión, se verá controlada por órganos intergubernamentales que defienden los intereses de los Estados. También se establece un límite. La

competencia nacional se convierte en la regla y la competencia comunitaria en la excepción (interpretación restrictiva). De este modo la competencia es de los Estados a menos que la Comunidad demuestre mayor eficacia. Esto pone a la Comunidad en segundo plano.

- La Comisión sólo puede actuar si el objetivo se realiza mejor a nivel comunitario que a nivel de los

Estados miembros, y los medios utilizados tienen que ser proporcionales al objetivo que se persigue.

Más adelante el Parlamento, el Consejo y la Comisión, llegaron a un acuerdo interinstitucional sobre el procedimiento relativo a la utilización del principio de subsidiariedad, el 25 de octubre de 1993. Entre las disposiciones generales de dicho acuerdo interinstitucional se resalta que la subsidiariedad debe utilizarse para permitirle a las instituciones comunitarias la posibilidad de alcanzar los objetivos trazados por los Estados, pero sin poner en tela de juicio ni las atribuciones, ni las instituciones, ni el equilibrio institucional ya establecido.

Los tres órganos se comprometen a respetar, a justificar toda utilización y a verificar la conformidad de los instrumentos jurídicos utilizados y el contenido de la proposición de dicho principio. El control de la aplicación del principio se hace según las normas comunitarias. Para tal efecto, se le exige un informe anual a la Comisión, y el Parlamento organiza un debate público.

Por último, en el caso de una complicación, ésta se resolverá a través de una conferencia interinstitucional, que puede ser convocada a iniciativa de los presidentes de los tres organismos.

Posterior al acuerdo, vino la Conferencia Intergubernamental, (CIG), para reformar el Tratado de Maastricht, y aparecieron nuevas discusiones: algunos pensaban que "corresponde a los Estados miembros decidir cómo deben ejercerse sus poderes en su territorio. La Comunidad sólo puede actuar en los casos en que los Estados miembros le hayan conferido el poder para hacerlo en los tratados"¹³. Otros afirmaban tener "una idea diferente de la subsidiariedad. No significa armonizar hasta el último tornillo o tuerca, sino intensificar la cooperación en todos los casos en que sea de verdad conveniente. Debemos hacer nuestro el siguiente lema: actuemos menos, pero mejor"¹⁴. Como resultado de la CIG, el Tratado de Ámsterdam delimita claramente el concepto, que deja un margen de maniobra muy pequeño a la Unión.

El Tratado tiene un protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, donde se relacionan de manera más clara que en el

Tratado de Maastricht, pero además se reitera la necesidad de no afectar la situación institucional ya existente y la de actuar para alcanzar los objetivos fijados. Se aclara también que el principio de subsidiariedad sólo se aplica en los ámbitos en que la Comunidad no tiene competencia exclusiva.

En cuanto a la iniciativa de la Comisión, se exige una motivación basada en indicadores cualitativos o cuantitativos, que resalte las ventajas de una actuación a nivel comunitario. Para actuar, debe existir una situación donde la acción nacional no tenga un alcance suficiente y por tanto el mismo se logra mejor a nivel comunitario, aplicando las siguientes directrices:

1. Que la situación presente aspectos transnacionales imposibles de regular a nivel nacional.
2. Que la actuación de los Estados o la no actuación del órgano comunitario pueda tener consecuencias nefastas para el interés de los Estados.
3. Que la actuación comunitaria represente claros beneficios para la comunidad.

El protocolo también hace énfasis en que la intervención comunitaria debe dejar el mayor espacio posible para la toma de decisiones de los Estados. Si la actuación de la Comunidad no es posible, los Estados deben actuar en función de los objetivos de la Comunidad, tal como dice en el artículo 5 del Tratado de Ámsterdam.

Se recomienda a la Comisión la realización de consultas antes de actuar, la explicación del costo presupuestal de la acción, la reducción al mínimo de cualquier tipo de carga financiera o administrativa y la presentación de un informe anual. También se habla de una serie de exámenes y controles por parte del Consejo y del Parlamento, y de la necesidad de aplicar dicho principio de conformidad con los tratados.

