

ALEMANIA*

Hans-Peter Schneider

A diferencia de 1996, que en relación al federalismo se caracterizó por la consolidación y la continuidad, el Estado federal alemán ha entrado de improviso en una crisis durante el año 1997. Mejor dicho, los latentes y, desde hace tiempo, persistentes defectos del sistema federal han calado de repente en la conciencia pública y han desencadenado un amplio debate que va desde la supresión del Bundesrat hasta la reorganización territorial de los Länder. Las causas de esa amplia insatisfacción con el actual sistema son de diversa naturaleza: en primer lugar, aparecen de forma más patente los conocidos déficits estructurales del federalismo «unitario-cooperativo» en la República Federal de Alemania en un momento, en el que los Länder se ven en gran parte como los vencedores del proceso de la unificación alemana, pero, sin embargo, su mayoría «política» en la Federación topa también con otra mayoría de gobierno «parlamentaria» diferente (I.). En segundo término, la discusión sobre la distribución de los ingresos tributarios se ha endurecido, ante la disminución de las fuentes financieras, no sólo entre Federación y Länder, sino también entre los Länder y los entes locales (II.). En tercer lugar, existe la impresión, ante las elevadas cifras de paro, de que la situación económica de Alemania ya no es suficientemente atractiva y, por ello, es necesaria una profunda reforma del sistema tributario y del sistema de pensiones, que, por otra parte, es extraordinariamente discutida entre la Federación y los Länder (III.). Más allá de ello, los Länder han llevado a cabo y proseguido durante el pasado año amplias reformas de sus Constituciones y de sus Administraciones (IV.). Asimismo, han fortalecido a sus entes locales y les han proporcionado no sólo una más amplia base de legitimidad democrática, sino también un mayor margen de actuación en el caso de su actividad económica (V.). Finalmente, también las reformas institucionales de la Unión Europea y, no en último lugar, la introducción del EURO han afectado a la relación Federación-Länder y han dado lugar aquí a una adicional polémica. En pocas palabras: inesperadamente el federalismo en Alemania se ha convertido de nuevo en una cuestión política de primer orden, y presumiblemente se erigirá también en 1998 en núcleo central del debate constitucional y de las propuestas de reforma.

* Traducción de María Jesús García Morales, Profesora de Derecho Constitucional de la Universidad de Barcelona.

I

Desde las negociaciones de la Comisión Constitucional Conjunta entre Bundestag y Bundesrat, que conforme al artículo 5 del Tratado de la unificación ha tenido que entender durante los años 1991 a 1993 de reformas de la Ley Fundamental de Bonn necesarias a causa de la unidad alemana, los Länder no han cesado de discutir con la Federación sobre una retransferencia de competencias legislativas de las que se les había despojado y sobre una utilización extensiva de las todavía existentes competencias legislativas de los Parlamentos de los Länder. En el caso de la materia Universidades, la Federación ya está limitada a la regulación de los «principios generales» (*vid.* art. 75.1.1a LFB). También en el ámbito del derecho de la función pública (*vid.* art. 75.1.1 LFB) la Federación ha tenido, por el momento, que reconocer a los Länder un mayor ámbito de regulación. Un intento del PDS de transferir a la Federación las competencias sobre tráfico aéreo (incluida la planificación de las vías aéreas) fracasó ya en el Bundestag. Mientras tanto, también el Bundesrat ha emprendido una iniciativa con el fin de abrir a los Länder otros y, sobre todo, nuevos ámbitos de legislación.

Por otra parte, la Federación también acusa a los Länder de una creciente pérdida de posibilidades de negociación y de decisión sobre todo en el ámbito de la política exterior. En efecto, la política exterior alemana ha devenido más complicada y difícilmente comprensible para nuestros vecinos con la revaluación de los Länder en el proceso de convergencia europea. Éstos ejercen, conforme al artículo 23.4 y 5 LFB, una considerable influencia en el proceso de formación de la voluntad del Gobierno Federal e, incluso, en virtud de las llamadas Leyes de colaboración (*Zusammenarbeitsgesetze*), pueden enviar, en el ámbito de sus competencias, representantes propios a los órganos europeos en lugar del Gobierno Federal. Un anterior Presidente de la República auguró en este contexto un verdadero peligro de volver a la «confederación de Estados» del siglo XIX. Aunque no hace falta llegar a este extremo, sin duda los Länder han conseguido después de la reunificación un considerable poder en la política interior y exterior, lo que sólo ha podido hacer bien al federalismo alemán después de años de erosión del potencial de los Länder.

En el núcleo central de la controversia sobre el futuro del sistema federal en Alemania y su necesidad de reforma no se encontraban desde luego las controversias competenciales, sino un órgano que desde hace muchos años había llevado una existencia más bien en la sombra: el Bundesrat. Condicionado por la circunstancia de que casi el 60 por ciento de todas las leyes federales precisan la autorización del Bundesrat, la mayoría que respaldaba al Gobierno en el Bundestag se enfrentó, sin embargo, con una mayoría-oposición de los Gobiernos de los Länder en el Bundesrat. Ello llevó continuamente a un fracaso de leyes federales que tenían un significado decisivo para el éxito de la política gubernamental en la Federación, así por ejemplo las leyes sobre la reforma tributaria y de las pensiones. Por ello, en no pocas ocasiones el Bundesrat fue denostado como «instrumento de bloqueo» de la oposición parlamentaria y —a pesar del hecho de que, hoy como antes, más del noventa por ciento de todos los proyectos de ley pudieron ser aprobados por consenso— se ha pedido la limitación de sus competencias, cuando no su supresión. Por otra parte, sin embargo, también fracasaron

en el Parlamento iniciativas de los Gobiernos de los Länder que venían del Bundesrat, así que también se pudo recriminar al Bundestag un «bloqueo». *De facto*, se originó, entonces, una constelación política con diferentes mayorías políticas en el Bundestag y en el Bundesrat, que se asemejó a la cohabitación francesa y se asimiló a una gran coalición encubierta. El hecho de que en 1997 fracasaran importantes proyectos del Gobierno federal en el Bundesrat, radicó, pues, no tanto en la distribución constitucional de funciones entre las Cámaras legislativas, cuanto en la falta de voluntad de acuerdo de los actores políticos, que en igual medida verificó como se acercaba el año electoral de 1998. En esta conflictiva situación, también la Comisión de Conciliación entre ambas Cámaras sólo en pocas ocasiones ha podido cumplir su función y elaborar propuestas aceptables para todas las partes.

Un caso paradigmático de la actual tensa relación entre la Federación y los Länder es una controversia, a la que en el extranjero sólo podría encontrarse una escasa comprensión. Se trata de un proyecto, en el que también participan Suiza y Austria, para una actualización (mejor dicho, simplificación) de las reglas para una correcta ortografía de la lengua alemana: la llamada reforma de la ortografía (*Rechtschreibreform*). En un primer momento, la Conferencia de los Ministros de Cultura de los Länder, apoyándose en la competencia sobre cultura de los Länder, había adoptado en colaboración con una comisión de expertos internacionales las correspondientes recomendaciones para los escolares, que deberían ser obligatorias desde el 1 de agosto de 1998 para aquellos alumnos que iniciaban por primera vez el curso escolar. Frente a ello se desencadenó, sin embargo, una indignación general. Los padres se sintieron perjudicados en su derecho a la educación y acudieron con diferente éxito ante los tribunales administrativos. Pero, sobre todo, intervino el Bundestag y reclamó la competencia para legislar sobre la lengua oficial de la Federación, concretamente, para la ley sobre la ortografía. En virtud de varios recursos, la controversia también está pendiente ante el Tribunal Constitucional Federal y su resolución en ningún caso puede preverse todavía. Por el momento, se intenta una solución pactada, por ejemplo, en forma de convenio estatal entre la Federación y los Länder o de una resolución del Parlamento «constitutiva», vinculante para la Federación, con la que el Bundestag reconozca, entretanto, la resolución de la Conferencia de los Ministros de Cultura de los Länder ligeramente modificada. Aunque esta controversia poco tiene que ver con los apremiantes problemas económicos de la República Federal de Alemania, es, sin embargo, sintomática del carácter flexible del federalismo alemán y de su predisposición para toda clase de susceptibilidades en el forcejeo competencial entre la Federación y los Länder.

II

La vuelta a un federalismo «competitivo» en Alemania, que caracterizó los comienzos de la República Federal durante los años cincuenta, halla su expresión más clara en un conflicto desde hace tiempo larvado, pero que en 1997 ha estallado abiertamente, en torno a la reforma de la Constitución financiera. Con la pactada inclusión de los nuevos Länder en el actual sistema de reparto de la Ley Fundamental de Bonn (con elevadas transferencias especiales cada año de apro-

ximadamente 120 mil millones de marcos), no se ha resuelto, sino que sólo se ha aplazado, el problema de una necesaria reordenación del sistema de compensación financiera. A decir verdad, ello era sólo una cuestión de tiempo, hasta que la paciencia de los Länder «pagadores», Baviera, Baden-Württemberg y Hessen, llegara a su fin con este, a su parecer, injusto sistema de reparto. Un dictamen, que incluso afirmaba la inconstitucionalidad del mismo, provocó la apertura del conflicto. Con la amenaza de una impugnación constitucional a causa de la vulneración de la llamada prohibición de nivelación (*Nivellierungsverbot*), es decir, el ajuste o incluso la inversión del orden de prelación de los Länder en relación a su capacidad financiera, los Länder «pagadores» intentan, de momento, reavivar la discusión sobre la reforma y ejercer una presión sobre los otros Länder.

Con todo esto, propuestas para mejorar el actual sistema de compensación, que también ofrezcan la probabilidad de ser susceptibles de consenso, son más bien algo raro. Ello radica no sólo en los divergentes intereses de los Länder entre ellos. La Federación tampoco quisiera ver disminuidas sus posibilidades de influencia en la política de los Länder, por ejemplo, a través de la cofinanciación en el caso de las tareas comunes (arts. 91a y b LFB), las ayudas a la inversión conforme al artículo 104a.4 LFB o las transferencias federales complementarias (art. 107.2 3^a inciso LFB). Ciertamente, se está en gran parte de acuerdo en que cualquier financiación mixta es, en principio, perjudicial porque contribuye a difuminar la responsabilidad política en el caso de inversiones equivocadas. Sin embargo, dado que los Länder, en concreto los financieramente débiles (y lo son la mayoría), no pueden o no quieren renunciar a las subvenciones de la Federación, la situación de dependencia existencial de muchos Länder respecto a las transferencias financieras de la Federación —estimada en general como perniciosa— sigue produciéndose.

Además, en el debate se exigen una y otra vez competencias tributarias propias de los Länder o, por lo menos, una ampliación de sus derechos a establecer recargos sobre otros impuestos (*Hebesatzrechte*). De acuerdo con el principio federal de separación (*Trennprinzip*), algunas propuestas radicales tienden a asignar a la Federación el total de la recaudación fiscal del impuesto sobre las ventas, mientras que, por contra, a los Länder se atribuye el rendimiento del impuesto sobre la renta y del impuesto de sociedades. Sin embargo, la Federación ya no está de acuerdo con ello a causa de la fuerte dependencia del impuesto sobre las ventas de la coyuntura económica. Otras voces exigen un reparto porcentual de estos impuestos, que son los impuestos compartidos entre Federación y Länder más importantes, con ciertos topes máximos y la consiguiente competencia legislativa de los Länder. Sin embargo, hasta ahora, todos estos modelos han fracasado a causa de que todos quieren ganar pero no perder con ellos, y las diferencias en la capacidad financiera y económica de los antiguos y los nuevos Länder son, hoy como ayer, invariablemente grandes (en verdad, en la actualidad incluso parecen incrementarse antes que disminuir). Sólo en el año 1997 del Oeste al Este, se desplazaron, en total, unos 21 mil millones de marcos por la vía del impuesto vertical sobre las ventas y de la compensación financiera horizontal entre los Länder.

Cabe añadir que, por el momento, la Federación debe afrontar crecientes gastos con motivo del traslado del Bundestag y del Gobierno federal a Berlín, así

como por medidas compensatorias en la zona de Bonn/Colonia. La «construcción del Este» no sólo ha devenido considerablemente más cara de lo esperado; también el traslado de instituciones federales a los nuevos Länder, tal como se recomendó por una Comisión para el Federalismo (por ejemplo, deben trasladarse tribunales federales y autoridades administrativas superiores a Leipzig, Erfurt, Dessau, Rostock, Postdam, etc.), ha ocasionado costes adicionales. Ciertamente, la población está, en principio, preparada de aquí en adelante para un considerable sacrificio en aras a una equiparación de las condiciones de vida en Alemania. La rebaja del llamado recargo solidario (*Solidarzuschlag*) sobre el impuesto de la renta del, hasta la fecha, 7,5 por ciento de la cuota tributaria —que se aplica exclusivamente para la «construcción del Este»— al 2 por ciento a partir del 1 de enero de 1998, muestra que el altruismo también tiene límites. Por ello, muy probablemente, una profunda reforma de la Constitución financiera sólo tendrá lugar en Alemania, cuando los Länder dispongan, en lo esencial, de puntos de partida comparables. Y ello puede durar todavía mucho, si el Tribunal Constitucional Federal no interviene.

III

Desde luego, durante el pasado año, no sólo se frustró el intento de alcanzar un compromiso entre la Federación y los Länder sobre la nueva forma de compensación financiera; también otros importantes proyectos de reforma fracasaron ante la oposición de los Länder en el Bundesrat. En ese contexto, se utilizó frecuentemente en el debate político el argumento del «bloqueo» para imputar motivos partidistas a los Länder a la hora de emitir su voto negativo. Sin embargo, en verdad, detrás de semejante rechazo de proyectos de la Federación se esconden en el fondo problemas federales. Tal hubiera sido el caso de la planeada reforma tributaria ligada a masivas pérdidas de ingresos para los Länder. Ésta preveía: 1. una desgravación neta para los ciudadanos y el empresariado, 2. una mejora de la estructura tributaria a través de la remodelación de la imposición directa sobre la renta y las ganancias, 3. una extensión de la base imponible a través de una supresión de las subvenciones, y 4. un incremento de la competitividad internacional mediante la rebaja de la tributación de las actividades empresariales y profesionales. Este borrador hubiera comportado una minoración de los ingresos tributarios anuales de los Länder en aproximadamente 20 mil millones de marcos y ya sólo por este hecho era poco susceptible de ser aprobada en el Bundesrat. Sin embargo, sobre todo, este borrador también fue calificado por parte de la oposición como «falto de solidez» y «socialmente desequilibrado». Tras duras negociaciones sin resultados la reforma fiscal fracasó finalmente, pero no por la falta de aprobación de los Länder de las propuestas pactadas de la Comisión de Conciliación, sino por la ausencia de una voluntad de acuerdo dentro de la propia coalición de gobierno que asumió abiertamente el compromiso de incluir este proyecto con más éxito en la próxima campaña electoral.

A causa de la oposición en el Bundesrat también fracasó otro importante proyecto del Gobierno federal: la llamada reforma de las pensiones. El sistema de la Seguridad Social en la República Federal de Alemania estuvo desde el principio gravado por gastos que no eran cubiertos por las correspondientes contribucio-

nes a la Seguridad Social, por ejemplo, por las llamadas cargas resultantes de la guerra (*vid.* art. 120 LFB). Posteriormente se añadieron nuevas obligaciones (por ejemplo, en el caso del desempleo, los costes de reciclaje y perfeccionamiento profesional). Además, la reunificación alemana se había financiado en parte con los fondos existentes para el pago de las pensiones, mejor dicho: el derecho a la pensión de los ciudadanos de la República Democrática Alemana fue satisfecho en toda su cuantía, sin que se utilizaran sus propias aportaciones. No en último lugar, la reducción de la jornada laboral, por una parte, y la más elevada esperanza de vida de la gente, por otra, condujo a un desarrollo demográfico, que hizo prever la incapacidad en pocas décadas para hacer frente al pago de las pensiones de la Seguridad Social. Por ello, el Gobierno de la Federación, para no tener que elevar la subvención federal, decidió llevar a cabo la llamada reforma estructural de las pensiones, a través de la cual debería rebajarse paulatinamente el nivel medio de las pensiones del actual más del 70 por ciento de la última renta neta hasta cerca del 64 por ciento. También en este supuesto estaban en juego —de forma parecida al caso de la reforma tributaria— intereses específicos de los Länder porque con ese recorte muchos beneficiarios de las pensiones más bajas dependerían en el futuro de la asistencia social. La mayoría de los Länder hizo valer, junto a problemas político-sociales, que la Federación, sobre todo, quería sanearse a su costa con esa reforma y rechazó también este proyecto en el Bundesrat.

Finalmente, durante el pasado año estuvo a punto de fracasar un tercer gran proyecto del Gobierno federal: la reforma del derecho de la economía energética (*Energiewirtschaftsrecht*). En este caso se trataba, en lo esencial, de la supresión de determinadas zonas de abastecimiento energético, la eliminación de la actual posición de monopolio de algunas de las más grandes empresas de suministro de energía, que en parte todavía hoy están en manos del Estado, y la liberalización del comercio transfronterizo de energía (en especial, de la electricidad). Con el fin de proteger a sus entes locales, en cuanto consumidores de energías principales en un sistema de libre competencia, los Länder exigieron recoger en la ley un denominado *Durchleitungstatbestand*, es decir, una obligación de cada titular de las redes de distribución de conducir también energía de terceros, es decir, energía producida por terceros. Para poder llevar a cabo esta exigencia, los Länder insistieron en el Bundesrat en la necesidad de autorización de la ley por esta Cámara, pero sin encontrar para ello apoyo en el Bundestag. Entretanto, tras la aprobación de la ley y su entrada en vigor, la única salida para los Länder era ir a Karlsruhe, ante el Tribunal Constitucional Federal, al que ya se ha acudido. Estos tres ejemplos muestran que durante el pasado año no sólo se ha enfriado fuertemente el hasta ahora habitual clima cooperativo entre la Federación y los Länder, sino que los Länder también han entendido habilidosamente cómo hacer valer su mayoría en el Bundesrat para fines de una oposición parlamentaria y jugar contra el Gobierno federal sin poder evitar el reproche de que sólo se han comportado así por motivos de táctica política. La objeción de una política de «bloqueo» siempre se puede contrarrestar, no obstante, invocando a predominantes intereses de los Länder.

IV

Al igual que durante 1996, los Länder se ocuparon sobre todo de aspectos relativos a la reforma constitucional y administrativa. En la Constitución de la Ciudad Libre Hanseática de Bremen se recogió la equiparación entre hombres y mujeres, una prohibición de discriminación de los minusválidos, así como un derecho fundamental a la protección de datos. Igualmente, en la Constitución de la Baja Sajonia se incorporó un artículo relativo a la no discriminación de los minusválidos, así como otras determinaciones de fines del Estado relativas a la promoción del deporte, fomento del trabajo, la vivienda o la protección de los animales. Los Länder de Baviera, Brandeburgo, Hamburgo, Hessen, Baja Sajonia y Sajonia-Anhalt se han concentrado fuertemente en problemas de reforma de la Administración. Se trata, en lo esencial, de tres grandes ámbitos: organización, personal y finanzas. El punto de partida fue, en la mayoría de las ocasiones, el llamado análisis crítico de las tareas (*Aufgabenkritik*), es decir, la cuestión sobre qué tareas públicas son necesarias o superfluas. En resumen, esta discusión condujo, tanto a nivel de los Länder como en el ámbito local, a una fuerte oleada de privatizaciones de prestaciones públicas en todas las partes, donde éstas pueden ser ofrecidas por el sector privado de forma más eficiente o con costes menores. Los mencionados Länder persiguieron a nivel interno enderezar una organización administrativa, simplificar los procedimientos administrativos, eliminar las disposiciones que obstaculizan la inversión, ahorrar personal (sobre todo en el ámbito escolar), proveer puestos de dirección tan sólo por un tiempo, y, no en último lugar, limitar o, en su caso, restringir el recurso al crédito anual. Desde luego, hasta que en el conjunto de Alemania se consigan cubrir todos los mencionados objetivos, deberá todavía pasar algo de tiempo y, por consiguiente, el tema de la reforma de la Administración deberá estar en lo sucesivo en el orden del día de la política de los Länder.

