

ALEMANIA LA EVOLUCIÓN DEL ORDENAMIENTO FEDERAL EN EL AÑO 2002

Johann-Christian Pielow

La situación en general

La evolución, mejor dicho: la discusión sobre posibles evoluciones del sistema federativo en Alemania durante los últimos doce meses ha estado caracterizada ante todo por la persistente crisis económica del país así como por los eminentes obstáculos en el propio ordenamiento federal que siguen dificultando el llevar a cabo las necesarias reformas político-económicas (palabra clave: «retención de reformas» – *Reformstau*). De todas maneras y como consecuencia de las condiciones marco de la política y economía en general (I) contamos actualmente con un fuertemente avivado debate sobre la modernización del Estado federal y los primeros pasos hacia su realización –en lo referido tanto a las *instituciones* federativas (II) como al reparto de las competencias *legislativas* (III), *ejecutivas* (IV) y, no en último término, *financieras* (V). Las reclamaciones de reforma muestran claramente la dirección de una mayor auto-responsabilidad de los Estados federados (*Länder*) y, con esto, hacia una fuerte re-federalización del sistema en su conjunto –todo según el pos-moderno *leitmotiv* del «federalismo competitivo» (*Wettbewerbsföderalismus*) que deberá, según sus portavoces, reemplazar o, al menos, relativizar los tradicionales conceptos del federalismo «cooperativo» (*kooperativer Föderalismus*) y del Estado federal «unitario» (*unitarischer Bundesstaat*). Se trata, en pocas palabras, de fortalecer el propio margen de maniobra y con ello la propia creatividad político-económica de los *Länder* –en lugar del actual sistema del mutuo apoyo («cooperativo») de los menos exitosos Estados por parte de la Federación y los demás *Länder* mediante una mera política del «re-reparto» (*Umverteilung*) de las competencias legislativas y administrativas así como de los recursos económicos.

La situación política en general

Antes de todo, el año 2002 fue el año de las elecciones políticas: Destacan el sufragio al Parlamento Federal (*Bundestag*) del 22 de septiembre del 2002 y a los Parlamentos regionales en los Estados Federados (*Länder*) Sajonia-Anhaltina, Mecklemburgo-Antepomerania, Baja Sajonia y Schleswig-Holstein. En el contexto económico hay que subrayar el incesante estado alarmante de los presupuestos públicos con el consiguiente riesgo de desatender reiteradamente los criterios sobre la disciplina presupuestaria en el «Tratado de Maastricht» (art. 104 TCE)¹

1. En el año 2002 las deudas públicas alcanzaron un 3,6 por ciento del PIB, con lo cual

así como los diversos proyectos para reformar sustancialmente el –entretanto en muchos sentidos exagerado– modelo del «Estado social».

Elecciones federales

El día 22 de septiembre del 2002 no llevó, a pesar de no pocas expectativas basadas en las preocupantes cifras económicas, a un cambio del Gobierno federal. Sigue gobernando la coalición de los social-demócratas (*SPD*) y el Partido de los verdes (*Bündnis 90/Die Grünen*), si bien sólo alcanzó una mayoría mínima, mientras que especialmente los cristiano-demócratas (*CDU/CSU*) lograron a ampliar considerablemente los votos a su favor. Concretamente y tras una lucha pie con pie durante el escrutinio, el Partido de *Gerhard Schröder* alcanzó el mismo porcentaje de votos que los cristiano-demócratas (38,5 %; en 1998: *SPD* 40,9 y *CDU/CSU* 35,1 por ciento), disfrutando de un aumento de los votos por parte de «los verdes» (8,6 en lugar del 6,7 de 1998), mientras que el segundo partido de la oposición, el partido liberal (*FDP*), quedó solamente con un 7,4 por ciento, lo que fue debido obviamente a unas muy polémicas declaraciones frente a los representantes de los judíos en Alemania y al Estado de Israel por parte del presidente del partido en Norte Rhenania-Westfalia, *Jürgen F. Möllemann*, que anteriormente había propagado la ambiciosa meta de llegar al 18 por ciento («*Projekt 18*»). Así, la hasta ahora coalición del gobierno llegó a un total de 47,1 por ciento, si bien alcanzó, debido a unos mandatos suplementarios (*Überhangmandate*) 356 de los actualmente 603 escaños en el *Bundestag*, lo que hace aún más difícil repetir maniobras parecidas a la votación, el día 16 de noviembre del 2001, sobre el envío de soldados alemanes a Afghanistan, vinculada en aquel momento –y con éxito gracias a sólo dos votos– a la solicitud de confianza (*Vertrauensfrage*) por parte del canciller *Schröder*.² Decidieron, según los analistas, sobre el resultado final del sufragio nacional no tanto los grandes temas de la campaña electoral, tales como la situación económica-financiera y –tras las preocupantes informaciones sobre las capacidades escolares de los jóvenes alemanes en el curso del *Programme for International Student Assessment (PISA)* de la OCDE– la política de la formación pública,³ sino y al fin y al cabo la presencia, en los medios de la comunicación, de los miembros de gobierno durante las desastrosas inundaciones a lo largo del río *Elbe* en la parte oriental del país así como el precipitado y redundante «no» de *Gerhard Schröder* frente a los planes de guerra en el Irak. Si se toma en cuenta, por otra parte, que el *SPD* llegó a lograr sólo unos 9.000 votos más que los cristiano-demócratas, salta a la vista el fenómeno ya conocido en otros países y especialmente durante las últimas elecciones federales en EE.UU. que es la aparentemente cada vez mayor congruencia o bien confundibilidad entre los programas políticos de los grandes partidos «populares» en nuestras democracias pos-modernas.

la Comisión de la UE inició, el día 14 de noviembre del 2002, un procedimiento de déficit según el art. 104 TCE contra la República Federal.

2. Véase Informe CCAA 2001, 2002, pág. 749 (750).

3. Sobre los piedras angulares de la actual política a nivel federal (obsérvense que en la República federal alemana la programación de la formación escolar y universitaria com-

Proyectos de reforma y repercusiones en las elecciones a nivel regional y local

Así, la eminente necesidad de reformas estructurales y fundamentales para modernizar el «Estado social» alemán figuraba, con mayor o menor énfasis, en todos los programas electorales. Su realización, sin embargo, se ve dificultada sino impedida por una multitud de intereses particulares y fuerzas de perseverancia –sean públicas o particulares– en la democracia a distintos niveles (*Mehrebenen-demokratie*) que dejan aparecer preferible la labor en la oposición política frente a los esfuerzos de *Sisypho* para llevar adelante los más mínimos pasos de reforma. El actual gobierno federal ya ha iniciado un buen número de ambiciosos planes y proyectos para enfrentarse a los más grandes problemas actuales, especialmente y al lado de los ya mencionados temas:

—la lucha contra el desempleo (especialmente mediante el abandono de innecesarias estructuras de la burocracia),⁴

pete principalmente a los Estados Federados), entre ellas un programa de inversión de unos 4 mil millones Euros para el aumento de la asistencia de los escolares durante todo el día, véase el informe «*Bildung, Forschung, Innovation – Der Zukunft Gestalt geben*» del Ministerio Federal para la Formación e Investigación de 2002.

4. A pesar de los primeros intentos de frenar el aumento del desempleo (p.ej. mediante la Ley para la reforma de los instrumentos de la política de empleo, el llamado *Job-AQTIV-Gesetz*, del 10 de diciembre de 2001, *Bundesgesetzblatt – BGBI. – I*, pág. 3443), el paro acaba de llegar a su máximo alcance durante el gobierno del canciller *Schröder*: En el mes de marzo del 2003, más de 4,6 millones ciudadanos no tenían empleo lo que equivale a un promedio nacional de 11,1 por ciento, cf. *Handelsblatt.com* del 9 de abril de 2003. Un primer paso significativo ha sido la disolución, tras las elecciones del 22 de septiembre, del anterior Ministerio Federal de empleo (*Bundesministerium für Arbeit*) y la transferencia de la política de empleo al Ministerio de Economía, ahora: *Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit* (ministro: *Wolfgang Clement*). El Gobierno Federal espera poder llegar a mejoras sustanciales a través de la puesta en marcha de las propuestas de la Comisión «Servicios modernos en el mercado de empleo» del 16 de agosto de 2002, el llamado *Hartz-Konzept*, denominado según el presidente de aquella comisión, el director de empleo de la *Volkswagen AG*, *Peter Hartz*. Destacan como ejes principales de aquel concepto: En primer lugar, acelerar y mejorar fundamentalmente los servicios de la colocación (según las reglas del Mercado) mediante la reestructuración de la Oficina Federal de Empleo (*Bundesanstalt für Arbeit*) y sus oficinas subordinadas (entre otros: creación de los llamados *Job-Center*) así como la reunión competencial de la política de desempleo con la de la ayuda social (hasta ahora ejecutadas por distintas ramas de la Administración pública), el fomento de la flexibilidad de la mano de obra (mediante incentivos para la formación suplementaria y la flexibilidad geográfica así como más severas técnicas sancionadoras para enfrentarse con mayor énfasis también al trabajo clandestino) así como el fomento de los desempleados mayores. En segundo lugar, abrir nuevos campos de empleo y trabajo, entre otros mediante el fomento del empleo temporal (a través de nuevas *Personal-Service-Agenturen*), la creación de «*Mini-Jobs*» sobre todo en los hogares privados así como el apoyo de la independización de los desempleados que deben establecerse por su cuenta en la llamada *Ich-AG* o *Familien-AG* («Yo-S.A.» o «Familia-S.A.»). Sirven para la puesta en marcha de estas propuestas las primeras dos Leyes para servicios modernos en el mercado de empleo (1. y 2. *Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt*), aprobadas en el mes de noviembre del 2002 y entradas en vigor el 1 de enero de este año

- la reforma de la política de las pensiones,⁵
- la reforma de la política, mejor: de la financiación de la sanidad pública,⁶ así como
- el llevar hacia delante adicionales medidas para mayores reducciones de los impuestos⁷ y, generalmente,

(*Bundgesetzblatt* – BGBl. – 2002, parte I, págs. 4607 y 4621 y ss.), véanse por todo las respectivas páginas web del Ministerio de Economía y Empleo: [www.bmwi.de/ Homepage/ Politikfelder/Arbeit](http://www.bmwi.de/Homepage/Politikfelder/Arbeit). Voces escépticas critican sobre todo que la luchar contra el alarmante nivel del desempleo deberá llevar, en primer lugar, por el fomento de la propia industria mediante reducciones de impuestos y cargas sociales y que el *Hartz-Konzept* desembocaría en un aún mayor grado de burocracia; por un estudio crítico de las propuestas de la Comisión Hartz véase p.ej. el informe del Comité científico consultivo (*Wissenschaftlicher Beirat*) cerca del Ministerio de Economía, «Die Hartz-Reformen – ein Beitrag zur Lösung des Beschäftigungsproblems?» del 15./16. de noviembre de 2002 (www.bmwi.de).

5. Según el paquete legislativo de la Federación del año 2001 sobre prestaciones complementarias para el seguro de las pensiones, véanse sobre todo *Gesetz zur Ergänzung des Gesetzes zur Reform der gesetzlichen Rentenversicherung und zur Förderung eines kapitalgedeckten Altersvorsorgevermögens (Altersvermögensergänzungsgesetz)* del 21 de marzo de 2001 (BGBl. I, pág. 403) así como el sustancialmente reformado «Código social VI» (*Sozialgesetzbuch VI – Gesetzliche Rentenversicherung*) en su versión del 19 de febrero de 2002 (BGBl. I, pág. 754, 1404, 3384). – En vista del desfavorable desarrollo demográfico y para evitar el indeterminado aumento de los cargos sociales sobre el precio de la mano de obra se esta basando el sistema de las pensiones desde entonces en tres columnas: Siguen figurando en el primer lugar las pensiones obligatorias (y directas) por parte del Estado (*gesetzliche Rente*) y en el segundo lugar los ingresos de los empleadores en el seguro de pensiones (*betriebliche Rentenversicherung*), mientras que se ha creado como tercer pilar un –voluntario– seguro suplementario (*private o kapitalgedeckte Altersvorsorge*, también y según el anterior Ministro para asuntos de empleo y asuntos sociales, Walter Riester: «*Riester-Rente*»), por su parte, igual que el seguro de pensiones de los empleadores, fomentado por subsidios del Estado con un alcance progresivo (hasta 13 mil millones Euros en el 2008).

6. Se trata sobre todo de crear un sistema sostenible, justo y transparente (sobre todo desde la perspectiva de los pacientes) para asegurar la *competencia* entre los distintos titulares del seguro social así como de los operadores de servicios de sanidad, todo en el interés de aumentar la calidad de los servicios y la auto-responsabilidad del paciente así como de reducir de manera considerable los costes del sistema (últimamente aumentando, debido entre otros al cada vez mayor progreso de las técnicas de diagnóstica y de tratamiento así como a la cada vez mayor edad de gran parte de la población, de manera explosiva); por más informaciones véanse las páginas web del Ministerio Federal de Sanidad y Protección social: www.bmgs.bund.de/deu/gra/gesreform/index.cfm. Las deliberaciones de reforma acerca de la política de las pensiones y de la política de sanidad están flanqueadas por otro comité consultivo, creado por propia iniciativa de *Gerhard Schröder* y en contra de su Ministra de Sanidad, *Ulla Schmidt*, que es el «Consejo Social» (*Sozialbeirat*) con 26 representantes de los respectivos grupos de intereses y bajo la presidencia del catedrático en ciencias de finanzas, *Bert Rürup* («*Rürup-Kommission*»). Un primer informe de la Comisión del 9 de abril de 2003 visa a inmediatas medidas «de socorro» para ahorrar hasta 24 mil millones Euros en los gastos de sanidad, seguido por una reestructuración fundamental de la financiación de los seguros sociales. La manera de resolver este último punto sigue siendo, sin embargo, fuertemente discutido entre las distintas alas de la Comisión así como entre esta y el Ministerio Federal competente.