Racionalidad económica y eficacia de la política social

Como las definiciones de subsidiariedad se refieren explícitamente a la eficiencia y a la eficacia, se supondría que el principio responde básicamente a una racionalidad económica. Sin embargo, el solo hecho de que en los textos de referencia sobre los aspectos económicos de la integración europea a veces ni siquiera se mencione el concepto, hace sospechar que su significado económico no es tan importante¹⁵.

13. Declaración hecha el 16 de octubre de 1992 por los jefes de Estado y de Gobierno en el Consejo Europeo de Birmingham.

14. Jacques Santer, presidente de la Comisión Europea, discurso pronunciado en Estrasburgo el 17 de enero de 1995 ante el Parlamento Europeo.

15. Véanse, por ejemplo, Swann (1995) y Griffiths (1992).

Racionalidad económica

En efecto, cuando se analiza el concepto, se debe reconocer que como principio ordenador de la intervención estatal, no parece tener fundamentos teóricos firmes ni amplia utilidad.

En primera instancia, se presenta el problema de la definición poco concreta y operacional del principio mismo.

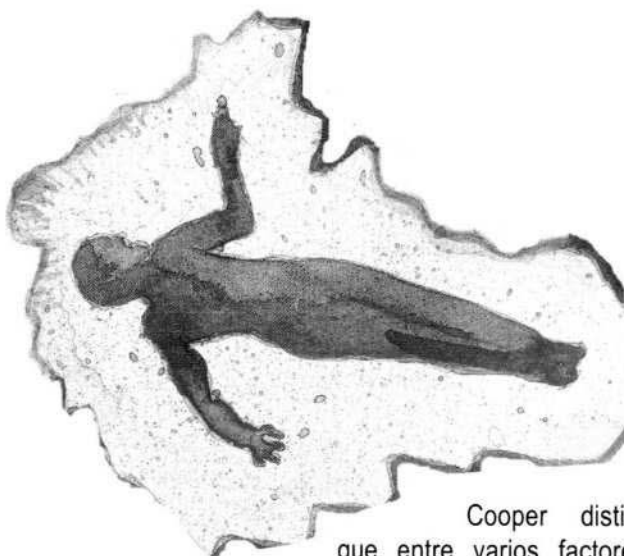
Contraria al principio de subsidiariedad, la teoría económica no manifiesta una preferencia sistemática por el nivel "bajo" *ex ante*, en la atribución de funciones entre los distintos niveles del Estado¹⁶.

En el enfoque de Tinbergen, por ejemplo, el nivel óptimo (o eficiente) de la toma de decisiones (*optimum policy level*) se basa en dos criterios: a) el nivel tiene que ser suficientemente bajo para minimizar los costos de transacción y maximizar la participación de los ciudadanos, y b) el nivel tiene que ser suficientemente alto para cobijar todos los afectados por las decisiones o, dicho de otra manera, para minimizar los efectos externos (Tinbergen, 1965).

Los criterios de Tinbergen son neutros frente a la determinación del nivel óptimo de la intervención estatal; ésta depende de la ponderación objetiva de costos de transacción y efectos externos.

La teoría de Tinbergen es –por definición– una teoría general, aplicable a niveles nacionales, infranacionales o supranacionales de toma de decisiones¹⁷. El principio de la subsidiariedad, por el contrario, no considera la asignación de tareas a niveles infranacionales, ni a niveles regionales, continentales o mundiales.

Los aportes de Cooper (1977, 1995) han complementado la teoría de Tinbergen. El autor sostiene que para el suministro de bienes públicos, la intervención del Estado o de un órgano supranacional de manera centralizada, puede ser óptimo (en el sentido de Pareto) para alcanzar los objetivos sociales.



Cooper distingue entre varios factores que determinan el nivel óptimo de la intervención estatal. Algunos factores como la diversidad en las preferencias de los individuos frente a los bienes colectivos¹⁸ harían preferir niveles bajos de intervención, lo que implica tamaños pequeños para las instituciones del sector público. Otros factores como las economías de escala técnicas, los efectos externos positivos y negativos y la movilidad de los destinatarios de políticas restrictivas (regulatorias o redistributivas)¹⁹, harían preferir niveles altos de intervención (es decir, instituciones de tamaño grande). La escogencia del nivel de la intervención es de nuevo, como en la teoría de Tinbergen, el resultado de una ponderación neutra, sin preferencias *ex ante* por los niveles bajos²⁰.