Mientras que en 1997 el distanciamiento de los Länder respecto a la Federación se ha incrementado, la cooperación de los Länder entre ellos, por otra parte, se ha fortalecido. Tras el fracaso del referéndum sobre la fusión de Berlín y Brandeburgo, estos dos Länder han adoptado, en su lugar, un programa conjunto de desarrollo regional. En el Suroeste se han fusionado dos cadenas de radiotelevisión: la Radiotelevisión del Sur de Alemania (*Süddeutsche Rundfunk*) y la Radiotelevisión del Suroeste (*Südwestfunk*). Con el consentimiento del Parlamento de Brandeburgo al convenio entre la Federación y los Länder sobre la financiación de la Fundación sobre el patrimonio cultural prusiano, se ha conseguido un importante paso para la conservación y saneamiento de toda la herencia cultural del antiguo Estado de Prusia.

Las únicas elecciones del año 1997 tuvieron lugar en Hamburgo y comportaron un masivo descenso del SPD, que perdió la mayoría absoluta y, por eso, se vio obligado a formar una coalición con Los Verdes. En Schleswig-Holstein fracasó un plebiscito sobre el restablecimiento de una fiesta religiosa, que había sido suprimida a causa de las necesidades de ahorro para el pago del salario en caso de enfermedad.

V

A diferencia de los Länder que frecuentemente entraron en conflicto con la Federación, 1997 fue para los entes locales un año especialmente exitoso, sobre todo, desde el punto de vista constitucional-financiero. Después de que, ya en 1992, se les reconociera de forma expresa mediante una modificación del artículo 28.2 en el inciso 3° LFB, que la garantía de la autonomía local también comprende «los principios de autonomía financiera propia», luego se añadió a través de otra reforma constitucional: «Entre estos principios figura en favor de los municipios con derecho a establecer recargos sobre otros impuestos la correspondiente fuente de ingresos tributarios vinculada al funcionamiento de la economía». De acuerdo con ello, los municipios participan desde el 1 de enero de 1998 no sólo en el impuesto de la renta y en el impuesto de sociedades, sino también en el impuesto sobre las ventas, conforme a lo detallado en la regulación legal federal sobre la base de un criterio del lugar y de la situación económica. Con ello se ha mejorado de forma considerable la crecientemente desastrosa situación financiera de los municipios, sobre todo debida a las elevadas cargas en concepto de asistencia social, y, en general, se ha mejorado la autonomía financiera de los municipios. Al mismo tiempo, se creó, de esta manera, una compensación por la supresión de un impuesto sobre determinadas actividades industriales (*Gewerbekapitalsteuer*) que tan dañoso había sido para las inversiones y que hasta ahora correspondía a los municipios.

Además, los Länder han desarrollado y fortalecido sus estructuras democráticas en la parte de sus Constituciones dedicada a los entes locales. A raíz de las modificaciones, necesarias para ampliar el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones locales a todas las ciudadanas y ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea, también el Sarre, como último Land, ha introducido a nivel local la iniciativa popular y el referéndum. Con este paso para una mayor democracia directa se ha cerrado ahora un proceso que se había iniciado en 1990 en Schleswig-Holstein. Allí y en Sajonia-Anhalt se amplió, al mismo tiempo, el cuerpo electoral, rebajando la edad para votar en las elecciones locales de los 18 a los 16 años. Ello se fundamenta en la más temprana madurez de los jóvenes y en la necesidad de interesarlos en la política, para contrarrestar, por un lado, las crecientes tendencias ultraderechistas de los adolescentes, y también con la intención, por otro, de incrementar la relativamente escasa participación electoral en las elecciones locales. Después de los Länder de Renania del Norte-Westfalia, Renania-Palatinado, Baja Sajonia y Schleswig-Holstein, también en Mecklenburg-Vorpommern se ha procedido ahora a una elección directa del alcalde, como jefe de la Administración local, por el pueblo (en lugar de por el pleno municipal) y, con ello, se ha adoptado el modelo del llamado *süddeutsche Ratsverfassung*, sistema municipal de Baviera o Baden-Württemberg. De esta manera, en lo sucesivo, regirá en Alemania un Derecho constitucional local considerablemente uniforme.

En íntima relación con la regionalización en Europa aparecen, finalmente, los esfuerzos de Brandeburgo y Schleswig-Holstein para llevar a cabo una profunda reforma local, que al mismo tiempo acometa una reforma territorial, funcional y organizativa. Su objetivo es disminuir el número de municipios y distritos

a través de su anexión y así crear unidades administrativas más grandes (territorialización), desplazar tareas públicas hacia abajo, a los entes locales (descentralización), así como crear una Administración local por sí misma más eficiente y con costes más reducidos (racionalización). También figura, no en último lugar, un exhaustivo análisis crítico, estrechamente relacionado con el problema de que tareas públicas no deben ser en ningún caso realizadas por el Estado o por los entes locales, y que desemboca en el debate sobre la privatización para lograr un «Estado reducido». Sin embargo, por otra parte, también prosigue una tendencia de cargar a los entes locales con tareas adicionales: así, el ejemplo de numerosos Länder (Schleswig-Holstein, Baja Sajonia, etc.) de introducir Comisionados de la Mujer o para la Igualdad de Oportunidades entre ambos sexos, ha sido seguido también en Sajonia-Anhalt durante 1997.

VI

Una exposición sobre el federalismo alemán en el año 1997 restaría, sin embargo, incompleta si no contemplara también las crecientemente perceptibles repercusiones del proceso de convergencia europea sobre la estructura del sistema federal. A medida que se aproxima el momento de decidir sobre el ingreso en la unión monetaria europea, se ha extendido un creciente euroescepticismo sobre todo en los Länder. Ello está relacionado, por una parte, con el temor de que puedan desplazarse hacia Europa otras competencias nacionales. Como ejemplo se menciona continuamente la constitución de la EUROPOL, a la que se teme que dentro de poco se le asignen competencias policiales que por el momento todavía corresponden a los Länder. Por otra parte, la competencia de la Comunidad para lograr la uniformidad jurídica en Europa (arts. 100, 100a Tratado de la Comunidad Europea) aparece en la mayoría de las ocasiones como una puerta trasera para la captación de nuevas competencias, por ejemplo, en ámbitos donde la Unión Europea sólo tiene una obligación de promoción (salud, trabajo, protección social).

Además, uno en Alemania se enoja crecientemente cuando la Comisión haciendo uso de su competencia de supervisión de la libre competencia interviene cada vez de forma más fuerte en competencias de los Länder (por ejemplo, fomento de la economía regional). Por último, los Länder ya notan ahora las «desventajas» de una introducción del EURO en que la Federación, para cumplir con el criterio de convergencia de un 3 por ciento como máximo de déficit público anual, ha estimado su parte en el recurso al crédito en el conjunto del Estado (incluido el de los entes locales) en un 40 por ciento y, con ello, también ha obligado a los Länder a considerables medidas de ahorro. Por esto, la cuestión de en qué medida y en qué dirección el proceso de convergencia modifica el Estado federal en Alemania, o bien se sobrepone a él supranacionalmente, también estará durante los próximos años de forma continua en el orden del día político-constitucional.

AUSTRIA*

Peter Pernthaler
Ernst Wegscheider

El desarrollo del federalismo austríaco en el año 1997

Como en los dos años anteriores, debe señalarse que tampoco en 1997 se produjeron avances importantes para el federalismo austríaco.

A pesar de que hubo negociaciones y declaraciones de buenos propósitos sobre determinados proyectos de reforma, la realización de las reformas federales, durante años discutidas, pasaron totalmente a un segundo plano debido a la nueva regulación de las remuneraciones de los políticos, la reforma de las pensiones y la lucha contra el desempleo.

En el seno del Gobierno federal, compuesto por representantes del Partido Socialdemócrata (SPÖ) y del Partido Popular Austríaco (ÖVP)¹ a principios de año se plantearon diferencias de criterio acerca de la realización de los proyectos más inmediatos.

Entre otras razones, las discusiones en el marco de la venta de las acciones federales en el *Credit-Anstalt* al Banco de Austria y las críticas del sindicato dominado por el SPÖ provocaron la dimisión del Canciller federal Dr. *Vranitzky*. Su sustituto fue el hasta el momento Ministro de Finanzas Mag. *Klima*, que realizó algunos cambios de miembros del SPÖ en el Gobierno federal, posteriormente nominados por el Presidente federal. En la exposición del programa de gobierno ante el Consejo Nacional (*Nationalrat*) el 29 de enero de 1997, el Canciller federal no hizo referencia alguna a las reformas del Estado federal y únicamente presentó como gran avance la consecución del mecanismo de consulta.² El clima de diálogo y la cooperación en el Gobierno federal mejoró con la reestructuración del Gobierno y, a partir de ese momento, la realización política de importantes proyectos de reforma fue posible a lo largo del año.

En el período de tiempo aquí glosado se llevaron a cabo cuatro iniciativas legislativas populares, con lo que se hizo uso de una de las instituciones de democracia directa, configurada en Austria de forma relativamente limitada. Los proyectos contra la utilización de la ingeniería genética (1.226.000 firmas) y para la promoción de los derechos de las mujeres (645.000) presentados para su firma a principios de 1997 fueron remitidos al Consejo Nacional para su tramitación

* Traducción realizada por María Jesús Larios, Profesora de Derecho Constitucional de la Universidad de Barcelona.

1. Vid. PERNTHALER, P., RATH-KATHREIN, I., Ver "Austria", *Informe Comunidades Autónomas 1996*, p. 697.

2. Vid. infra.

parlamentaria.³ La iniciativa presentada por el FPÖ para la celebración de un referéndum para la introducción del EURO (Referéndum del Chelín)⁴ obtuvo 245.000 firmas y la iniciativa «para una Austria desnuclearizada» 248.000. Ambas consiguieron las 100.000 firmas exigidas por la Constitución federal (art. 41.2 B-VG).

En el ámbito de los *Länder* hay que mencionar los siguientes acontecimientos.

En Vorarlberg, el 2 de abril de 1997, fue elegido por el Parlamento del *Land* como nuevo Presidente el Dr. *Sausgruber* (ÖVP) ocupando el lugar del Dr. *Purtscher*, que dimitió voluntariamente antes de finalizar la legislatura. Con motivo de su nominación por el Presidente federal, el Presidente del *Land* ofreció un «programa de promoción de Vorarlberg en el *Bund*»,⁵ en el que se resumen los objetivos y pretensiones actuales del *Land*. En él se reclama, entre otras cuestiones, una rápida realización del mecanismo de consulta y la consideración de los objetivos de los *Länder* en la revisión de los Tratados de la Unión Europea.

El 5 de octubre se celebraron elecciones en el *Land* de la Alta Austria (al mismo tiempo que las locales, en las que los alcaldes fueron elegidos por primera vez de forma directa). Se caracterizaron por la pérdida de votos por parte del ÖVP (-2'5 % de los votos y pérdida de un escaño) y del SPÖ (-3'8 % de los votos y pérdida de tres mandatos) y el aumento de los votos del FPÖ (+ 2'9 de los votos y aumento de un escaño) y de los Verdes, que tuvieron acceso al Parlamento por primera vez con el 5'8 % de los votos y 3 escaños. El FPÖ ganó un puesto en el Gobierno a costa del ÖVP que a partir de ese momento perdió la mayoría absoluta al quedar con cuatro puestos. El Gobierno quedó configurado de la siguiente forma: 4 ÖVP, 3 SPÖ, 2 FPÖ. En la sesión constitutiva del Parlamento del *Land*, el 31 de octubre de 1997 fue reelegido como Presidente del *Land* el Dr. *Pühringer* (ÖVP).

En Salzburgo, en octubre de 1997 fue destituido un miembro del Gobierno del *Land*, perteneciente al FPÖ, por el asunto del «robo de datos».⁶ La nominación de su sucesor dio nuevo impulso a la cuestión introducida hace algunos años acerca de la abolición del sistema constitucional proporcional para la composición del Gobierno en los *Länder*. Junto con la doctrina, se manifestaron en favor de una modificación constitucional numerosos y destacados políticos de todos los partidos (p. ej. los Presidentes de grupo parlamentario *Kostelka* y *Khol*, los Presidentes

3. Iniciativa Legislativa sobre los derechos de las mujeres, 716 Blg StenProt NR XX.GP; Iniciativa sobre Ingeniería genética, 715 Blg StenProt NR XX.GP.

4. Vid. GEISTLINGER, «Das Volksbegehren «Schilling-Volksabstimmung» und die EU-Mitgliedschaft Österreichs aus rechtlicher Sicht, en *Journal für Rechtspolitik (JRP)*, 1997, Heft 4, p. 233 ss; WINKLER, «Rechtmäßiges «Schilling-Volksbegehren» wegen unrechtmäßiger Euro-Einführung?, en *JRP*, 1997, Heft 4, 246 ss.

5. Sobre la realización y finalización de ese programa de promoción, véase la respuesta del Canciller Federal a una pregunta parlamentaria en el Consejo Federal (1237/AA.B-BR/97) el 12 de diciembre de 1997. En ella manifestó que las cuestiones que afecten a las relaciones jurídicas entre *Bund* y los *Länder* no serán tratadas bilateralmente y serán objeto de las negociaciones existentes entre ambos.

6. En él trabajadores del Gobierno del *Land* accedieron a datos del Vicepresidente del *Land* del SPÖ.

de *Land Stix*, *Klasnic*, Dr. *Schausberger*, Dr. *Weingartner*, Dr. *Häupl*), con la finalidad de derogar el sistema vigente hasta el momento y de establecer una clara separación entre gobierno y oposición en el Parlamento del *Land*.

Las conversaciones no condujeron a ningún proyecto concreto de modificación de las Constituciones de los *Länder*. No obstante, hay que contar con que en el año 1998 en algunos *Länder* va a ser suprimido el sistema proporcional.

Las discusiones acerca de la elección directa de los presidentes de los *Länder*⁸ por el pueblo también se reprodujeron durante este año. En favor de ella se manifestaron junto a los Presidentes de *Land Stix* (SPÖ) y *Klasnic* (ÖVP), el Alcalde de Viena (también Presidente de *Land*), Dr. *Häupl* (SPÖ). Éste se manifestó por un reconocimiento en la Constitución federal de la Conferencia de Presidentes de los *Länder*⁹ y exigió que se discutiera seriamente sobre la introducción de un sistema de elección mayoritario. Asimismo, el *Land* de la Alta Austria solicitó en una resolución de urgencia el fortalecimiento de la autonomía de los *Länder* en la creación de sus órganos.

Evolución y tendencias trascendentes desde el punto de vista del Estado federal

Tampoco en el año 1997 se avanzó apenas en relación a los proyectos de reforma federal, discutidos durante años, como la nueva regulación de la distribución competencial, la reforma del Consejo Federal y el establecimiento de los tribunales administrativos de los *Länder*. Para los políticos fue mucho más urgente la resolución de otras cuestiones más importantes. Ya en enero de 1996 se había presentado al Consejo Nacional para su tramitación parlamentaria un proyecto gubernamental¹⁰ de modificación de la Constitución federal 1996 para la realización de la reforma del Estado federal. Con ocasión de un encuentro con los presidentes de los *Länder*, el nuevo Canciller federal Mag. *Klima* se manifestó a finales de febrero de 1997 en favor de la realización de la reforma del Estado federal para finales de año. En junio se reunió un organismo de negociación para una primera toma de contacto, donde se acordó aclarar algunas cuestiones importantes a través de grupos de trabajo.¹¹

7. Vid. DACHS/FALLEND/WOLFGRUBER, *Länderpolitik «Politische Strukturen und Entscheidungsprozesse in den österreichischen Bundesländern»*, Wien, 1997; ÖHLINGER, «Verhältnisswahl oder Mehrheitswahl der Landesregierung?», en JRP, 1997, Heft 3, pp. 162 ss.

8. Vid. PERNTHALER, P., RATH-KATHREIN, I., op.cit. p. 701.

9. Esto estaba inicialmente previsto en el Proyecto del Gobierno (RV 1706 Blg StenProt NR XVIII. GP), que fue sin embargo vuelto a rechazar en las deliberaciones de diciembre de 1994.

10. 14 Blg StenProt NR XX.GP. Vid. también Pernthaler, P., RATH-KATHREIN, I., op.cit., p. 704.

11. Como por ejemplo la supresión de la Administración intermedia, la concentración de procedimientos, o el establecimiento de tribunales administrativos propios en los *Länder*.

En octubre de 1997, los *Länder* se declararon dispuestos a asumir los costes que se derivasen de la reforma del Estado federal (anualmente unos 300 millones de chelines) hasta el año 2000. Con ello desapareció un importante obstáculo, de los muchos existentes, para llevar a cabo ese gran proyecto de reforma. A pesar de numerosas declaraciones de intenciones y de las gestiones de algunos presidentes de *Länder*, durante el año no se consiguieron fijar otras medidas concretas, no hablemos ya de las correspondientes resoluciones aprobatorias.

Las «Propuestas para una profunda reforma del Estado federal», presentadas a la opinión pública el 19 de noviembre de 1997 por el Presidente del Grupo parlamentario del SPÖ Dr. *Kostelka*, dieron nuevo brío a las discusiones sobre la reforma del Estado federal. Con la realización de los siguientes principios debería lograrse, según las propuestas del SPÖ, una reforma estructural básica del Estado federal austríaco:

- Acción cooperativa y solidaria entre el *Bund*, *Länder* y Municipios.
- Reparto de funciones según el principio de subsidiariedad.
- Creación de ámbitos competenciales de acuerdo con las funciones.
- Legislación del *Bund* sólo en la medida en que sea necesaria una regulación unitaria federal.
- Reparto justo de los medios financieros.
- La responsabilidad en las funciones debe conllevar la responsabilidad en los costes.
- Construcción transparente de las estructuras ejecutivas, en la que las responsabilidades sean inequívocas (supresión de la administración intermedia del *Bund*).

Debe llegarse también a una nueva regulación de la distribución competencial en el sentido de que se reduzcan las 177 competencias del *Bund* a 17 grandes competencias, orientadas según funciones. También en el ámbito de la Administración se prevén importantes reformas. No se mencionan a otros puntos importantes (nueva regulación de la Constitución financiera, reforma del Consejo Federal, enseñanza). El proyecto de reforma es positivo desde el punto de vista del federalismo, si bien deben llevarse a cabo numerosas e intensas negociaciones con los compañeros de coalición, los *Länder* y los municipios sobre la realización de las medidas propuestas.