—ulteriores intentos para modernizar la organización y los procedimientos de la Administración pública en el curso del programa «Estado moderno - Administración moderna» del Gobierno Federal.⁸

Claro está que el multiforme laboratorio de reformas fundamentales deja sus huellas también en la discusión sobre las relaciones entre la Federación (el *Bund*) y los Estados federados (los *Länder*) como vamos a ver más adelante. Por el momento hay que subrayar que la momentánea atmósfera de cambio o de resurgimiento ha influido fuertemente en los resultados de las demás elecciones durante el año pasado. Se puede preguntar si estos efectos se deben a la insatisfacción, en gran parte de la opinión pública, por la más bien titubeante puesta en marcha de los procesos reformadores, si resultan de un extendido malestar por la amenazada reducción de lo adquirido durante el *boom* de la economía de mercado «social» en Alemania o si estamos simplemente ante un cierto automatismo estadístico en lo referido a la relación (inversa) entre las elecciones nacionales y regionales. Consta de todas maneras, que los partidos de la coalición de gobierno (federal) salieron «desplumados» de los últimos sufragios a nivel regional y local: La primera elección a nivel regional del año 2002 y la última ante el sufragio al *Bundestag* llevó, el día 21 de abril de 2002 en el Land de *Sajonia-Anhalt*, a una pérdida de votos por nada menos que el 15,9 por ciento (pérdida de 46 distritos electorales) de los social-demócratas (SPD) bajo el presidente de ministros *Reinhard Höppner*, cuyo hasta entonces existente gobierno de minoría (apoyado por el Partido del Socialismo Democrático, PDS) sólo llegó a un 20 por ciento de los votos, que consiguientemente fue sustituido por la nueva coalición de la CDU (37,3 %, + 15,3 %) y del FDP (13,3 %, +9,1 %).⁹ Desde entonces estos últimos

7. Puesto en marcha ya durante el año 2000 («*Steuerreform 2000*»), sobre todo mediante la «Ley sobre la reducción de los impuestos» (*Gesetz zur Senkung der Steuersätze und zur Reform der Unternehmensbesteuerung - Steuersenkungsgesetz*) del 14 de juli del 2000 (BGBl. I pág. 1433) por más detalles: www.bundesfinanzministerium.de/Steuer-und-Zoelle/Steuerreform-2000-.463.htm). Se preven varias etapas para la sucesiva reducción de los *Steuersätze* así como un aumento de los *Freibeträge* (especialmente para familias y empresas medianas) que deben llevar a una reducción total de la recaudación tributaria por unos 56 mil millones Euros. Sin embargo, las reducciones previstos para el año 2003 han sido aplazadas hasta el año que viene, con el motivo de tener que financiar los tremendos costes de las inundaciones en el Este del país en el verano del 2002. Por otro lado, muchas rebajas de impuestos se ven socavadas por el paralelo aumento de los impuestos de consumo, resultando por ejemplo de la «reforma ecológica de los impuestos» (*ökologische Steuerreform*) sobre combustibles, así como —en vista de la crisis presupuestaria— de las deliberaciones sobre un proyecto ley acerca la reducción de privilegios fiscales (*Steuervergünstigungsabbaugesetz*) y la (re-)creación de un impuesto sobre el patrimonio o bien sobre ganancias en el mercado de acciones.

8. Para más detalles véanse las informaciones del Ministerio Federal del Interior bajo: www.staat-modern.de. Sobre posibles reformas fundamentales en lo referido al sistema de la función pública (incluyendo respectivas enmiendas constitucionales) informa la Comisión «Futuro de la función pública —Función pública del futuro» (*Zukunft des Öffentlichen Dienstes— Öffentlicher Dienst der Zukunft*) del Gobierno de Norte-Rhenania Westfalia (www.regierungskommission.nrw.de).

9. Por todos los resultados véase: www.election.de y www.bundeswahlleiter.de/lwls.

partidos disponen de nuevo de la mayoría de los votos en la Cámara de la representación regional, el *Bundesrat*.

Semejantes resultados se volvieron a producir, el día 2 de febrero del 2003, durante los sufragios a los Parlamentos en *Hessen* y *Baja Sajonia*, donde los social-demócratas obtuvieron los peores resultados en la historia de aquellos *Länder* desde 1946: En el primer Estado federado las pérdidas del SPD se sumaron a un 10,3 por ciento, terminando en total un 29,1 % de los votos, y abriendo el camino hacia un reiterado gobierno bajo el presidente *Roland Koch* (CDU), cuyo partido logró con un total de 48,8 de los votos la mayoría absoluta de los escaños en el Parlamento en *Wiesbaden* (antes gobernaron junto con la FDP). Aún mayor fue el fracaso en *Baja Sajonia* donde el SPD se quedó con un 14,5 por ciento por debajo del resultado del anterior sufragio en el año 1998, llegando solamente a un 33,4 % de los votos. Así, el anterior gobierno «rojo-verde» de *Sigmar Gabriel* tuvo que dimitir y dejar el timón a la coalición de la CDU, que casi llegó a la mayoría absoluta (48,3 % de los votos), y del FDP (8,1 %) bajo el nuevo presidente de gobierno *Christian Wulff*. Las mismas tendencias se pusieron de manifiesto, cuatro semanas más tarde, en las elecciones municipales y comarcales del 2 de marzo del 2003 en *Schleswig-Holstein*, donde los social-demócratas perdieron, con sólo un 29,3 por ciento (-13,1 %) su hasta entonces válida posición predominante en favor sobre todo de los cristiano-demócratas que ganaron, en lo relativo a las elecciones anteriores, un 11,7 por ciento y llegaron a un total del 50,8 por ciento de los votos (incluyendo la mayoría en las cuatro grandes ciudades de este *Land*: *Flensburg*, *Lübeck*, *Kiel* y *Neumünster*).

La única excepción en esta serie de derrotas del Partido Social-Demócrata constituye el sufragio al Parlamento de *Mecklemburg-Vorpommern* que coincidió con las elecciones federales del 22 de septiembre de 2002: A pesar de que las encuestas demoscópicas hacían esperar también aquí y hasta hace muy poco ante el día del sufragio fuertes ganancias de votos por parte de los conservadores y liberales, el equipo entorno al presidente de ministros *Harald Ringstorff*, a la vez la única coalición de gobierno («rojo-rojo») del SPD y del partido sucesor del Partido Socialista Unico (SED) de la ex-RDA, la PDS, salió considerablemente fortalecido del sufragio: Con un plus del 6,3 por ciento de los votos el SPD podía aún ampliar su posición predominante, llegando a un total de 40,6 por ciento de los votos, si bien el PDS quedó por un 8,0 por ciento por debajo de su resultado en el año 1998 (totalmente: 16,4 %) –suficiente aún así para una mayoría confortable de esta coalición.

De todas maneras –y esto es quizás el punto más significativo bajo el punto de vista federalista– resultó según las encuestas y los analistas que todos los sufragios mencionados (hasta las elecciones municipales en *Schleswig-Holstein*) eran fuertemente, sino más que nunca influidos por los acontecimientos y el actual estado de ánimo a nivel de la política federal. Consta también que la puesta en marcha de importantes proyectos de reforma por el propio legislador federal se ve enormemente dificultado por las reiteradas campañas electorales en los *Länder*.

De allí surge el nuevamente reanimado debate sobre una reorganización de las legislaturas y fechas de escrutinios entre la Federación y los Estados federados. Entre las propuestas de reestructuración figura el modelo de una mayor sincroni-

zación de las fechas de sufragio a nivel nacional y regional. Voces críticas frente a esta solución postulan que se llegaba así a una aún mayor preponderancia de la política federal y, por lo tanto, a una aún acelerada disminución del peso político de los Parlamentos regionales.

Consecuencias para el debate sobre el Estado Federal

De hecho, la inminente y sucesiva pérdida de influencia de los Parlamentos en los *Länder* constituye una de las preocupaciones centrales en el actual debate sobre la modernización del Estado federal. Surge de un dato significativo en el ordenamiento federativo alemán que es el alto grado del *entrelazamiento* entre las políticas a nivel federal y regional («*Politikverflechtung*»): Sobre todo de la casi total inexistencia –a diferencia de lo que sucede por ejemplo en Suiza o también en España– de unos propios partidos políticos con un claro corte «regional» resulta que las actividades especialmente de los poderes legislativos en los *Länder* se ven en cada vez mayor medida influidas por los intereses de las grandes partidos políticos a nivel nacional, si se toma en cuenta además que los propios diputados de los parlamentos regionales así como los delegados de los *Länder* en la Cámara Alta, el *Bundesrat*, suelen pertenecer a la vez a uno de esos grandes partidos (especialmente: CDU y SPD). Todo esto puede llevar a lo que el experto en ciencias políticas, *Fritz Scharpf*, suele llamar la «trampa del entrelazamiento de la política» (*Politikverflechtungsfalle*)¹⁰ –en la medida en que los crecientes conflictos entre la Federación y los Estados Federados así como entre estos últimos (resultando de crecientes desigualdades económicas) y los propios intereses de los partidos políticos tienden a perjudicar la propia capacidad de actuar del Estado en su conjunto.

Ante esta problemática de fondo, todavía amplificada por las tensiones resultando de la reunificación alemana y con motivo de las persistentes desigualdades económicas entre los *Länder* del Oeste y los del Este, no debe extrañar que los conceptos tradicionales del «Estado federal-unitario» («*unitarischer Bundesstaat*» según *Konrad Hesse*) y del «federalismo cooperativo» (*kooperativer Föderalismus*) se ven enfrentados con cada vez mayor frecuencia a nuevas reclamaciones de reforma: Domina en este contexto especialmente el nuevo lema del «federalismo de competición» (*Wettbewerbsföderalismus*): Sus defensores, entre ellos los portavoces de los económicamente más poderosos *Länder* (como Baviera y Baden-Württemberg) así como expertos de las ciencias administrativas y económicas, optan, aparentemente inspirados por la *invisible hand* de la competencia en la economía de mercado, por la independización o nueva «autonomización» de los entes territoriales en el sistema federal. Entre las propuestas de reforma destaca la vuelta a la antigua separación estricta de las competencias estatales y regionales y, por lo tanto, la reducción de los mecanismos «cooperativos», «solidarios» o bien de «compensación (financiera)» entre los *Länder* así como entre ellos y la Federación. Voces más moderadas critican la tendencia modernista hacia la «economi-

10. Véase *Fritz Scharpf*, *Optionen des Föderalismus in Deutschland und Europa*, 1994, pág. 593.

zación» del Estado: Una estructuración del Estado según los criterios meramente «económicos» y de «rentabilidad» resultaba difícil si no imposible, dada la amplia vinculación de todos los sectores públicos a los fines del «interés general» y «bien público». ¹¹

Estamos entonces en el medio de un amplio debate no tanto acerca el ¿si? sino más bien sobre el ¿como? de una modernización del sistema federal alemán. ¹² También el Tratado sobre la coalición de gobierno (federal) del SPD y del *Bündnis90/Die Grünen* del 16 de octubre de 2002 se expresa en favor «de la tarea importante de desconcentrar sucesivamente y en el interés de un federalismo fuerte las competencias en los distintos niveles estatales así como los mecanismos de la financiación mixta, con el fin de crear una mayor transparencia acerca de las responsabilidades de decisión y de fortalecer la auto-determinación». Y a finales del mes de marzo del 2003 se estableció en la ciudad de Lübeck un propio «Convento sobre el federalismo» de los parlamentos de los *Länder* (compuesto por sus presidentes así como por los jefes de las fracciones en los parlamentos regionales) cuya declaración final profesa, considerando también el proceso de la ulterior integración europea, «el federalismos, la subsidiariedad y el fortalecimiento de los parlamentos de los *Länder*». ¹³

Cierto que muchas de las propuestas de reforma requieren incluso unas sustanciales enmiendas constitucionales, cuya realización parece –en vista de las necesarias mayorías cualificadas (un 2/3 de los votos) en el Parlamento Federal (*Bundestag*) así como en el *Bundesrat*– a corto plazo poco probable. En la medida, sin embargo, en la que los problemas económicos aumentan y que permane-

11. En este sentido por ejemplo *Hartmut Bauer*, *Entwicklungstendenzen und Perspektiven des Föderalismus in der Bundesrepublik Deutschland*, en: *Die öffentliche Verwaltung* (DÖV) 2002, págs. 837 (843), con más referencias.