El único pronunciamiento que Cooper hace "a favor de niveles altos" (integración) resulta de la tendencia a largo plazo hacia la "movilización" de los bienes, servicios, factores, información, etc.

Estudios empíricos recientes también mostraron que la escogencia del nivel de la intervención estatal

16. Se encuentra el reflejo del principio (¿mito?) del "small is beautiful" de Schumacher (1973).

17. En cuanto a los instrumentos de las políticas de estados nacionales, Tinbergen distingue entre tres tipos: (a) instrumentos conflictivos, (b) instrumentos constructivos, y (c) instrumentos neutros, según si tienen efectos negativos, positivos o neutros para otros países (Tinbergen, 1965). Obviamente, en primera instancia, la coordinación será crucial en el caso de potenciales efectos externos negativos.

18. Tanto de tipo "sistémico" (régimen, importancia del orden, importancia del individualismo, etc.), como de tipo "específico" (parques, investigación científica, etc.).

19. Por ejemplo regulaciones ambientales, impuestos, etc. Véase también, Lizarazo Rodríguez & De Lombaerde (1996:322) al respecto.

20. Una implicación lógica e interesante del aporte de Cooper es que demuestra que en cuanto al suministro de bienes colectivos, un "federalismo funcional", en el cual se determina el nivel de la intervención del actor público para cada bien individualmente, es teóricamente "óptimo". Sin embargo, en una perspectiva dinámica puede ser preferible limitar la diversidad en los niveles de suministro de bienes públicos para evitar cambios frecuentes en el esquema de atribución de autoridades.

debería ser el resultado del análisis (y la ponderación) de todos los factores relevantes, y advierten que la aplicación acrítica del principio de subsidiariedad puede implicar riesgos. En el estudio de Sun y Pelkmans (1995), por ejemplo, en el que se analizó la aplicabilidad del principio en el caso del sector de las telecomunicaciones, se mostró que la aplicación del principio, sin mayores consideraciones y con conceptos no bien definidos, puede conllevar a una nueva fragmentación del mercado común y no considera la posible deficiencia de la coordinación a niveles bajos.

Eficacia de la política social

La aplicación del concepto de subsidiariedad a la política social parece estar basada en consideraciones de eficacia. Esta concepción ha sido criticada por Van Parijs (1993:124-125). Según este autor, una política social basada en la selectividad, consistente con el principio de la subsidiariedad, puede ser no eficaz o, incluso, contraproducente. Si los objetivos de la política social no se limitan a un ingreso mínimo garantizado para los más pobres pero también incluyen metas en términos de dignidad y de inserción social, Van Parijs demuestra que las políticas universalistas (no selectivas) son más eficaces. Sin embargo, puesto que el autor basa su argumentación en la psicología y la sociología de los receptores de la política social, no es tan evidente que su crítica sea válida cuando se trata de políticas que se mueven entre los niveles nacional y supranacional.

Aspectos políticos

Utilidad política del concepto

Como el sustento económico del principio de subsidiariedad es muy débil y su importancia como principio jurídico relativamente limitada, ya se puede inferir que el principio ha tenido y tiene especialmente una importancia política.

Cuando la Comisión Europea hizo mención del principio a raíz del Informe Tindemans en 1975 y después en el Borrador de Tratado estableciendo la Unión Europea del Parlamento Europeo en 1984, se afirmó que se hizo justamente para anticipar una oposición fuerte por parte de sectores de la sociedad, temiendo que la Unión Europea iba erosionar el poder de los gobiernos y parlamentos nacionales y transferir poderes ilimitados al nivel supranacional (Bainbridge y Teasdale, 1995: 430, 431).

Desde mediados de los ochenta el principio parece haberse convertido para los países miembros en un instrumento aceptado para ser invocado cuando sienten la necesidad de oponerse a la "comunitarización" de nuevos temas o áreas. Así, por ejemplo, el gobierno británico invocó el principio en 1989 para explicar parcialmente su decisión de no apoyar la Carta Social²¹.