Tuvo mucha resonancia la propuesta del miembro del Gobierno de Steiermark, Dr. *Hirschmann* (ÖVP). En julio de 1997 propuso sustituir los nueve *Länder* existentes en Austria por tres grandes regiones¹² y suprimir sus Parlamentos. Fundamentaba la idea señalando que la entrada de Austria en la UE supone una gran pérdida competencial para los Parlamentos de los *Länder* y su desaparición supondría un gran ahorro. La idea propuesta fue fuertemente rechazada por la gran mayoría. El proyecto sólo contó con el apoyo de pocos políticos (p. ej. por parte de *Obmann*, del ÖVP de Viena, que se manifestó en

12. Región oeste: Vorarlberg, Tirol, Salzburgo; Región sur: Carintia, Estiria, Burgenland Sur; Región del Danubio: Alta Austria, Baja Austria, Viena, Burgenland del Norte.

favor de la sustitución de los Parlamentos de los *Länder* por Parlamentos regionales). Tampoco es viable la idea de que a través de la supresión de los *Länder* podrían ahorrarse cerca de 40.000 puestos funcionariales.

El fortalecimiento y revalorización del Consejo Federal ha sido un asunto largamente discutido.¹³ También en 1997 hubo numerosas declaraciones y propuestas que debieran conducir a una revalorización de la Cámara de los *Länder*. Así, se exigió de nuevo el mandato vinculante para mayor garantía de su influencia. También fue propuesta una reducción del número de sus miembros y una representación igualitaria de los *Länder* así como la presencia de sus presidentes en esta Cámara. No obstante, la realización constitucional de estos proyectos no se puede vislumbrar ni a nivel de principio.

Hay que mencionar una proposición de ley del Consejo Federal¹⁴ en la que se pretende establecer un fundamento constitucional para un procedimiento de consulta ante esta Cámara en los proyectos de ley y las iniciativas legislativas populares.

Tampoco avanzó la realización de un proyecto, durante años discutido, como es la consecución de los tribunales administrativos de los *Länder*.¹⁵

Por parte del Tribunal Superior Administrativo se alertó de un colapso de la jurisprudencia debido a la gran profusión de recursos, sobre todo en relación al derecho de extranjería. En razón del nuevo gran incremento en el año 1997 y el elevado número de recursos sin resolver se hicieron más intensas las exigencias de reforma para acabar con la situación de «emergencia» existente.

El ÖVP presentó en junio de 1997 un «Programa de nueve puntos para la reforma del Estado federal» en la que la jurisdicción administrativa de los *Länder* sería un «punto decisivo» que debería ser realizado en 10 años.¹⁶ La realidad transcurrió por otros derroteros: mediante una reforma B-VG (BGBl I Nr 87/1997) y la correspondiente Ley federal (BGBl I Nr 77/1997) se estableció una «Sala independiente federal en materia de asilo» (*Unabhängiger Bundesasylsenat*, art. 129c B-VG), que debe descargar al Tribunal Superior Administrativo de las más altas decisiones sobre el derecho de asilo.¹⁷

Ya a finales de 1996 hubo acuerdo sobre la consecución del denominado meca-

13. Vid. Walter, «Der Bundesrat zwischen Bewahrung und Neugestaltung», en SCHÄFFER/STOLZLECHNER (Hg), *Reformbestrebungen im Österreichischen Bundesstaatsystem*, Wien 1993, pp. 41 ss; HUMMER, «Der Bundesrat und die Gesetzgebung», en SCHAMBECK (Hg), pp. 409 ss; SCHAMBECK, «Von der Bedeutung des Bundesstaates und Bundesrates in Österreich», en, SCHAMBECK (Hg), pp. 575 ss.

14. Proyecto de ley del Consejo Federal de 20 de noviembre de 1997, 953 Blg StenProt NR XX.GP- Introducción de un nuevo art. 41a B-VG

15. Vid. PERTNHALER, P. «Principales rasgos de la evolución de los Estados compuestos en el Derecho comparado europeo durante 1995: Austria», AJA, E. (Dir.), Informe Comunidades Autónomas 1995, Instituto de Derecho Público, Barcelona, 1995, Vol.1.

16. Vid. Presidente del Grupo parlamentario del ÖVP Dr. Khol en la prensa del 2.6.97.

17. Vid. art. 38 de la Ley de asilo 1997, BGBl I Nr 76/1997.

nismo de consulta.¹⁸ Los objetivos del acuerdo son evitar la traslación de las cargas a las entidades territoriales a través de la distribución de las consecuencias financieras de leyes y reglamentos en función del órgano que las provoque («quien gasta paga») así como la mejora de los instrumentos para el cálculo y descripción de los costes para que el órgano competente pueda advertir las consecuencias de sus decisiones. En el año 1997 no se consiguió que el Convenio firmado fuese ratificado por los Parlamentos del *Bund* y de los *Länder*. El Parlamento de Vorarlberg empezó ratificando el acuerdo de forma unánime. Después fue surgiendo una creciente oposición por parte de los parlamentarios que temían que el Legislativo perdiera influencia frente al Ejecutivo. Por parte del Parlamento de Salzburgo se rechazó mayoritariamente la correspondiente propuesta gubernamental. También en el Consejo Nacional se acabaron imponiendo los que pretendían un retraso, ya que por el momento no se fijó fecha por la Presidencia para una sesión de la subcomisión establecida. A pesar de los esfuerzos de destacados políticos para que el mecanismo de consulta fuese establecido antes del verano de 1997, el proyecto de reforma fue de nuevo retrasado. El 27 de noviembre, la subcomisión de la Comisión constitucional del Consejo Nacional decidió dividir el proyecto gubernamental presentado en una Ley constitucional de habilitación a la Federación de Municipios y a la de Ciudades y en una posterior ratificación de una nueva versión del mecanismo de consulta, que debe ser todavía negociado, y del pacto de estabilidad. Esta nueva versión del convenio debe tener en cuenta las objeciones planteadas sobre todo por los Parlamentos y debe responder a especiales objetivos políticos constitucionales.¹⁹

En el campo de la discusión política tomó nuevo cuerpo la nueva regulación de las remuneraciones de los políticos. En relación con la adopción de la Ley de reforma de las remuneraciones y la modificación de la B-VG (BGBl 1996/392) se encomendó a una Comisión de Expertos la elaboración de un modelo para las percepciones de los políticos.²⁰

La Comisión, presidida por el presidente del Tribunal de Cuentas, propuso un «pirámide de sueldos»²¹ para todos los políticos del *Bund*, *Länder* y municipios para el inicio del año 1997. Hubo numerosas discusiones acerca de la plas-

18. Vid. PERNTHALER, P., RATH-KATHREIN, I., op.cit.; pp. 703 y ss. El Proyecto gubernamental (578 Blg StenProt NR XX.GP) acerca de una «Ley federal de habilitación a la Federación de Municipios austríacos y a la Federación de Ciudades y sobre el consentimiento de un convenio» fue transmitido al Consejo Nacional para su tramitación parlamentaria. Acerca del mecanismo de consulta, vid. expresamente HENGSTSCHLÄGER/JANKO, «Der Finanzausgleich im Bundesstaat», en SCHAMBECK (Hg.), *Bundesstaat und Bundesrat in Österreich*, Wien 1997, pp. 191 ss (196 ss).

19. Así fue dispuesto en La Ley federal de habilitación un párrafo 2 que, entre otras cuestiones, prevé que la autorización del Convenio en los Parlamentos de los *Länder* puede darse por mayoría simple. Ello supone una nueva vulneración de su autonomía constitucional.

20. Vid. PERNTHALER, P., RATH-KATHREIN, I., , op.cit., pp. 710-711.

21. En la cúspide de la pirámide está la remuneración máxima del Presidente federal, seguida por las de los miembros del Gobierno y de los diputados federales, las de los miembros del Gobierno y diputados de los *Länder* hasta los políticos locales.

mación jurídica de ese modelo. Los *Länder* rechazaron desde un principio los límites máximos establecidos para los sueldos de sus funcionarios y de los municipios, ya que ello suponía, por un lado, la vulneración de su autonomía y, por otro, porque los límites estaban claramente por debajo de las diferentes escalas de sueldos que existían en esos momentos.

En base a aquella iniciativa, el Consejo Nacional adoptó, el 15 de mayo de 1997, una Ley sobre la limitación de las remuneraciones que contenía, entre otras cuestiones, una Ley federal constitucional sobre la limitación de los sueldos de los funcionarios públicos²² y una modificación de la B-VG.²³

Con la Ley que, entre otras medidas, estableció drásticas reglas en relación a la cuantía de los emolumentos, la reducción de otros sueldos y la supresión de las pensiones de los políticos, fue dado un paso esencial para la reducción de los privilegios de los políticos. Desde el punto de vista del federalismo debe criticarse que los políticos de los *Länder* y locales fueron incluidos en una «Pirámide» unitaria de los sueldos de los políticos federales. Con ello fue vulnerada la autonomía constitucional de los *Länder* ya que el Parlamento del *Land* como organismo legislador debería poder adoptar la regulación de las remuneraciones de los funcionarios del *Land* y de los municipios sin la «prescripción de límites máximos». Otra discriminación de los *Länder* radica en que el *Bund* estableció diferentes límites de las remuneraciones según extensión y número de habitantes de los aquéllos.²⁴ Con ello fue vulnerado el modelo básico del federalismo austríaco que se basa en la igualdad jurídica elemental, primaria de los *Länder*.²⁵ Todas las objeciones constitucionales fueron desoídas. Asimismo, la oposición inicialmente expresada especialmente en los *Länder* fue extinguiéndose poco a poco. En la 627 sesión del Consejo Federal de 5 de junio de 1997, éste no vetó la Ley aprobada por el Consejo Nacional y se apresuró en la aprobación que la Constitución exige. Como consecuencia en los *Länder* fueron elaboradas y aprobadas por sus Parlamentos las necesarias regulaciones sobre las remuneraciones²⁶ para que, como se había previsto constitucionalmente, pudieran entrar en vigor como máximo el 1 de julio de 1998.

También en el período de tiempo aquí glosado fueron objetivos centrales del *Bund* la consolidación presupuestaria y la reforma de las pensiones, que pudieron ser realizadas tras fuertes discusiones.

Para seguir con la consolidación del presupuesto, el Consejo Nacional aprobó

22. Ley de limitación de los sueldos BGBl I Nr 64/1997 que contiene dos leyes constitucionales federales y 12 preceptos constitucionales así como numerosas modificaciones de leyes federales.

23. La modificación de la B-VG afecta al art. 147.2 B-VG y determina que los funcionarios administrativos que sean nominados miembros del Tribunal Constitucional deben ser declarados en situación de excedencia siempre que no estuviesen ya jubilados.

24. Vid. art. 1.2 Ley constitucional federal sobre la limitación de los sueldos de los funcionarios públicos, según la cual la legislación del *Land* debe proceder a una graduación de los sueldos según criterios cuantitativos y cualitativos para los *Länder* y los municipios.

25. Vid. PERNTHALER, *Der differenzierte Bundesstaat*, Wien, 1992, pp. 3 y ss.

26. Vid. infra.

la 2ª Ley de acompañamiento 1997 en la que fueron modificadas 19 leyes. En el art. 2 se llevó a cabo también una modificación de la Compensación Financiera 1997.²⁷ Inmediatamente después de la aprobación de la Ley, el *Land* de Vorarlberg la recurrió ante el TCA (Tribunal Constitucional Austríaco), de acuerdo con el art. 140 B-VG, ya que, según el *Land*, la Compensación Financiera acordada para 1997 hasta el 2000 había sido cambiada unilateralmente por el *Bund*.²⁸

La reforma de las pensiones pactada, que debe conllevar una consolidación del seguro legal de pensiones y una armonización del sistema de pensiones, fue plasmada legalmente en la Ley de reforma del derecho laboral y social (BGBl I Nr 139/1997).

La compensación financiera²⁹ dio lugar a discusiones políticas. En ella se determinó el reparto del producto de cada impuesto en las entidades territoriales. Los *Länder* del oeste Salzburgo, Tirol y Vorarlberg exigieron una investigación «Balance del oeste» acerca del reparto de las transferencias financieras ya que existía la sospecha de que el *Bund* hubiese invertido especialmente en el oeste de Austria. El alcalde de Viena exigió el cese de las discusiones sobre la compensación financiera ya que la pelea entre los *Länder* nada podía aportar.

Para la consecución de los Criterios de Maastricht para la participación de Austria en la Unión económica y monetaria es necesario que el déficit presupuestario de todas las entidades territoriales sea reducido a un máximo del 3% del producto interior bruto. En el año 1996 *Bund* y *Länder* se pusieron de acuerdo en que de ello debía corresponder un 2'7 al *Bund* y un 0'3 a los *Länder* y municipios. Los *Länder* rechazaron la propuesta de julio de 1997 del Ministro de Finanzas de reducir la parte de los *Länder* en un 0'2, a la vista de su positivo desarrollo presupuestario. Éstos se remitieron al Convenio de aquel entonces. Por otra parte, en 1997 no pudo ser acordado el denominado «Pacto de estabilidad» tan necesario para el cumplimiento de los criterios de Maastricht.

Los conflictos entre el *Bund* y los *Länder* sobre la nueva regulación del sector eléctrico siguieron adelante también en 1997.³⁰ En el curso de la adaptación de las directivas comunitarias sobre el Mercado interior eléctrico, AB1 Nr L 27/70 de 30.1.1997, debe darse en Austria una reorganización del sector. Los planes del Ministro de Finanzas competente Dr. *Farnleitner* (ÖVP), de conseguir

27. La modificación contiene, entre otros, los siguientes puntos:

- Con el objeto de potenciar la salud, educación e información sobre la salud, se dispondrán 100 millones de chelines.
- Aumento del impuesto KFZ para la disminución de 200 millones de chelines, en parte como una sustitución por la reducción del tributo sobre utilización de las carreteras.
- El *Bund* garantiza a los *Länder* una transferencia financiera para la promoción de la agricultura.
- Modificación de los preceptos sobre el impuesto sobre productos alimenticios

28. Impugnación de la Ley de 4.12.1997, G 481/97; el art. 7.2.4 FAG en su versión de BGBl I Nr 130/1997 podría ser declarado inconstitucional.

29. Compensación financiera 1997-2000, art. 651 de la Ley de adaptación estructural 1996, BGBl 1996/201. Vid.. PERNTHALER, P., RATH-KATHREIN, I., op.cit., pp. 713 ss.

30. Vid. . PERNTHALER, P., RATH-KATHREIN, I., op.cit., p. 708.

una mayor integración de la Sociedad colectiva en las sociedades de los *Länder*, obtuvieron rápidamente a principios de año la clara negativa de éstos. También fueron rechazadas las intenciones de dejar todas las sociedades de los *Länder* y cinco proveedores estatales de energía como «únicos compradores» (Single-Buyer), aunque limitándoles su derecho a la adquisición de energía extranjera.

A principios de diciembre de 1997 fue enviado para su dictamen el Anteproyecto de Ley sobre la economía y organización del sector eléctrico, con el que debe acabarse con la nacionalización y la situación de monopolio en el sector eléctrico así como ser traspuestas las Directivas de la UE para la liberación del mercado de la electricidad. A partir de 1999 será abierto el mercado a los clientes industriales a partir de un consumo de 40 *Gigabits* hora por año. También pueden entrar en el mercado libre las empresas de suministro de electricidad a partir de 100 Gbh/año. En un plan escalonado se prevé hasta el año 2008 una admisión de consumidores directos y gestores de redes de distribución de dimensiones de hasta 9 Gbh/año.

Para las compañías de suministro de los *Länder* ello supone una abertura del mercado que debería llevar a la consecución del estándar mínimo de las Directivas europeas citadas (cerca de un 33% en el año 2003). Cabe esperar la aprobación de la ley por el Consejo Nacional a principios de 1998.

En el marco de la privatización, la venta efectuada de un 25% de las acciones de *Energie Steiermark (EStAG)* a *Electricité de France (EdF)* tuvo una resonancia considerable.³¹ Con esta venta no parece posible ya la «solución austríaca» defendida siempre por todos los *Länder* para el Mercado interior eléctrico. Las protestas frente a la venta de un paquete de acciones a un gran grupo extranjero fueron rechazadas por los políticos de Estiria. Otros políticos (como el presidente de Salzburgo Dr. *Schausberger*) se manifestaron en favor de la creación de un «Holding energético» austríaco, en el que deberían participar a partes iguales todas las sociedades del *Bund* y de los *Länder*. Con ello pudiera ser factible optimizar las centrales eléctricas y aumentar la eficiencia para que el sector energético austríaco fuera competitivo frente al exterior.

Los planes del *Bund*, de fusionar las sociedades constructoras de carreteras Carreteras de los Alpes de Austria, S.A. (ASAG) y Carreteras y autopistas de Austria S.A. (ÖSAG) con la Sociedad Financiera de carreteras y autopistas (ASFINAG), para poder llevar fuera del presupuesto federal las deudas de ASFINAG de 78.000 millones de chelines, sobre todo con el objetivo de cumplir los criterios de Maastricht, recibieron fuerte oposición por parte de los *Länder*. La planificada centralización fue rechazada ya que se temía que pudiera comportar la disminución de las posibilidades de influencia de los *Länder* en la construcción de carreteras.

Las objeciones de los *Länder* tuvieron éxito al menos parcialmente. En la Ley de financiación de infraestructuras 1997, BGBl I Nr 113/1997, se estableció la exclusión del presupuesto federal de las obligaciones de crédito para los proyectos de carreteras federales y la transferencia de la participación del *Bund* en las

31. El Parlamento del *Land* de Estiria aprobó la venta del paquete de acciones en una sesión extraordinaria el 22.12.1997.

sociedades de carreteras estatales a la ASFINAG, estableciendo un usufructo en favor de ésta. No se modificó la participación de los *Länder* en las sociedades. El Consejo Federal, a petición de los *Länder*, hizo uso del plazo de 9 semanas existente para manifestar su aceptación a la Ley aprobada por el Consejo Nacional y sólo se apresuró en ese consentimiento una vez el Ministro de Finanzas confirmó a los *Länder* que los gastos de mantenimiento de las carreteras también serán asumidos en el futuro por el *Bund*. Para llevar a cabo la administración de las carreteras, que por parte de los *Länder* ha funcionado durante años de forma correcta y ahorrativa, se firmó un contrato de obra con la ASFINAG, ya que en otro caso se hubiera llegado a una centralización del mantenimiento de las carreteras rechazada por los *Länder*. En la Ley se fijó la vigencia del peaje semanal para 10 días consecutivos³² con lo que fue cumplida una petición de los *Länder*.

En razón de las primeras experiencias con el peaje en las autopistas (efectos en la economía y en el turismo), los *Länder* rechazaron en la Resolución de la Conferencia de Presidentes de 27.2.1997 la introducción del Road-Pricing (peaje electrónico por km.) para camiones (a partir de 1 de enero de 1998) y algo después también para los turismos. La introducción de ese sistema sólo se dará en caso de que en Europa se dé ese paso. Con ello ese proyecto no pudo ser realizado por el momento.

Algunos aspectos destacados de la legislación federal

En 1997 hubo algunas novedades en el derecho constitucional austríaco. A continuación serán descritas brevemente las tres modificaciones de la B-VG que se han producido. Además se adoptaron dos leyes constitucionales especialmente importantes.

A través de la reforma de la B-VG 1997, BGBl I Nr 3/1997, fueron definidas de nuevo las funciones de la Comisión Principal del Consejo Nacional (art. 55 B-VG) y en razón de la privatización del correo fue suprimida la intervención del Consejo Nacional en la fijación de las tarifas postales (art. 54 B-VG). Al mismo tiempo, la Ley suprimió la intervención de la Asamblea en la regulación de tarifas postales y los precios de bienes objeto de monopolio así como las retribuciones de los trabajadores en las empresas públicas.³³ Desde el punto de vista federal lo más significativo es la inclusión del grupo de conceptos «dinero, crédito, bolsa, banco y seguros» en el art. 102.2 B-VG (ejecución directa por las autoridades federales). Con ello se llegó a la centralización definitiva de esta categoría competencial.