12. Entre los últimos informes figura un primer documento consultivo del 23 de mayo del 2000 sobre *Stärkung des Federalismus* (El refuerzo del Federalismo) de los Presidentes de los Parlamentos de los *Länder*, publicado en una edición especial de la «*Zeitschrift für Gesetzgebung* (ZG)», 2000; véanse además: «*Modernisierung des Föderalismus – Stärkung der Eigenverantwortung der Länder*» (Modernización del Federalismo - Refuerzo de la autoreponsabilidad de los *Länder*), posición común de los *Länder* Baden-Württemberg, Baviera y Hessen sobre la necesaria reforma del federalismo (Bonn, julio de 1999); Dictamen anual 1997/98 del Consejo de Expertos para el examen del desarrollo económico (*Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung*), en: Impresos del Parlamento Federal (*Bundestags-Drucksache*) 13/9090, págs. 185 y ss.; también los Informes Económicos de la OECD 1997-1998 (*Bundesrepublik Deutschland*). 1998, págs. 80 y ss., así como *E. Wurzel*, *Towards more efficient government: Reforming federal fiscal relations in Germany* (OECD-Economic Department Working Paper no. 209 (ECO/WKP[99]1), 1999; finalmente: *Entfaltung 2005, Zehn Vorschläge zur Optimierung der Regierungsfähigkeit im deutschen Föderalismus* (Desconcentración 2005 – Diez propuestas para optimar la capacidad de gobernar en el federalismo alemán), Informe de la comisión «Política constitucional y capacidad de gobernar» de la Fundación *Bertelsmann*, 2000; para más referencias *H. Bauer*, op. cit.

13. Véase la *Lübecker Erklärung der deutschen Landesparlamente «Bekanntnis zum Föderalismus und zur Subsidiarität – Landesparlamente stärken!»* del 31 de marzo de 2003 (www.sh-landtag.de/aktuell/foederalismuskonvent).

cen los obstáculos político-estructurales para iniciar resoluciones adecuadas, deberían desaparecer también las todavía existentes reservas frente a posibles ajustes del orden jurídico-constitucional. A continuación voy a esbozar los ejes principales de los propuestas para la modernización del Estado federal así como los primeros pasos hacia su puesta en marcha.

Aspectos institucionales

En lo referente a las instituciones del ordenamiento federativo hay que aludir a los debates sobre posibles modificaciones del propio mapa territorial (1) así como a las relaciones y procedimientos de cooperación y de coordinación entre ellos (2).

¿Reorganización del mapa territorial?

Considerando la fuerte y persistente heterogeneidad de las condiciones económicas especialmente entre los *Länder* de la antigua República Federal y los «nuevos» Estados federados del Este, no asombra que —como fruto de la reunificación— resucitaron también los debates sobre la debida reorganización del número y del ámbito de los Estados federados— y esto no sólo en la parte oriental del país. Con las mismas razones, a decir: la en muchas veces decreciente capacidad económica y presupuestaria así como la consiguientemente insuficiente capacidad administrativa especialmente en los pequeños *Länder*, se reclaman también fusiones entre los «antiguos» Estados Federados, sobre todo en el caso de los Estados-Ciudades de Berlín, Bremen y Hamburgo así como del *Land* de la Sarre (*Saarland*), que sufrió mucho bajo la caída de la industria minera y de acero, y de *Schleswig-Holstein*, un *Land* de corte rural y con más parques naturales que recursos industriales.

Se trata de llegar a unas equiparables circunscripciones políticas y administrativas¹⁴ (las respectivas propuestas prevén unos siete u ocho en vez de los actualmente 16 Estados Federados) sin necesidad del apoyo cooperativo o solidario, en primer lugar de manera financiera, por los demás *Länder* y por la Federación. Además, el mantenimiento del cuerpo político-administrativo en los más pequeños *Länder* suele consumir, en comparación con los demás Estados, unos costes *per capita* considerablemente elevados. Finalmente, los Estados-Ciudades de Berlín, Bremen y Hamburgo forman el centro de unas áreas metropolitanas que superan su propio territorio estatal, lo que requiere una mayor coordinación y cooperación con los municipios y comarcas de su entorno, que pertenecen al respectivo *Land* vecino (i.e.: Bajo-Sajonia resp. Brandenburgo).¹⁵ Mediante la fusión

14. Según el art. 29 párr. 1 LF «el territorio federal puede ser reorganizado para garantizar que los *Länder*, por su tamaño y su capacidad económica, estén en condiciones de cumplir eficazmente las tareas que les incumbe.» A tal efecto «deberán tenerse en cuenta las afinidades regionales, los contextos históricos y culturales, la conveniencia económica, así como las exigencias de la ordenación territorial y planificación regional».

15. El hecho de que mucha gente suele trabajar en Berlín, Bremen o Hamburgo mien-

se pretende fomentar la competitividad económica de estas áreas en su conjunto así como mejorar su representación a nivel nacional y europeo.

El llevar a cabo la debida refundición del mapa federal se ve dificultado, sin embargo y a parte del necesario referéndum (artículo 29 párr. 1 de la Ley Fundamental – LF),¹⁶ por el obvio riesgo de perder, con sus instituciones parlamentarias y gubernamentales, la identidad y la representación *propia* en el concierto político, pero también por la aparente falta de incentivos para la aprobación de las respectivas fusiones por parte de los pequeños *Länder*. Por el contrario, el sistema de la financiación de los Estados federados alemanes contiene unos mecanismos específicos para la compensación de los insuficientes presupuestos en los más pequeños *Länder*, especialmente mediante las «asignaciones especiales» (*Sonderzuweisungen*) por parte de la Federación (para el mantenimiento de las instituciones políticas o para la realización de determinados proyectos infraestructurales) o bien a través de la compensación financiera «horizontal» entre los Estados federados «ricos» y «pobres» –un sistema que lleva más bien a la paralización que a la estimulación de la propia iniciativa política-económica en los respectivos *Länder* y que ha provocado, por esta misma razón y especialmente por parte de los Estados «donantes» (*Geberländer*), un intenso debate político-jurídico sobre su debida reforma.¹⁷ Por otro lado consta que las propias reservas «regionalistas» frente a una armonización del mapa federal no existen de tal manera que podrían imaginarse en el caso de las regiones (o «nacionalidades») españolas. Desde luego, el actual reparto del territorio nacional alemán obedeció (al menos en el caso de la Alemania occidental) no tanto a tradiciones histórico-culturales o «folclóricas» si no y en primer lugar (especialmente en el caso de los meramente artificiales *Länder* «con guión» como *Baden-Württemberg*, *Norte del Rhenania-Westfalia* o *Schleswig-Holstein*) a la voluntad de las fuerzas de ocupación en la inmediata posguerra. En la parte oriental del país, sin embargo, el restablecimiento de los cinco «nuevos» Estados Federados recogió, tras la abolición de aquellos *Länder* durante el régimen de la ex-RDA, la tradición de los antiguos territorios del *Reich*. Quizá es esto un motivo por lo que fracasó el último intento de fusión entre dos Estados Federados, concretamente entre el *Land de Brandenburgo* y el Estado-ciudad de Berlín, en el mes de mayo del 2001.¹⁸

tras que sus viviendas se encuentran en los afueras, lleva consigo también fuertes desigualdades en los ingresos tributarios de estos Estados-Ciudades que al mismo tiempo tienen que mantener y financiar las especiales infraestructuras céntricas (universidades y escuelas superiores, hospitales, instituciones culturales etc.) para el disfrute de todos los ciudadanos de la zona entera.

16. Según el artículo 29 párr. 1 LF «el Territorio federal puede ser reorganizado para garantizar que los *Länder*, por su tamaño y su capacidad económica, estén en condiciones de cumplir eficazmente las tareas que les incumben. A tal efecto deberán tenerse en cuenta las afinidades regionales, los contextos históricos y culturales, la conveniencia económica, así como las exigencias de la ordenación territorial y planificación regional».

17. Véanse mis informaciones al respecto en el Informe CCAA 2001, págs. 755 y ss.

18. Véase al respecto, por ejemplo, *U. Keunecke*, *Die gescheiterte Neugliederung Berlin-Brandenburg*, 2001. Por otra parte y ante el hecho, que el correspondiente referéndum encontró un considerable apoyo por los ciudadanos berlinenses mientras que la mayoría de los electores de Brandenburgo votó en contra del proyecto, aparece más pro-

Mecanismos de «cooperación», especialmente: El papel del Bundesrat

Ya se aludió a la sucesiva pérdida de influencia política por parte de los parlamentos regionales. Esta se debe, entre otros, a los diversos mecanismos de cooperación y coordinación (con mayor frecuencia «informales») entre el nivel nacional y la política de los *Länder*. Resulta obvio, por ejemplo, que la extendida técnica de los Tratados o Convenios entre los *Länder* a nivel «nacional» (como en materias de la formación escolar y universitaria) socavan la libre decisión parlamentaria en cada Estado Federal. Otra amenaza para la política «autónoma» a nivel de los *Länder* constituye el antes mencionado fenómeno del «entrelazamiento» entre los intereses puramente regionales y aquellos de los grandes partidos políticos a nivel nacional (*Politikverflechtung*). Surge así la tendencia, por parte de los representantes de los *Länder* en los procesos de cooperación, de «abusar» de aquellos procedimientos para conseguir en primer lugar los objetivos del propio partido político, si bien se puede oponer, que un posible predominio de los intereses meramente partido-políticos se ve debilitado por el hecho de que ningún Gobierno regional podrá permitirse a lo largo (y con respecto al electorado en el respectivo *Land*) el desatender demasiado los propios intereses de su región.¹⁹

Un mecanismo institucionalizado de cooperación, y últimamente fuertemente discutido, constituye la participación de los *Länder* en la legislación de la Federación a través de la Cámara de la representación de los *Länder*, el *Bundesrat*: Resulta problemático primero en lo que se refiere a la debida cooperación de los Estados Federados en los asuntos de la Unión Europea. El artículo 23 (párr. 2 a 7) de la Ley Fundamental prevé, si bien con una cierta vaguedad, varias posibilidades para la participación del *Bundesrat* en las decisiones de la Federación acerca de la legislación europea (en el Consejo de la UE), cada vez cuando su posterior transformación a nivel nacional afecte a materias de la legislación de los Estados Federados.²⁰ Hay que considerar, sin embargo, que la representación de

bable, que el fracaso de la fusión (que se pretende repetir, según sus protagonistas, en un futuro próximo) se debió a fuertes reservas, por parte de los Brandenbúrgenses, frente a una mayor preponderancia política y económica de la capital alemana en la región. – Por lo demás, los Gobiernos regionales en la Alemania Oriental están optando actualmente más bien por la *cooperación* de sus cuerpos administrativos (en lugar de la fusión que llevaría también a una reducción de los votos del «Este» en la Cámara Alta, el *Bundesrat*), por ejemplo mediante instituciones comunes en materias de infraestructura y de obras públicas o en el campo de la formación universitaria y de la radiodifusión, cf. *Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 21 de enero 2003, pág. 4 («Gegen die Kleinstaaterei – Zusammenarbeit statt Fusion im Osten»).

19. Véanse en este sentido *Roman Herzog*, en: Isensee/Kirchhof, *Handbuch des Staatsrechts*, vol. 2, 2a. ed. 1998, págs. 474 y ss.

20. Por más detalles véanse también la Ley sobre la cooperación entre la Federación y los *Länder* en los asuntos de la Unión Europea (*Gesetz über die Zusammenarbeit von Bund und Ländern in Angelegenheiten der Europäischen Union*) del 12 de marzo de 1993 (BGBl. I pág. 313).

los *Länder* en el *Bundesrat* se realiza a través del envío de los (libremente determinados) delegados del *Gobierno* de los Estados Federados, dejando completamente fuera de juego los parlamentos regionales. Es esto un primer punto de salida para las reclamaciones de reformas institucionales, entre otros por parte del ya mencionado «Convento de federalismo», que piden con buenas razones una mayor integración de los propios cuerpos legislativos de los Estados Federados en la toma de decisiones sobre asuntos europeos.

Un segundo aspecto concierne a la problemática del impedimento de los más importantes proyectos legislativos por parte del *Bundesrat*.²¹ Observamos que la ingerencia de los intereses partido-políticos suele llevar a situaciones poco constructivas especialmente en la ya tradicional situación en la que la mayoría política a nivel federal difiere considerablemente de las condiciones de poder en la mayor parte de los Gobiernos regionales. Actualmente y tras las elecciones del año pasado, los *Länder* con un Gobierno «conservador» disponen de una comfortable mayoría: 41 de los en total 69 votos, más los siete votos de los *Länder* Bremen y Brandenburgo que cuentan con una coalición entre el SPD y la CDU). Esto lleva al fenómeno que en Francia se llama «*cohabitation*», en la medida, que la mayoría política en el *Bundesrat* se opone a las propuestas legislativas de la Federación con el consiguiente y muchas veces frustrante «bloqueo» para llevar a cabo las debidas y antes esbozadas reformas fundamentales del ordenamiento económico-social.²²

Recientemente, incluso el Tribunal Constitucional Federal tuvo que articularse con respecto a semejantes tácticas políticas. Fue en el contexto con la polémica reforma del régimen legislativo sobre la inmigración («*Zuwanderungsgesetz*»), cuando el correspondiente proyecto-ley del Gobierno social-demócrata, ya aprobado por el Parlamento federal (*Bundestag*), corrió el riesgo de no encontrar, debido a la divergente mayoría política en el *Bundesrat*, el necesario consentimiento por esta Cámara. El en este caso decisivo comportamiento bajo muchos aspectos equivocado de la delegación del *Land* de Brandenburgo (respectivamente de su gobierno de coalición del SPD y la CDU), que pretendía forzar la aprobación en favor de la ley a toda costa,²³ finalmente no provocó (a pesar de algunos temores en la prensa) una «crisis constitucional», pero sí que llevó a una sentencia del *Bundesverfassungsgericht* que contempló la ilegalidad del procedimiento en cuestión, no obstante el resultado práctico que se debió reabrir todo el proceso legislativo. Como expuesto en mi informe del año pasado, los delegados de Brandenburgo contestaron, preguntado por su voto sobre el proyecto Ley por el presidente del *Bundesrat*, a la vez de manera afirmativa (el Ministro de asuntos laborales, SPD) y negativa (el Ministro del Interior, CDU). El presidente del *Bundesrat*, *Klaus Wowereit* (SPD) preguntó entonces al Presidente del Gobierno de Brandenburgo, *Manfred Stolpe* (SPD), como votara su *Land*. Este último se expresó igualmente de manera afirmativa lo que finalmente fue interpretado como voto en favor del

21. Véase *Informe Comunidades Autónomas 2001*, pág. 753 y s.

22. Por más detalles, véase por ejemplo el comentario de *Rudolf Wassermann*, en: *Neue Juristische Wochenschrift* (NJW) 2003, págs. 331 y s.

