

Principio de Subsidiariedad y medio ambiente en la Unión Europea

«El desarrollo económico, que no es un fin en sí mismo, debe prioritariamente contribuir a atenuar la disparidad de condiciones de vida[...] Este desarrollo debe conducir a una mejora de la calidad de vida. De acuerdo con el modelo europeo, una atención particular deberá prestarse [...] a la protección del medio ambiente a fin de poner el progreso al servicio de los ciudadanos»¹ Con esta declaración, los jefes de Estado y de Gobierno de la Comunidad Económica Europea inauguraban, en su reunión de París de octubre de 1972, la acción de la Comunidad para la protección del medio ambiente.

Hasta esa fecha, la materia ambiental no había sido tratada por la Comunidad. No se había contemplado como "política común" en sus textos fundacionales, debido a que entonces el "problema" no existía y, por lo tanto, no se habían previsto instrumentos normativos que lo regulasen". A partir de ese momento el panorama cambia; no es sólo que la Comunidad -ante el progresivo deterioro del entorno- desee para sus ciudadanos un "mejor ambiente" que les haga disfrutar de una mejor "calidad de vida", sino que además, y desde el punto de vista práctico —de la puesta en marcha del mercado común- se constata la im-

portancia que tiene la regulación sobre los aspectos ambientales si se quiere conducir con éxito el proceso de integración. En efecto, una renuncia por parte de la Comunidad a armonizar legislaciones en esta materia podría tener como resultado una disparidad legislativa entre los distintos ordenamientos nacionales tal", que se llegara a falsear la competencia, los productos no concurrieran en el mercado en iguales condiciones, no existiera un mercado de libre competencia', y resultaran además penalizados, dentro del sistema de intercambios, los Estados que optaran por la elaboración de normas ambientales más severas.

A consecuencia de ello, las Instituciones Comunitarias se lanzan a la producción normativa y a la armonización de disposiciones en este ámbito. Tan sólo dos requisitos formales era preciso cumplimentar previo al inicio de esta labor: de un lado, la justificación de la intervención de la Comunidad en este campo, es decir el *porqué* de su actuación; de otro, la acreditación de que la Comunidad tenía "poderes" o "competencia" para legislar. En otras palabras, se trataba de fundamentar jurídicamente que las instancias legislativas supranacionales podían atribuirse, una vez más, competencias para desempeñar esta función.

Por lo que a la primera cuestión se refiere, si bien podía recurrirse al preámbulo del Tratado de Roma cuando establece que la Comunidad fija como uno de sus fines esenciales «la constante mejora de las condiciones vida y de trabajo de sus pueblos» tal precepto se evidenciaba como excesivamente ambiguo y amplio para basar exclusivamente en él una acción comunitaria tan ambiciosa. Se apeló, pues, al artículo 100 del Tratado⁵, que dispone el establecimiento de un sistema de aproximación de disposiciones mediante *directivas* para un determinado sector en el que se compruebe que la no armonización legislativa pueda llevar a una disparidad normativa que ponga en peligro la consecución del mercado común. Como hemos adelantado en líneas precedentes, en la regulación de medidas tendientes a la protección del medio ambiente, concurrían estas circunstancias con lo que se encontraba un perfecto acomodo a este precepto.

En cuanto al segundo requisito, es decir, a la necesidad de justificar la atribución de competencias a la Comunidad a fin de legitimar su futura acción, se ha de acudir al artículo 235 del Tratado⁶. Era necesario en definitiva poner de nuevo en marcha el mecanismo previsto por los Tratados de residenciar en sede comunitaria cierta materia a fin de desempeñar una función o conseguir un fin⁷. No es que en un momento determinado, cuando una acción comunitaria sea necesaria, los Estados *cedan* esa materia a las instancias supranacionales, sino que se considera que la potencialidad de actuación de la Comunidad siempre ha estado ahí, latente, residenciada en los fines y objetivos marcados por el artículo 2 del Tratado CEE y esperando el momento en que esa acción se revele necesaria

para manifestar esas competencias legislativas.

Los logros de la Política Comunitaria de Medio Ambiente, durante las dos décadas que han transcurrido desde su puesta en marcha, son por todos conocidos —refrendo constitucional de esta política común por el Acta Única⁸, exigencia de integrar la protección del medio ambiente en el resto de las políticas comunitarias⁹, reconocimiento internacional de la Comunidad como organización en la vanguardia legislativa de la protección ambiental¹⁰, etc.— y no es objetivo de este trabajo detenerse en ellos. No quisiéramos, sin embargo, dejar de mencionar muy brevemente algo que nos parece de suma importancia en el desarrollo y conformación de cualquier nueva acción emprendida por la Comunidad, y que es el papel que ha jugado el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (en adelante TJCE) en el reconocimiento de la legitimidad de esta actividad comunitaria. Ya desde los orígenes de esta actuación el TJCE ha seguido una línea jurisprudencia¹¹ clara, confirmando la autenticidad jurídica de la iniciativa y afirmando que la protección del medio ambiente constituía uno de los objetivos esenciales de la Comunidad¹². Esta actitud ha alentado y apoyado en todo momento la producción legislativa comunitaria cuando ésta se hacía más necesaria, sobre todo en los años que van desde que se inicia la política hasta que se le da refrendo constitucional a través del Acta Única.