La Constitución fue reformada con la Ley de limitación de la remuneraciones (BGBl I Nr 64/1997), que contenía dos leyes constitucionales federales y 23 artículos constitucionales en leyes ordinarias³⁴

La Ley constitucional que reforma la B-VG (BGBl I Nr 87/1997) contiene

32. Vid. art. 7.8 de la modificada Ley de financiación de las carreteras federales 1996.

33. StGBI 1920/180 idF BGBl 1994/268.

34. Vid. supra.

otras importantes modificaciones. En la Constitución federal se estableció una prohibición expresa de discriminación de los discapacitados (art. 7.1 B-VG) configurándose como objetivo estatal. Se le dio nueva regulación a la representación del Canciller federal y los miembros del Gobierno federal a través del Vizecanciller y de otros ministros federales (art. 69.2 y 3, art. 73.1 y 3 B-VG).

Como el Defensor del Pueblo federal ejerce sus funciones en 7 *Länder*, en razón de las previsiones constitucionales de esos *Länder* (no es así en Tirol y en Vorarlberg), y se ocupa del control de anomalías en la Administración, en adelante sus informes también serán presentados ante el Consejo Federal. Los miembros del Defensor del Pueblo tienen derecho a tomar parte y a ser oídos en las deliberaciones y sesiones en el Consejo Nacional y en el Consejo Federal (art. 148d B-VG).

En razón de la sobrecarga del Tribunal Superior Administrativo por los recursos en el ámbito de la Ley de residencia, de extranjería y de asilo se estableció una Sala de asilo (art. 129c B-VG), a la que se hizo referencia anteriormente.

La Ley federal constitucional sobre cooperación y solidaridad para el envío de equipos y personas al extranjero (BGBl I Nr 38/1997) conllevó una revisión y nueva promulgación formal de los correspondientes preceptos constitucionales. También fueron regulados el envío de ayuda en casos de catástrofe o en el supuesto de servicios de busca y captura y en el marco de la política exterior y de seguridad común de la Unión Europea.

Junto con las modificaciones de la Constitución federal, en 1997 se aprobaron numerosos preceptos constitucionales (11) en leyes ordinarias. Esta posibilidad, prevista en el art. 44.1 B-VG, de creación de derecho constitucional fuera de la B-VG, ha dado lugar, por su frecuente utilización, a una completa dispersión y confusión. A pesar de que esta situación ha sido criticada durante años, no existen perspectivas de mejora.

Hay que destacar las siguientes leyes ordinarias que contienen preceptos constitucionales.

Con la Ley federal de entrada, estancia y residencia de extranjeros (Ley de extranjería 1997- BGBl I Nr 75/1997), fueron adaptadas las disposiciones legales existentes hasta el momento sobre esas materias y sobre la llegada posterior de familiares de extranjeros residentes en Austria a la nueva situación política en Europa. Las medidas legales contemplan, junto a sanciones a la ayuda a la entrada ilegal y los matrimonios aparentes, una concentración del procedimiento y debieran llevar a una sensible descongestión de los tribunales superiores. A través de un precepto constitucional³⁵ se estableció que el Gobierno federal, cuando determine el número de autorizaciones de residencia para un año, debe tener en cuenta las propuestas de los *Länder* y la capacidad de absorción del mercado de trabajo interno.

La Ley de asilo 1997 (BGBl I Nr 76/1997) contiene también normas adaptadas para la entrada de solicitantes de asilo y sirve para la trasposición del Acuerdo de Schengen y la Convención de Dublín. Con la Ley debe lograrse también una agi-

35. Art. 18.5.

lización del procedimiento de asilo. El establecimiento de la Sala de asilo como instancia de apelación debe conllevar una sensible descarga del Tribunal Superior Administrativo, extremadamente saturado por los recursos en esta materia.

Hay que destacar algunas de las numerosas leyes federales aprobadas.

El Tribunal Constitucional declaró inconstitucionales algunos preceptos de la Ley de emisoras regionales.³⁶ Con la reforma de esa Ley (BGBl I Nr 41/1997) se reguló de nuevo la distribución de la capacidad de transmisión. La Ley de radio por cable y por satélite (BGBl I Nr 42/1997) estableció un marco de condiciones legales para la ampliación de emisoras de radio en redes de cable y con ello las condiciones para una posterior liberalización en el ámbito de la radiodifusión. La trasposición de las pertinentes Directivas de la UE para la liberalización del sector de las comunicaciones, que entrará en vigor a partir del 1 de enero de 1998, fue realizada con una Ley federal, con la que se dictó una Ley de telecomunicaciones y se modificaron la Ley de vías telegráficas, la de tarifas de telecomunicaciones y la de radiodifusión por cable y satélite. También se dispusieron preceptos complementarios de la Ley y del Reglamento de radiodifusión.

Con una reforma de la Ley federal del Reglamento del Consejo Nacional (BGBl I Nr 131/1997) se modificaron preceptos sobre el procedimiento de las Comisiones de Investigación. Así, entre otras cuestiones, el deber de confidencialidad fue suavizado y se introdujo la posibilidad de tratar las cuestiones delicadas en sesiones a puerta cerrada. Los aspectos procedimentales más importantes fueron recogidos en el «procedimiento para las Comisiones de Investigación parlamentarias» en un anexo al Reglamento parlamentario.

A través de la Ley de reforma constitucional BGBl 1996/437, se modificó el derecho del Consejo Federal a la toma de posición en los proyectos de la Unión Europea en el art. 23c.6 B-VG.³⁷ El 26 de junio de 1997 el Consejo Federal aprobó, en aplicación de los preceptos constitucionales, la correspondiente modificación del Reglamento.³⁸

El objetivo de la reforma de la legislación hidráulica en materia de vertederos (BGBl I Nr 59/1997) es hacer aplicable la regulación de los vertederos también para aquéllos que no estén sometidos a la legislación de residuos, en interés de la protección del medio ambiente y del derecho de vecindad y de la competencia en el sector. Así, se sometieron al ámbito de la Ley los vertederos de residuos no peligrosos, que hasta el momento eran competencia de los *Länder*. Otra Ley de reforma hidráulica 1997 (BGBl I Nr 74/1997) introdujo numerosas modificaciones de los preceptos existentes hasta el momento con el objeto de eliminar irregularidades en el ámbito de las aguas residuales, ampliar los plazos en ese sector así como simplificar y aclarar el procedimiento.³⁹

36. Vid. Erk. G 1219-1244/95-21 con la cual el art. 2.1-3 y 5 de la Ley de las emisoras de radio regionales (BGBl 1993/506) fue declarado inconstitucional en atención al art. 18 B-VG.

37. Vid. PERNTHALER, P., RATH-KATHREIN, I., op.cit., pp. 719-720.

38. Vid. modificación del Reglamento del Consejo Federal, BGBl I Nr 65/1997.

39. Vid. OBERLEITNER, «Vereinfachungen und Neuregelungen im Wasserrecht - Die WRG-Novellen 1997, RdU 1997, Heft 4, pp. 159 ss.

En el ámbito de la protección del medio ambiente hay que mencionar las siguientes leyes:

Con la Ley de protección frente a las inmisiones en la atmósfera (BGBl I Nr 115/1997) se establecieron nuevas regulaciones para cada zona y medidas de protección frente a las inmisiones y de determinación del límite máximo de inmisiones en función de sus efectos. Asimismo, se fijaron mediciones y las consecuencias en caso de que se sobrepasen los límites. Con la Ley para la protección de las personas y el medio ambiente ante los productos químicos (Ley sobre productos químicos 1996, BGBl I Nr 53/1997) se adaptó el derecho austríaco sobre productos químicos al de la UE, se incluyeron en el ámbito de aplicación productos de limpieza y, a raíz de la experiencia, se adaptaron las disposiciones sobre el tráfico de productos tóxicos.

A través de la Ley sobre la flora y la modificación de la Ley de protección de la flora de 1995 (BGBl I Nr 73/1997) se traspusieron varias directivas de la UE y se reguló el registro de especies y su reconocimiento.

Tras varios años de discusiones políticas y negociaciones, y con la finalidad de luchar contra la criminalidad organizada, se aprobó la Ley federal (BGBl I Nr 105/1997 con la que se introducen medidas especiales para la instrucción en los procesos penales, se modifica el Código Penal, la Ley sobre medios de comunicación, la del Ministerio Fiscal y la de Seguridad Policial. Los puntos esenciales de la Ley son las escuchas (*Lauschangriff*: vigilancia óptica y acústica de determinadas personas a través de medios técnicos) y el cruce de base de datos (*Rasterfandung*).

La participación de los *Länder* en la legislación federal a través del Consejo Federal presenta el siguiente cuadro: no se interpuso en ningún caso el veto previsto en el art. 42.2 B-VG contra leyes del Consejo Nacional. De acuerdo con este artículo, el Consejo Federal dio en seis casos la aprobación a preceptos constitucionales que limitan las competencias de los *Länder*. Los preceptos constitucionales fueron necesarios, en parte, para fundamentar constitucionalmente la atribución de competencias al *Bund*. Con ello, el número de aprobaciones del Consejo Federal, de las previstas en el art. 44.2 B-VG, modificaciones constitucionales que limitan las competencias de los *Länder*, desde la introducción de este precepto el año 1985, alcanza las 130.

Aspectos destacados de la legislación de los Länder

A través de la reforma de la Constitución del *Land* de la Alta Austria (LGBl 1997/108) se introducen preceptos para el establecimiento de una Comisión de Investigación.⁴⁰ Esta Comisión puede ser creada para controlar supuestas irregularidades de la Administración. Los miembros del Gobierno del *Land* deben acudir personalmente a la Comisión y dar información en caso de ser requeridos.⁴¹ También, a la vista de las discusiones en relación con la nueva regulación

40. Vid. nuevo art. 35a de la Constitución del *Land*.

41. Art. 49c.4 del Reglamento del *Land* (precepto constitucional).

del sector eléctrico, en la Constitución del *Land* se estableció que el *Land* de la Alta Austria conserve en todo caso el 51 % del capital base de la Central Nuclear de la Alta Austria S.A.

La Constitución del *Land* de Estiria fue reformada en varios puntos (LGBI 1997/69). Las modificaciones afectaron a la convocatoria del Parlamento del *Land* en las sesiones ordinarias y a la dotación personal de secretarios de grupo parlamentario para el despacho de los asuntos de los grupos parlamentarios de la Cámara. Se establecieron preceptos sobre la constitución de la Mesa y las funciones de la dirección de la Cámara legislativa. Asimismo, se modificaron las normas acerca de la aprobación de una ley constitucional del *Land* o ley ordinaria con preceptos constitucionales así como se reguló su expresa denominación como «Ley constitucional del *Land*» o «Precepto constitucional». En ejecución de los preceptos constitucionales modificados, el Parlamento aprobó la Ley sobre el Reglamento parlamentario de Estiria (LGBI 1997/71), que contiene normas sobre derechos y obligaciones de sus miembros, de los del Gobierno y del Consejo Federal, entre otros. También se modificó la Ley constitucional del Tribunal de Cuentas del *Land* (LGBI 1997/70). Según ella, el Parlamento puede solicitar la opinión de ese Tribunal en relación a los efectos financieros de los proyectos de ley.⁴²

Para la trasposición de las Directivas sobre elecciones locales (ABl EG Nr L 368) el Parlamento de Vorarlberg dictó una Ley constitucional de modificación de la Constitución (LGBI 1997/64). A través de la Ley de modificación de las elecciones locales (LGBI 1997/67) se reconoció a los ciudadanos de la Unión Europea el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones locales. En el marco de la trasposición de las Directivas sobre elecciones locales y del establecimiento del concepto «residencia principal» (art. 6.3 B-VG) como punto de partida para el derecho de sufragio, se modificaron otras leyes.

La Constitución de Viena se modificó en tres ocasiones en 1997. Con la Ley de reforma de la Constitución (LGBI 1997/36) se ampliaron claramente los derechos de la representación del distrito en la administración de los medios presupuestarios⁴³ y se dispusieron derechos de participación en otros importantes proyectos. Con la modificación de la Constitución (LGBI 1997/37) se determinó que los miembros de la Sala de apelación ante la que se pueden recurrir las decisiones del Ayuntamiento, no están vinculados a ninguna instrucción en el ejercicio de su actividad. En el marco de la limitación de los privilegios de los políticos, el Parlamento aprobó una ley modificativa de la Constitución (LGBI 1997/41) que prohibía cualquier tipo de actividad laboral para los presidentes de grupo parlamentario, los presidentes de distrito y los primeros presidentes de la Cámara del *Land*.

Los *Länder* de la Alta Austria, Steiermark y Vorarlberg⁴⁴ adaptaron las direc-

42. Art. 2.2 de la Ley. En el Reglamento del Parlamento del *Land* se han establecido los correspondientes preceptos.

43. Art. 103.1 Constitución de Viena.

44. Vid. sobre la regulación de Vorarlberg supra.

tivas de la UE para las elecciones locales⁴⁵ y regularon el derecho de sufragio de los ciudadanos de la UE en las elecciones al Ayuntamiento y de alcalde.

Con la Ley constitucional LGBl 1997/25 de modificación de la Ley local de Burgenland, se reconoció, entre otras cuestiones, el derecho de sufragio activo de los ciudadanos de la UE en la elección directa de los alcaldes.⁴⁶ El derecho de sufragio para los ciudadanos de la UE lo prevén también la Ley de reforma de la normativa municipal de Eisenstadt 1997 (LGBl 1997/36) y la de Rust (LGBl 1997/37). La reforma de la Ley local de 1992 (LGBl 1997/26) dispone algunas normas sobre la capacidad de votar en las elecciones al Ayuntamiento y de alcalde. Este derecho lo tienen los ciudadanos de Austria y de la UE, siempre que tengan su residencia en el municipio.⁴⁷

En Estiria todos los ciudadanos de la UE cuya residencia principal esté fijada en alguno de sus municipios gozan de derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Ayuntamiento.⁴⁸ En las elecciones de alcalde y del teniente de alcalde sólo pueden ser elegidos por el Ayuntamiento los ciudadanos austríacos.⁴⁹ También en la capital Graz sólo pueden ser elegidos como alcalde y teniente de alcalde los ciudadanos austríacos.

Hay que destacar algunas leyes constitucionales de los *Länder* y leyes ordinarias que contienen preceptos constitucionales o leyes que tienen una especial conexión con el derecho constitucional.

Con La ley de reforma de las remuneraciones (BGBl 1996/392)⁵⁰ fueron agravadas las reglas sobre los sueldos de los parlamentarios que son empleados públicos. La Constitución federal reconoce a las Constituciones de los *Länder* la posibilidad de establecer una comisión para controlar los sueldos de los parlamentarios del *Land*. De ello hizo uso el *Land* Carintia a través de la Ley constitucional sobre la introducción una Comisión según el art. 95.4 B-VG (LGBl 1997/120). La norma establece disposiciones sobre la constitución y funciones de esa Comisión.

45. Directiva del Consejo 94/80/EG de 19 de diciembre de 1994, sobre las especificidades del ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones locales para los ciudadanos de la Unión con residencia en un Estado de la Unión y de cuya nacionalidad carezcan, Abl 1994, Nr L 368/38, en la versión de la Directiva 96/30/EG del Consejo de 13 de mayo de 1996, Abl 1996 Nr L 122/14.

46. La reforma de la Ley de ordenación local de Burgenland, LGBl 1996/6 todavía no había reconocido ese derecho de voto.

47. Vid el precepto constitucional del art. 17.2 de la ley.

48. Vid. art. 19 de la Ley con la que se reformó la Ley de ordenación local 1960 (LGBl 1997/41) y art. 15.1 y 34 de la Ley con la que se modificó la Ley de ordenación local de Graz 1992 (LGBl. 1997/44). La Ley con la que se modificó la Ley de los derechos de los ciudadanos de Estiria 1986 (LGBl 1997/40), contiene disposiciones sobre el empadronamiento de los ciudadanos con derecho al voto en el censo electoral.

49. Vid. art. 19 y 18.5 de la Ley con la que se modificó la Ley de ordenación local de 1967 (LGBl 1977/41).

50. Vid. PERNTHALER, P., RATH-KATHREIN, I., op.cit., p. 711.

El *Land* de la Alta Austria promulgó una Ley sobre las elecciones al Parlamento, que introduce reformas substanciales. De acuerdo con el art. 6 B-VG, el punto de partida para el derecho de sufragio activo es la residencia principal. Como elemento específico del sistema electoral de elección directa se dispuso que cada ciudadano con derecho al voto puede adjudicar hasta tres votos de preferencia a los candidatos del partido por él elegido.

Tienen derecho a la asignación de escaños las candidaturas que hayan obtenido al menos el 4% de los votos válidos en el *Land* o que hayan obtenido como mínimo un escaño en una circunscripción (de las 5 existentes).

En la Alta Austria en la Ley sobre los símbolos del *Land* (LGBI 1997/126) se reguló nuevamente el régimen jurídico de los escudos, sellos y símbolos del *Land*.

El *Land* de Estiria aprobó dos importantes leyes para la Administración del *Land*. La Ley sobre la presidencia de distrito (LGBI 1997/60) establece preceptos acerca del establecimiento, organización y sede de las presidencias de distrito y las competencias de sus funcionarios. Con esta ley se reformaron preceptos del s. XIX. Con la Ley de organización de las asociaciones de municipios (LGBI 1997/66) se dictaron normas sobre la constitución de asociaciones de municipios en razón de preceptos legales o reglamentarios. La Ley contiene normas sobre la creación, organización, indemnizaciones de costes y la disolución de esas asociaciones y sobre su control por el Gobierno del *Land*.

En el *Land* de Salzburgo fue modificada la Ley municipal de 1966 por Ley constitucional (LGBI 1997/16). Las más importantes modificaciones afectan a la constitución y elección del Gobierno de la ciudad, la elección y nombramiento del alcalde y las funciones de la *Comisión General de Apelación* que resuelve los recursos a las decisiones del alcalde en primera instancia.

Para la clarificación del derecho vigente en el *Land*, los *Länder* de Salzburgo y Carintia han dictado algunas leyes de reordenación del derecho vigente. Con la Ley de reordenación de Salzburgo (LGBI 1997/1) fueron derogadas todas las normas jurídicas que en su formulación inicial entraron en vigor antes del 1 de enero de 1960. Permanecieron en vigor las que se indicaron en un anexo. En la 2ª Ley de reordenación del derecho vigente de Carintia (LGBI 1997/1) fueron derogadas todas las normas que entraron en vigor antes del 1 de enero de 1975, con la excepción de aquéllas que se indicaron en el anexo al art. 2.3.

Hay que destacar las siguientes leyes de los *Länder*:

Con la Ley de limitación de las remuneraciones⁵¹ que reduce considerablemente los sueldos de los políticos, el Legislador constitucional federal estableció límites máximos para los sueldos de los funcionarios en los *Länder* y municipios que deben orientarse en referencia a los de los miembros del Consejo Nacional.⁵²

51. En cuanto a las objeciones a la Ley desde el punto de vista del Estado federal, vid. supra.

52. Vid. art. 1 de la Ley, donde fue determinado como sueldo máximo del presidente del *Land* el 200 % del sueldo de un parlamentario del *Land*. Su disminución escalonada le corresponde al legislador del *Land*.

