



LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN LA UNIÓN EUROPEA Y EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD

Araceli Mangas Martín

Catedrática de Derecho Internacional Público. Universidad de Salamanca

1. INTRODUCCIÓN

La clarificación del sistema de competencias de la Unión Europea fue uno de los cuatro temas seleccionados por la Declaración núm. 23 del Tratado de Niza de 2001 para ser abordados en la reforma de 2004. Fue propuesto por Alemania bajo la presión de los *Länders* 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. Sobre el fondo de la discusión durante la elaboración del 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 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 sobre el funcionamiento de la UE -TFUE-) hereda prácticamente casi todos los preceptos relativos al sistema competencial y su principio básico.



Si en los Tratados actuales es 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 el art. 1, 4.1 y 5 TUE, pasando por los art. 2, 3, 4, 5 y 6 del 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).

2. MARCO GENERAL DE LAS COMPETENCIAS COMUNITARIAS

Este problema debe abordarse desde las premisas básicas del sistema jurídico europeo. La UE no es un Estado federal, aunque solo sea por el hecho de que ni tan siquiera es un Estado. Son organizaciones internacionales intergubernamentales, ciertamente muy distintas a las Organizaciones clásicas. La diferencia esencial entre las competencias de las organizaciones internacionales y los poderes en un Estado es que aquellas sólo disponen de *competencias de atribución* (con algunos correctivos, como el art. 308 TCE/352 TFUE). Esto quiere decir que no disponen de poderes generales sino específicos, concretados caso por caso en los Tratados constitutivos.

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. 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 aquella. Por el contrario, en el Estado lo principal es el poder político y la función es secundaria. El poder estatal tiene unos fines generales, unos fines abstractos, es decir, una *finalidad integral*.

Además, aunque los fines sean muy extensos en una organización internacional, como sucede en las Comunidades Europeas, sin embargo no dispone de todos los poderes para alcanzar sus objetivos. Luego, la

competencia comunitaria es una competencia específica, limitada y expresa. Las competencias son originariamente internas. Las Comunidades Europeas no tienen competencias propias originariamente; las que poseen son fruto de un apoderamiento que hace voluntariamente cada Estado miembro. Y no se puede banalizar el debate diciendo que la UE y los Estados tienen las mismas competencias. Las competencias comunitarias son habilitaciones específicas para hacer algo concreto. Nunca se ha utilizado la atribución por materias, típica de los sistemas federales o cuasi-federales de base estatal. La atribución por materias es incompatible conceptualmente con los entes de base funcional. Y las Comunidades Europeas son organizaciones internacionales ciertamente originales, únicas. La UE que las engloba es un ente político atípico; esta asociación de Estados soberanos no tiene en el horizonte sustituir a los Estados soberanos.

La Unión Europea no goza de soberanía, no hay un acto constituyente; nadie puede decidir en nombre de todos nosotros, de la ciudadanía de los Estados miembros, la extinción o disolución de los Estados. El origen de los poderes, más exactamente de las competencias, no es la soberanía europea sino que son los Estados mismos quienes confieren algunas competencias a la UE (art. 5.1.2 TUE), y lo hacen nuestros Estados como representantes de la ciudadanía organizada en Estados, hecho objetivo insoslayable y respetable.

Se confirmaba, así, la interpretación que había hecho el Tribunal de Justicia y la doctrina comunitarista en las pasadas décadas 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.

Tanto la Convención que elaboró el Tratado constitucional como las dos Conferencias Intergubernamentales de 2004 y 2007 han confirmado esa opción tradicional basada en el Derecho de las Organizaciones internaciones; no se ha incluido un catálogo cerrado de materias. El principio de atribución de competencias se insertará expresamente y de forma reiterada, desde el primer precepto del Tratado, para que no haya dudas. En efecto,



- la UE no tiene competencias originarias o propias, ni se las confieren los Tratados, pues ni el Tratado constitucional ni este Tratado de Lisboa son 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 *de verdad*), 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 (art. 2 a 6 TFUE). Han de ser preceptos del TFUE o del TCE en los que se plasma la casuística competencial.
- actuará sólo dentro de los límites de las competencias que le atribuyen los Estados en el Tratado constitucional (art. 1 y 5 TUE).
- toda la competencia no atribuida a la UE en el Tratado corresponde a los Estados Miembros (poderes centrales o regionales). Todo lo que no está regulado en los Tratados permanece bajo plena soberanía nacional (art. 4.1 y 5 TFUE).

Esta última afirmación es importante desde el punto de vista de la transparencia y comprensión del sistema de delimitación. 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.

Hay que reiterar una vez más que las 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. Así pues, el *principio de atribución de competencia* es el principio que delimita la competencia comunitaria respecto de las competencias de los Estados miembros; no hay alternativa en una organización internacional. La UE no es un Estado y, por tanto, no puede tener competencias generales; como organización internacional su competencia es *funcional*.

La naturaleza de la UE 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 TFUE (acciones y políticas internas) para precisar la competencia caso por caso. Las competencias siguen siendo casuísticas.