A lo largo de estos veinte años, la Comunidad ha ido conformando un conjunto más o menos coherente de normativa ambiental que iba evolucionando con el tiempo, no sólo en cuanto a crecimiento en el número de propuestas sino tam-

bién en ampliación de los sectores abarcados. El Parlamento Europeo ha cifrado esta actividad en 445 actos legislativos, de los cuales 196 son directivas, 40 reglamentos, 150 decisiones y 14 recomendaciones y resoluciones¹².

Sin embargo, hoy en día, el panorama que se nos ofrece con respecto a esta materia y su asentamiento definitivo en instancias competenciales comunitarias dista mucho de estar exento de polémica. Confluyen en la actualidad una serie de circunstancias que ponen en tela de juicio la eficacia del papel de la política comunitaria de medio ambiente. Al mismo tiempo, un acontecimiento ha venido a añadir dificultad al escenario y es que, a la vez que celebramos el vigésimo aniversario de lanzamiento de esta política, festejamos la entrada en vigor del Tratado de la Unión Europea, y a nadie se le escapa que este nuevo paso dado hacia la definitiva unidad de Europa ha sacudido los cimientos sobre los que se había construido la unidad de Europa poniendo en entredicho el sistema de toma de decisiones en la Comunidad. Como bien quedó patente durante el turbulento proceso de ratificación de este texto, el proceso de integración europea se encuentra lejos de ser compartido por todos los ciudadanos y fuerzas sociales, políticas y económicas.

El ciudadano demanda un mayor acercamiento a este proceso para sentirlo como suyo y poder participar de él. No se admite que la construcción europea se quede en el nivel más alto de la pirámide, en el que participan y deciden unos pocos que, todo hay que decirlo, tienen una concepción mucho más avanzada sobre la integración y mucho más europeísta sobre la forma de conducir este proceso que la media del ciudadano europeo de a

pie. En definitiva, hay que reconocer que seguir por el mismo camino por el que se ha marchado hasta ahora no deja de suscitar recelos y desconfianzas entre los europeos, lo cual, dicho sea de paso, puede hacer peligrar esta aventura en la que estamos inmersos desde hace casi cuatro décadas.

Es este un debate abierto sobre el que se han vertido y se seguirán vertiendo ríos de tinta y que ha conseguido, entre otras cosas, poner en guardia a las esferas políticas europeas, que se han visto obligadas a desplegar una serie de mecanismos para "contentar" a todos, que no siempre son todo lo jurídicamente perfectos que se desearía. No es nuestra intención profundizar sobre este debate, tan sólo nos interesa ponerlo sobre la mesa por lo que puede afectar -y de hecho afecta- a nuestra materia objeto de estudio porque, en efecto, nos encontramos en un punto de inflexión no sólo por lo que respecta a la propia existencia y futuro de la Unión Europea, sino por lo que de todo ello atañe a la Política Comunitaria de Medio Ambiente.

Porque, además, la materia ambiental comunitaria posee unos elementos personalísimos que hacen, si cabe, más complicado el debate. Entran en juego toda una serie de contradicciones que dificultan más la cuestión. A la vez que, desde el interior de la Comunidad, determinadas instancias nacionales se proponen una repatriación de la materia ambiental¹³, en el plano internacional se reclama una presencia más activa de la Comunidad Europea, que trata de mantener una postura de vanguardia mundial y de grandes compromisos no sólo a la hora de suscribir acuerdos internacionales¹⁴ sino también para apoyar las iniciativas mundiales debatidas en los últimos foros

internacionales.¹⁵ Además, y pese a que la Comunidad se vanagloria de poseer una legislación de las más avanzadas en materia ambiental que conforma un bloque coherente que abarca todos los sectores, cada año se hace más patente la falta generalizada de respeto de esta legislación comunitaria en los Estados miembros y la necesidad de articular nuevos mecanismos para corregir la preocupante situación.¹⁶ Los últimos informes de la Comisión al Parlamento sobre el control de la aplicación del Derecho Comunitario!¹⁷ -que desde hace unos años incluyen un anexo específico referido a la aplicación de la normativa ambiental- muestran un panorama desalentador, al reconocer el grave problema de la proliferación de incumplimientos de la normativa comunitaria y la escasez e ineffectividad de los mecanismos jurídicos de que disponen las autoridades comunitarias para hacerla cumplir.

Contradicción, por tanto, entre el sentir desde el interior de la Comunidad con respecto a la supranacionalidad o no de la acción ambiental y la percepción internacional de este fenómeno. Contradicción también entre los medios jurídicos desplegados para llevar a cabo esta política y los resultados de aplicabilidad fáctica obtenidos. Pero aquí no se agota la polémica pues, contribuyendo a crear, si cabe, mayor confusión, nos encontramos, amenazando como espada de Damocles, el principio de subsidiariedad, tan comentado en los últimos tiempos, y que se instaura a partir de ahora en la Unión Europea como patrón orientador de todo proceso de toma de decisiones.