La teoría política y el principio de la subsidiariedad

Durante mucho tiempo el único actor que tuvo la capacidad para tomar decisiones sobre un territorio definido y sobre los individuos que en él se encontraban, era el Estado. Tenía un poder de decisión exclusivo que se conocía como soberanía. Pero con el paso del tiempo, fue apareciendo para el Estado la necesidad de delegar o ceder esta capacidad soberana a otros actores. Al interior de los Estados se pensó en descentralizar los mecanismos de toma de decisión hacia las localidades territoriales. A nivel internacional, aparecieron los organismos internacionales. Celosos de su poder, los Estados dudaron mucho antes de entregar funciones tanto a los niveles subnacionales como a las organizaciones internacionales, y cuando al fin lo hicieron, delimitaron claramente las facultades que cedían, para no ver amenazado su poder soberano.

Desde el punto de vista supranacional, una garantía para los Estados ha sido que los organismos internacionales han tenido, por regla general, órganos intergubernamentales conformados por plenipotenciarios que velan por los intereses de su Estado al interior del organismo internacional. Este mecanismo que servía para organismos de cooperación o de concertación le permitía a los Estados controlar directamente las funciones y atribuciones del organismo internacional.

Sin embargo, para los organismos de integración, eran más adecuados los órganos supranacionales, ya que los miembros que los conforman no actúan en función de los intereses de sus Estados, sino en función del interés del organismo internacional: un interés

21. A comienzos de los años noventa, también el gobierno alemán empezó a utilizar el principio políticamente, para definir y justificar su propio rol frente a los *Länder*, internamente, y el proceso de integración europea, externamente (Bainbridge y Teasdale, 1995:431,432).

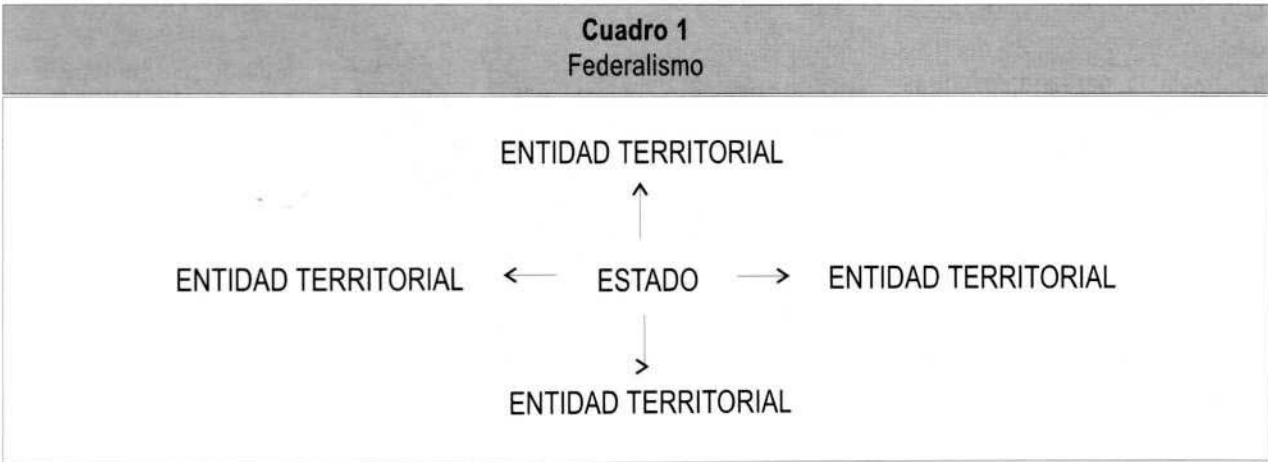
supranacional que representa la suma de los intereses de los Estados miembros, el cual no concuerda necesariamente con los intereses de cada uno de ellos por separado y que, incluso, puede a veces estar en contradicción con el de alguno de ellos.

En los procesos de integración, como en el de la integración europea, el Estado ha venido cediendo un poco de su soberanía de manera muy discreta, lo cual ha permitido la existencia de una clara repartición de las competencias. El órgano supranacional tiene competencias específicas definidas por los Estados.