23. Véanse los hechos en el *Informe Comunidades Autónomas 2001*, pág. 754.

proyecto ley. Por consiguiente, la Ley sobre la inmigración fue finalmente –tras un examen largo y profundo, pero no menos discutido, por parte del Presidente de la República, *Johannes Rau* –expedida y publicada en el Boletín Oficial Federal.²⁴

Para entender el alcance jurídico-constitucional de este asunto repetimos, que la propia Ley Fundamental prescribe (en su artículo 51 párr. 3) que los votos de un *Land* en el *Bundesrat* «pueden ser emitidos sólo de manera uniforme» – es decir que se debe llegar a un voto unánime, no obstante si dentro de la delegación del *Land* existan opiniones diferentes o no. Al no ser así, el voto se considera nulo. Tras un recurso de inconstitucionalidad en contra del mencionado procedimiento, promovido por los *Länder* con Gobiernos «conservadores», el Tribunal Constitucional Federal acaba de subrayar, el día 18 de diciembre de 2002, de nuevo y con mayoría la mera participación «indirecta» de los Estados Federados en la legislación federal y a través del órgano *federal* del «*Bundesrat*», en el cual estarían representados a través de sus Gobiernos. De allí emanaría el postulado voto uniforme por la delegación de cada *Land*, un requisito que fue desatendido en el caso de la Ley sobre inmigración. Especialmente, el Presidente del *Bundesrat* no ha podido, según el Tribunal Constitucional Federal y en vista de la obvia disonancia dentro de la delegación de Brandenburgo, preguntar nuevamente al Presidente de aquel *Land* como votara su grupo. Reza la sentencia que la Ley Fundamental trata –con respecto al propio orden constitucional en cada *Land*– los miembros de cada grupo regional de manera igual, con lo cual debe ser cosa exclusiva del orden jurídico-constitucional en cada *Land* de determinar a quien le compete –en casos de conflicto– la decisión definitiva.²⁵ La mayoría de los comentarios ha interpretado la sentencia del *Bundesverfassungsgericht* en el sentido de un considerable fortalecimiento de las políticas regionales –y como ejemplo de una postura firme frente a las maniobras partido-políticas en el *Bundesrat*.

Con el fin de limitar la posibilidad de «bloqueo» de la legislación federal por parte de la Cámara Alta se reclaman además y en el interés de poder llevar a cabo los actualmente debidos proyectos para una sostenible restauración del Estado

24. Se preguntó especialmente y en vista de la obligación del *Bundespräsident* para observar las reglas constitucionales sobre el procedimiento legislativo (según el artículo 82 párr. 1 de la Ley Fundamental), si el Presidente no hubiera tenido que remitir la expedición de la ley. Véase por ejemplo *Christian Lutze*, Ein präsidiales Missverständnis über die formelle Prüfungskompetenz (betr. Zuwanderungsgesetz), en: *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ)* 2003, págs. 323 f.

25. Véase la sentencia del Tribunal Constitucional Federal del 18 de diciembre de 2002 (2 BvF 1 / 02), en: *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)* 2002, págs. 339 y ss (también: www.bverfg.de/entscheidungen), así como los primeros comentarios de *Günter Renner*, *ibid.*, págs. 332 y ss., *Werner Hoppe*, Das Schweigen von Innenminister Schönbohm im Bundesrat, en: *Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl.)* 2002, págs. 725 y ss., y *Kerstin Odendahl*, Das Erfordernis der einheitlichen Stimmabgabe im Bundesrat: Der Fall des Zuwanderungsgesetzes, en: *Juristische Schulung (JuS)* 2002, págs. 1049 y ss.; más generalmente: *Hans Meyer* (ed.), *Abstimmungskonflikt im Bundesrat im Spiegel der Staatsrechtslehre*, 2003.

social alemán propias enmiendas constitucionales que visan a una diferenciada ponderación de los votos en el *Bundesrat*²⁶ o bien a una considerable reducción del requisito de un consentimiento positivo por parte de esta Cámara Alta.

El reparto de las competencias legislativas

La sucesiva debilitación especialmente de los Parlamentos regionales se debe también y a consecuencia del emblemático lema del «Estado federal unitario» al progresivo traslado de cada vez más competencias legislativas al nivel de la Federación. Esto vale sobre todo para las materias de la llamada legislación «concurrente» entre el *Bund* y los *Länder* (artículo 74 párr. 1 LF), donde la Federación posee, según el ya citado artículo 72 párr. 2 de la Ley Fundamental, el derecho de legislar

«siempre que y en cuanto exista la necesidad de una regulación legislativa federal porque así lo requieran la creación de condiciones de vida equivalentes en el territorio federal o el mantenimiento de la unidad jurídica o económica en interés de la totalidad del Estado».

Este precepto ha sido, durante las cuatro décadas pasadas, objeto de una generosa interpretación extensiva por la jurisdicción constitucional. El Tribunal Constitucional Federal aceptó especialmente un amplio margen de apreciación en favor del legislador federal, con lo cual este último absorbió sucesivamente la totalidad de las materias de la legislación concurrente sin que los *Länder* pudieran oponerse por la vía jurídica.²⁷ Tuvo lugar, además, un considerable aumento de la denominada «legislación-marco» de la Federación (según el art. 75 LF), de manera que muchas políticas, en un principio perteneciendo a la soberanía de los *Länder* como especialmente en la materia de la formación universitaria, se veían —otra vez con el fin de crear condiciones de vida equivalentes o de mantener la unidad jurídica y económica del país— fuertemente condicionadas por las disposiciones del legislador federal.

Ya alcanzados progresos

Entre los intentos jurídico-políticos hacia una considerable reavivificación de las fuerzas legislativas propiamente regionales destacan dos enmiendas constitucionales, ya realizadas en el curso del proceso de refundición del Derecho constitucional alemán tras la reunificación alemana.²⁸ Conciernen las técnicas del

26. Hasta ahora se requiere la mayoría absoluta de los votos positivos o negativos (art. 52 párr. 3 Ley Fundamental), con lo cual también las abstenciones (p.ej. por parte de los *Länder* con coaliciones mixtas de Gobierno) pueden impedir la toma de decisiones.

27. Véase al respecto p.ej. *Chr. Calliess*, Die Justitiabilität des Art. 72 Abs. 2 GG vor dem Hintergrund von kooperativem und kompetitivem Föderalismus, en: Die öffentliche Verwaltung (DÖV) 1997, págs. 889 y ss.

28. Por ley federal del 27.10.1994 (BGBl. I pág. 3146) —responden a una «recomendación» de los Gobiernos de las anteriores dos Repúblicas alemanas frente a los poderes legislativos de la Alemania reunificada de examinar las dudas acerca la interpretación y posibles modificaciones y refundiciones de la Ley Fundamental, y esto especialmente en

reparto de competencias legislativas en lo referente a la legislación «concurrente» y la legislación «marco»: En este contexto es decisivo el ya citado artículo 72 de la Ley Fundamental que ha sido complementado por el reforzado concepto de «la necesidad» de una ley federal, todo en el sentido de la debida *proporcionalidad* de una regulación a nivel nacional. Se añadió además un tercer párrafo con un «derecho de readquisición». Así, se podrá determinar «por ley federal que una regulación legislativa federal que *ya no es necesaria* será reemplazada por la legislación de los Länder». ²⁹

Se ha criticado frente a estas enmiendas que no iban a cambiar demasiado la tradicional preponderancia de la legislación federal, ya que el «derecho de readquisición» requiere en todo caso una anterior ley del *Bundestag* y que existe el riesgo de un Derecho federal «parcial», cuando sólo unos pocos *Länder* deciden hacer uso de la «readquisición» de su capacidad legislativa mientras que en los demás Estados federados sigue en vigor la legislación de la Federación. ³⁰

No obstante, una reciente sentencia del Tribunal constitucional federal demuestra ya los primeros síntomas hacia un cuidadoso giro frente a la anterior postura «de hierro» en favor del legislador federal: Con ocasión del reparto de las competencias legislativas sobre los servicios de asistencia a los ancianos, el *Bundesverfassungsgericht* acaba de desarrollar (si bien con una escasa mayoría en la sala) unos criterios considerablemente agudizados en lo que se refiere precisamente a la «necesidad» de la legislación «concurrente» o «marco» por parte de la Federación. Se recortó especialmente el hasta ahora sostenido amplio margen de apreciación del legislador federal al hacer uso de sus títulos de competencia, con lo cual la iniciativa legislativa del *Bund* se encontrará en el futuro bajo un mayor control judicial. Además, una regulación legislativa federal únicamente se debe, según sigue la sentencia bajo concretización de un catálogo de criterios más detallados, contemplar como «necesaria» cuando exista un «interés *especial* en lo referido a la integración en el Estado federal» («*besonderes bundesstaatliches Integrationsinteresse*»). El mero interés en una regulación «unitaria» a nivel nacional entonces ya no es suficiente; más bien hay que requerir que la diversidad de las regulaciones a nivel de los *Länder* lleve consigo «considerables desventajas» o «desventajas severas» que embarazan de ninguna manera aceptable el «conjunto social del Estado federal» o la «función de la economía nacional de la República Federal». ³¹ Seme-

lo que se refiere «a las relaciones entre la Federación y los Estados federados» (según el artículo 5 del Tratado sobre la Unidad Alemana –*Vertrag über die Herstellung der Einheit Deutschlands*– del 31 de agosto de 1990).

29. Regulaciones acerca de la legislación federal ya existente con anterioridad a la enmienda contiene el nuevo artículo 125a LF.

30. Véanse p.ej. R. Stettner, en: Dreier (ed.), *Grundgesetz Kommentar*, Bd. II, 1998, Art. 72 no. 30 – con más referencias. De hecho, hasta ahora no se ha hecho uso de las nuevas posibilidades para referederalizar competencias legislativas, como las establecen los artículos 72 párr. 3 y 125a LF.

31. Véase la sentencia del *Bundesverfassungsgericht* del 24 de octubre de 2002, en: *Neue Juristische Wochenschrift* (NJW) 2003, págs. 41 y ss, así como el primer comentario al respecto de H. Jochum, *ibid.*, págs. 28 y s.

jantes consideraciones del juez constitucional pueden sin duda contribuir a convertir el antiguo esquema de la legislación «concurrente» o «marco» de una regla en favor del Estado «unitario» en un régimen nuevamente *subsidiario*, en el cual sólo excepcionalmente se da la competencia legislativa de la Federación –con el fin de asegurar una mayor variedad, flexibilidad y también competitividad de las resoluciones políticas desarrolladas a nivel de los *Länder*.³²

Cláusulas de experimentación y legislación básica

Otro instrumento para fortalecer la labor legislativa de los Estados federados, del que se hace uso con cada vez mayor frecuencia, lo constituyen las llamadas «cláusulas de apertura» o «de experimentación» (*Öffnungs-, Experimentierklauseln*): Cuando la Federación regula de manera legítima y exhaustiva una determinada materia, les puede permitir a los *Länder* desviarse, dentro de un margen detallado, de lo prescrito en la ley federal con el fin de desarrollar o bien de experimentar propias resoluciones políticas. Como ejemplo se puede aludir a la actualmente discutida flexibilización de la retribución de los funcionarios públicos, hasta ahora regulada –también en lo referente a los funcionarios de los *Länder*– exhaustivamente por ley federal. Un mecanismo similar se da con la nueva potestad de los legisladores regionales, realizada en el curso de la reforma del régimen universitario en el verano del 2002, de diseñar, según sus propios criterios de mérito y/o de rendimiento y dentro del margen establecido por ley federal, el sueldo de los profesores y catedráticos en los centros universitarios de cada *Land*.³²

Más generalmente se está pensando además –y al lado de una masiva re-transferencia de competencias legislativas a los *Länder*– en la creación, otra vez mediante enmienda constitucional, de un nuevo título de la competencia legislativa en forma de la «legislación básica» (*Grundlagengesetzgebung*). Muy similar al correspondiente instrumento según los artículos 82 párr. 4 y 83 de la Constitución española³³ se deberá permitir a la Federación de legislar sólo sobre los objetivos generales así como sobre el posible alcance de la posterior legislación de los *Länder*, postulando además los principios y criterios básicos de la materia en cuestión. La ventaja de una «ley de las bases» sería otra vez y comparada especialmente con la legislación «de marco» (que lleva a un demasiado fuerte entrelazamiento entre la política del *Bund* y los *Länder*) un considerablemente alargado margen de experimentación y de flexibilidad para llevar a cabo opciones individuales y conforme a las condiciones y necesidades específicas en cada *Land*.³⁴ Finalmente se están discutiendo distintas posibilidades para revolver el hasta ahora dominante esquema de la regla y excepción entre legislación federal y regional –en el sentido de dar primacía o un efecto de cierre (al menos en algunas materias) a las leyes de los *Länder* frente a posteriores regulaciones por parte de la Federación.