A lo largo de este trabajo intentaremos ir desgranando cada una de las cuestiones hasta aquí planteadas o, lo que es lo mismo, intentaremos dar respuesta a

las siguientes preguntas: ¿pueden los Estados miembros reclamar para sí competencias legislativas en materia ambiental y conseguir "repatriar" de este modo una materia cuyas exigencias se han vuelto muy incómodas de cumplir?, o bien ¿puede justificarse, a la luz de la redacción del principio de subsidiariedad según el Tratado de la Unión, la acción exclusiva de la Comunidad en materia ambiental, y que por tanto permanezca bajo el monopolio comunitario?, y ¿hasta qué punto este debate es oportuno cuando, en realidad, la gran parte de los problemas de deterioro del medio se plantean a escala internacional y deberían atacarse a través de instancias "internacionales"?, o ¿cómo conseguir que dentro de la esfera de responsabilidad comunitaria las normas ambientales sean eficazmente cumplidas por los Estados miembros?

Nos encontramos en un momento esencial de replanteamiento de la estrategia ambiental comunitaria. De las decisiones que hoy se tomen dependerá el rumbo que deba seguir la Unión en la efectiva propuesta de soluciones sobre algo que constituye una gran preocupación para la gran mayoría de los ciudadanos europeos. Por tanto no está de más, antes de proceder a esa elección, reflexionar sobre el conjunto de posibilidades que ahora se nos ofrecen.

SUBSIDIARIEDAD

Decíamos en líneas precedentes que el concepto de "subsidiariedad" introducido por el Tratado de Maastricht puede suponer un serio revulsivo en la consideración de "autoridad competente" para legislar sobre cualquier materia comunitaria, incluida la materia ambiental. En

el intento de convertir la Unión Europea en una estructura más cercana al ciudadano, en el que todos los niveles decisionales participen en su proceso de conformación, se establece el principio de que se debe tomar las decisiones en el nivel más eficaz, que no siempre tiene por qué ser el comunitario.

Antes de acometer el análisis de este enunciado, nos parece oportuno resumir muy brevemente, y a fin de ir familiarizándonos con el concepto que nos ocupa, la concepción de subsidiariedad que el Tratado recoge, y cuáles fueron las circunstancias que llevaron a los redactores del mismo a tomarlo en consideración.¹⁸

La inclusión de la idea de subsidiariedad en el debate previo a la redacción del Tratado de la Unión tiene un fundamento muy claro: cuanto más se profundiza en el proceso de integración europea, más se agudiza el gran problema de la Comunidad, esa carencia que viene arrastrando desde su constitución y que consiste en el "déficit democrático" que afecta a sus instituciones. Esto provoca el que el aumento de competencias atribuidas a la Comunidad no vaya seguido de un paralelo incremento de los poderes de control y participación de los órganos que encarnan la soberanía popular —Parlamento, representaciones regionales—, sino que, en último término, toda decisión queda en manos de expertos comunitarios y representantes gubernamentales muy alejados de los ciudadanos.

A fin de poder paliar esta incoherencia democrática se incluye en el articulado del nuevo Tratado el principio de que, en la futura Unión Europea, primará la regla según la cual se deberán ejercer todas las competencias al nivel más bajo posible, siempre y cuando la eficacia y la proporcionalidad queden aseguradas. Este

principio, a juzgar por los resultados que había dado en los ensayos realizados hasta el momento en los distintos sistemas federales donde había tenido acogida¹⁹, podía ser de la máxima utilidad en el marco específico de la Comunidad". Por medio de él se preveía corregir el alejamiento entre ciudadanos y centros de poder decisional, a la vez que se intentaba evitar caer en lo que la Comunidad Europea corría el riesgo de convertirse: un super-Estado centralizado, dotado cada vez de mayores competencias ejercidas por muy pocos.

Por ir concretando, puede establecerse que a lo largo del Tratado se desarrolla el principio de subsidiariedad de la acción comunitaria en varios apartados. Así:

En el Título I relativo a las disposiciones comunes: tanto en el artículo A que dispone que: «el presente Tratado constituye una nueva etapa [...] en la cual las decisiones serán tomadas de la forma más próxima posible a los ciudadanos», como en el artículo B al ordenar que «los objetivos de la Unión se alcanzarán [...] en el respeto del principio de subsidiariedad [...]

En el Título II, que incluye el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, se explicita en su artículo 3B que señala: «La Comunidad actuará dentro de los límites de las competencias que le atribuye el presente Tratado y los objetivos que éste le asigna. En los ámbitos que no son 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 comu-

nitario. Ninguna acción de la Comunidad excederá de lo necesario para alcanzar los objetivos del presente Tratado».

Observamos cómo de lo que se trata es de un reparto de competencias entre varios niveles de poder; los Estados miembros conservan las competencias que son capaces de ejercer más eficazmente que la Comunidad y transfieren a ésta aquellos poderes que no puedan ejercer convenientemente". Así pues, la competencia nacional se convierte en la regla mientras que la comunitaria se convierte en la excepción. Ahora bien, todo esto se refiere a las "competencias compartidas" entre la Comunidad y los Estados miembros. Por lo que a las "competencias exclusivas" respecta, nada altera en ellas el principio de subsidiariedad. Las competencias exclusivas de la Comunidad se seguirán ejercitando por éstas sin tener que pasar previamente ningún *test de eficacia* para saber a qué nivel se podría tomar la decisión más eficaz²².

Por consiguiente, y en lo que a nuestra materia objeto de estudio respecta, habría que verificar si la política comunitaria de medio ambiente constituye una competencia exclusiva o no de la Comunidad, y de ahí poder deducir si procede la definitiva instalación de la materia en centros de decisión supranacionales o, por el contrario, podría darse el caso de repatriación de la misma a las autoridades nacionales.