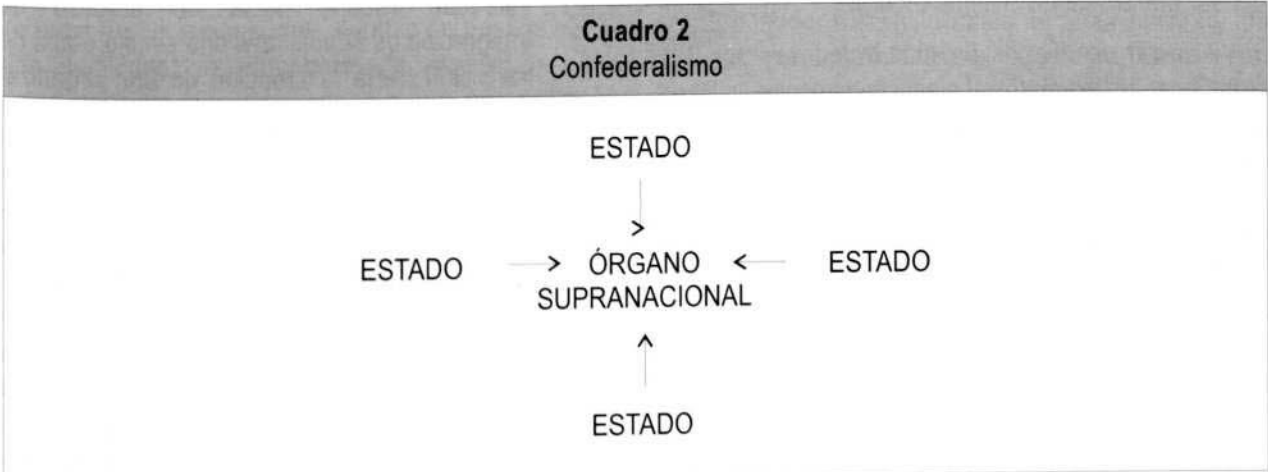
A pesar de todo, en ocasiones tanto el Estado como el organismo supranacional tienen las mismas competencias y se presenta una situación de conflicto. Para resolverlo, se han diseñado varios mecanismos, como el principio de subsidiariedad.

Desde el punto de vista político, la subsidiariedad es un procedimiento diseñado para repartir competencias entre dos instancias que tienen una relación jerárquica y que compiten en un mismo sector de prerrogativas. El Estado, que en un inicio era el único titular del poder decisorio, ahora se ve subsidiado o ayudado por otro organismo en sus funciones. En nuestro caso el Estado se ve subsidiado por el organismo de integración supranacional.

El principio de subsidiariedad es ambiguo y la problemática de su aplicación reside básicamente en el alcance de su interpretación. Si no se define claramente, a fin de poder efectuar la distribución nítida de competencias entre los diferentes niveles de poder, es muy probable que los Estados procuren favorecer una interpretación restrictiva con el fin de limitar las



—> Sentido de la delegación de poder.



—> Sentido de la delegación de poder.

competencias del organismo supranacional, y éste a su turno trate de darle una interpretación extensiva para obtener más competencias.

Esta situación no sólo se limita a una lucha de poderes. El punto central de discusión es la estructura misma de la relación Estado-órgano supranacional.

Desde el punto de vista de la teoría política clásica, este principio se sitúa en el filo de la navaja entre confederalismo y federalismo (véanse Cuadros 1 y 2).

En un sistema federal existe una división del poder decisorio del Estado entre las entidades territoriales, mientras que en el sistema confederado el poder sigue en cabeza del Estado pero lo puede ceder a la entidad confederada. Dicho de otro modo, en el federalismo la delegación de poder va del centro hacia la periferia, mientras que en el confederalismo la cesión de poder va de la periferia hacia el centro.

Cuando no es claro cuál de los dos entes es competente respecto de una determinada materia, el principio de subsidiariedad podría dar prioridad al Estado sobre el órgano supranacional y podría pensarse que existe un sistema confederado, mientras que a la inversa, si la interpretación extensiva favorece al órgano supranacional con respecto al Estado, se podría pensar que existe un sistema federal.