32. Véanse la Ley sobre la reforma de la retribución de los profesores (*Gesetz zur Reform der Professorenbesoldung*) del 16 de febrero de 2002 (BGBl. 2002 I pág. 686 y ss.).

33. Y también a la «Directiva» en el Derecho europeo, cf. artículo 249 párr. 3 del Tratado sobre la Comunidad Europea.

34. Más detalladamente al respecto: Informe de la comisión «Política constitucional y capacidad de gobernar» de la Fundación *Bertelsmann*, op. cit., pág. 20 y s.

Dadas las analogías de aquellas propuestas con algunos instrumentos en ordenamiento competencial que esboza la Constitución española de 1978, me parece muy aconsejable el diálogo ius-comparativista entre los expertos de nuestros países en este campo de preguntas.

Reajuste de las competencias ejecutivas de los *Länder*

Al contrario de lo que sucede en el campo de las competencias legislativas, la propia ejecución de las leyes federales sigue siendo, conforme a las respectivas normas constitucionales (arts. 83 y ss. LF), en su mayor parte un asunto propio de los *Länder*, con lo cual los Estados federados deben decidir en un principio libremente sobre el procedimiento y la organización administrativa. Sin embargo, aquel concepto, que amenaza –en vista de la hasta ahora persistente posición predominante del legislador federal– desembocar en un mero «federalismo ejecutivo», se ve, también y por su parte, socavado por actuales tendencias centralistas: Se observa nuevamente la sucesiva pérdida de influencia de los Parlamentos no sólo regionales sino también del propio Parlamento federal (*Bundestag*) como consecuencia de un considerable avance de la legislación «administrativa», es decir, del aumento especialmente de los decretos legislativos (*Rechtsverordnungen*) de los distintos Ministerios federales. Considerando la progresiva complejidad de muchas materias legislativas (especialmente en los campos del Derecho técnico y medioambiental³⁵) por un lado así como la debida flexibilidad y adaptabilidad del proceso normativo por otro lado, el propio legislador federal suele ceder cada vez mayores márgenes de operación al Gobierno Federal – un proceso que en cierta medida choca con la propia tradición jurídico-constitucional alemana³⁶ y que todavía se ve animado por el hecho de que la necesaria transformación de las (múltiples) Directivas de la Unión Europea en el Derecho de los países miembros no exige, como expresó reiteradamente el Tribunal de Justicia de Luxemburgo, una ley parlamentaria sino que se admite también (y se aplica con cada vez más frecuencia) la vía reglamentaria.³⁷

35. Acerca de los problemas del reparto de competencias legislativas y ejecutivas en materias del medio ambiente más recientemente: *Franz-Josef Peine*, Probleme der Umweltschutzgesetzgebung im Bundesstaat, en: *Natur und Recht* (NuR) 2001, págs. 421 y ss.; *Helmut Schulze-Fielitz*, Immissionsschutzrecht als Feld bundesstaatlichen Wettbewerbs?, NuR 2002, págs. 1 y ss.; más generalmente: *Michael Kloepfer*, Umweltrecht, 2a ed. 1998, págs. 147 y ss.

36. Así y al contrario de lo que sucede en otros países, por ejemplo en Francia, la Ley Fundamental (artículo 80) admite la legislación «ejecutiva» únicamente –y como resultado de las malas experiencias hechas durante el régimen nacionalsocialista, cuando los «Decretos de emergencia» (*Notverordnungen*) abrieron el camino hacia la dictadura– bajo unos requisitos muy restrictivos.

37. Si se toma en cuenta, además, que la obligación de transformación de las Directivas europeas se dirige exclusivamente a los Estados Miembros, resulta que la Federación se puede ver enfrentada a sanciones por el no o mal cumplimiento de esta obligación mientras que la corrección de los fallos compete, debido al reparto de las competencias legislativas y ejecutivas, a los *Länder*. Sobre los mecanismos de reacción por parte del *Bund* en este contexto véase *Andreas Fisahn*, Probleme der Umsetzung von EU-Richtlinien im Bundesstaat, en: *Die öffentliche Verwaltung* (DÖV) 2002, págs. 239 y ss.

Otro motivo para debilitar el poder ejecutivo de los *Länder* lo constituyen los procesos de liberalización y privatización de los antiguos servicios públicos, como es de observar en el campo del suministro energético: En la medida que este sector se ve dominado cada vez más por el Derecho (civil) de la *competencia*,³⁸ desaparece la influencia directiva por parte de la Administración ministerial en cada *Land*, que hasta entonces era competente para la ejecución del antiguo Derecho (administrativo) de la energía. En su lugar actúa entonces, también porque los conflictos entre las empresas en el mercado energético liberalizado superan regularmente el territorio de un sólo *Land*, la Oficina *Federal* para la Defensa de la Competencia (*Bundeskartellamt*).³⁹

Para hacer frente a estas nuevas tendencias centralizadoras se recomienda nuevamente la compensación por una intensificada *cooperación* entre la Federación y los *Länder*, especialmente mediante una mayor consideración de los intereses regionales y locales en la toma de decisión de las nuevas administraciones regulativas a nivel nacional. Habrá que añadir, por otra parte, que el proceso de la liberalización también ha llevado a fuertes re-federalizaciones, como en el campo de transporte público de cercanía (*Öffentlicher Personennahverkehr*) que se vio, en el curso de la reforma del anteriormente centralizado régimen ferroviario (*Bahnreform*) en Alemania, trasladado –si bien flanqueado por masivas garantías financieras por parte de la Federación– a la exclusiva responsabilidad de los Estados federados.⁴⁰ Semejantes medidas, es decir: el traslado de determinados servicios a los *Länder* en el interés de observar mejor las necesidades en el ámbito regional y según el lema «quien manda, paga», se discuten también en el sector de las telecomunicaciones y especialmente en lo que se refiere a la responsabilidad para asegurar los llamados «servicios universales».

Finalmente, la problemática de una mayor influencia de la Federación en la labor ejecutiva de los *Länder* se da también en un sentido inverso, es decir: en la sucesiva y creciente transferencia por parte de la Federación de nuevas tareas *obligatorias* de la prestación administrativa como pueden ser los servicios de ayuda social o bien obligaciones para crear y mantener guarderías infantiles y otras infraestructuras públicas. Es sobre todo el escalón inferior de la Admi-

38. Sobre todo en lo referente al acceso de terceros a los redes del suministro de gas y de electricidad (*Third Party Access*) así como al demás control de posibles abusos de posiciones dominantes en el mercado y de las fusiones entre grandes operadores.

39. Véanse en este contexto *Wernhard Möschel*, Das Verhältnis von Kartellbehörde und Sonderaufsichtsbehörden, en: *Wirtschaft und Wettbewerb (WuW)* 2002, págs. 683 y ss.; *Georg Hermes*, Die Regulierung der Energiewirtschaft zwischen öffentlichem und privatem Recht, en: *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht (ZHR)*, 2002, págs. 433 y ss. Generalmente sobre las relaciones y tensiones entre la liberalización de los servicios públicos y la posición de los Estados federados y corporaciones locales en Alemania véase *J.-Ch. Pielow*, Öffentliche Daseinsvorsorge als Herausforderung für die deutschen Länder und Kommunen - Stand und Perspektiven, en: *Europäisches Zentrum für Föderalismusforschung* (ed.), *Jahrbuch des Föderalismus* 2001, 2002, págs. 163 y ss.

40. Más detalladamente: *J.-Ch. Pielow*, El transporte en Alemania en el contexto de la Unión Europea, en: *Noticias de la Unión Europea*, no. 206 (2003), págs. 93 y ss.

nistración de los *Länder*, el nivel de las corporaciones locales, el que sufre considerablemente bajo estos fenómenos. Dado que la mayor parte de las prestaciones administrativas se llevan a cabo por los municipios y comarcas y que las transferencias de prestaciones obligatorias se realiza frecuentemente sin ninguna compensación financiera, resulta que muchas corporaciones locales están luchando ya con unos presupuestos crónicamente deficitarios que lógicamente disminuyen considerablemente el margen operativo para llevar a cabo los propios asuntos de la autonomía local (por ejemplo, el mantenimiento de las instalaciones escolares, de cultura o de deporte). Esto provoca vehementes debates sobre una sostenible reforma del régimen de la financiación de los entes locales.

Finalmente, hay que aludir brevemente a nuevas sentencias del Tribunal Constitucional en lo referido al mecanismo específico de la ejecución de las leyes federales «por delegación de la Federación» (la llamada *Bundesauftragsverwaltung*). Este tipo de competencia administrativa cuenta, según el artículo 85 de la Ley Fundamental y a diferencia de la regla general de la ejecución como «asunto propio» por parte los *Länder*, con mayores posibilidades de dirección y de control del la Federación. Las recientes sentencias del *Bundesverfassungsgericht* conciernen a la ejecución «por delegación» en los campos de la construcción y del mantenimiento de las carreteras y autopistas nacionales (según el art. 90 LF) así como de la autorización de las plantas que producen energía nuclear (según el art. 87c LF): En ambos casos, el Alto Tribunal mantiene su tradicional postura severa en lo que se refiere a las potestades de ingerencia del Gobierno Federal; pero desarrolla unas nuevos criterios más detallados sobre el procedimiento de coordinación y especialmente sobre el principio de precisión en lo relativo a las directivas de la Federación, el derecho de audiencia de la Administración regional así como acerca de la protección de la confianza legítima en este campo de la labor ejecutiva de los *Länder*.⁴¹

Las relaciones financieras

Como es fácilmente de constatar, la discusión sobre la modernización del federalismo alemán culmina en las cuestiones del reparto de los remedios financieros entre la Federación y los *Länder* así como entre estos últimos. Sobre este tema, y especialmente sobre la reforma de la compensación financiera (horizontal) entre los *Länder*, ya hemos tratado en el informe del año pasado, por lo cual me limito en algunas anotaciones breves:

41. Véanse las sentencias del *Bundesverfassungsgericht* del 19 de febrero de 2002 (en lo relativo a la ejecución del Derecho de la energía nuclear), en: *Juristenzeitung* (JZ) 2002, págs. 1154 y ss., así como del 3 de julio 2000 (reparto de competencias ejecutivas en materias de las carreteras nacionales), en : *Juristenzeitung* (JZ) 2001; entre los comentarios al respecto se pueden consultar: *Georg Hermes*, JZ 2001, págs. 92 y ss., así como *Heike Jochum*, *Die Bundesauftragsverwaltung im Umbruch: Wie weit reicht die Sachkompetenz des Bundes?*, en: *Die öffentliche Verwaltung* (DÖV) 2003, págs. 16 y ss.

Las persistente polémica acerca de las asignaciones unilaterales por parte de la Federación

Al contrario de lo que sucede en el caso del antes expuesto traslado (sin ninguna compensación financiera) de unas prestaciones administrativas obligatorias a los *Länder* y sus corporaciones locales, la Federación, mejor: el Gobierno federal suele llevar a cabo determinados asuntos públicos ya tradicionalmente a través de específicas ayudas financieras a los Estados federados. Estamos de nuevo ante un mecanismo que provoca cada vez mayores polémicas, dado la inherente quiebra del propio principio constitucional de la *conexidad* entre las competencias administrativas y financieras (*Konnexitätsprinzip*) y, una vez más, el riesgo de la pérdida de la auto-responsabilidad de los Estados federados: Según el artículo 104 a párr. 1 LF, la Federación y los *Länder* asumen «por separado los gastos que resultan del cumplimiento de sus tareas, siempre que la presente Ley Fundamental no disponga otra cosa». Así la Constitución pretende evitar cualquier tipo de la administración o financiación «mixta» (*Mischverwaltung*) —brevemente y en un principio: Los gastos administrativos no se deben pagar por entes que no han motivado los costes (*Verursacherprinzip*). El propio texto constitucional cuenta, sin embargo, con algunas fricciones de esta idea básica: Se trata en primer lugar de las llamadas «tareas comunes» (*Gemeinschaftsaufgaben*) según el artículo 91a LF. En base de la respectiva legislación especial, la Federación puede participar en la realización de determinados asuntos administrativos de los *Länder*⁴² así como en su financiación «cuando estas tareas fueren importantes para la colectividad y se requiera la participación de la Federación para mejorar las condiciones de vida». En el artículo 104a LF se prevén además aportaciones financieras de la Federación cuando las leyes federales, a ejecutar por los *Länder*, otorguen prestaciones pecuniarias (párr. 3) o «ayudas financieras para inversiones de importancia especial de los *Länder* «siempre que dichas inversiones sean necesarias para contrarrestar una perturbación del equilibrio global de la economía, para compensar las desigualdades de desarrollo económico existentes dentro del territorio federal o para promover el crecimiento económico».

A pesar de que estas normas, resultando de enmiendas constitucionales en el curso de la «gran» reforma financiera en los años 1969 y 1970, ayudaban a poner más racional la antes existente «salvajería» de los múltiples fuentes de financiación y fondos entre el *Bund* y los *Länder*, la problemática bajo un punto de vista federalista es obvia: En la medida en que la Federación hace uso de aquellas ayudas financieras unilaterales, puede llevar la rienda («de oro») —hasta paralizar la propia política administrativa de los Estados federados; en lugar de una separación de las competencias administrativas y financieras entre Federación se llega nuevamente al entrelazamiento de las políticas. La multitud de los conceptos jurídicos indeterminados en las previsiones citadas ha contribuido además a que el Tribunal Constitucional Federal haya dejado, también en este contexto, un amplio margen de apreciación en favor del legislador federal, si bien los jueces subrayaron tempranamente, que las ayudas financieras según el artículo 104 a párr. 4 LF «no

42. Especialmente la creación, ampliación y el mantenimiento de los establecimientos de la enseñanza superior, incluyendo las clínicas universitarias, el fomento de la estructura económica general, así como el fomento de las estructuras agrarias y la protección de las costas.

deben servir para la realización de la política general de la Federación en los *Länder*». ⁴³ La consiguiente pérdida de autonomía de los *Länder* se ha observado especialmente en el campo de la construcción o ampliación de las instituciones universitarias.