Sobre este problema específico de la materia ambiental volveremos más tarde; quede aquí simplemente formulado. Hay que insistir, sin embargo, en que la enunciación general de este principio de subsidiariedad está siendo criticada desde todas las instancias, tal y como ha sido recogido finalmente en el Tratado de la Unión, Las dificultades de aplicación que presenta en la práctica no pueden obviar-

se debido, principalmente, a la ambigüedad del concepto y al no dejarse establecido de forma clara mediante, por ejemplo, un "sistema de listas"²³ -cuáles son consideradas, hasta ahora, como *competencias exclusivas de la Comunidad*":

Además, el principio de subsidiariedad constituyó durante el largo y penoso proceso de ratificación del Tratado de la Unión el elemento del que toda causa se valía para apoyar sus teorías. Tan pronto se sostenía que gracias a este principio ya no había que temer el continuo e insaciable acaparamiento de competencias por parte de la Comunidad en detrimento de las instancias nacionales y que los poderes comunitarios habían llegado a su límite, como se celebraba el paso hacia adelante que esta inclusión suponía y el comienzo de una Europa federal.

Ante tal manipulación del término, éste ha sufrido un gran menoscabo que le debilita para desempeñar eficazmente las funciones para las que había nacido. Si bien es aún pronto para evaluar si el tan traído y llevado principio está produciendo muchos inconvenientes o complicaciones en su adaptación práctica, sí conviene señalar que el Consejo Europeo de Edimburgo (diciembre de 1992), ante las dificultades que se preveían para su aplicación, se vio obligado a adoptar un texto que contenía un "enfoque global de aplicación del principio de subsidiariedad"²⁵. En el mismo se venía a señalar que, una vez reconocido que la acción comunitaria que se pretende emprender cae dentro de las competencias a las que se le aplica el artículo 3B, para que la actuación comunitaria esté justificada, el Consejo debe haber comprobado que se cumplan los requisitos del criterio de subsidiariedad: los objetivos de la acción propuesta no pueden ser alcanzados

de manera suficiente mediante la actuación de los Estados miembros y, por consiguiente, pueden lograrse mejor mediante una actuación de la Comunidad. Deberán aplicarse las siguientes directrices²⁶:

1. El asunto que se considera presenta aspectos transnacionales que no pueden ser regulados satisfactoriamente mediante la actuación de Estados miembros; o bien

2. Las actuaciones de los Estados miembros únicamente, o la ausencia de actuación comunitaria, entraría en conflicto con los requisitos del Tratado (tales como la necesidad de corregir distorsiones de la competencia, o evitar restricciones encubiertas del comercio, o reforzar la cohesión económica y social), o perjudicarían considerablemente, por algún otro cauce, los intereses de los Estados miembros; o bien

3. El Consejo debe comprobar que la actuación comunitaria proporcionaría claros beneficios debido a su escala o a sus efectos en comparación con la actuación a nivel de los Estados miembros.

Así han quedado definidas, por ahora, las reglas de aplicación del principio de subsidiariedad. A partir de estos momentos, cualquier acción que la Comunidad pretenda emprender -siempre que se trate de una "competencia concurrente"- deberá pasar el "test" arriba expuesto a fin de poder ser dada por válida.

Este mismo test debe ser sometido igualmente al tema que nos ocupa, es decir, a la acción comunitaria en materia de medio ambiente. Lo realizamos a continuación.

COMPETENCIA COMUNITARIA SOBRE MEDIO AMBIENTE

Nos resultaría útil, en estos momentos, discernir qué tipo de competencias ha

venido ostentando hasta ahora la Comunidad Europea en materia de medio ambiente -¿una simple acción de establecimiento de líneas generales? ¿una verdadera política común?- para preguntarnos a continuación sobre si esa competencia era *exclusiva* de la Comunidad o *compartida* con los Estados miembros, y qué implicaría admitir una cosa u otra.

Parece existir una opinión unánime sobre que la acción comunitaria en materia de medio ambiente ha sido seria e importante, no así, por cierto, el grado de cumplimiento por los Estados miembros de esta normativa. Si bien con el tiempo se le han ido dando distintas graduaciones a esta competencia, pues según el Acta Única consiste en una «acción ambiental»²⁷, mientras que para el Tratado de la Unión ya tiene rango de verdadera política²⁹, es inevitable reconocer el peso específico que ha tenido esta acción en la conformación de los bloques normativos ambientales de los Estados miembros.

Qué mejor reconocimiento de que es una competencia comunitaria que su inclusión en los Tratados en el Acta Única". Ahora bien, es precisamente en este texto donde aparece, por primera vez, una política comunitaria, revestida con esa capa de subsidiariedad que obliga a la Comunidad a compartir competencias con los Estados miembros. Y si se afirma que los Estados pueden actuar, es que la competencia es compartida, y por tanto le afectarían todos los principios y consideraciones del artículo 3B del Tratado de Maastricht.

En esta consideración puede existir una contradicción lógica, pues se puede considerar que si hay algún ámbito de la política comunitaria que exige una acción concertada y global y que deba ser tratada a esfera supranacional (o incluso

internacional) -por las características del problema al que intenta dar solución- esta es, sin duda, la materia ambiental.