A pesar de que los Estados tratan de establecer límites claros al ejercicio de competencias que antes les pertenecían, en la actualidad se ha desarrollado un mecanismo por medio del cual los organismos supranacionales se autoatribuyen cada vez más competencias, sin que los Estados miembros puedan imponer ningún tipo de control. Es la teoría de los poderes implícitos.

Esto representa toda una evolución de la organización política actual denominada Estado-nación, hacia una nueva forma de organización política. Si se aplica el principio de subsidiariedad de manera extensiva, es decir, a favor del órgano supranacional, y al

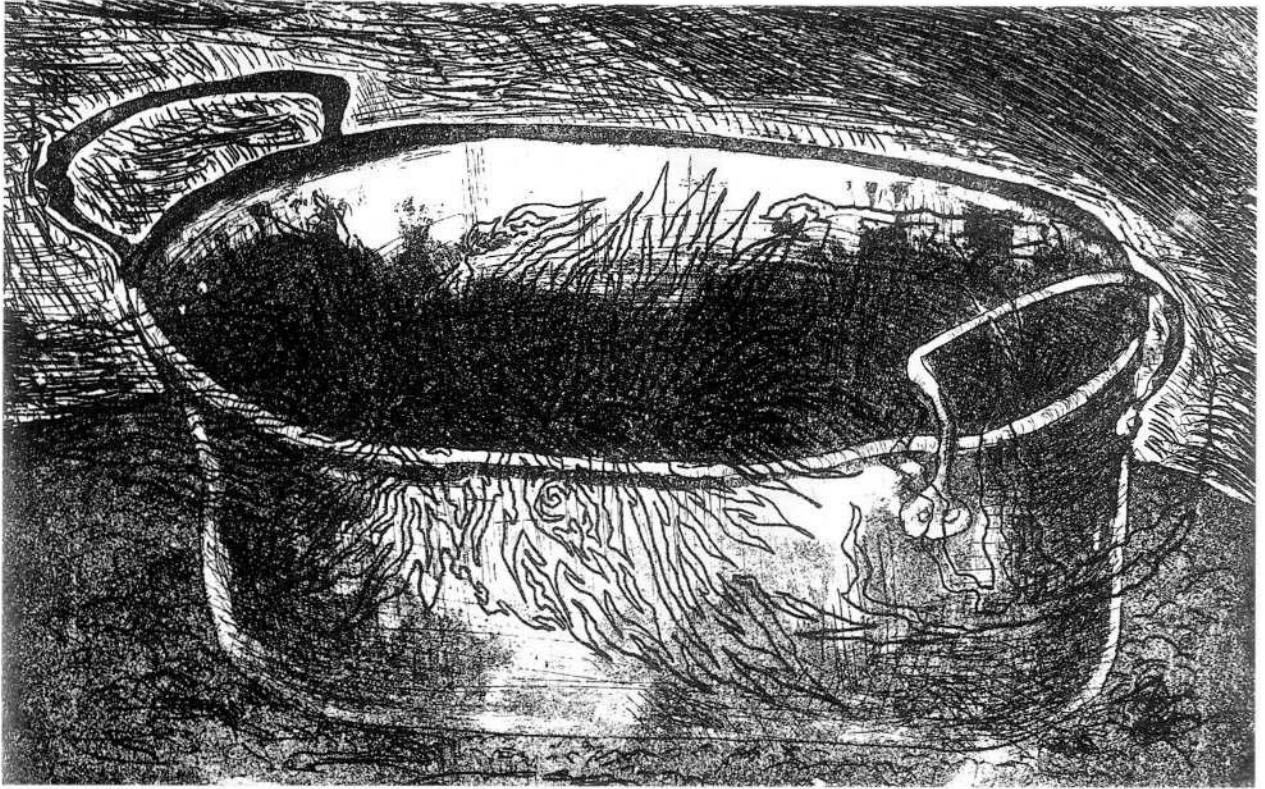
mismo tiempo se tiene presente la teoría de las competencias implícitas, el órgano supranacional no sólo prima sobre el Estado en los casos en que haya conflicto de competencia, sino que además se atribuye una cierta iniciativa propia para decidir; en consecuencia, en los casos en que antes no se presentaba un conflicto de competencias, ahora se presenta, puesto que de manera unilateral el órgano supranacional decide que es competente, y crea así nuevos sectores de conflicto de competencias que terminarán beneficiando al órgano supranacional legitimado por la interpretación extensiva de la subsidiariedad.