Además se fijó el plazo del 31 de diciembre de 1997 para la emisión de las correspondientes normas, que deben entrar en vigor no más tarde del 1 de julio del 1998.

Tras largas negociaciones entre *Bund* y *Länder*, en el año 1996 se aprobó una nueva regulación para la financiación de la sanidad.⁵³ El fondo de cooperación de los centros sanitarios introducido a través de un Convenio de los del art. 15a B-VG, fue sustituido a través de la creación de nueve fondos de los *Länder* dispuestos para sufragar los costes de los centros sanitarios. A través de reformas de las leyes sanitarias, los *Länder* dictaron las bases legislativas para la modificación de la financiación de la sanidad y las normas organizativas para el fondo. Las leyes sobre el establecimiento de los respectivos fondos de financiación de las entidades sanitarias prevén disposiciones acerca de las funciones, aportación de medios y los órganos del fondo. Su control le corresponde al Gobierno del *Land*.

En el ámbito de la ordenación territorial, los *Länder* se esforzaron en llevar a cabo medidas conjuntas de una política del suelo ahorrativa y para someter la venta de parcelas a determinadas limitaciones.

La Ley de ordenación territorial del Tirol de 1994 estaba amenazada de derogación por su publicación de forma inconstitucional.⁵⁴ El Parlamento de Tirol dictó en diciembre de 1996 la Ley de ordenación territorial 1997 (LGBl 1997/10), que contenía en esencia la regulación de 1994. Se modificó la inscripción de segundas residencias y el plazo para la obligación de los municipios para la elaboración del «Balance del suelo edificable» se amplió hasta el año 2000. Una Sentencia del Tribunal Constitucional⁵⁵ hizo necesaria una reforma de la Ley. Según el TCA, la prohibición vigente en el *Land* de creación de nuevas segundas residencias vulnera el derecho a la integridad de la propiedad protegido constitucionalmente. La primera reforma de la Ley de ordenación territorial (LGBl 1997/28) supuso una liberalización de la regulación de las segundas residencias. Según ella pueden crearse nuevas segundas residencias junto a las ya existentes cuando se haya declarado lícito a través de una previsión en el Plan de dedicación de superficies. Esto sólo es posible cuando las funciones y objetivos de la normativa de ordenación territorial no sean vulneradas. La porción de suelo para segundas residencias no puede superar en un 8 % del conjunto de las viviendas.

En Alta Austria la reforma de la Ley de ordenación territorial 1997 (LGBl 1997/83) estableció disposiciones sobre la celebración de contratos privados de adquisición de parcelas por parte de los municipios para asegurar las viviendas subvencionadas y creó diversas contribuciones en materia urbanística.

En Salzburgo la reforma de la Ley de ordenación territorial (LGBl 1997/75) contiene, entre otras cuestiones, nuevas disposiciones sobre la dedicación de superficies para grandes empresas comerciales.⁵⁶

53. Vid. PERNTHALER, P., RATH-KATHREIN, I., op.cit., pp. 701-102.

54. Vid. Erk. del TCA de 28.9.1996, 650/96-24, con la que se declaró inconstitucional la reforma de la Ley del tráfico de bienes inmuebles, 1983, LGBl 1991/74. Vid. PERNTHALER, P., RATH-KATHREIN, I., op.cit., p. 718.

55. Erk G 195/96-8, de 28.11.1996.

56. Se subdividieron en las siguientes categorías: mercados de consumidores, mercados

En íntima conexión con la ordenación territorial está la Ley de Carintia del fondo para la adquisición del suelo. Se establece un fondo que debe respaldar a los municipios en la consecución de los objetivos de la planificación urbanística local y que debe mejorar las condiciones espaciales para una economía competitiva.

En Vorarlberg, la Ley para la creación de un impuesto de segundas residencias (LGBI 1997/87) autoriza a los municipios a establecer el citado impuesto. Los obligados por el impuesto son los propietarios de esas edificaciones.

En relación a la regulación del tráfico de inmuebles hay que destacar las nuevas regulaciones de Tirol y Vorarlberg. En el Tirol fue declarada inconstitucional por el TCA una parte de la Ley de tráfico comercial de fincas (preceptos sobre viviendas de segunda residencia).⁵⁷ Con la reforma de la Ley (LGBI 1997/59) se amplió la capacidad de compraventa en el sentido dispuesto por la jurisprudencia.⁵⁸ El TCA declaró inconstitucionales preceptos de la Ley de Vorarlberg sobre tráfico comercial de fincas.⁵⁹ Con la Ley de modificación (LGBI 1997/85) se liberalizó el tráfico de inmuebles.

En el derecho de edificación se adoptaron algunas reformas que deben conducir a la simplificación de la Administración.

En Vorarlberg la reforma de la Ley de edificación (LGBI 1997/72) instauró, bajo determinadas condiciones, un procedimiento simplificado de autorización para edificar y reguló de nuevo los proyectos que no requieren autorización. También en Salzburgo con la reforma de la Ley de edificación 1966⁶⁰ se amplió el número de los proyectos de edificación no sometidos a autorización y se introdujo un procedimiento simplificado para las medidas sujetas a obligación de publicación.

En el ámbito de la protección de la naturaleza hay que destacar las siguientes actuaciones:

En Tirol, la Ley de protección de la naturaleza 1991 también estaba amenazada de derogación por el TCA por su publicación inconstitucional. Por ello el Parlamento promulgó de nuevo la Ley de protección de la naturaleza 1997

de C&C, mercados especializados, mercados de construcción, mercados de muebles y centros comerciales.

57. Erk. G 84/96-11 de 10.12.1996; sobre la Ley de Tirol del tráfico comercial de fincas 1996, vid. PERNTHALER, P., RATH-KATHREIN, I., op.cit. 718.

58. Según ella las fincas adquiridas legalmente como segunda residencia pueden volver a ser adquiridas como tales. Se limita la adquisición cuando un municipio determine reglamentariamente que una segunda residencia puede ser adquirida como tal cuando para ese objeto no haya podido ser encontrado un adquirente para todo el año.

59. Erk. G 164/167 96 de 10.12.1996. El precepto derogado del art. 8.3.a establecía como condición para la autorización de la adquisición legal de fincas sin edificar, entre otras cuestiones, que el objeto a construir fuese necesario.

60. Ley con la que se modifican la Ley de policía urbanística, la Ley de ascensores, la Ley de conservación del casco antiguo de Salzburgo 1980 y la Ley de protección del paisaje urbano (Ley de reforma de la ley de edificación 1996- LGBI 1997/39). Vid. también la Ley con la que se modifican la Ley de principios de edificación y la Ley de policía de edificación y la Ley de ordenación local de Salzburgo de 1984 (LGBI 1997/38).

(LGBI 1997/33). Entre las modificaciones esenciales se encuentra la desregulación de las autorizaciones en la protección del medio ambiente. Se prevé una concentración del procedimiento y una disminución de los actos sometidos a autorización. Se traspusieron las Directivas de la UE sobre la conservación de especies de aves en parajes salvajes y la conservación del espacio vital natural así como de los animales y plantas en esos parajes. La categoría de zona protegida existente, «zona natural protegida» se dividió en «zona especialmente protegida» y «zona natural protegida» y se establecieron preceptos para la protección de minerales y fósiles. El *Land* Vorarlberg con la Ley sobre protección de la naturaleza y del paisaje (LGBI 1997/22) ha reelaborado las reglas existentes hasta el momento y las ha adaptado a los cambios de las condiciones de vida.

En los *Länder* Burgenland, Baja Austria, Steiermark, Tirol y Vorarlberg fueron dictadas en 1997 normas para el tratamiento igualitario a los funcionarios del *Bund* y de los *Länder*. Se prohíben discriminaciones, se establecen disposiciones contra el acoso sexual en el trabajo y se adoptan medidas de promoción de las mujeres en el trabajo.

En los últimos años los *Länder* —como reacción a las exigencias de transferir la competencia de protección de los animales al *Bund*— han dictado modernas leyes de protección de los animales. En el año 1997 en Salzburgo (Ley sobre protección de los animales de trabajo, LGBI 1997/76) y Tirol (Ley tirolesa de protección de los animales, LGBI 1997/57) se dictaron normas adecuadas a los tiempos actuales. Las Leyes disponen preceptos sobre los principios de la protección de los animales, los malos tratos a animales, la tenencia de animales de trabajo y la tenencia de animales en atención a las directivas de la UE.

En relación a la participación, prevista en la Constitución, del Gobierno federal en la legislación de los *Länder* en 1997 hay que señalar que se pronunció sobre 264 leyes de los Parlamentos de los *Länder*. Fue interpuesto veto por poner en peligro los intereses del *Bund* a la Ley de Salzburgo de protección de los animales (Art. 98.2 B-VG). El *Land* carecía de competencias para la instauración de un tributo sobre la utilización de la naturaleza.⁶¹ En cuanto a la participación de los órganos del *Bund* en la ejecución de leyes del *Land* (art. 97.2 B-VG), el Gobierno federal dio su aprobación en 10 ocasiones y en cuatro la denegó. Según la jurisprudencia del TCA en estos casos debe ser aprobado de nuevo todo el texto de la ley del *Land*.

Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

En 1997,⁶² el TCA no adoptó decisiones especialmente trascendentales en cuestiones federales, como son el reparto competencial, la Constitución finan-

61. Vid. también el veto del Gobierno federal en el año 1996 a la Ley de Estiria del impuesto sobre la utilización de la naturaleza con la que se introdujo un impuesto sobre el consumo de agua. Vid. PERNTHALER, P., RATH-KATHREIN, I., op.cit., p. 717.

62. Sólo se hace referencia a las decisiones publicadas hasta el 10 de enero de 1998, es decir las adoptadas hasta septiembre de 1997.

ciera, la compensación financiera así como la autonomía constitucional de los *Länder*. Hay que destacar las siguientes decisiones:

En las St. Erk G 11/96, G 25/96 de 4.12.1996 se declararon inconstitucionales algunos preceptos (art. 2.2) de la Ley del impuesto sobre espectáculos de la Alta Austria (LGBI 1983/69). El TCA advirtió una vulneración de la Constitución financiera, ya que ésta no prevé la creación de este impuesto (art. 6 F-VG) y con ello se origina una forma impositiva ilícita a través de un recargo del *Land* sobre un «impuesto básico» de los municipios. La Ley del impuesto sobre espectáculos autorizó a los municipios para que fijasen el importe global (el punto de partida para el cálculo del impuesto) dentro de un límite mínimo y máximo establecido. El TCA advierte también una renuncia ilícita del legislador del *Land* a la regulación del impuesto, por la remisión de ésta al legislador local.

La Ley de la Baja Austria del impuesto de radicación (LGBI 8241-0) fue derogada por sentencia Erk G 207-209/96, G 278/96, V 96-98/96, V 111/96, de 3.12.1996. Por razón de la identidad del objeto y del deudor el TCA divisa una identidad entre el impuesto del *Land* y el correspondiente impuesto federal. En defecto de una autorización constitucional para el establecimiento de un mismo impuesto para el mismo objeto impositivo a través del *Bund* y los municipios existe una vulneración de la Constitución financiera (art. 8.3 F-VG 1948).

Algunos preceptos de la Ley de objetivación de Carintia (LGBI 1992/88) fueron declarados inconstitucionales con la Erk G 226/96 de 27.6.1997. En la Comisión instituida por esta ley, que debe decidir sobre las demandas de los empleados del *Land* con funciones directivas, el TCA advierte una limitación inconstitucional de las competencias del Gobierno de Carintia como el órgano supremo del *Land* para la ejecución de la potestad administrativa (art. 21.3 B-VG).

La participación de los Länder en lo asuntos de la UE

En este apartado sólo se efectuaran consideraciones sobre la praxis del procedimiento de participación de los *Länder* en la UE. No se hará referencia a los objetivos generales, que resultan de la participación de Austria en la UE (como por ejemplo el cumplimiento de los criterios de Maastricht, la introducción del Euro, el desarrollo regional, Convenio de Schengen, fortalecimiento del Comité de las Regiones o la ampliación hacia el este de los miembros de la UE).

En relación a la participación de los *Länder* en los asuntos de la UE (Art. 23dB-VG), en el año 1997, tercer año de Austria como miembro, no se han planteado apenas problemas.

Las experiencias con la participación de los *Länder* son positivas. A ello ha contribuido la cooperación informal entre *Bund* y *Länder*. Los objetivos y las peticiones de los *Länder* fueron tomado en consideración. En el ámbito interno de los *Länder* la «Conferencia de integración de los *Länder*» y la «Comisión permanente de integración» introducidas en el año 1992⁶³ no han sido órganos

63. Vid UNTERLECHNER, *Die Mitwirkung der Länder am EU-Willensbildungs-Prozess*, Wien, 1997, pp. 48 ss.

determinantes y tuvo mucho más éxito la coordinación en el ámbito interno a través de la Conferencia de Presidentes o por la vía de la Conferencia de Expertos.

El *Bund* cumplió su obligación de información y transmitió los documentos del Consejo a los *Länder*. Algunas dificultades para los *Länder* resultaron de la redacción de los documentos de la UE en un idioma extranjero y los numerosos plazos reducidos existentes para la emisión de su opinión. Hay que criticar que los *Länder* no han defendido sus objetivos de forma muy intensa, hubieron pocas tomas de postura y apenas hubo iniciativas ni reacciones.

En 1997 no hubo ninguna participación (directa) de los representantes de los *Länder* en la formación de la voluntad del Consejo según el art. 23.d.3 B-VG.⁶⁴ Expertos de los *Länder* tomaron parte en las sesiones de los grupos de trabajo del Consejo como miembros de la delegación de negociación austríaca y en los comités de la Comisión. Con ello pudieron llevar a esos foros los objetivos de los *Länder*.

En el año 1997 sólo se produjo una posición común de los *Länder* según el art. 23d.2 B-VG.⁶⁵ Se refería a la estrategia conjunta sobre el control integrado de emisiones de pequeñas industrias, SI (papel de consulta de la Comisión europea).

Hay que resaltar en este contexto que la posición común de los *Länder* que da lugar a la vinculación del *Bund* en su toma de posición conlleva frecuentemente una limitación no deseada de la flexibilidad en las negociaciones.⁶⁶ Por ello fue decidido en la Conferencia de integración de los *Länder*, el 17 de noviembre de 1997, no una posición unitaria sino una posición común de los *Länder* para el programa de reforma de la UE «AGENDA 2000» que será remitida al Gobierno federal para que sea tomada en cuenta en las correspondientes negociaciones.

64. Vid. Art. 145 del Tratado de la Comunidad Europea, Abl EG 1992 C 224/57.

65. Posición de 10.2.1997, Vst-2872/49. Cuando se trate de asuntos en los que la legislación es competencia de los *Länder*, el *Bund* está vinculado a esa posición común en las deliberaciones y votaciones (Art. 23d.2 B-VG).

66. Algo parecido ocurre con las posiciones vinculantes del Consejo Nacional y el Consejo Federal que limitan considerablemente la capacidad de maniobra del Gobierno en las negociaciones.

BÉLGICA*

Etienne Cerexhe

Aspectos generales

El año político ha estado marcado por el trabajo de numerosas Comisiones parlamentarias de investigación y por la exigencia de responsabilidad de varios ministros federales y regionales. En este último aspecto, se han elaborado dos reformas importantes.

La modificación del artículo 59 de la Constitución relativo a la inmunidad parlamentaria.

El artículo 59 de la Constitución provenía de 1830 y el artículo 120 había sido introducido para extender a los miembros de los Consejos regionales y comunitarios la inmunidad que protegía a los parlamentarios federales.

Este privilegio ha parecido anacrónico al conjunto de los ciudadanos. Esto ha conducido al constituyente a modificar el artículo 59 de la Constitución y en consecuencia también el artículo 120. La reforma se adoptó el 28 de febrero de 1997.

Ningún miembro de cualquiera de las Cámaras o de un Consejo de Comunidad o Región puede ser, durante el período de sesiones parlamentarias, conducido directamente ante un Juez o un Tribunal de lo penal, ni ser detenido, si no es con la autorización de la Asamblea de la que forma parte. Las medidas obligatorias que requieran la intervención del Juez (una investigación o una declaración) solamente pueden ser ordenadas por el primer Presidente del Tribunal de Apelación, a petición del juez competente, y debiéndose dar comunicación al Presidente de la Asamblea respectiva. En todas las fases de la instrucción, el miembro de una Asamblea puede solicitar la suspensión de las diligencias. La Asamblea decide por mayoría de dos tercios.

La responsabilidad ministerial

El artículo 103 de la Constitución, que data de 1831, prevé que la Cámara de Representantes tiene el derecho de acusar a los ministros y llevarles ante la Corte de Casación. Una ley debía determinar los casos de responsabilidad, las penas a

* Traducción realizada por María Torres, profesora de Derecho Constitucional de la Universidad de Barcelona.

imponer y el procedimiento. Una disposición parecida había sido prevista en el momento de revisión de la Constitución para los ministros federales y comunitarios (artículo 125).

Al no haberse aprobado nunca la ley de aplicación, era preciso acudir a una disposición constitucional transitoria, que preveía que mientras la ley de desarrollo de los artículos 103 y 125 no fuera adoptada, la Cámara de Representantes así como los Consejos de Comunidades y de Regiones tenían un poder discrecional para acusar a los miembros de su Gobierno y la Corte de Casación para juzgarlos.

Ante el número de ministros federales, regionales y comunitarios implicados en asuntos de corrupción, ha parecido que era necesario, al menos temporalmente, adoptar una legislación para la ejecución de los artículos 103 y 125 de la Constitución. Éste ha sido el alcance de la Ley de 17 de diciembre de 1996 para los ministros federales y de la Ley de 28 de febrero de 1997 para los miembros de un gobierno de Comunidad o de Región, ambas aplicables hasta el primero de julio de 1998, fecha en la cual normalmente debería estar prevista una revisión de los artículos 103 y 125 y la adopción de una ley de aplicación.

¿Qué prevén las dos leyes, que son idénticas?

- a) Un Consejero de la Corte de Casación designado por el Primer Presidente instruye el asunto, correspondiendo al Procurador General de la Corte el ejercicio de la acción pública.
- b) Al final de la instrucción, el Consejero instructor traslada el expediente al Procurador general de la Corte de Casación, que lo dirige a la Asamblea afectada, acompañado de su informe.
- c) La Asamblea afectada decide sobre el envío ante la Corte de Casación tras haber oído al interesado a puerta cerrada.

Sobre la base de este nuevo procedimiento varios ministros regionales y federales han sido conducidos ante la Corte de Casación.

Pero la reforma de los artículos 103 y 125 continúa de actualidad. Una nueva versión del artículo 103 ha sido adoptada por la Cámara en diciembre de 1997. Prevé que en adelante será la Corte de Apelación la competente para conocer de las infracciones cometidas por los ministros en ejercicio de sus funciones, así como para las infracciones que hayan cometido fuera del ejercicio de sus funciones y por las que son juzgados durante el ejercicio de las mismas. La acción pública será ejercida por el Fiscal de la Corte competente. Una ley determinará el procedimiento tanto de las investigaciones como del juicio y determinará también la Corte de Apelación competente. Salvo en caso de flagrante delito, toda comparecencia directa ante la Corte de Apelación y cualquier arresto necesitan la autorización de la Cámara de Representantes.