Las competencias de la UE no son títulos competenciales abstractos (como sí sucede en la Constitución española respecto de las competencias estatales y autonómicas). Los conceptos de competencia exclusiva, compartida y de apoyo 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, son competencias específicas, expresas.

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. Este 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. Esta especificación de las categorías de competencias es lo novedoso: exclusivas, compartidas, 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 (art. 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 actual.

Esta delimitación de competencias entre los Estados miembros y la Unión no varía 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.

3. COMPETENCIAS EXCLUSIVAS DE LA UE

En las competencias exclusivas 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. En la medida en que esa plena capacidad no se ejerza por la Unión, los Estados Miembros la pueden ejercer. La ejecución administrativa siempre descansa 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 estas materias y sólo en estas materias; es una lista cerrada:

- en materia de 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, 16 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).

4. COMPETENCIAS COMPARTIDAS DE LA UE

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 estuvieron 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).

La utilización de la competencia por la Unión priva, al menos parcialmente, de la competencia a los Estados miembros. Ahora bien, no les priva totalmente de competencia, pues en estos ámbitos la intervención comunitaria está regida por el principio de subsidiariedad, además del principio de proporcionalidad.

También parece más correcto que se debió de 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 la Constitución le atribuya una competencia que no corresponda a las otras dos categorías, art. 4.1), bien por listado de materias específicas recogido en el art. 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 (art. 2 a 6 TFUE) no son títulos competenciales sino preceptos que categorizan en abstracto las competencias, se precisa la concreta *base jurídica* concreta relativa a las políticas para poder ejercer competencias compartidas. Siempre se precisa una base jurídica concreta.

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 art. 4 como verdaderamente compartida o conjunta, pues el ejercicio de la competencia por la Unión no impedirá el ejercicio de la competencia por los EEMM.
- 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, ya desde 1992, 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 art. 5.3 (confirmando lo establecido en el Tratado de Maastricht desde 1992). 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 comunitaria.

La subsidiariedad –que es objeto de la ponencia de la Prof^a Mariola Urrea- es, pues, 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 comunitaria compartida. Nos dice hasta dónde debe llegar la UE cuando aprueba normas.

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 comunitaria 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 pueden defender frente a incursiones ilegítimas de la Unión. También los particulares afectados directamente por una norma u acto comunitario, si estimamos que la acción comunitaria no respeta los criterios de la subsidiariedad también podemos pedir al Tribunal de Justicia su anulación. El respeto al principio de subsidiariedad integra la legalidad de las normas y actos comunitarios y es susceptible de control ante el Tribunal de Justicia.

Este principio es tan importante que los Tratados vigentes, así como el futuro Tratado de Lisboa cuando entre en vigor, no se limitan a definirlo en un precepto (art. 5 del Tratado de la Comunidad Europea vigente y art. 5 TUE modificado en Lisboa) sino que, además, lo desarrollan en un Protocolo. El Protocolo 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 comunitarias (lo que también es el objeto de otra de las ponencias de esa Jornada).

4.1.-COMPETENCIAS DE APOYO, COORDINACIÓN Y COMPLEMENTO

En estos ámbitos la acción comunitaria 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.

4.2.- OTRAS COMPETENCIAS DE LA UE

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 EEMM 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 Política Exterior y de Seguridad Común, Defensa y también en el marco del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (art.21-46 TFUE).

4.3.- LA CLÁUSULA DE FLEXIBILIDAD

Cuando se fundaron las Comunidades Europeas en los años cincuenta, ya entonces los tres Tratados fundacionales previeron que aunque el sistema comunitario se basaba en atribuciones de competencias concretas y expresas de los Estados y para objetivos especificados, un sistema así de rígido, siendo una buena opción para controlar la cesión del ejercicio de soberanía, podría no ser práctico ante nuevos problemas que exigieran una respuesta en tiempo razonable. Lo que importaba, aunque no se tuviera competencia suficiente o ninguna competencia, era que al menos el objetivo a alcanzar se le hubiera asignado a las Comunidades.

Ha habido y hay, pues, una cláusula de flexibilidad (actual art. 308 del Tratado de la Comunidad Europea/352 en el TFUE) que permite aprobar normas a la Unión en situaciones imprevistas en las que carece de competencia en los Tratados pero el objetivo entra dentro de los asignados. Como es una extensión de la competencia más allá de lo atribuido, se exige unanimidad del Consejo, pero sin control decisivo del Parlamento Europeo ni de los Parlamentos nacionales sobre la atribución que ellos autorizaron en el ingreso a la UE.

La, a veces, abusiva utilización de esta cláusula (art. 308 TCE) como base jurídica para ir extendiendo como mancha de aceite la competencia comunitaria dio lugar a críticas de algunos Estados, tribunales nacionales y de las regiones alemanas. Incluso antes de la Convención 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).

La novedad del art. 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. También es una novedad el hecho de que impida la utilización de la cláusula para armonizar las disposiciones legislativas y reglamentarias de los Estados miembros cuando la Constitución excluya dicha armonización.