En efecto, dado el carácter transfronterizo de la contaminación, y la dimensión supranacional o incluso mundial de los problemas que afectan al deterioro del medio, se exige en esta materia, más que en ninguna otra, que las medidas que se adopten para su tratamiento y solución se hagan desde unos órganos competenciales que en la mayoría de los casos no se corresponderían con los tradicionales esquemas de distribución territorial de competencias (municipios, provincias, Estado-nación) sino que tienen más que ver con instancias supranacionales o internacionales que sean capaces de enfocar el problema desde la óptica englobadora que su condición les permite.

Sin embargo, ésta no es la solución que nos propone el Tratado de Maastricht, y si bien nos puede servir como *lege ferenda* para el futuro, la situación que debemos afrontar y a la que nos debemos adaptar en la actualidad es bien distinta.

Efectivamente, desde su constitucionalización por el Acta Única", la acción de la Comunidad en el plano del medio ambiente ha estado marcada por la subsidiariedad. De hecho, es con motivo de la inclusión de la materia ambiental que se enuncia por primera vez en un texto comunitario este principio (artículo 130 R.4): «La Comunidad actuará, en los asuntos de medio ambiente, en la medida en que los objetivos contemplados en el apartado 1 puedan conseguirse en mejores condiciones en el plano comunitario que en el de los Estados miembros considerados aisladamente».

Los «objetivos contemplados en el apartado» 1 de artículo 130 R no suponen límite importante a la acción de la Co-

munidad³¹, pues se explicitan de una forma tan amplia y ambigua que por esta línea no se podrían poner trabas a la acción comunitaria, incluso el concepto jurídico de ambiente queda indefinido³².

Los límites a la acción medioambiental Comunitaria vienen impuestos por el concepto de subsidiariedad puesto que, en efecto, y respondiendo a una de las cuestiones que nos planteábamos al inicio en torno a si la competencia sobre medio ambiente atribuida a la Comunidad era exclusiva o no, hemos de concluir que se infiere de la redacción del artículo 130 R.4 del Acta Única que esta competencia es compartida con la de los Estados. Desde el momento en que los Estados siguen disponiendo de capacidad para producir normativa ambiental siempre que (y a *sensu* contrario del artículo 130 R.4 TCEE) las acciones nacionales puedan cumplir en mejores condiciones los objetivos fijados por el Tratado, es claro que la legislación ambiental no se agota con la acción comunitaria, sino que los Estados siguen disponiendo de un amplio elenco de posibilidades para legislar sobre medio ambiente y establecer normativa adicional a la que surja de la Comunidad. Así se reconocía expresamente en el Tratado" y también ha sido refrendado por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en su jurisprudencia³⁴.

En la redacción del Tratado de la Unión la situación no varía. El precepto específico de subsidiariedad de la política ambiental (artículo 130 R.4 TCEE) ha desaparecido, aunque esto no quiera decir que las circunstancias hayan cambiado. La razón es bien obvia: ¿por qué mantener residualmente un precepto que afectaba sólo a una política concreta, cuando se ha creado uno nuevo y más general (artículo 3B TUE) que abarca a todo el

articulado del Tratado y emplea una metodología y una aplicación uniforme?

Así pues, el título xvi del Tratado de la Unión está sometido a las reglas de juego que impone el principio de subsidiariedad³⁵ y cualquier acción que la Comunidad quiera emprender en este campo debe pasar el "test de eficacia", es decir, la Comunidad sólo podrá intervenir en la medida que los objetivos propuestos no puedan ser alcanzados por los Estados miembros, y el "test de proporcionalidad o intensidad", es decir, esa acción no deberá exceder de lo necesario³⁶.

Afortunadamente, la aplicación del principio no tiene efectos retroactivos en el sentido de que se deberán cumplir las disposiciones generales del Tratado de Maastricht, incluida la que obliga a «mantener íntegramente el acervo comunitario»: ". Esta regla, al menos, nos tranquiliza sobre la legitimidad y capacidad de aplicación de todo cuanto ha sido legislado hasta ahora. No obstante, entendemos que la aplicación de la subsidiariedad, tal y como está contemplada e interpretada en el nuevo Tratado, puede ir en detrimento del protagonismo de las instancias europeas para poder seguir regulando como hasta ahora con tanta fuerza como lo han hecho y, en ese sentido, sí existe un peligro que se cierne sobre el futuro de la política comunitaria de medio ambiente, si antes de comenzar la andadura del Tratado de la Unión no se dejan bien sentadas las bases de actuación en la materia ambiental.

Es obvio que la inclusión de la política medioambiental en los cánones del principio de subsidiariedad puede llevar a interpretaciones conservadoras y nacionalistas de los poderes de acción nacional. A partir de ahora, cualquier propuesta de acción ambiental que la Comu-

nidad pretendiera cursar podría ser rebatida, o impugnada por los Estados miembros alegando que "tal fin" se puede lograr mejorar desde la esfera nacional. No deseñemos la consideración de que, al tratarse de una materia tan sensible como la que abordamos, de cumplimiento tan difícil y costoso, y cuyos preceptos son tan incómodos de observar en épocas de recesión económica como la actual, resulte lógico que los Estados puedan intentar buscar una vía de escape a los requerimientos cada día más exigentes de la Comunidad, e intenten atraer para sí estas competencias.

No es esta una advertencia baladí, pues ya hemos tenido ocasión de comprobar cómo en pasados meses, desde determinadas instancias, se han realizado intentos de renacionalización de la política ambiental comunitaria. Nos estamos refiriendo a los crecientes rumores que surgieron en el verano de 1992 sobre la posibilidad de que, a resultas del referéndum danés, el presidente de la Comisión estaba negociando la posibilidad de repatriar la política comunitaria de medio ambiente³⁸.