Actualmente se discuten estos mecanismos sobre todo en lo referido al fomento, por parte del *Bund*, de las guarderías infantiles, pero también de las instituciones culturales en los *Länder*. ⁴⁴ Se está reclamando –en el interés de una verdadera «propia» política regional– el drástico recorte de aquellas maniobras de la financiación «mixta» y la compensación de estos recortes por un reajuste de los ingresos tributarios de los *Länder*.

La compensación financiera a nivel de las corporaciones locales

Ya se aludió a la por muchas razones preocupante práctica de la Federación de transferir, con el apoyo de los *Länder*, cada vez más y mayores competencias ejecutivas a los municipios y demás corporaciones locales, que en definitiva tienen que llevar la mayor parte de la labor ejecutiva en el Estado federal alemán. Aquellas transferencias competenciales se suelen llevar a cabo frecuentemente sin ningunas o sin adecuadas compensaciones financieras. A este fenómeno se suma el reciente y drástico recorte, en el curso de las reformas tributarias, de los recursos que las corporaciones locales recibieron hasta ahora a través de su participación en la recaudación del impuesto sobre las actividades industriales (*Gewerbesteuer*). De allí resulta el alarmante estado de los presupuestos locales, enormemente agravado todavía por las grandes pérdidas de recursos como consecuencia de la liberalización del mercado de energía (hasta entonces los municipios usaban el mecanismo del «subsidio cruzado» para fomentar a través de los provechos del suministro energético otros servicios –deficitarios– como por ejemplo el transporte urbano o las instituciones escolares y culturales).

Esta situación ha llevado a vehementes debates sobre la debida reforma (tras la reforma de la compensación financiera en favor de los *Länder*) del sistema de financiación de las corporaciones locales –hasta a la amenaza, por parte de algunas asociaciones de municipios y de comarcas, de plantear un recurso de inconstitucionalidad ante el *Bundesverfassungsgericht*. Actualmente se llevan a cabo, en una Comisión de expertos, deliberaciones sobre una «Gran reforma de las finanzas municipales» (*Große Gemeindefinanreform*): Ya sufrieron primeros fracasos por falta de coincidencia entre los grupos de intereses, ⁴⁵ pero espero poder informar sobre los primeros avances el año que viene.

43. BVerfGE 39, 96 (111).

44. Cf. *Helmut Siekmann*, Finanzzuweisungen des Bundes an die Länder auf unklarer Kompetenzgrundlage, en: *Die öffentliche Verwaltung* 2002, págs. 629 y ss.; sobre las competencias de la Federación en materias de la cultura (normalmente contempladas como asuntos propios de los *Länder* – «*Kulturhoheit*») véase p.ej. *Ernst G. Mahrenholz*, Die Kultur und der Bund, en: *Deutsches Verwaltungsblatt* (DVBl.) 2002, págs. 857 y ss.

45. Véase p.ej. el artículo «*Große Gemeindefinanzreform gescheitert*» en: *Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 13 de marzo de 2003, pág. 11.

Otro campo conflictivo y estrechamente conectado con la mala situación financiera en muchos municipios constituye la problemática de las actividades comerciales de las corporaciones locales. Se discute especialmente y tras la pérdida de ganancias importantes en el curso de la liberalización del suministro energético y también del sector de los residuos (*Abfallwirtschaft*), en qué medida los municipios pueden diversificar sus actividades empresariales –y esto en un sentido material (p.ej. mediante la creación de nuevos negocios con mero ánimo de lucro) tanto como geográfico (es decir: fuera del propio territorio local). La vehementemente polémica sobre la interpretación y aplicación de los distintos límites que imponen el Derecho constitucional y la legislación sobre régimen local incluso han sido objeto de las deliberaciones del congreso anual de la Asociación de los Juristas Alemanes (*Deutscher Juristentag*) en el mes de octubre del 2002 en Berlín.

Conclusión

Hemos visto que el actual debate sobre la arquitectura del Estado alemán esta caracterizado por fuertes tendencias hacia la «re-federalización» del antiguo concepto del Estado federal unitario. Sin embargo, los hasta ahora realizadas proyectos de reforma se limitan a medidas más bien singulares. En qué medida el sistema federal en su conjunto será sometido a ulteriores cambios sustanciales, por ejemplo en forma de la reorganización del «mapa territorial» de los *Länder* o bien de fundamentales enmiendas constitucionales, depende principalmente de la voluntad política de todos los interesados –que se encuentra ciertamente, en vista de la actualmente preocupante situación económica y financiera del país y a la debida modernización del antiguo modelo del «Estado social» bajo una fuerte presión para actuar.

Por el momento podemos acabar con una cita del conocido iuspublicista *Klaus Stern*, expresamente repetida por el Presidente de la República Federal, *Johannes Rau*, durante su discurso ante el ya mencionado «Convento de federalismo» en Lübeck:

«El Estado Federal requiere más que cualquier otro tipo de Estado la reflexión permanente en las ciencias del derecho, de la filosofía y de la política del Estado. Estado Federal y federalismo constituyen (...) la encarnación de un compromiso permanente. No es realizable una constitución perfecta del federalismo, que satisfaga a la vez todos los intereses; sólo se puede lograr lo relativamente mejor.»

AUSTRIA
EL FEDERALISMO AUSTRIACO
EN EL AÑO 2002

*Peter Pernthaler
Irmgard Rath-Kathrein
Ernst Wegscheider*

Acontecimientos políticos destacados

A) En el año 2002 la acción política del Gobierno federal se centró en la reforma y modernización de la Administración, en la adopción de medidas para la reactivación de la economía, en la reforma de la legislación social y sanitaria y de universidades, y en la integración de asilantes y extranjeros. También se adoptaron decisiones acerca de la compra de aviones de sobrevigilancia del espacio aéreo. A todo ello se le unieron las acciones para superar los daños causados por las inundaciones y, a partir de verano de 2002, las discusiones internas dentro del partido en el Gobierno, el FPÖ (Partido Liberal Austríaco), que finalmente llevaron a la disolución anticipada del Consejo Nacional y a la convocatoria de nuevas elecciones.

B) En el ámbito de la Unión Europea destacaron las discusiones sobre la ampliación de la Unión, que finalizaron exitosamente. Junto a ello fueron de especial interés los preparativos de la Conferencia Intergubernamental de 2004 así como los trabajos de la Convención Europea.

De especial significado para Austria fueron las negociaciones para la adhesión de la República Checa por la cuestión de la puesta en marcha de la Central Nuclear Temelín y la derogación del Decreto de Benes (en este asunto hubieron diferencias dentro de la coalición gubernamental). La iniciativa legislativa popular presentada en enero de 2002, «Veto a Temelin» fue firmada por 915.220 ciudadanos del censo electoral (15,5 %). Como alcanzó las firmas necesarias,¹ se trasladó al Consejo Nacional para la correspondiente tramitación parlamentaria.

En el marco de las negociaciones para la adhesión se llegó a un acuerdo entre Austria y la República Checa, con la intervención de la Comisión Europea, que se plasmó en el denominado «Protocolo de Melk» sobre establecimiento de determinadas medidas de seguridad en el Tratado de Adhesión Checo. En el Consejo Europeo de Copenhague ello sólo se pudo realizar parcialmente pues en la cuestión relativa al tránsito, básicamente referida a la ampliación de la regulación del «punto ecológico», no se llegó a un acuerdo y se mantiene el problema del tráfico, que afecta sobre todo a la población de los *Länder* de los Alpes.

1. De acuerdo con el artículo 41.2 de la Constitución austríaca son necesarias 100.000 firmas.

C) En mayo de 2002 empezaron las discusiones internas en el partido del Gobierno (FPÖ) por la reforma impositiva para año 2003, rechazada por el Ministro de Finanzas GRASSER, por no ser adecuada para la consecución del objetivo del déficit cero. Políticos del ÖVP se pronunciaron en favor de la reforma. Frente a ello hubo fuertes protestas por parte de sectores del FPÖ que llevaron a la dimisión de dos miembros del Gobierno de ese partido (la Vicecanciller RIESS-PASSER y el Ministro de Finanzas GRASSER así como el Presidente del Grupo parlamentario del FPÖ, WESTENTHALESER). El 9 de septiembre el Canciller Federal SCHÜSSEL anunció nuevas elecciones y la disolución del Consejo Nacional. Ello tuvo lugar el 19 de septiembre de 2002 y las elecciones se celebraron el 24 de noviembre de 2002. En la campaña electoral fueron objeto de discusión temas como la situación económica, el mercado laboral, el presupuesto y los impuestos, así como la reforma sanitaria y el sistema de pensiones. El resultado de las elecciones alteró profundamente la correlación de fuerzas. En el nuevo Consejo Nacional los escaños están repartidos de la siguiente forma: ÖVP 79 (+ 27), SPÖ 69 (+4), FPÖ (-34) y Los Verdes 17 (+3). El 26 de noviembre de 2002 el Presidente federal KLESTIL encargó al hasta ahora Canciller federal SCHÜSSEL la formación de un nuevo Gobierno. Hasta el final del período objeto de comentario se habían celebrado consultas con los distintos partidos representados en el Consejo Nacional para la formación del nuevo Gobierno. A marzo de 2003 parece que esas consultas llevan de nuevo a la formación de un Gobierno de coalición entre el ÖVP y el FPÖ.

D) En Tirol se produjo un cambio en el Presidente del *Land*. El 26 de octubre de 2002 el Parlamento sustituyó a WEINTGARTNER por el hasta ahora Alcalde de Innsbruck, VAN STAA (ÖVP).

E) En las elecciones municipales celebradas en Burgenland el 7 de octubre de 2002 el SPÖ aumentó los votos en un 3,8% consiguiendo el 48,9%. El ÖVP consiguió el 43,2% (+1,5%) y el FPÖ perdió claramente, pasando del 9,2% de los votos al 4,1%.

F) En el ámbito interno resultaron polémicos y preocupantes los viajes del Presidente del *Land* de Carintia, HAIDER a Irak. El 12 de febrero visitó al Jefe de Estado HUSSEIN sin comunicárselo al Ministerio de Exteriores. Los Presidentes de los *Länder* en su sesión de 6 de marzo de 2002 se comprometieron a comunicar los viajes que realizasen al extranjero al Ministerio de Exteriores. En Carintia se constituyó una comisión de investigación con el objeto de investigar el «objetivo y carácter del viaje». En relación con ella hubo discusiones sobre si los viajes al extranjero del Presidente del *Land* pueden considerarse incluidos en el ámbito de las competencias del *Land*, pues sólo si es así ello puede ser objeto de una comisión de investigación. A pesar de todo el escándalo, el 2 de noviembre el Presidente de Carintia volvió a viajar a Irak, según él con el objeto de proveer «ayuda humanitaria». Esta visita fue rechazada tanto en el ámbito interno como internacional.

Cuestiones de trascendencia federal

A) En el año 2001 las fuerzas políticas en Austria tenían el convencimiento de que una reforma del Estado tan sólo era posible si iba acompañada una reforma administrativa. Como primera mediada concreta se aprobó la Ley de reforma de la Administración 2001, BGBl I Nr 65/2002,² con distintas medidas de modernización de la Administración, que debían comportar un ahorro anual de 263 millones de Euros. Entró en vigor el 20 de abril del 2002 después de que todos los *Länder* le dieran la necesaria aprobación para su promulgación.³

B) Durante el transcurso del año 2002 se intensificaron las discusiones sobre la realización de una profunda reforma del Estado federal que volvieron a recaer sobre los Parlamentos de los *Länder*. Se propuso por ejemplo una transferencia de las competencias legislativas de los *Länder* hacia la Federación y una reducción del número de los diputados en sus Parlamentos (aunque también en el Consejo Nacional). Los planes para la reducción del papel de los Parlamentos territoriales fueron rechazados, sobre todo por los *Länder*, ya que la ausencia de competencias legislativas en éstos llevaría a una dictadura de la Administración y convertiría a aquellos en filiales administrativas del *Bund*. A finales del año 2002 el Presidente de la Comisión estatal sobre la deuda efectuó una propuesta de sustitución los nueve Parlamentos de los *Länder* por un único Parlamento único y dotarle de mayores funciones que el actual *Bundesrat*. También debería limitarse la capacidad decisoria en materia de impuestos de los *Länder* pues ello permitiría ahorrar en costes administrativos.

En el ámbito de las consultas para la formación del Gobierno federal los cuatro partidos se pronunciaron en favor de la reforma del Estado. Su preparación se atribuye a una «Convención para Austria» y debe suponer un nuevo reparto de competencias que permita una reforma de la Administración.⁴ Las sesiones y los resultados de esta «Convención austríaca» tienen claro interés desde el punto de vista federal, sobre todo si se recuerdan las negociaciones que se llevaron a cabo durante años acerca de la aplicación del «Pacto de Perchtoldsdorf» así como el fracaso de las reformas del Estado federal.