La Ley de 12 de noviembre de 1997 sobre la publicidad de la administración en las provincias y municipios

Preocupado por una mayor transparencia de la administración, el legislador federal había organizado por la Ley de 11 de abril de 1994 un sistema de publicidad de la administración. esta Ley no era más que la concreción del artículo 32

de la Constitución que prevé que «todos tienen el derecho de consultar o de hacerse enviar copia de cada documento administrativo, salvo en los casos y condiciones fijados por la ley, el decreto o la regla designada en el artículo 26 bis». Aquella organizaba un sistema de publicidad pasiva y activa.

Además, diversos decretos y una ordenanza tratan del acceso a los documentos administrativos en poder de las Comunidades y de las Regiones.

El legislador federal, por la Ley de 12 de noviembre de 1997, ha extendido esta publicidad a las autoridades administrativas provinciales y municipales.

Actividad de las asambleas regionales y comunitarias

Antes de poner el acento en algunas reglamentaciones particulares, debe subrayarse que asistimos desde hace dos o tres años a una emergencia de las reglamentaciones de las Comunidades y de las Regiones que, en ocasiones, suponen diferencias importantes entre las mismas, lo cual demuestra que la federalización del país permite aprehender mejor las particularidades regionales y comunales. La relación expuesta a continuación no es exhaustiva, pero da una idea de los ámbitos en los cuales han intervenido las Comunidades y las Regiones.

1º Decreto de la Región Valona sobre los entes supramunicipales

Si la competencia en materia de poderes locales sigue siendo federal, excepto en lo referente a la organización y ejercicio de la tutela, el ámbito de los entes supramunicipales es competencia del poder regional.

En ejercicio de esta competencia, la Región Valona adoptó el 5-12-1996 un decreto sobre los entes supramunicipales, personas de derecho público semejantes a los municipios (y a cualquier otra persona jurídica de derecho público o privado), constituidas con el objeto de prestar servicios públicos. Los entes supramunicipales han desempeñado y todavía desempeñan un papel efectivo y primordial en el desarrollo «subregional», tanto en el nivel de las infraestructuras como en el del desarrollo económico, social y cultural. El objetivo del decreto valón es asegurar una mayor transparencia y democratización en la gestión de los entes supramunicipales. Este decreto ha sido objeto de un recurso de anulación ante la Corte Constitucional (Corte de arbitraje) por violación del principio de igualdad.

2º Decreto del Consejo Regional valón de 6 de marzo de 1997 relativo al turismo social

3º Decreto del Parlamento flamenco de 15 de abril de 1997 modificando los artículos 48 y 56 del Código de sucesiones

En virtud de la Ley de 16 de enero de 1989, relativa a la financiación de las comunidades y regiones, se consideran impuestos regionales «los derechos de sucesión y de mutación por deceso». Las regiones están habilitadas para modificar los tipos impositivos y las exoneraciones, y el legislador federal sigue siendo competente para fijar la base impositiva.

En aplicación de esta competencia el Parlamento flamenco adoptó el decreto mencionado que modifica la legislación federal en materia de derechos de sucesión, previendo nuevas tarifas aplicables en la línea directa, entre esposos y entre otras personas.

Este decreto ha sido objeto de un recurso de anulación por el Gobierno federal ante la Corte constitucional, por exceso de competencia.

4º Decreto del Parlamento flamenco de 17 de junio de 1997 modificando el artículo 56 del Código de sucesiones

5º Ordenanza del Consejo de la Región de Bruselas-capital de 5 de junio de 1997, relativo a los permisos medioambientales

6º Ordenanza del Consejo de la Región de Bruselas-capital relativa a la lucha contra el ruido en el ámbito urbano, de 17 de julio de 1997

7º Decreto del Parlamento flamenco de 15 de julio de 1997 conteniendo el código flamenco de vivienda

8º Decreto del Consejo de la Comunidad francesa, de 24 de julio de 1997, relativo al Consejo superior Audiovisual

9º Ordenanza del Consejo de la Región de Bruselas-capital, de 5 de junio de 1997, que modifica la ordenanza orgánica de planificación y urbanismo, y deroga la ordenanza de 30 de julio de 1992 relativa a la evaluación previa del impacto de ciertos proyectos

10º Decreto de la Comunidad francesa en materia de enseñanza, de 24 de julio de 1997

La competencia en materia de enseñanza, corresponde, con algunas excepciones, a las comunidades.

El Decreto de 24 de julio de 1997 define los objetivos prioritarios de la enseñanza básica y secundaria. Constituye un verdadero código de la enseñanza en la Comunidad francesa, dejando constancia de lo que se espera de la enseñanza, es decir, qué tipo de mujeres y de hombres se quieren formar. Pero el Decreto no se limita a indicar estas grandes orientaciones de principio, organizando también un marco de actuación y creando estructuras, respetando la autonomía de los responsables de cada organización en la elaboración del proyecto pedagógico y en la gestión responsable de los medios disponibles.

11º Decreto de la Comunidad flamenca concerniente a la conservación de la naturaleza y del medio natural de 21 de octubre de 1997

Este Decreto ha sido adoptado en aplicación de la Ley especial de 8 de agosto de 1980 que atribuye a las comunidades la competencia en materia de conservación de la naturaleza.

12º de 27 de noviembre de 1997 modificando el Código valón de ordenación del territorio y urbanismo

El funcionamiento del Estado federal

El bicameralismo federal

Cabe recordar que tras la reforma de 1993, que situó definitivamente a Bélgica en la vía del federalismo, las dos Asambleas, Cámara de Representantes y Senado, ya no disponen de iguales poderes.

El Senado únicamente conserva una función legislativa limitada, puesto que los casos en que se impone la intervención de las dos Asambleas para la aprobación de una ley son muy escasos. En los demás supuestos, el Senado tan sólo posee un derecho de avocación de los textos aprobados en la Cámara de Representantes y, aún así, cabe cuestionarse lo siguiente: ¿no corresponde la última palabra a esta última Asamblea?

En realidad el Senado tiene una escasa intervención en el procedimiento legislativo. Durante el periodo de sesiones 1996-1997, el 39% de los proyectos adoptados por la Cámara de representantes fueron avocados por el Senado, pero muy a menudo ello no desemboca en una modificación del texto adoptado por la Cámara. Durante este mismo periodo de sesiones 1996-1997, entre los textos avocados, cinco fueron enmendados y cuatro están a la espera de ser examinados durante el periodo de sesiones 1997-1998. Es una intervención de poca entidad, reveladora del reducido impacto del Senado en el ejercicio de la función legislativa.

Los acuerdos de cooperación

Si bien en el reparto de competencias en el Estado belga federalizado se operó sobre la base de la atribución de bloques competenciales a las regiones y comunidades, también se era consciente de que el ejercicio exclusivo y autónomo de sus competencias por cada una de las entidades federadas podía engendrar situaciones irracionales, como por ejemplo, la anchura variable de una misma autopista, en función de si el tramo atravesaba una u otra región.

En consecuencia, la Ley especial de reformas institucionales de 8 de agosto de 1980 contempló la celebración de acuerdos de cooperación, obligatorios en ciertos casos y facultativos en otros.

Después de algunos años de puesta en práctica se constata que estos acuerdos se han desarrollado en numerosas materias, demostrando que el ejercicio de las competencias está presidido por el interés de las regiones y comunidades por alcanzar la máxima eficacia. Esta tendencia ha continuado durante 1997.

La actividad judicial

La competencia de las comunidades en materia cultural, de enseñanza, utilización de las lenguas, salud y asistencia social tiene una base territorial.

Ante la Corte de Arbitraje se planteó un recurso de anulación de un decreto

de la Comunidad francesa, previendo un crédito presupuestario para las asociaciones francófonas situadas en territorio flamenco.

El problema era delicado pues, aunque ciertas competencias (ordenación del territorio, urbanismo...) pueden ser fácilmente ubicadas, no sucede lo mismo con las competencias culturales, que no pueden circunscribirse fácilmente dentro de límites territoriales.

La Corte de Arbitraje, por Decisión núm. 54/96, de 3 de octubre, anuló el Decreto en cuestión, considerando que, si bien en un aspecto preciso la Comunidad francesa había intervenido directamente fuera de su territorio, no excluyó, la intervención de una comunidad fuera de su área geográfica de competencia, declarando que: «Aunque en el ámbito de sus competencias en materia cultural los municipios pueden adoptar todo tipo de iniciativas dirigidas a fomentar la cultura y, para concretar el derecho de todos al desarrollo cultural definido en el artículo 23.3.5 de la Constitución, sin embargo deben tomar en consideración el límite territorial en el reparto de competencias», establecido en la Constitución. No obstante, por razón de la naturaleza de la promoción de la cultura, este límite no significa que esta competencia deje de existir únicamente por la razón de que las iniciativas adoptadas puedan producir efectos fuera del territorio de la Comunidad.

Un nuevo modelo de relaciones entre el Estado central y las autonomías regionales diseñado por el legislador

Durante el año 1997, el sistema de las autonomías regionales y la definición de sus relaciones con el ordenamiento central del Estado se ha caracterizado, una vez agotada la fase 'creativa' de la jurisprudencia constitucional, por dos eventos legislativos: de un lado, por una ley de delegación al Gobierno con el fin de que éste realice una posterior transferencia de funciones administrativas a favor de las Regiones, de los Municipios y de las Provincias; de otro, por un proyecto articulado de ley constitucional de revisión de la parte segunda de la Constitución que el Parlamento debía comenzar a discutir y aprobar a partir del mes de enero de 1998. Concretamente, se hace referencia a la ley de 15 de marzo de 1997, núm. 59, por la que se delega al Gobierno el traspaso de funciones y competencias a las Regiones y entes locales para la reforma de la Administración pública y para la simplificación administrativa, y a la ley constitucional de 24 de enero de 1997, núm. 1, institutiva de una Comisión parlamentaria para las reformas constitucionales.

En ambos casos, las leyes citadas han tenido intención de ocuparse del mismo problema, el de la ya advertida necesidad de potenciar el papel de las autonomías políticas, de disminuir las funciones ejercitadas por los órganos del Estado central y de rediseñar la relación entre el Estado y las Regiones sobre nuevas bases, mucho más avanzadas que las codificadas por los constituyentes en los años inmediatamente posteriores a la Segunda Guerra Mundial. Ambas leyes presentan, también, una finalidad común, aunque hayan sido diversos los procesos normativos seguidos por las mismas. Así, la segunda de estas normas, situándose en una perspectiva de *iure contraendo*, se propone redefinir, a través de un proyecto articulado de reforma de las disposiciones constitucionales, los caracteres esenciales de la actual forma de Estado. Y la primera se dirige a fortalecer la autonomía política de las Regiones y de las autonomías locales utilizando todos los espacios y las oportunidades interpretativas que permite la normativa vigente. En consecuencia, esta norma prevé una disminución de las atribuciones estatales a favor de las autonomías territoriales y, al mismo tiempo, reduce sensiblemente los controles del Estado sobre la actividad legislativa y administrativa de las Regiones.

* Traducción realizada por Enriqueta Expósito Gómez, Profesora de Derecho Constitucional de la Universidad de Barcelona.

Además, entre la ley ordinaria –la núm. 59 de 1997– y la ley constitucional –la núm. 1 de 1997– se crea un curioso vínculo, en el sentido que la primera indica la perspectiva, mientras que la segunda se propone completar el diseño institucional instaurado por la anterior. Es decir, una establece el principio inspirador, y la otra lo desarrolla, liberándose de las limitaciones establecidas por las disposiciones constitucionales vigentes. No obstante, esta relación dinámica evidencia –como se verá con mayor claridad en los párrafos que siguen– un límite de fondo como es el que la propuesta de revisión constitucional no diseña tanto una forma de Estado alternativa a la vigente, cuanto sanciona, en específicas disposiciones constitucionales, tendencias e institutos que ya operan en la realidad. En definitiva, puede afirmarse que, en el caso de que las Asambleas parlamentarias ratificaran las propuestas de la Comisión parlamentaria para las reformas constitucionales, se obtendría no tanto una Constitución «programática», sino una Constitución «de resultados» que codifica institutos que ya funcionan y legitima, en consecuencia, la cambiante realidad.

Más allá de las distinciones nominales y de la estéril alternativa entre federalismo o regionalismo, la nueva normativa –sea la ordinaria o la de rango constitucional– se dirige a favorecer la diversificación organizativa y ordinamental de las Regiones y a modificar sustancialmente el sistema de las competencias otorgando a las autonomías territoriales una competencia general, de tipo residual, frente a los poderes estatales que son taxativamente enumerados. Además, con una clara intención de superar el principio del paralelismo de las funciones –legislativas y administrativas– introducido por el artículo 118 de la Constitución de 1948, las nuevas propuestas identifican a los Entes locales –Municipios y Provincias– como los titulares privilegiados de la potestad administrativa, mientras que distribuyen la competencia legislativa entre el Estado y las Regiones, dejando atrás la clásica tripartición (legislación exclusiva, concurrente e integrativa) que tantos problemas interpretativos y aplicativos ha provocado a lo largo de estos años.

Ventajas y límites del procedimiento de revisión constitucional previsto por la ley número 1 de 1997

El Parlamento italiano, en años pasados, ha permanecido mucho tiempo bloqueado por lo que se refiere a su actividad de revisión de la Carta constitucional. Este «bloqueo» venía motivado por la discusión de si para cambiar partes significativas de la organización constitucional sería suficiente seguir un procedimiento ordinario de revisión constitucional, el previsto en el artículo 138 de la Constitución, o bien sería necesario actuar una propia y verdadera actividad constituyente, eligiendo a tal fin una especial Asamblea dotada de poderes constituyentes. En esta discusión se barajaban no tanto los límites teóricos de la doctrina mayoritaria, que había elaborado una rígida distinción conceptual entre actividad constituyente y de revisión constitucional, cuanto las dificultades inherentes al hecho de que la Constitución Italiana no preveía, en su articulado, procedimientos diferenciados de revisión constitucional en función de la sustancia o naturaleza de las normas objeto de la reforma. Todo ello a diferencia de lo que ocurre en otros ordenamientos en los que se distingue entre *macroconstitucional*

reform y *piecemeal constitutional change* (revisiones parciales) o bien entre poder constituyente originario, poder constituyente derivado y poder de revisión constitucional.

El legislador, en un intento de superar tales dificultades, ha optado por adoptar una solución intermedia, la cual –sin modificar el procedimiento de revisión constitucional establecido en el artículo 138 de la Constitución– prevé, para este concreto supuesto, un *iter* particular como consecuencia de la importancia de las modificaciones que se quieren realizar en el texto de la Constitución. En consecuencia, la ley constitucional número 1 de 1997, ha introducido no ya un nuevo procedimiento de reforma de la Constitución, sino una derogación transitoria al mismo, cuyas novedades consisten esencialmente en los siguientes aspectos:

a) predetermina el objeto de la revisión constitucional, circunscribiendo el ámbito de las disposiciones a modificar en los preceptos contenidos en la parte segunda de la Constitución (arts. 55 a 138). En otros términos, la discrecionalidad encuentra un vínculo no solamente en los límites –formales y sustanciales, implícitos y explícitos– de la revisión constitucional, sino también de naturaleza objetiva. Así, el particular procedimiento previsto por la ley constitucional núm. 1 de 1997 debe entenderse utilizable sólo para las propuestas de revisión de la Constitución que incidan sobre la forma de Estado, la forma de gobierno, la estructura bicameral del Parlamento y el sistema de las garantías;

b) confía la iniciativa legislativa y los poderes instructores a una especial Comisión bicameral, compuesta por 35 diputados y por 35 senadores nombrados por los presidentes de ambas Cámaras parlamentarias y que respetan, en todo caso, la proporción existente entre los grupos parlamentarios. A este singular órgano le compete la elaboración de específicos proyectos de revisión constitucional, los cuales deberán ser sometidos a la discusión y a la doble aprobación por cada una de las Cámaras;

c) determina temporalmente los plazos de la actividad de la Comisión parlamentaria, fijando bien la fecha de inicio de los trabajos de la Comisión, bien la de remisión al *plenum* de las Cámaras parlamentarias de las propuestas de reforma. En concreto, la Comisión parlamentaria para las reformas constitucionales debía transmitir a las Cámaras antes del 30 de junio de 1997 un primer proyecto de reforma, al que, en los treinta días sucesivos, cada uno de los diputados y senadores podía presentar enmiendas. Teniendo en cuenta estas enmiendas, la Comisión procedía a la elaboración de la propuesta definitiva.

El *iter* establecido por la ley se ha agotado y la Comisión ha remitido a la presidencia de la Cámaras de Diputados y del Senado, con fecha de 4 de noviembre de 1997, un proyecto de ley de revisión de la parte segunda de la Constitución acompañado tanto por los informes del presidente de la Comisión y de los presidentes de cada uno de los grupos de trabajo como por el elaborado por la minoría;

d) modifica sustancialmente el procedimiento de deliberación, transformando de eventual a obligatorio el sometimiento de la ley de revisión constitucional a referéndum popular. En efecto, según el artículo 4 de la norma analizada, la ley de revisión constitucional –una vez haya sido aprobada por las Cámaras– puede ser promulgada solamente si recibe el consentimiento del cuerpo electoral. Se

prevé, de este modo, un doble quórum en cuanto que en el referéndum es necesario que haya participado la mayoría de los que tengan derecho a sufragio y que la propuesta venga aprobada por la mayoría de los votos válidamente emitidos;

e) confirma la naturaleza excepcional y transitoria del procedimiento en cuanto que, por un lado, precisa que las sucesivas reformas de la Constitución observarán las normas previstas en el artículo 138 de la Constitución y establece, por el otro, que la Comisión bicameral para las reformas constitucionales finaliza sus funciones con el acto de aprobación de la ley de reforma o cuando se disuelvan las Cámaras legislativas.

La particularidad del procedimiento previsto tiene su fundamento en la extensión de las modificaciones que se quieren realizar al texto de la Constitución y en la convicción de que sería oportuno, en virtud de la naturaleza y de la amplitud de la reforma, tanto racionalizar el procedimiento de elaboración del proyecto de reforma (confiando el poder de propuesta a una Comisión especial) como implicar necesariamente a los ciudadanos en la decisión final (y ello con independencia del consenso que la propuesta obtenga en el Parlamento).

No obstante, la doctrina no ha dejado de mostrar perplejidad con respecto a la decisión de cerrar el procedimiento con un referéndum. La resolución de hacer obligatoria la intervención del cuerpo electoral, independientemente de la mayoría conseguida en el seno de las Cámaras parlamentarias, ha sido considerada por algunos como inoportuna, en cuanto que introduce un elemento de desconfianza en la democracia representativa que, a su vez, puede provocar consecuencias institucionales muy negativas en caso de que el texto aprobado por una amplísima mayoría sea rechazado por el cuerpo electoral.

Igualmente, la decisión de prever que los ciudadanos se pronuncien sobre la totalidad del texto con un único referéndum ha sido criticada con la argumentación que el objeto de esta consulta debe versar sobre una pregunta homogénea y sustancialmente unitaria. Aludiendo, con este fin, a la consolidada jurisprudencia de la Corte Constitucional —la que, aun siendo a propósito del referéndum abrogativo, ha entendido no susceptibles de ser propuestas cuestiones heterogéneas al ser irreconciliables con la estructura del instrumento referendario—, se ha entendido que debería ser sometido a la valoración del cuerpo electoral no ya una ley de revisión general de la segunda parte de la Constitución, sino una pluralidad de leyes de reforma de específicas disposiciones o institutos.

También, coincidiendo sobre la inidoneidad del instituto referendario como cauce para expresar una consciente voluntad del cuerpo electoral en relación con textos normativos complejos y con contenido heterogéneo, se hace necesario señalar, sin embargo, que la solución propuesta, aquella de realizar tantos *referenda* cuantos sean los objetos de nueva regulación, presenta no sólo dificultades de orden práctico, sino también algunos inconvenientes.