Como reacción a este tipo de ataques, el Parlamento Europeo mostró su posición defensora del mantenimiento de la competencia comunitaria en este tema, aprobando un informe en el que se advierte de la amenaza. En este interesante documento elaborado en el seno del Parlamento Europeo³⁹ se avisa sobre los peligros que acechan a la política comunitaria de medio ambiente en cuanto a los intentos de repatriarla desde determinadas instancias.

Fue la Comisión de Medio Ambiente, Salud Pública y Protección del Consumidor la encargada de preparar este informe sobre la aplicación del principio de

subsidiariedad a las políticas de medio ambiente y protección de consumidores. Resulta muy ilustrativo ver en qué razones se funda el Parlamento para descartar la *repatriación*. Se considera que en ningún otro ámbito de la política comunitaria resulta más absurdo la repatriación de conformidad con el principio de subsidiariedad que en el de la protección del medio ambiente. Entre las razones en las que se apoya, destacamos y compartimos, las siguientes:

1. Porque la mayoría de los problemas medioambientales tienen un carácter transfronterizo que requiere una acción comunitaria concertada.

2. Porque la realización del mercado interno, además, precisa normas medioambientales mínimas en los Estados miembros para garantizar un campo de actuación uniforme. El artículo 100A del Tratado establece además que estas normas mínimas «se basarán en un nivel de protección elevado».

3. El Tratado de Roma requiere que la política de protección del medio ambiente esté integrada en el resto de las políticas comunitarias.

4. La política de medio ambiente de la Comunidad goza de un amplio apoyo popular, según lo demuestra, por ejemplo, la última encuesta Eurobarómetro de la opinión pública de la Comunidad.

5. El Tratado de Roma establecía también el deber evidente de desarrollar acciones para mejorar la calidad de vida de sus ciudadanos y específicamente la calidad del medio ambiente.

6. El Tratado de la Unión establece que la Comunidad tendrá por misión promover un crecimiento sostenible que respete el medio ambiente, para lo cual establecerá una política en el ámbito del medio ambiente.

7. La Comunidad es responsable de garantizar un nivel mínimo de protección medioambiental en toda la Comunidad. Esto implica también un principio de no-retroceso en virtud del cual la Comunidad debe proteger los niveles mínimos existentes ante cualquier tentativa de disminuirlos o rechazarlos.

8. La realidad nos muestra que pese a las acciones comunitarias emprendidas en este campo, el medio ambiente de la Comunidad sigue deteriorándose; por lo tanto hay una necesidad de establecer una política medioambiental más severa y eficaz en toda la Comunidad.

9. Es necesario fortalecer la función de la Comunidad Europea en la elaboración de políticas medioambientales. Estas deben ser, además, más eficaces, incluyendo los requisitos de subsidiarización que impone el Tratado de la Unión para que las acciones comunitarias sean más eficaces.

CONCLUSIONES

La materia medioambiental es lo suficientemente importante y el estado del medio en la Comunidad es lo bastante preocupante como para que se siga demorando la puesta en marcha de medios que contribuyan a su efectiva solución, máxime tratándose de una materia que, por sus especiales características, requiere una acción urgente y coordinada.

Entendemos que el principio de subsidiariedad en materia de medio ambiente no debe ser tanto un principio delimitador de las competencias comunitarias, sino más precisamente matizador de la forma o condición de su ejercicio por parte de las instituciones.

Esta parece ser también la línea que sigue el Quinto Programa Comunitario

de Acción sobre Política de Medio Ambiente⁴⁰. El Programa combina el principio de subsidiariedad con el concepto más amplio de *responsabilidad compartida*. Este término implica no tanto la selección de un determinado nivel en perjuicio de otro, sino, más bien, una intervención mixta de actores e instrumentos en los niveles adecuados, sin poner en cuestión las competencias entre la Comunidad, los Estados miembros, las autoridades regionales y las locales.

Pensamos que admitir el requisito de subsidiarización en la política comunitaria de medio ambiente debe implicar, no la repatriación de la materia a los Estados nacionales, sino la mayor eficacia de esta política, a través, principalmente, de un aumento de la participación democrática en la toma de decisiones y llevando al máximo el principio de la delegación de poderes. Llevar a cabo el principio de subsidiariedad en este campo implica considerar si los sistemas de aplicación hacen a la legislación eficaz, suponen la mayor participación democrática a niveles nacionales y regionales y funcionan sobre la base de una delegación de poderes máxima y, consecuentemente, eficaz.

No obstante, y pese a lo claras y obvias que puedan resultar esta serie de consideraciones, en un proceso de integración como el que nos encontramos, cuyo principal motor es la voluntad política, no es descabellado plantearse que se produzcan, si ello cuenta con el consenso del órgano decisor que es, ni más ni menos, el que representa los intereses nacionales. Tan sólo la práctica en la aplicación de este principio, la línea que se siga a este respecto de aquí en adelante, y la acción, muy importante, del Tribunal de Justicia de Luxemburgo, pueden ir delimitando claramente los campos de

actuación de unas y otras instancias y conseguir sentar bases orientativas sobre la concurrencia de competencias en este campo.