C) En relación con las reformas administrativas, en el año 2001 se llegó a un acuerdo básico sobre la transferencia de las carreteras federales tipo B a la Administración de los *Länder*.⁵ Cuestiones controvertidas –sobre todo las relativas a la financiación– pudieron ser acordadas tras largas conversaciones. Con la Ley de transferencia de las carreteras federales (BGBl I Nr 50/2002) se transfirieron

2. Vid. «26.Bericht über den Föderalismus in Österreich» (2001), p.p. 18 y ss y también el «Informe sobre el desarrollo del Federalismo austríaco en el año 2001», en *Informe de las Comunidades Autónomas*, 2001, Vol. I (2002).

3. Era necesaria la aprobación de los *Länder* prevista en el art. 129a.2 de la Constitución austríaca.

4. Vid. «Bussjäger, Reform und Zukunft des Föderalismus – ein Konzept zur Modernisierung des österreichischen Bundesstaates», FÖDOK 13, Innsbruck 2002; y *Informationsblatt des Instituts für Föderalismus*, Nr 6/2002.

5. Vid. *Informe Comunidades Autónomas 2001*.

todas las carreteras federales tipo B a la plena responsabilidad de los *Länder*. Éste es un ejemplo de una reforma administrativa federal que elimina duplicidades y atribuye mayor capacidad de decisión a los *Länder* en materia de infraestructuras, permitiendo a su vez una ejecución más rápida de los proyectos de construcción de carreteras y más adecuada a las necesidades regionales. Para la financiación de esta competencia por los *Länder* se previeron transferencias condicionadas hasta el año 2008. Debe remarcar que frente al objetivo de llevar a cabo una reforma administrativa desde el punto de vista federal, los puestos de planificación en el Ministerio de Tráfico, Innovación y Tecnología que devinieron superficiales a partir de las transferencias efectuadas se mantienen ahora como puestos integrantes de un órgano de coordinación central. Una decisión del Consejo Nacional⁶ en este sentido asume dejar las duplicidades existentes y repartir los costes burocráticos con los *Länder*.⁷

D) Los crecientes gastos sanitarios han llevado a un déficit financiero de las entidades sobre las que recaen los costos de la seguridad social, sobre todo los servicios de salud territoriales. El Gobierno federal, a través de diferentes medidas (entre otras aumento del impuesto del tabaco e introducción de una tasa sobre los seguros sociales) así como a través de una nueva configuración del fondo de equilibrio de los servicios sanitarios, intentó limitar esta evolución negativa. El proyecto para salvar del colapso financiero a los servicios de salud territoriales con déficit profundo, de acuerdo con el cual los servicios de salud territoriales con superávit deben hacer pagos obligatorios y de equilibrio a los deficitarios, provocó grandes protestas en los *Länder* afectados (sobre todo Alta Austria y Vorarlberg). Cuando el Gobierno federal presentó su proyecto, los Presidentes de Alta Austria, Salzburgo y Vorarlberg se opusieron (rechazo de la Ley a través de los diputados de estos *Länder*). Dentro del ÖVP hubo diferencias, pues si bien en la Presidencia del Partido se llegó a un acuerdo, el Presidente del *Land* de Vorarlberg votó en contra. También en la votación de la Ley en el Consejo Nacional (BGBl I Nr 140/2002)⁸ los diputados de Vorarlberg votaron en contra y el *Land* de Vorarlberg planteó un recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal constitucional sobre varios artículos de la Ley. También el servicio de salud de Baja Austria anunció un recurso a finales de año. El seguimiento de esta polémica tiene interés desde el punto de vista federal

E) Desde hace años en Austria se plantea la necesidad de establecer una nueva regulación del mercado eléctrico⁹ y a través de la denominada «Solución austríaca» conseguir una concentración de las empresas proveedoras de energía para poder acceder al mercado eléctrico liberalizado en Europa. Los planes del Ministro

6. Vid. Resolución del Consejo Nacional de 28 de febrero de 2002, 125/E, referida al establecimiento de un órgano de coordinación central.

7. Vid. «Licht und Schatten in der Verwaltungsreform –«Verlängerung des Bundesstrassen: 1 x Verwaltungsreform und zurück», en *Informationsblatt des Instituts für Föderalismus*, Nr 2/2002.

8. Vid. Krankenkassen-«Sanierung»: Welche Gründe sprechen gegen das Gesetz?, en *Informationsblatt des Instituts für Föderalismus*, Nr 4/2002.

9. Vid. *Informe Comunidades Autónomas 1999 y 2000*.

de Economía, fusionar todas las compañías de electricidad austríacas en los *Länder* mediante una sociedad unitaria, se encontraron con la oposición de varios *Länder* (Vorarlberg y Tirol) ya que esta solución conlleva una pérdida de influencia en materia de recursos hidráulicos y en la determinación del precio de la energía. A finales de abril de 2002, tras largas negociaciones, se llegó al siguiente acuerdo para el este de Austria: la sociedad unitaria y las empresas proveedoras de energía de los *Länder* de Viena, Alta Austria, Baja Austria y Burgenland pertenecen a «Austrian Energy». A finales de 2002 todavía restaba pendiente la autorización por los organismos de la competencia en la UE para llevar a cabo esta cooperación.

F) En el año 2001 hubo discusiones entre los *Länder* de Baja Austria y Viena pues a los 240.000 hogares y empresas en los municipios de Baja Austria cercanos de Viena que adquieren la energía de este Land a partir del 1 de noviembre de 2001 se les impuso un recargo (Öko-Zuschlag). Tras varias negociaciones entre el *Bund* y los *Länder* se llegó a un acuerdo para sustituir las diferentes regulaciones de los *Länder* por una asignación federal de energía. La Ley del Consejo Nacional sobre Energía ecológica (BGBL I Nr 149/2002) contiene 21 preceptos constitucionales. Con dos preceptos constitucionales se elevaron a rango constitucional las competencias administrativas del *Bund*, evitándose que los *Länder* debieran dar su aprobación. Par ellos fue prevista una compensación para el fomento de las nuevas tecnologías y las energías ecológicas.

G) Las discusiones que desde julio del año 2000 existen en Austria acerca de la supresión de los tribunales de distrito en los niveles inferiores se intensificaron con ocasión de la presentación el proyecto de reforma de la Administración. El anuncio del Ministerio de Justicia de la supresión de numerosos tribunales de distrito¹⁰ se encontró con la oposición de los *Länder* afectados –que deben dar su aprobación a la reforma–¹¹ pues temían que con ello se les causasen perjuicios. Finalmente pudo llegarse a un acuerdo con Baja Austria y Estiria que aceptaron la fusión de 12 a 14 tribunales de distrito. Con los restantes *Länder* no se llegó a ningún acuerdo, aunque el Ministro de Justicia mantenía su proyecto y fue presentado por los diputados de la mayoría parlamentaria una iniciativa legislativa en el Consejo Nacional. En la misma se preveía unificar distintos tribunales de distrito en los *Länder* de Alta Austria (26), Salzburgo (9) y Tirol (2) con otros tribunales de distrito, para reducir la jurisdicción de distrito. Con ello se hubiera eludido –de forma inconstitucional– la necesaria aprobación de los gobiernos de los *Länder*. Tras diversas conversaciones, y con diferencias internas en los *Länder* de Salzburgo y Alta Austria, finalmente en 2002 se acordaron algunas reformas en la distribución de los tribunales de distrito. En total en fueron fusionados pequeños tribunales de distrito con otros, en Tirol (2), en Salzburgo (7) y en Alta Austria (15).¹² Resta por llegar a un acuerdo en Carintia y Vorarlberg. Alta Aus-

10. Vid *Informe Comunidades Autónomas 2001*.

11. De acuerdo con el art. 8.5.d de la Ley de transición de 1920 (BGBI 1925/368) la norma el Gobierno federal que modifique la jurisdicción de distrito requiere la aprobación del Gobierno del *Land*.

12. Vid. Ley de los tribunales de distrito de Tirol, BGBL II Nr 240/2002, Ley de los tribunales de distrito de Salzburgo, BGBL II Nr 287/2002 y Ley de los tribunales de distrito de Alta Austria, BGBL II Nr 422/2002.

tria condicionó su aprobación a que no fuesen suprimidos servicios de policía y de vigilancia ni se llevasen a cabo recortes de personal en su territorio.

H) En agosto de 2002 Austria se vio afectada por unas intensas lluvias que dieron lugar a extraordinarias inundaciones. Baja Austria, Alta Austria y Salzburgo fueron especialmente afectados. Se trató de la catástrofe más importante en Austria desde la Segunda Guerra Mundial. 10.0000 casas sufrieron desperfectos graves, así como las infraestructuras de regiones enteras (depósitos de agua, puentes, carreteras, líneas de ferrocarril). Los desperfectos alcanzaron miles de millones de euros. La dramática situación exigía que *Bund*, *Länder* y municipios se pusieron a trabajar duramente para garantizar rápidas ayudas a las víctimas y empezar a reparar las infraestructuras dañadas.

Bund, *Länder* y municipios aprobaron en 2002 un paquete de ayuda inmediata de mil millones de euros. Se abogó por la aplicación de la previsión constitucional del Presidente del *Land* como coordinador y órgano competente para decidir en crisis y catástrofes y se fijó el reparto de los costes en las ayudas a la catástrofe del siguiente modo: el *Bund* asume el 60% y los *Länder* el 40%. Las medidas conjuntas acordadas se plasmaron en una Ley federal 2002 sobre las indemnizaciones a los afectados por las inundaciones y para la reconstrucción. También se modificaron leyes, como la Ley de fondos para catástrofes 1996 (aumentando el capital uno 500 millones de Euros, BGBl Nr 155/2002), entre otras. Dados los importantes efectos financieros que para los *Länder* suponen las ayudas a las inundaciones, fue suspendida la vigencia del Convenio sobre el Pacto de Estabilidad de Austria¹³ para los años 2002 y 2003 ya que no pueden cumplirse las exigencias sobre el déficit presupuestario pactadas.

A principios de septiembre de 2002 el Parlamento Europeo dispuso un fondo de mil millones de euros para los afectados por las inundaciones en Austria, Alemania, Eslovaquia y República checa y se pronunció a favor del establecimiento de un fondo europeo para catástrofes.

Reformas en el Derecho Constitucional Federal y en la legislación del *Bund*

A) A pesar de que la Coalición gubernamental entre ÖVP y FPÖ no tiene la mayoría necesaria para aprobar leyes constitucionales, mayoría de dos tercios, fueron aprobadas algunas de ellas en el año 2001. Ello tuvo lugar a través de una reforma de la Constitución Federal y 61 preceptos constitucionales en nueve leyes ordinarias.

B) De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional¹⁴ debía dic-

13. Vid. sobre ese pacto el *Informe Comunidades Autónomas 2001*.

14. Sentencias 15.578/1999, según la cual el control de la autoridad del *Bund* por parte de las más altas instancias de la Administración era inconstitucional; Sentencia G 119/111/99-8 de 3 del 11 del 2000, en la que se declaran inconstitucionales algunas normas en materia de concesiones y Sentencia G 12/00, de 11 de octubre de 2001, entre otras, con la cual un precepto constitucional en la Ley federal de concesiones fue anulado por afectar el principio del Estado de Derecho.

tarse una nueva legislación en materia de concesiones públicas como máximo antes de septiembre de 2002. El objeto de la nueva regulación era también la unificación legislativa de la materia sustituyendo la prevista en una ley federal y en 9 leyes de los *Länder*.

El Consejo Nacional aprobó una reforma de la Constitución y la Ley federal de concesiones públicas 2002 (BGBl I Nr 99/2002), a partir de los acuerdos adoptados en el «Grupo de trabajo del *Bund* y los *Länder* para la unificación de la legislación sobre concesiones públicas». Según el nuevo reparto competencial (art. 14.b de la Constitución austríaca) en materia de contratación pública la legislación le corresponde al *Bund*. A los *Länder* les corresponde la ejecución en materia de concesiones en el *Land*, en sus municipios y corporaciones locales. Como compensación ante la pérdida competencial, se les garantizó constitucionalmente la participación en la elaboración de los proyectos de ley federales así como la necesidad de obtener su aprobación en las leyes federales que afecten a esta materia. Las decisiones en materia de inspección y conciliación siguen correspondiendo a los *Länder* y también la aprobación de nuevos reglamentos sobre control en materia de concesiones antes del 1 de julio de 2003, aunque tanto Salzburgo como Tirol ya los han aprobado. Con esa reforma constitucional se dispone una nueva ocasión de cooperar entre *Bund* y *Länder* que garantiza tanto una regulación unitaria como la participación de éstos en la misma.

Las modificaciones más importantes de la nueva Ley de concesiones públicas 2002 están referidas a las garantías jurídicas de las concesiones públicas. El apartado 5 de la Ley, dedicado a las mismas, establece disposiciones sobre la Comisión federal de control de las concesiones y la Autoridad federal en materia de concesiones. Fueron necesarios varios preceptos constitucionales para establecer esa Autoridad como administración federal directa, así como para garantizar la independencia y la libertad de actuación de los miembros de la Comisión federal de control y de la Autoridad federal y el sometimiento de los funcionarios y autoridades del Ministerio federal de Economía y Trabajo a las instrucciones que sobre esta materia específica dispongan los presidentes de los dos organismos mencionados.