Los Estados entonces pierden el control sobre el órgano supranacional que crearon. Esta situación conlleva claramente a una estructura de forma federal que amenaza la soberanía de los Estados miembros. Esto significa que el poder de crear y aplicar normas jurídicas sólo podrá hacerse con la aprobación del órgano supranacional, y las decisiones que éste tome deberán ser acatadas por los Estados de plano.

De lo anterior se puede concluir que si bien el principio de subsidiariedad está delimitado por los Estados, en la actualidad es tan ambiguo que podría fácilmente salirse del control de éstos y convertirse en la válvula de escape hacia un proceso de integración que constituye una simple etapa de transición hacia la creación de una organización política nueva, similar a lo que hoy se conoce como Estado federal.

Pero entonces cabe preguntarse, ¿por qué sabiendo que los Estados corren ese riesgo, no se les quita esa prerrogativa a los organismos internacionales? La respuesta es que hoy en día es necesario para los Estados trabajar a nivel supranacional, pues las actividades que son materia de regulación del derecho han venido adquiriendo una dimensión transnacional, lo cual hace que los Estados no tengan suficiente capacidad para establecer su régimen en forma independiente y aislada. La realidad es que el concepto de





soberanía tradicional es restringido con respecto a la realidad actual.

Conclusiones

De lo anterior resulta evidente que el principio de subsidiariedad ha sido pensado especialmente como un principio político, y no como un principio económico ni jurídico. Se trata de un principio *ex ante* que está a la disposición de los países miembros (y de las mismas instituciones comunitarias, como el Parlamento Europeo) para ser invocado en los procesos de toma de decisiones, que resultan en nuevos tratados, decisiones, recomendaciones, etc. No se trata de un principio que corresponde a una lógica económica. Tampoco se trata de un principio jurídico aplicable *ex post*; es decir, no se ha pretendido dar al Tribunal de Justicia la potestad de evaluar la legislación con base en este principio. No se ha considerado asunto del Tribunal juzgar si la legislación regula oportunamente asuntos a nivel comunitario, con base en criterios como efectividad, eficiencia, escala, cercanía a los ciudadanos, necesidad de centralización, incapacidad de los niveles nacionales u otros, que son todas facetas del principio de subsidiariedad. Se ha considerado que el Tribunal tiene que limitar su poder a la vigilancia procedimental y el control de

que la legislación no traspase la competencia de la Unión Europea. Autodeclaradas metas más ambiciosas por parte del Tribunal, podrían engendrar problemas muy profundos para el funcionamiento de la Unión.

Sin embargo, teniendo en cuenta que con la aplicación de este principio el actual concepto de soberanía de Estado-nación tiende a desdibujarse, el Protocolo del Tratado de Ámsterdam limita claramente el concepto de subsidiariedad; se aplica una interpretación restrictiva; le pone tantas trabas, normas y condiciones que la hace prácticamente imposible de aplicar. De este modo, con limitaciones de procedimiento, los Estados intentan recobrar su soberanía. La realidad de la integración europea se sitúa entre los nuevos esquemas de integración política y los viejos esquemas de cooperación política.

Referencias bibliográficas

- Bainbridge, Timothy y Teasdale, Anthony, *The Penguin Companion to European Union*, London, Penguin Books, 1995.
- Boulouis, Jean, *Droit institutionnel des communautés européennes*, Paris, Éditions Montchrestien, 1993.
- Comisión Europea, *Traité sur l'Union européenne: 7 février 1992*, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 1992.