Concluimos, pues, con lo que iniciábamos estas líneas: nos encontramos en un momento esencial de replanteamiento de la estrategia ambiental comunitaria. Del camino que a partir de ahora se emprenda, dependerá la solución efectiva o no de un problema que es prioritario entre las preocupaciones de los ciudadanos de la Unión. No podemos escudarnos en disquisiciones científicas sobre "quién" y en "qué momento" es "competente" para legislar y de este modo seguir demorando la toma de decisiones eficaces, pues la solución del problema vendrá basada en pacto entre todas las fuerzas implicadas o no existirá.

CARLOS F. MOLINA DEL POZO
Director del Centro de Estudios Europeos
Universidad de Alcalá de Henares

1. *Boletín* de la CE 10/72 o VI Informe General de la Comisión (1972).

2. No sólo existía esta carencia en la Comunidad Económica Europea sino que ni siquiera en la esfera de las legislaciones nacionales, los Estados miembros poseían en sus ordenamientos internos normas que vinieran a regular este campo. Tan sólo países como Alemania, Dinamarca u Holanda contaban con alguna normativa al respecto.

3. Sobre todo si tenemos en cuenta la distinta sensibilidad que respecto a la materia ambiental se tiene en el norte y en el sur de Europa. Desde el inicio de la constatación del deterioro ambiental, los países más nórdicos han tenido concepciones y tradiciones sociológicas y jurídicas más exigentes y respetuosas hacia el medio que las que se hayan podido sentir en los países mediterráneos, por ejemplo, donde en la mayoría de los casos no existió una legislación ambiental hasta que la Comunidad comenzó a imponerla. Una muestra que apoya esta tesis la encontramos en *The Law and Practice of Pollution Control in the Member States of the*

European Communities: a comparative survey. London: Graham & Trotman, 1981.

4. Uno de los requisitos básicos del establecimiento del mercado común, artículo 3, letra f) del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, TCEE.

5. Artículo 100 TCEE: «El Consejo adoptará, por unanimidad y a propuesta de la Comisión, directivas para la aproximación de las disposiciones reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que incidan directamente en el establecimiento o funcionamiento del mercado común».

6. Artículo 235 TCEE: «Cuando una acción de la Comunidad resulte necesaria para lograr, en el funcionamiento del mercado común, uno de los objetivos de la Comunidad, sin que el presente Tratado haya previsto los poderes de acción necesarios al respecto, el consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, adoptará las disposiciones pertinentes».

7. Sobre este tema ver nuestra obra *Manual de Derecho de la Comunidad Europea*. 2ª ed. Madrid: Trivium, 1990. Así mismo, *vide* también SUSANA GALERA RODRIGO "Reflexiones acerca de la integridad del ordenamiento jurídico comunitario". *Boletín de Derecho de las Comunidades Europeas*, Nº 42 (1992), pp. 281 y ss.

8. Artículos 130 R a 130 S TCEE.

9. Artículo 130 R.2 TCEE.

10. Ver: *Europa, información internacional*, meses abril a junio de 1992, cuando se preparaba la actuación y el papel que iba a desempeñar la Comunidad en el desarrollo de la Conferencia Internacional de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, en Río de Janeiro, junio de 1992.

11. Ver, entre otras: Sentencia del TJCE de 7 de febrero de 1985, asunto 240/83; Sentencia del TJCE de 20 de septiembre de 1988, asunto 302/86.

12. Información reproducida en el X Informe anual al Parlamento Europeo sobre el control de la aplicación del Derecho Comunitario, 1992. DOCE C-233 de 30 de agosto de 1993.

13. Ver: Propuesta de resolución sobre la aplicación del principio de subsidiariedad a las políticas de medio ambiente y protección del consumidor. DOC PE A3-380/92, y posterior debate parlamentario (Nº 3-426, o, 38 y ss, de 18 de enero de 1993).

14. Nos referimos al Convenio sobre Cambio Climático, al Convenio sobre Biodiversidad y a la Declaración de Principios de Río.

15. Nos referimos a la *Agenda 21* como texto global de acciones pero, sobre todo y más específicamente, a la propuesta de dedicar el 0,7 % del PIB para ayudar al desarrollo o a la intención de la Comunidad de establecer una "ecotasa" que grave las emisiones de CO₂.

16. *Vide*: JOSÉ MARTÍNEZ-ARAGÓN, "Aplicación de] Derecho Medioambiental en España: el papel de vigilancia y control de las Comunidades Europeas" *Gaceta Jurídica* D-20 1993.

17. DOCE C 338, de 31 de diciembre de 1991; DOCE C 250 de 28 de septiembre de 1992; y COM (93) 320 final, de 28 de abril de 1993.

18. Para una ampliación sobre el tema de la subsidiariedad y sus fundamentos filosóficos *vide*: FRANCISCO FONSECA MORILLO "Legitimidad Democrática: el principio de subsidiariedad". *Europa Junta*, Nº 11 (diciembre 1992).

19. Las aplicaciones materiales de este principio en los distintos sistemas federales en los que se había ensayado habían producido un resultado satisfactorio en el sentido de no vaciar de competencias a la "entidad englobante". Así, en Alemania, donde el reparto de competencias funciona según la técnica de la cláusula residual =-perteneciendo la competencia legislativa como regla general a los Lander, salvo si la Ley Fundamental dispone otra cosa (artículo 70 Grundgesetz)—, nos encontramos con que este principio, lejos de vaciar de competencias al Bund, ha permitido un refuerzo lento pero progresivo de las competencias del Estado Federal a la vez que, en contrapartida, los Lander se han ido implicando cada vez más en la esfera de la legislación federal, a través de su participación activa en el Bundesrat. *Vide* FONSECA MORILLO, *Op. Cit.*, p. 9.