El primero de ellos consiste en la concreción de cuáles y cuántas partes de la propuesta de ley deberían ser examinadas de forma separada por el cuerpo electoral, sobre todo si se tiene en cuenta que en los preceptos de un mismo título se tratan institutos jurídicos diferentes respecto a los cuales un elector puede tener posiciones diversas. Los segundos se reducen al riesgo de que resultados referendarios diferentes puedan hacer perder al texto constitucional la hipotética

organicidad y coherencia interna que debe caracterizar cualquier propuesta de reforma de una parte entera de la Carta constitucional.

Los elementos esenciales de la propuesta de reforma constitucional del regionalismo en Italia

El tema de la revisión de la forma de Estado, desde la perspectiva de ampliar los poderes y las competencias de las regiones, aparece, desde hace tiempo, en la «agenda» del Parlamento italiano.

Así, ya en la IX Legislatura, fue creada, en 1983, una Comisión parlamentaria para las reformas institucionales (la denominada «Comisión Bozzi»), cuyas propuestas, presentadas a la Cámara en 1985, no surtieron ningún efecto concreto. Posteriormente, en 1992, vio la luz una nueva Comisión parlamentaria para las reformas institucionales (la conocida con el nombre «De Mita-Iotti») cuya actividad se limitó a la aprobación de una serie de principios directivos para la reforma de la parte segunda de la Constitución. No obstante, esta última tentativa finalizó con la disolución anticipada de las Cámaras, el 16 de enero de 1994, provocada por los efectos devastadores del escándalo «*Mani pulite*», que finalizó con el arresto y procesamiento de la gran parte de los líderes políticos de la mayoría de gobierno.

En este contexto, el proceso iniciado en 1997, representa la tercera de las tentativas de revisar el texto constitucional en su parte organizativa. Por ahora, sin embargo, no es posible afirmar si tendrá mejores resultados que las anteriores, ni si sabrá llevar a buen término su propia misión superando los vetos cruzados y las diferentes posiciones, mantenidas sobre muchos temas, por las fuerzas políticas. De todos modos, puede reconocerse, desde este mismo momento, un mérito a la Comisión parlamentaria para las reformas constitucionales: el de haber ofrecido –independientemente de la calidad de las soluciones ofrecidas– un proyecto de texto articulado de reforma de la Constitución y el de haberlo remitido, en los plazos previstos, al Parlamento con el fin de que éste asuma sus propias decisiones. El debate parlamentario sobre esta propuesta debería iniciarse en el mes de enero de 1998.

Por lo que se refiere al contenido, debe señalarse que la parte del proyecto de reforma referida a la forma de Estado, a la distribución de competencias entre la Administración central y las Regiones y a las relaciones entre los diferentes niveles institucionales, no ha recibido, ciertamente, un juicio del todo halagador. Las críticas al mismo han sido realizadas no tanto sobre el contenido específico de las innovaciones propuestas, cuanto por las limitaciones de tales novedades. Concretamente, se ha lamentado el hecho de que las esperanzas de ordenar la organización institucional sobre bases federalistas ha sido traicionada y de que se esté en presencia de más innovaciones aparentes que de cambios efectivamente sustanciales y radicales.

Si se tiene en cuenta que la institución de la Comisión parlamentaria para las reformas constitucionales ha tenido un potente impulso por la petición realizada por algunas áreas regionales económicamente desarrolladas de redefinir las com-

petencias entre el Estado central y la periferia y que la solicitud de potenciar la descentralización en un sentido federal fue determinada por la urgencia de rediseñar el concepto de unidad territorial del país, se puede —quizás— comprender la desilusión de los estudiosos, de los líderes políticos regionales y de numerosos alcaldes ante las propuestas de reforma, las cuales se proponen no tanto fundamentar la República sobre la base de un pacto federativo, sino reforzar los poderes y la autonomía de las actuales Regiones.

Efectivamente, el proyecto de ley de revisión constitucional, inicia la parte segunda de la Constitución titulándola «Ordenamiento federal de la República». Sin embargo, contraviniendo el conocido aforismo *nomina sunt consequentia rerum*, parece difícil afirmar que dicha rúbrica diseñe el paso del Estado regional hacia un ordenamiento federal.

En este sentido, como ha sido oportunamente señalado por el ponente sobre la forma de Estado (D'ONOFRIO), la distinción entre descentralización territorial y ordenamiento federal debe ser concretada con la existencia de un pacto constituyente entre el Estado y las Regiones relativo «al reparto de las funciones legislativas y de los recursos financieros, la organización constitucional central del Estado y el procedimiento de reforma de la Constitución, al menos para las partes referidas a la estructura federal de la República». Pero, si bien es cierto que tal posición se comparte, es necesario, al mismo tiempo, resaltar que la Comisión bicameral para las reformas constitucionales —como ha admitido el propio ponente— no ha superado esa línea de demarcación, sino que con su propuesta se ha confirmado ampliamente dentro de la vertiente de la descentralización territorial.

No obstante lo anterior, no sería correcto negar que la propuesta de ley contiene algunas novedades significativas, susceptibles de incrementar no sólo las competencias, sino también el papel político de las Regiones.

A) En primer lugar y como aspecto más importante, se supera una visión homogeneizadora de las Regiones, con la previsión de que cada una de ellas pueda diferenciarse del resto tanto por la forma de gobierno como por las competencias. A este resultado se llega a partir de una doble vía. Se admite, por un lado, que con específicas leyes constitucionales puedan crearse nuevas Regiones de autonomía especial (más allá de las cinco actuales: *Sicilia, Sardegna, Trentino Alto-Adige, Valle d'Aosta y Friuli Venezia-Giulia*). Y se potencia, por el otro, la autonomía estatutaria de cada una de las Regiones.

Con relación a los Estatutos regionales, cabe señalar como, desde una perspectiva procedimental, estas normas se convierten, a todos los efectos, en un «acto» de la Región (según el actual artículo 123 Const. las leyes regionales de aprobación de los Estatutos debían ser aprobadas, a su vez, por el Parlamento). Así, con la reforma se prevé que estas normas deberían ser aprobadas directamente por los Consejos regionales con un procedimiento que recuerda el *iter* de adopción de una ley constitucional: aprobación con mayoría absoluta y posibilidad de realizarse un referéndum vinculante cuando lo soliciten un cierto número de electores o una quinta parte de los componentes de la Asamblea legislativa regional.

Desde el punto de vista de las materias susceptibles de regulación en el ámbi-

to estatutario, la propuesta de revisión constitucional otorga a la autonomía regional la competencia referente a los aspectos organizativos y ordinamentales que, en la actualidad, son disciplinados directamente por la Constitución. Es el caso, por ejemplo, de la determinación de la forma de gobierno, de las causas y modos de disolución de los Consejos regionales o de la definición de los principios generales referentes a la autonomía tributaria y financiera de la Región. Cada una de las Regiones, además, puede aprobar una ley electoral propia teniendo en cuenta, en todo caso, «el respeto de los principios de democraticidad, representatividad y estabilidad de gobierno». No es del todo claro el significado que se atribuye a este último límite (el de la estabilidad de gobierno) a menos que se interprete en el sentido que en la elección regional de los sistemas electorales se deben privilegiar aquellos que, inspirándose, de forma más o menos amplia, en el criterio mayoritario, aparecen más idóneos de cara a expresar una clara mayoría de gobierno.

B) En segundo lugar, desaparece el principio del paralelismo entre funciones legislativas y administrativas y se introduce el criterio según el cual la generalidad de las funciones reglamentarias y administrativas deben ser reconocidas a los Municipios, incluso en las materias de competencia legislativa del Estado y de las Regiones.

De esta manera, a partir del reconocimiento que el ente administrativo por excelencia es el Municipio, se constitucionaliza el principio de subsidiariedad vertical. Esta regla, particularmente importante, no puede ser, sin embargo, interpretada en términos absolutos. Si así fuera, aparecería, entre otras cosas, veleidosa sobre todo si se considera que tanto la estructura como las dimensiones reducidas de la gran parte de las administraciones municipales, no las hace especialmente idóneas para actuar muchas de las funciones que la propuesta de revisión constitucional parece reconocerles.

Los términos absolutos de la formulación contenida en la disposición constitucional deben ser relativizados por la misma esencia del principio de subsidiariedad. Por subsidiariedad se entiende no sólo el hecho de que las decisiones deben ser asumidas al más bajo nivel institucional posible, sino también la concreta atribución de una determinada competencia debe inspirarse en criterios de eficiencia y eficacia. En otras palabras, representa el parámetro al que atenerse para controlar la coherencia y la racionalidad de la distribución de las competencias.

En este contexto, no es difícil imaginar que, en el momento de asignar concretamente la competencia en relación a los diversos ámbitos materiales, las exigencias de funcionalidad y racionalidad terminarán por desplazar el ejercicio de determinadas funciones a un nivel provincial, regional o –incluso– estatal. Por otra parte, el mismo artículo 56 del proyecto de reforma constitucional introduce una derogación (potencialmente amplia) al absolutismo con el que viene formulado el principio, excluyendo de la competencia de los Municipios las funciones expresamente reservadas a otros entes «por la Constitución, por las leyes constitucionales y por las leyes ordinarias». Se puede, por tanto, entender que el legislador constitucional se haya limitado al introducir una reserva de ley reforzada en el lugar de la actual ley ordinaria.

Durante los trabajos de la Comisión parlamentaria para las reformas constitucionales fue abordada, de forma acalorada y polémica, la cuestión de la oportunidad de constitucionalizar también el principio de subsidiariedad horizontal referido a la distribución de las competencias entre poderes públicos y privados. En virtud de este principio, la intervención directa del Estado y de las Administraciones públicas debe entenderse necesaria o prioritaria solamente en los supuestos en los cuales la iniciativa de los particulares, de las asociaciones o de las formaciones sociales no se considera que está en grado de manifestarse –en relación a los fines y valores constitucionales comúnmente aceptados– a los mismos niveles que la pública.

Sin embargo, una positivización expresa de este principio de subsidiariedad horizontal fue entendida no proponible en cuanto que se habría traducido en una modificación con subterfugio del principio de solidaridad y de intervencionismo, tutelados, ambos, en el Título de la Constitución dedicado a las relaciones económicas, y, como se ha manifestado anteriormente, la primera parte de la Carta constitucional no puede ser objeto de reforma en el sentido de la ley núm. 1 de 1997. Por tanto, la Comisión ha adoptado en relación con este concepto una formulación más genérica y lo ha dotado de un significado de ninguna manera unívoco: se afirma que las funciones públicas deben ser atribuidas a los diversos niveles institucionales «con respeto de las actividades que pueden ser desempeñadas adecuadamente por la iniciativa autónoma de los ciudadanos y de las formaciones sociales».

C) En tercer lugar, el proyecto de reforma de la parte segunda de la Constitución se caracteriza por la decisión de liberar, por un lado, a las Regiones y a los entes territoriales de los numerosos controles que la Constitución de 1948 todavía prevé –control de legitimidad y oportunidad de las leyes regionales, controles sobre la actividad reglamentaria y administrativa de las Regiones, controles sobre algunos actos de los Municipios y de las Provincias– y de dotar, por el otro, a los entes locales de un instrumento más eficaz para defender, en vía jurisdiccional, sus propios ámbitos de autonomía.

Por lo que se refiere a los controles, son suprimidos los controles preventivos de legitimidad y de oportunidad llevados a cabo por el Estado sobre actos de las Regiones y de los entes locales. Sin embargo, se mantiene la posibilidad de una intervención sustitutiva por parte del mismo Estado «en el caso que el incumplimiento provoque un peligro para el orden y la seguridad pública».

Además, se atribuye a los Municipios y las Provincias la facultad de recurrir directamente a la Corte Constitucional, elevando una cuestión de legitimidad constitucional, contra las leyes que se consideren invasoras de sus propias competencias constitucionales. El recurso, según la propuesta de la Comisión parlamentaria, debe ser presentado en el plazo de sesenta días a contar desde la publicación de la ley, tal y como ocurre, en la actualidad, en el supuesto de recurso de inconstitucionalidad directo por parte de las Regiones contra leyes del Estado o de otras Regiones.

Esta nueva vía de acceso a la justicia constitucional, equipara a los Municipios y Provincias con las Regiones –que ya disponían de esta facultad– y acoge una exigencia que ya se venía reclamando por algunos sectores de la doctrina y por

diversos administradores locales. Desde una perspectiva teórica, esta atribución aparece del todo coherente con la naturaleza constitucional de la autonomía que gozan los entes locales. Sin embargo, no lleva a desconocer algunos inconvenientes de naturaleza eminentemente práctica como es el riesgo –no tan hipotético– de «ahogo» de la actividad de la Corte Constitucional. Reconocer a cada uno de los Municipios y a cada una de las Provincias la legitimación para recurrir ante el juez de la constitucionalidad de las leyes equivale a reducir el eficaz «filtro» creado por el proceso de legitimidad en vía incidental y que, hasta el momento, ha posibilitado evitar que la Corte fuera bloqueada por una multiplicidad de cuestiones desprovistas de una efectiva relevancia constitucional.

Para eludir este riesgo sería necesario, quizás, introducir un análisis preliminar de admisibilidad de la cuestión incluso en el supuesto del recurso directo, confiando tal examen al mismo juez constitucional –que se convertiría, de esta manera, en una clase de *certiorari*– con la finalidad de excluir, en un breve lapso de tiempo, el análisis de la cuestión a causa de su no relevancia, en cuanto que no va referida al nivel constitucional de la autonomía.

Además, es interesante señalar que también en relación a la jurisdicción constitucional, aunque desde una perspectiva meramente formal, se admite una influencia de las Regiones en la designación de los jueces constitucionales. Así, en razón de las nuevas atribuciones asignadas a la Corte, el número de los jueces se eleva a veinte y se prevé que un cuarto de los mismos sea nombrado por un colegio formado por representantes de Municipios, Provincias y Regiones que junto a los senadores integran el Senado en una sesión especial.

Un nuevo criterio para repartir las materias de competencia legislativa entre el Estado y las Regiones

Todos los ordenamientos que acogen una distribución territorial del poder de decisión política se encuentran en la necesidad de establecer normas constitucionales que concreten las materias competencia de los diversos niveles institucionales o bien de determinar los criterios a los que el legislador ordinario debe atenerse al actuar el reparto de las competencias. Para ello, normalmente, las Constituciones recurren a la técnica de las listas o los catálogos de materias, las cuales suelen elaborarse según diversos modelos:

a) el de la doble lista en base al cual vienen fijadas las competencias del Estado y de las Regiones, respectivamente;

b) el sistema de enumeración de las competencias centrales, que cambia la técnica anterior y establece solamente las materias pertenecientes al ámbito competencial del Estado, mientras que en las restantes materias –no expresamente otorgadas por la norma constitucional a las instancias centrales del poder– se presume que la competencia corresponde a los entes descentralizados;

c) la técnica de catalogación de las competencias descentralizadas, a partir de la cual la Constitución indica las atribuciones propias de las regiones, reservando, en vía residual, las restantes al legislador estatal;

Así, mientras que el vigente artículo 117 Const. había optado por este último

modelo, la propuesta de reforma constitucional elaborada por la Comisión parlamentaria para las reformas constitucionales modifica el sistema acogiendo el establecido en el apartado *sub b*), esto es, el de la enumeración de las competencias del Estado central aunque con algunos correctores. Más concretamente, puede afirmarse que, según las materias, puede establecerse un triple orden de criterios de reparto de la potestad legislativa entre el centro y la periferia. Así:

a) en un conjunto bastante extenso de materias la competencia debe entenderse exclusivamente estatal (política exterior y relaciones internacionales; ciudadanía, inmigración y condición jurídica del extranjero; elecciones al Parlamento europeo; defensa y fuerzas armadas; disciplina de la concurrencia; moneda, tutela del ahorro y mercados financieros; órganos constitucionales e instituciones del Estado y las leyes electorales relativas a los mismos; referéndum de ámbito estatal; presupuesto y ordenamiento tributario y contable; principios de la actividad administrativa estatal; pesos, medidas y determinación del tiempo; coordinación informativa, estadística e informática de los datos de las administraciones estatal, regional y local; seguridad y orden público; ordenamiento civil y penal, ordenamiento judicial y el relativo a las jurisdicciones; legislación electoral, órganos de gobierno y funciones fundamentales de los Municipios y Provincias; fijación de los niveles de las prestaciones correspondientes a los derechos sociales los cuales deben, en todo caso, ser garantizadas en la totalidad del territorio nacional; grandes redes de transporte; correos y telecomunicaciones; producción, transporte y distribución nacional de la energía y, finalmente, tutela de los bienes culturales y del ambiente).

b) en un grupo más reducido de materias (educación; universidad y profesiones; investigación científica y tecnológica; tratamientos sanitarios; tutela de la salud y control de las sustancias alimentarias; tutela y seguridad del trabajo; defensa del ambiente y del ecosistema; protección civil y ordenamiento deportivo), la competencia se reparte: corresponde al Parlamento nacional la regulación de los aspectos generales, mientras que a los Consejos regionales les compete la normación de detalle y de integración.

c) finalmente, en las restantes materias —no expresamente atribuidas a la potestad legislativa del Estado— se establece que la competencia es de las Regiones.

En el fundamento de la anterior catalogación se sitúan algunas exigencias institucionales, reconducibles todas ellas a la finalidad de certeza y de garantía de las autonomías regionales. Efectivamente, no se puede hablar de autonomía si previamente no se han fijado y positivizado en disposiciones de rango constitucional los límites conforme a los cuales las comunidades pueden autodeterminarse. La experiencia jurídica, sin embargo, demuestra que este objetivo no puede conseguirse en su totalidad y que las enumeraciones de materias y funciones resultan ser una barrera vulnerable que puede ser repetidamente superadas por el Estado central. Por ello, en este caso, la doctrina, siendo realista, ha hablado de «frontera móvil».

No obstante la vocación omnicomprensiva de toda enumeración, la evolución económica, tecnológica y social, produce nuevos ámbitos materiales los cuales provocan problemas de ubicación en cuanto que son difícilmente reconducibles,

incluso por la vía de la interpretación evolutiva, a las materias ya codificadas o bien porque presentan rasgos comunes a diferentes materias; también, a su vez, la experiencia jurídica señala la existencia de institutos y de actividades instrumentales o comprensibles en diversas materias. En definitiva, no puede infravalorarse la fuerza expansiva de las competencias centrales que se actúan a partir de las fórmulas o cláusulas generales presentes en todos los textos constitucionales, como el «interés nacional» en la vigente Constitución o los «imprescindibles intereses nacionales» en el proyecto propuesto por la Comisión parlamentaria.

Por tanto, en este contexto, se hace del todo necesaria la determinación de los sujetos o la definición de procedimientos que, frente al dinamismo intrínseco que genera toda enumeración de materias, ayuden a delimitar, en cada caso, los ámbitos de intervención correspondientes o al Estado o a las Regiones. En este tema, tanto la Constitución vigente como el proyecto de reforma aparecen lacónicos e insuficientes. Concretamente, faltan disposiciones adecuadas para regular la evolución de las relaciones intergubernativas que necesariamente caracterizan cualquier experiencia de federalismo o de regionalismo cooperativo.