- , *Europa: preguntas y respuestas*, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 1997.
- , *Informe general sobre la actividad de la Unión Europea*, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 1994-1997.
- , *Tratado de Amsterdam*, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 1997.
- Commission Européenne, *Bulletin de l'Union européenne*, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, octubre de 1993.
- Consejo Europeo, *Consejo Europeo de Edimburgo: conclusiones de la presidencia*, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 1992.
- Cooper, Richard, "Worldwide versus Regional Integration. The Optimum Size of the Integrated Area", en F. Machlup (Ed.), *Economic Integration Worldwide, Regional, Sectoral*, International Economic Association/McMillan, Londres, 1997, pp. 41-53.
- , "Worldwide Regional Integration: Is There an Optimal Size of the Integrated Area?", en Ross Garnaut y Peter Drysdale (Eds.), *Asia Pacific Regionalism. Readings in International Economic Relations*, Sydney, Harper Educational, 1995, pp. 11-19.
- De Lombaerde, Philippe, "Integración Internacional: Un marco conceptual y teórico", en Mario Jaramillo, Philippe De Lombaerde, Leonardo Carvajal et. al., *Integración internacional. Enfoques económico, político y jurídico*, Bogotá, Universidad Sergio Arboleda - Civilizar, 1998, pp. 245-263.
- Detoeuf, Marie Eve, "La Unión Europea", en Jorge Reinol Pulecio y Andrés Franco (Eds.), *Sociedad civil e integración en las Américas. Una mirada al Mercosur*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana - Fescol, 1997, pp. 125-138.
- Franco, Andrés y Robles, Francisco, "Integración: Un marco teórico", en Mario Jaramillo, Philippe De Lombaerde, Leonardo Carvajal, et. al., *Integración internacional. Enfoques económico, político y jurídico*, Bogotá, Universidad Sergio Arboleda - Civilizar, 1998, pp. 229-243.
- Griffiths, Alan (Ed.), *European Community Survey*, Harlow, Longman, 1992.
- Isaac, Guy, *Manual de derecho comunitario general*, Barcelona, Editorial Ariel S.A., 1995.
- Kindleberger, Charles, "International Public Goods without International Government", *American Economic Review*, 1986; 76:1-13.
- Kol, Jacob y Siebrand, J.C. "De Europese Unie in Mondiaal Perspectief", *Noord-Zuid Cahier*, 1996; 21(3):23-39.
- Lizarazo Rodríguez, Claudia Liliana y De Lombaerde, Philippe, "Los ingresos tributarios propios y la autonomía fiscal de los departamentos en Colombia: algunas propuestas hacia el futuro", *Revista Javeriana*, 1996; 126(625):313-326.
- Preston, Jill, "Education and Vocational Training Policy", en Alan Griffiths (Ed.), *European Community Survey*, Harlow, Longman, 1992, pp.171-182.
- Ruzie, David, *Droit International Public*, París, Dalloz, 1994.
- Sánchez, Gabriel, "Los desafíos de la integración europea a finales del siglo XX", *Papel Político*, Bogotá, Facultad de Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales, Universidad Javeriana, 1997; (6):31-60.
- , "Los actores de la globalización", *Revista ANDI*, Bogotá, 1997; (148):20-25.
- Schumacher, E.F., *Small is Beautiful: Economics as if People Mattered*, New York, Harper & Row, 1973.
- Swann, Denis, *The Economics of the Common Market. Integration in the European Union*, London, Penguin Books, 1995.
- Sun, J. M. y Pelkmans, Jacques, "Why Liberalization Needs Centralization: Subsidiarity and EU-Telecoms", *The World Economy*, 1995; 18:635-664.
- Tiebout, C. M., "A Pure Theory of Local Expenditures", *Journal of Political Economy*, 1956; 64:416-424.
- Tinbergen, Jan, *International Economic Integration*, Ámsterdam, Elsevier, 1965.
- Tindemans, Leo, "Rapport au Conseil Européen sur l'Union Européenne", *Bulletin des Communautés Européennes*, sup. 1/76, 1976.
- Van Parijs, Philippe, "Éthique et économie dans une société pluraliste", en Philippe Van Parijs, Philippe (dir.), *Ni ghetto ni tour d'ivoire. L'éthique économique et sociale aujourd'hui*, Academia-Erasme, Louvain-la-Neuve, 1993, pp. 120-127.
- Vigne, Natacha, *Les institutions européennes*, Paris, Ellipses, 1997.
- Weatherill, Stephen, *Law and Integration in the European Union*, Oxford, Clarendon Press, 1995.