20. En este sentido, *Vide*: KURT SCHELTER "La Subsidiarität: principe directeur de la future Europe". *Revue de Marché Commun*, Nº 344 (février 1991). JÜRGEN SCHWARZE "Le principe de subsidiarität dans la perspective du droit constitutionnel allemand" *Revue de Marché Commun*, Nº 370 (juillet-août 1993) PARLEMENT EUROPÉEN "Les rapports entre compétences nationale et communautaire: le 'principe de subsidiarität' ". *Revue de Marché Commun*, Nº 367 (avril 1993).

21. Sobre si la subsidiariedad que se ha recogido en Maastricht es un elemento eficaz o no para conseguir los fines que pretendía, *Vide*: SUSANA GALERA RODRIGO. *Op. Cit.*, p. 295.

22. Si bien no estaría eximido de pasar el test de proporcionalidad o de intensidad para asegurarse

que la decisión «no excederá de lo necesario para alcanzar los objetivos del presente Tratado» (artículo 3 B fin).

23. Tan sólo la Comisión se decide a apuntar una lista de "competencias exclusivas" de la Comunidad Europea a fin de facilitar la aplicación del principio de subsidiariedad en la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre "El principio de subsidiariedad". Documento SEC (92) 1990 final de 27 de octubre de 1992, p. 7.

24. Sin olvidar que esta lista tampoco podría ser taxativa pues, debido al sistema de atribución de competencias que impera en la Comunidad a través de la fijación de unos objetivos y fines y de un artículo 235 que sirve de instrumento para esta atribución, esta lista sólo podría ser indicativa y gradual. Dejamos planteada la cuestión de si con la incorporación del principio de subsidiariedad el papel del artículo 235 del Tratado, que persiste en el Tratado de la Unión, sigue siendo el mismo pero cualificado por el artículo 3B, o bien pierde su carácter de instrumento de expansión de competencias.

25. Conclusiones del Consejo Europeo de Edimburgo (11 y 12 de diciembre de 1992). El texto está reproducido, entre otros, en BCE, *Boletín de Derecho de las Comunidades Europeas*, Nº 42 (1992).

26. Directrices establecidas en el Anexo I de las Conclusiones Generales del Consejo de Edimburgo (diciembre 1992).

27. Artículo 130 R.1 TCEE.

28. Artículo 130 R.1 TUE.

29. A través del título VII sobre Medio Ambiente.

30. DOCE de 29 de junio de 1987 (L 169), artículo 25.

31. Artículo 130 R.1: «La acción de la Comunidad, por lo que respecta al medio ambiente, tendrá por objeto: Conservar, proteger y mejorar la calidad del medio ambiente; Contribuir a la protección de la salud de las personas; Garantizar una utilización prudente y racional de los recursos naturales».

32. Sobre este tema, *Vide*: RAMÓN MARTÍN MATEO, *Tratado de Derecho Ambiental*. Madrid: Trivium, 1991, Vol. I, p. 451.

33. Artículo 130 T del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea: «Las medidas de protección adoptadas conjuntamente en virtud del artículo 130S no serán obstáculo para el mantenimiento y adopción, por parte de cada Estado miembro, de medidas de mayor protección compatibles con el presente Tratado». En el Tratado de la Unión este precepto resta prácticamente invariable, tan sólo se hace mención a que este tipo de medidas, caso de tomarse por los Estados, deben ser notificadas a la Comisión.

34. Entre otras, Sentencia de 20 de septiembre de 1988, sobre botellas reutilizables en Dinamarca, asunto 302/86 (Comisión contra Dinamarca), rec. p. 4607.

35. Sentencias establecidas por el Consejo Europeo de Edimburgo, *vide supra*.

36. *Vide*, entre otros A.G. Tora, "The principle of subsidiarity in the Maastricht Treaty". *Common Market Law Review*. Vol. 29 (1992), p. 1097. FRANCISCO FONSECA MORILLO. *Op. Cit.*, p. 14. ROBERT LANE. "New Community competences under the Maastricht Treaty". *Common Market Law Review* Vol. 30 (1993), p. 970.

37. Tal y como se señala en el documento aprobado por el Consejo Europeo de Edimburgo (Anexo I, epígrafe 1, sobre «principios básicos», punto 4).

38. En julio de 1992 se difundió en la prensa que la Comisión y el gobierno británico estaban negociando la repatriación de la política ambiental a los Estados miembros. *Vide*: *The European*, 2-5 julio 1992 y 16-19 julio 1992; también en *Debates del Parlamento Europeo* Nº 3-426, p. 39, y en *Europa Información Internacional*, Nº 2923, de 13 de julio de 1992, p. 5.

39. "Propuesta de resolución del Parlamento Europeo sobre la aplicación del principio de subsidiariedad a las políticas de medio ambiente y de protección del consumidor" (DOC PE A3-380/92) presentado por el Sr. White y seguido de un sustancioso debate parlamentario.

40. Resolución del Consejo de 1 de febrero de 1993. DOCE C 138 de 17 de mayo de 1993.