La única aportación que se realiza con este fin viene representada por el artículo 76 del proyecto de reforma de la Constitución que eleva a rango constitucional un instituto que ya estaba en funcionamiento: la «Conferencia permanente para las relaciones entre el Estado con los Municipios, las Provincias y las Regiones». Este precepto, además, contiene prescripciones que afectan tanto a la composición como a las funciones del órgano. Así, desde la perspectiva de la composición, se prevé que sea integrado por ministros, alcaldes, presidentes de las Provincias y de las Regiones y asigna la Presidencia al Primer Ministro y la Vicepresidencia a un componente elegido entre los representantes de las autonomías locales. Desde el punto de vista funcional, la propuesta del nuevo texto constitucional se limita a precisar que a este órgano le corresponde «promover acuerdos con los fines de posibilitar el ejercicio de las respectivas funciones de gobierno». En todos los demás aspectos referidos a la composición y la definición de sus funciones, la disposición se remite a una posterior ley ordinaria.

La falta de reconocimiento de la participación de las Regiones en la organización central del Estado

No todas las modificaciones propuestas por la Comisión parlamentaria en relación a la forma de Estado presentan un alcance efectivamente innovador. Unas veces se está en presencia de disposiciones que positivizan reglas y principios ya consolidados en vía jurisprudencial; otras, se asiste a una mera elevación de rango constitucional de aspectos que habían sido regulados por leyes ordinarias, en concreto —como se analizará extensamente a continuación— por la ley núm. 59 de 1997.

Sin embargo, también puede considerarse que las nuevas disposiciones constitucionales —si se aprueba el texto propuesto por la Comisión— se presentan como instrumentos idóneos para elevar el papel institucional y las atribuciones se reconozcan tanto a las Regiones como a los Municipios y las Provincias. Pero esto —como ya ha sido señalado por varias fuentes— no es, en absoluto, suficien-

te para rediseñar sobre nuevas bases la forma de Estado, transformándolo de unitario en federal o descentralizado. Para conseguirlo hubiera sido necesario formular propuestas mucho más radicales desde la perspectiva de la presencia y de la participación de las Regiones en la organización del Estado. En este sentido, se debería haber incrementado, precisamente en virtud del principio constitucional de autonomía, los poderes dispositivos de las Regiones en orden a la determinación de sus propias competencias, de su territorio y de su organización institucional territorial.

Con respecto a estos tres últimos aspectos, las propuestas presentadas por la Comisión parlamentaria para las reformas constitucionales aparecen excesivamente intervencionistas y centralistas. En este sentido debe ser valorada, a nuestro entender, tanto la decisión de constitucionalizar *a priori* los ámbitos territoriales de cada Región, sin que sea necesario un previo acuerdo entre las mismas (art. 58), como la de no reconocer a estos entes un papel significativo en la configuración del sistema de gobierno local. El temor de neocentralismo regional representa, por sí mismo, una coartada, desde el momento en que nada prohíbe incluir en la Constitución principios de garantía para los entes locales y procedimientos de consenso a los que las Regiones deben someterse a este fin.

Sin embargo, los aspectos más criticables del proyecto de reforma pueden ser reducidos a dos: la solución institucional dada al bicameralismo y la falta de acuerdo de las autonomías regionales en el procedimiento de reforma constitucional.

Con referencia a esta última cuestión, se debe entender que la regulación de las formas a través de las cuales se puede modificar la Carta constitucional aparece como un rasgo calificador de la misma forma de Estado, o mejor dicho, se constituye en un elemento sintomático de ésta. En otros términos, se debe producir una plena coherencia entre procedimiento de revisión y caracteres del ordenamiento, de tal manera que normalmente se entiende que uno de los principios que permite diferenciar un Estado unitario de uno federal es, precisamente, la participación de las Regiones o de los Estados miembros en el procedimiento de reforma constitucional. Y, en efecto, en caso de que se crea —como ha manifestado el ponente de las propuestas de reforma de los preceptos referentes a la forma de Estado— que «federal se puede definir el ordenamiento italiano si hubiera funcionado un pacto constituyente entre Estado, Regiones y autonomías locales», parece poco coherente no prever la participación de las Regiones cada vez que se entienda modificar los contenidos de este «pacto», especialmente en las partes que hacen referencia a la distribución de las competencias y a la organización de los niveles descentralizados de gobierno.

Igualmente, los resultados a los que ha llegado el proyecto de reforma de la Comisión parlamentaria no han suscitado menos perplejidad: éstos aparecen del todo opuestos a las propuestas presentadas en años anteriores por las Regiones, por diversos parlamentarios y apoyadas por sectores autorizados de la doctrina constitucionalista (iniciativas que se analizaron en el *Informe 1995, 1996*).

La relación entre el Senado y las autonomías territoriales no es de tipo orgánico, sino que ha sido realizada sutilmente a través de la previsión de sesiones especiales con el fin de tratar temas de interés regional. La sesión especial es con-

vocada solamente para el examen de proyectos de ley de interés para las autonomías locales. Concretamente, para aquellos relativos a:

- legislación electoral, órganos de gobierno y funciones esenciales de los Municipios y Provincias;
- coordinación informativa, estadística e informática de los datos de las administraciones estatal, regional y local;
- tutela de los intereses nacionales imprescindibles en las materias atribuidas a la competencia legislativa de las Regiones;
- autonomía financiera de los Municipios, las Provincias y Regiones y traspaso de bienes demaniales.

Sólo en estas sesiones participan directamente las autonomías regionales en la medida en que sus componentes lo conforman un grupo de consejeros municipales, provinciales y regionales, elegidos en cada una de las Regiones, en igual número a los senadores (doscientos), de modo que se asegure una equilibrada representación de los entes interesados. Estos integrantes, sin embargo, no tienen el *status* de senador.

En años anteriores, la doctrina y los proponentes de diversos proyectos de ley estaban divididos entre los partidarios del «modelo alemán» y los defensores del «sistema norteamericano». En cambio, la Comisión parlamentaria para las reformas constitucionales ha zanjado drásticamente ambas perspectivas y en vez de configurar un Senado representativo de los intereses regionales, ha preferido un Senado cuyos componentes continúen siendo –como en la actualidad– representantes de la Nación, sin ningún tipo de mandato condicionado.

La ampliación de las competencias regionales realizada –«sin modificación de la Constitución»– por la ley núm. 59 de 1997

La ley núm. 59 de 1997, aprobada poco tiempo después de crearse la Comisión parlamentaria prevista por la ley constitucional núm. 1 de 1997, ha constituido –en el tema de las relaciones entre Estado, Regiones y sistema de las autonomías locales – un avance de la reforma constitucional. Operando hábilmente entre el tejido de la normativa constitucional ha logrado atribuir a las Regiones nuevas competencias anticipando (aunque sólo bajo al forma de una ley ordinaria) muchas de las soluciones que la Comisión bicameral ha propuesto en el proyecto de ley presentado en el Parlamento. Concretamente, se hace referencia a:

- a) el nuevo criterio de distribución de las materias competenciales;
- b) la introducción del principio de subsidiariedad;
- c) la concreción de los Municipios como titulares, en vía primaria, de las funciones administrativas;
- d) la creación de la Conferencia Estado-Regiones-autonomías locales;
- e) la reducción de los controles de legitimidad y de oportunidad en relación a los actos administrativos y reglamentarios de las Regiones.

En este momento, no es posible asegurar si la promulgación de la ley núm. 59 de 1997 ha favorecido los trabajos de la Comisión bicameral, acelerándolos y favoreciendo el acuerdo de los comisarios sobre las soluciones ya aprobadas; o bien, si ha representado un límite a la fantasía institucional, un freno a la aceptación de propuestas más innovadoras. No obstante, puede señalarse como el Gobierno, formalmente ajeno a la actividad de la Comisión bilateral, ha acabado por condicionar sustancialmente estos trabajos, al menos por lo que se refiere a la parte relativa a las relaciones entre el Estado y las Regiones.

No obstante todo lo anterior, no sería correcto reducir el alcance y significado de esta ley solamente a su valor anticipador de las propuestas de reforma constitucional descritas en las páginas anteriores. En realidad, se está en presencia de una ley bastante articulada y compleja, en cuyo interior conviven objetos incluso heterogéneos a causa de la técnica legislativa italiana favorable a elaborar leyes omnibus, es decir, textos normativos cuyas disposiciones regulan sectores muy diferentes entre sí. Como ejemplo, en el supuesto analizado, el legislador ha aprobado:

a) el impulso de una nueva fase de descentralización mediante la transferencia de nuevas funciones administrativas a favor de las Regiones y de los entes locales;

b) la reforma de los aparatos ministeriales que se consigue a través de la supresión, fusión y redefinición de las atribuciones de los Ministerios;

c) el incremento de las materias sobre las que puede intervenir la deslegalización —esto es, el desplazamiento de la competencia de las fuentes primarias a las secundarias— y la descentralización normativa —el traslado de la competencia de las fuentes centrales a las descentralizadas—;

d) un nuevo empuje a la privatización de la relación de trabajo, el cual ya está casi totalmente contractualizado;

e) la introducción de la autonomía en el sistema escolar, extendiendo algunos principios organizativos propios de la Universidad a los centros de enseñanzas elementales, medias y superiores.

Por tanto, estamos ante una ley muy ambiciosa, desde el momento en que se propone conseguir, en un período breve de tiempo —todo el proceso de reforma debería ser completado en tres años— un resultado «revolucionario», sobre todo si tenemos en cuenta que éste no ha sido todavía conseguido en todos estos años de vida del ordenamiento republicano. En efecto, en caso de que los decretos del Gobierno, previstos en la ley de delegación núm. 59 de 1997, sean coherentes con los objetivos fijados por el legislador, se debería mutar la estructura administrativa del Estado, superándose la organización eminentemente centralista que ha caracterizado toda la historia de la Administración italiana.

Pero, sobre todo, la ley núm. 59 de 1997 interesa porque prevé ulteriores transferencias y delegaciones de funciones administrativas, tanto a favor de las Regiones como de los Municipios y las Provincias. Estos nuevos trasposos son, por orden cronológico, los terceros que han afectado —desde la entrada en vigor de la Constitución republicana hasta la actualidad— el proceso de regionalización de la Administración.

Los primeros –promulgados en 1972– fueron objeto de fuertes críticas por haber seguido una interpretación restrictiva de las materias de competencia regional y por haber cedido solamente algunas funciones administrativas desempeñadas por los Ministerios, sin considerar en otras muchas que eran actuadas por numerosos entes públicos nacionales. Las segundas transferencias –en 1977– se caracterizaron positivamente por la amplitud de los traspasos realizados, por su organicidad y por la atribución directa de funciones a los Municipios en las materias de exclusivo interés local. Más recientemente, se deberían haber llevado a cabo ulteriores traspasos, sobre todo como consecuencia del resultado positivo de algunos referenda que habían abrogado las leyes creadoras de ministerios los cuales ejercían funciones que entraban en el ámbito material reservado a las Regiones según el artículo 117 de la Constitución (agricultura, turismo y espectáculo). No obstante, no se consiguió ya que el Parlamento (véase el *Informe 1995*) prefirió conservar en la Administración central, el ejercicio de estas actividades administrativas.

La ley núm. 59 de 1997, respecto de las anteriores experiencias citadas, se caracteriza por algunas significativas innovaciones.

A) En primer lugar, confiere funciones a las Regiones y a los entes locales más allá de los sectores orgánicos fijados por los anteriores decretos de transferencias (en concreto: ordenamiento y organización administrativa de las Regiones; servicios sociales; desarrollo económico y organización y utilización del territorio). Así, utilizando el criterio de la competencia residual a favor de las autonomías regionales y locales, define un listado de materias, cuyas funciones administrativas deben continuar siendo ejercidas por el Estado, mientras que dispone que las restantes sean confiadas a las Regiones, Provincias y Municipios.

En este sentido, la ley introduce, por primera vez, un criterio de reparto de competencias basado en la «enumeración de las competencias centrales». En otros términos, la ley concreta las materias que permanecen en la competencia exclusiva del Estado (y determina concretamente dieciséis, entre las que pueden citarse las de asuntos exteriores, defensa y fuerzas armadas, relaciones con las confesiones religiosas, tutela de los bienes culturales y del patrimonio histórico, ciudadanía e inmigración, moneda, orden público, justicia, asistencia social, investigación científica, etc.). Pero la competencia en las restantes materias deben ser reconocidas a las Regiones, a las Provincias y a los Municipios sobre la base de algunos criterios entre los que destaca el principio de subsidiariedad. Éste, además, viene asumido como regla principal para realizar el reparto de competencias entre el centro y la periferia.

Pese a lo anterior, no se está en presencia de un supuesto de autoasunción de funciones por parte del sistema del gobierno local. En efecto, el artículo 1 de la ley de delegación establece un criterio directivo por el que será necesario verificar los contenidos de los decretos con el fin de comprobar si la transferencia ha sido realizada con amplitud o si funciones importantes se han quedado en la competencia de las administraciones centrales.

B) En segundo lugar, la ley núm. 59 de 1997 establece como criterio de distribución de las competencias entre los diversos niveles institucionales el de la subsidiariedad vertical. Se trata de un principio nuevo en cuanto que supera el

criterio de la uniformidad en la distribución de competencias y presupone un sistema de descentralización que sea, al mismo tiempo, dinámico y diversificado.

Ciertamente, la subsidiariedad impone considerar la capacidad específica de cada uno de los entes locales para desempeñar determinadas funciones e impide razonar por categorías generales.

En prospectiva, una aplicación coherente del principio de subsidiariedad debería favorecer la formación de un sistema policéntrico. No debería realizarse más una distribución homogénea de las competencias, sino dar vida a sistemas regionales diferenciados. En efecto, en el acto de fijar concretamente el ámbito territorial al cual asignar el ejercicio de determinadas funciones habrá de tenerse en cuenta dos criterios importantes:

a) el criterio de la adecuación, relativo a la efectiva idoneidad de cada administración para garantizar el ejercicio de las funciones;

b) el criterio de la diferenciación según el cual en el momento de asignar las funciones se deberán tener en cuenta las diferentes características territoriales, demográficas y estructurales de los entes descentralizados.

Una aplicación eficaz de este principio debería impedir operar con categorías generales, estableciendo, por el contrario, una diversificación en función de las concretas situaciones organizativas. Además, su actuación debería abrir la vía al reconocimiento del papel organizador de las Regiones en materia de estructuración de las autonomías locales. Así, la cuestión que surge de forma inmediata es la de qué nivel que no sea el regional aparece como más idóneo para valorar si el Municipio de un determinado territorio o la Provincia son efectivamente adecuados para ejercer las funciones que se les atribuyen, o bien si éstas pueden ser actuadas de forma más eficaz por otros entes o niveles institucionales.

Con lo anterior, se abriría, además, la vía a una interpretación evolutiva de lo ya establecido por la ley núm. 142 de 1990 (reguladora del *Ordenamiento de las autonomías locales*), cuyo artículo 3 atribuye a las Regiones la competencia de «organizar el ejercicio de las funciones administrativas a nivel local a partir de los Municipios y Provincias».

C) En tercero y último lugar, la ley núm. 59 introduce en su artículo 20 una estrecha relación entre deslegalización, simplificación administrativa y descentralización normativa. La aplicación coherente y orgánica de estos tres principios hacen de los entes locales y de las fuentes descentralizadas del derecho el punto de inflexión de la acción reglamentaria y administrativa en múltiples sectores de la acción pública.

La afirmación anterior viene confirmada por dos previsiones normativas. La primera, contenida en el artículo 5 de la ley núm. 142 de 1990, anteriormente citada, en virtud del cual los Municipios y las Provincias tienen reconocida plena competencia para adoptar reglamentos reguladores del ejercicio de las funciones que les competen (ya fueran éstas propias o delegadas). La segunda en la ley núm. 241 de 1990 (relativa a las *Nuevas normas en materia de procedimiento administrativo y del derecho de acceso a los documentos administrativos*) la cual impone a cada uno de los entes la obligación de dotarse de un reglamento específico regulador de la participación y simplificación de la acción administrativa.

Algunas incógnitas presentes en la ley núm. 59 de 1997

No obstante al juicio tan positivo que recibe la ley núm. 59 de 1997, se observan en su texto algunas incertidumbres y aspectos no resueltos que el Gobierno deberá solventar con la promulgación de los decretos delegados. De todas las dudas planteadas por el texto de la ley, cuatro de ellas merecen una específica atención.

a) En primer lugar, la indeterminación del título jurídico en virtud del cual deberán ser confiadas a las Regiones y a los entes locales nuevas funciones administrativas. En efecto, la ley utiliza la expresión «conferir» como comprensiva de institutos jurídicos diversos: transferencia, delegación y atribución. Por esta razón, todavía no puede afirmarse que resulta claro cuantas funciones serán transferidas y cuantas, en cambio, serán delegadas.

b) También, debe resaltarse la incertidumbre del nivel final de asignación de las competencias (Regiones, Provincias o Municipios). Se trata de la cuestión más delicada y conflictiva de tal manera que la no previsión de una solución a la misma podría representar el obstáculo contra el que todo el proceso de reforma se arriesga seriamente a estancarse.

La racionalidad institucional llevaría a confiar a las Regiones la competencia para atribuir las funciones entre los diversos niveles institucionales sobre la base de la especialidad local y del conocimiento de los efectivos niveles de organización. No obstante, como ya se ha constatado en anteriores ediciones del *Informe* (ver el correspondiente al año 1995), la posibilidad de hacer efectiva esta solución está unida a la problemática de la fuerte conflictividad entre los diversos entes (alimentada, incluso, por la indeterminación estratégica del Parlamento) y de la crisis de identidad del ente regional frente al creciente papel de los Municipios y especialmente de aquellos de mayores dimensiones.

c) En tercer lugar, debe aludirse a la incógnita de los efectos de la delegación sobre la reforma de los aparatos centrales del Estado. A pesar de las indicaciones contenidas en la ley de delegación —que prevé la supresión, reducción y unificación de numerosos ministerios y la desaparición de sus estructuras descentralizadas por incidir sobre sectores materiales reservados a las Regiones y a los entes locales— hay un cierto escepticismo en el tema conectado sobretudo al hecho que anteriores (y similares) delegaciones se agotaron sin que los decretos de reforma previsto hubieran sido promulgados.

d) Pero especialmente, debe lamentarse, por último, el hecho que una ley de delegación que pretende inspirarse en el principio de autonomía, proceda a la concreción de los sectores en los cuales puede manifestarse de forma principal este principio, sin prever la importante participación de las Regiones y de los entes locales territoriales.

El procedimiento previsto para la elaboración de los decretos gubernativos de transferencia de las funciones y de supresión de ministerios aparece —especialmente si se compara con las experiencias extranjeras— demasiado centralista: reproduce el antiguo vicio iluminista de imponer de autonomía desde lo alto. La creación de una Comisión parlamentaria con competencias consultivas (art. 5) y la previsión de un informe por parte de la Conferencia Estado-Regiones (art. 6)

sirven de bien poca cosa respecto de la potencialidad participativa regional que podría haberse experimentado.

Desde esta perspectiva, hubiera sido más oportuno, por ejemplo, prever un procedimiento articulado en dos fases. Una, central, con la participación de la Conferencia Estado-Regiones con el fin de determinar puntualmente las funciones que deben permanecer en la competencia estatal y las que deban ser conferidas a los niveles territoriales descentralizados. La otra, regional –con la presencia de representantes de los entes locales interesados– para repartir sobre la base del principio de subsidiariedad y en virtud de los criterios de adecuación y de diferenciación, las competencias entre los diferentes entes locales (Municipios, Provincias, Comunidades de montaña, formas asociativas de entes locales...).