C) En el año 2002 el legislador federal continuó con la práctica que siempre hemos criticado de establecer preceptos constitucionales en leyes federales ordinarias con bastante frecuencia. Ello se dio en nueve leyes ordinarias que contenían 61 preceptos constitucionales. Junto a la «cláusula de fundamento competencial», con la cual se reconoce al *Bund* la potestad para dictar las correspondientes leyes, fueron elevadas a rango constitucional también las competencias en materia de función pública del *Bund*. Esta forma de actuar, que prácticamente lleva a la supresión del derecho de los *Länder* de dar su aprobación en los asuntos de la administración indirecta del *Bund*,¹⁵ fue rechazada por la Conferencia de Presidentes de los *Länder* en su sesión de 16 de octubre de 2002.

15. Según el art. 102.4 de la Constitución el establecimiento de una autoridad federal en asuntos de administración federal indirecta (ejecución de leyes federales por la presidencia del *Land*) necesita la aprobación de los *Länder*.

De las leyes federales aprobadas en 2002 con preceptos constitucionales deben destacarse las siguientes:

a) La Ley de reforma de los recursos en materia tributaria, BGBl I Nr 97/2002, como medida de reforma administrativa establece un «tribunal independiente en materia de finanzas» autoridad competente para conocer los recursos en segunda instancia en materia de impuestos, aduanas y sanciones tributarias. El establecimiento de este órgano administrativo tributario central, que sustituye las salas de apelación hasta ahora descentralizadas, debe juzgarse críticamente desde el punto de vista federal¹⁶ pues con ello se da un paso más hacia la centralización de la administración financiera. La Ley, cuyo objeto es la mejora de las garantías legales y los derechos de los ciudadanos (garantizando la independencia de las autoridades y los procedimientos rápidos) contiene varios preceptos constitucionales sobre la independencia y la capacidad de actuación de sus miembros.

b) La Ley de reforma de los servicios sociales federales (BGBl I Nr 150/2002) debe conllevar también una reforma de la Administración. Esta ley, criticable desde el punto de vista federal, reduce los servicios sociales del *Bund* en los *Länder* a una unidad organizativa y establece nuevas delegaciones en Baja Austria y Burgenland. En el ámbito de la integración de los minusválidos y las ayudas sociales se estableció una unidad administrativa de apelación suprimiendo las competencias en materia de apelación que hasta ahora tenía la Presidencia de los *Länder*. Las nuevas competencias administrativas fueron establecidas a través de preceptos constitucionales en la Leyes sobre minusválidos y con ello se excluyó el derecho de los *Länder* de dar su consentimiento a leyes sobre la administración indirecta del *Bund*. También debe criticarse la centralización de la decisión a través de una Comisión de apelación federal pues afecta a personas que por su minusvalía tienen menor capacidad para desplazarse.

c) Los planes del Gobierno federal de conseguir una completa liberalización del mercado del gas en Austria mediante una reforma de la Ley del sector del gas recibieron críticas de los partidos de la oposición y de los *Länder*. El proyecto de ley gubernamental, con preceptos constitucionales, requiere una mayoría de dos terceras partes en el Consejo Nacional para ser aprobada, que no fue conseguida en segunda instancia sino después de nuevas negociaciones, (Ley de reforma del sector del gas 2002, BGBl I Nr 148/2002). Con la reforma se establece una completa apertura en el mercado del gas a la vista de la nueva Directiva sobre el suministro de energía a través de nuevas fuentes. Hasta ahora tan sólo los grandes consumidores, con un consumo anual de más de 25 millones m³, podían negociar su elección con los proveedores. Las modificaciones efectuadas en las competencias administrativas del *Bund* deben ser criticadas desde el punto de vista federal ya que de nuevo fue orillado el derecho que tienen los *Länder* de dar su aprobación en materia de administración indirecta del *Bund*. Entre otras cuestiones, la Ley establece normas acerca de la entrada en la red de todos los consumidores finales y con ello establece efectivas medidas en materia de competencia de mercado en el gas. Se desconoce todavía si la liberalización del mercado del gas que tuvo lugar desde el 1 de octubre de 2002 comportará la reducción de las tarifas para los con-

16. Vid. *Informe Comunidades Autónomas 2001*.

sumidores. La Ley contiene también una nueva regulación de los derechos y obligaciones de los agentes en el mercado y establece nuevas garantías jurídicas.

d) Con la Ley de residuos 2002 (BGBl I NR 102/2002) se estableció una nueva estructuración y orientación de la legislación de residuos en Austria así como numerosas disposiciones administrativas y la adaptación a disposiciones comunitarias (como por ejemplo la trasposición de las directivas sobre vehículos viejos, de incineración y sobre aparatos eléctricos y electrónicos). Desde el punto de vista federal existen numerosos puntos a criticar, como la unificación de los preceptos en materia de residuos, que hasta ahora eran la competencia de los *Länder* (como la autorización en materia de residuos no peligrosos y la determinación de los requisitos de calidad para el almacenaje y tratamiento de residuos). También a través de los preceptos constitucionales se concentra el procedimiento de autorización para establecimientos de residuos, afectándose las competencias de los *Länder*, porque hasta ahora tanto el procedimiento de autorización como las concesiones en ámbitos donde existan competencias de los *Länder* (protección de la naturaleza, urbanismo, carreteras) debían ser concedidas conjuntamente.

D) En Leyes ordinarias se establecieron medidas de reforma de la Administración en el derecho de la función pública y las retribuciones, en materia sanitaria y social y en seguridad interior y medio ambiente. Junto a las leyes ya mencionadas, que contenían preceptos constitucionales, deben destacarse las siguientes leyes federales aprobadas.

a) En el marco de la reforma de la organización de la policía criminal se modificó la Ley de policía de seguridad y se estableció la Autoridad federal en materia criminal (BGBl I 22/2002). Ese órgano, parte de la Dirección General de seguridad pública, debe contribuir a la mejora de la seguridad en materia de criminalidad más peligrosa e interregional.

b) Con la Ley de simplificación administrativa 2002 (BGBl I Nr 66/2002) se establecieron las condiciones legales para favorecer la eficiencia y la cercanía a los ciudadanos. La nueva Ley suprime las unidades administrativas superfluas a través de la concentración de funciones en las autoridades del distrito.

c) La inseguridad de los consumidores que produjo la crisis de las vacas locas en la alimentación debe ser abordada a través de una mejora de la calidad y la seguridad en este ámbito. Con la Ley de seguridad alimentaria y sanitaria (BGBl I Nr 63/2002) se establecieron la «Autoridad federal para la seguridad alimenticia» y para supuestos de mayor importancia la «Agencia austríaca para la seguridad alimenticia» para garantizar los objetivos antes señalados. También fueron unificadas las competencias en el ámbito de la calidad y producción alimentaria así como todas las autoridades sobre investigación y fomento en la materia.

E) El *Bundesrat* (Cámara de representación de los *Länder* en Austria) en 9 sesiones celebradas en el año 2002 tramitó 101 proyectos de ley del Consejo Nacional y dio su aprobación a 47 tratados internacionales. Como en los restantes años no formuló ningún veto a las leyes aprobadas por el Consejo Nacional.¹⁷

17. De acuerdo con el art. 42.2 de la Constitución austríaca.

Dio su aprobación en 5 ocasiones, a modificaciones de la Constitución así como a preceptos constitucionales en leyes ordinarias que suponen una limitación de las competencias de los *Länder*.¹⁸ La aplicación de este derecho de aprobación introducido en 1995 llega a las 173 ocasiones.

Desarrollo del Derecho Constitucional y algunos aspectos de la legislación en los *Länder* y participación en los asuntos europeos

A) La autonomía constitucional de los *Länder* austríacos ha ido siendo limitada por numerosas preceptos de la Constitución federal. A pesar de ello se han producido importantes reformas en los últimos años. En el año 2002 se han reformado 6 Constituciones de los *Länder*, estableciéndose objetivos del Estado, intensificándose los mecanismos de democracia directa así como los instrumentos de control parlamentario.

a) En Burgenland mediante la reforma de la Constitución (LGBI 2002/22) se atribuyó el control de las cuentas a un Tribunal de Cuentas. Éste, que sustituye a la Autoridad de control, como órgano dependiente del Parlamento del *Land* no está sometido a mandato de los órganos de la Administración. Junto a la determinación de sus funciones se estableció el procedimiento para activar el control. Pueden solicitarlo una tercera parte de los miembros del Parlamento o un miembro del Gobierno y los informes que realice deben ser publicados. El Tribunal de Cuentas está presidido por el Director del organismo que debe ser designado por el Parlamento por una mayoría de dos terceras partes. El desarrollo de las previsiones se llevó a cabo en la Ley del Tribunal de Cuentas (LGBI 2002/23).

b) En Carintia se modificó la Constitución (LGBI 2002/57) para establecer preceptos de protección del medio ambiente como condiciones vitales para las generaciones actuales y futuras y para determinar el domingo y los días festivos como días de descanso laboral como objetivos del Estado. También se dispusieron medidas para reducir los privilegios de los políticos. Como medidas para mejorar la sistemática y la comprensión del derecho se recogieron en la Constitución numerosos preceptos constitucionales contenidos en leyes ordinarias. Para evitar la dispersión de preceptos constitucionales en leyes ordinarias fue derogada la autorización hasta ahora existente. Ahora bien, la posibilidad de dictar leyes constitucionales del *Land* al margen del la Constitución de Carintia fue mantenida, especialmente considerando la necesidad de leyes constitucionales pactadas entre el *Bund* y el *Land* de Carintia.

c) Alta Austria ha reformado las instituciones de democracia directa con la Ley de reforma de la Constitución 2002 (LGBI 2002/4). Ante el Parlamento del *Land* ahora también pueden presentarse proyectos de ley a iniciativa de los ciudadanos o ciudadanas. En comparación con la regulación actual se redujeron las firmas necesarias para presentar la iniciativa. Cuando sea presentada una iniciativa ante el Parlamento o el Gobierno (apoyo del 8% de los ciudadanos del censo) y no se tramite en un plazo de 6 meses, debe ser sometida obligatoriamente a un referéndum.

18. De acuerdo con el art. 44.2 de la Constitución austríaca

d) En Salzburgo se modificó la Ley Constitucional en el año 2002 dos veces. Con la primera (LGBI 2002/34) se determinó que debía ser convocado el Parlamento del *Land* cuando se solicite por miembros del mismo o del Gobierno. El número de miembros del Parlamento que deben formular esta solicitud se debe determinar en el Reglamento parlamentario. Éste ha dispuesto que la convocatoria debe ser propuesta por cuatro miembros. Hasta ahora debía serlo por 5 diputados. Además, el Reglamento ha regulado las condiciones para la celebración de un debate sobre temas de actualidad.

Mediante otra reforma de la Ley Constitucional (LGBI 2002/52) se garantizó la protección y cuidado de los animales.

e) Deben destacarse dos modificaciones en la Constitución de Estiria. Una reforma (LGBI 2002/17) contiene la autorización al Gobierno federal para que la administración de los museos del *Land* sea transformada en corporación autónoma desde el punto de vista financiero en forma de sociedad de capital. Otra modificación se refirió a la adaptación al euro (LGBI 2002/13).

f) En el marco de la transferencia competencial de las carreteras federales tipo B, la Constitución de la ciudad de Viena (LGBI 2002/18) se modificó para establecer preceptos sobre planificación y distribución así como la instancia de conservación de las carreteras principales y secundarias y preceptos sobre el tráfico y la seguridad.

B) Además de las modificaciones constitucionales expuestas, en los *Länder* se adoptaron leyes constitucionales y leyes ordinarias que contienen preceptos constitucionales. Deben destacarse brevemente las siguientes leyes:

A través de la modificación de la Ley municipal de Burgenland¹⁹ se previó que el Consejo municipal elija un consejo medioambiental. Éste debe asesorar al Alcalde en los asuntos en materia medioambiental, informar de las necesidades del municipio en materia del medio ambiente y formular propuestas unitarias.

Para la protección del medio ambiente Burgenland ha establecido una Abogacía del *Land* en esa materia. Sus funciones son, entre otras, la participación en el procedimiento administrativo, el derecho de iniciativa para la reparación de desperfectos, el dictamen de proyectos de ley y reglamentos así como informar al Parlamento del *Land* y a la opinión pública. A través de un precepto constitucional, se garantizó el no sometimiento a mandato en el ejercicio de sus funciones.

En el contexto de las actuaciones de Austria para la restitución o indemnización de los patrimonios afectados en la etapa nacionalsocialista²⁰ y con el objeto de establecer una solución general, el Parlamento de Alta Austria dictó la Ley de restituciones (LGBI 2002/29). En ella se establecieron las bases legales para las medidas de restitución desde el patrimonio del *Land* y para la devolución de los objetos culturales.

19. Ley constitucional del *Land* mediante al cual se modifica la Ley municipal de Burgenland (LGBI 2002/67).

20. Vid. *Informe Comunidades Autónomas 2001*.

C) La actividad legislativa de los Parlamentos de los *Länder* ha estado centrada principalmente en la protección de la naturaleza, el urbanismo, la protección medioambiental, la contratación pública, el derecho local, la protección de los jóvenes y las retribuciones a los funcionarios y las pensiones. Sobre estas materias se aprobaron normas sobre funcionarios y trabajadores del *Land*, sobre municipios y corporaciones locales, acerca de derechos retributivos, el tiempo de trabajo, medidas disciplinarias y pensiones. En el marco de la reforma administrativa 2001 y el traspaso de las carreteras federales (vid supra) se adoptaron específicas leyes. Asimismo, varios *Länder* aprobaron leyes de protección de los animales más restrictivas.

a) En materia de urbanismo, protección de la naturaleza, el medio ambiente y el derecho de edificación, aspectos especialmente relevantes para los *Länder*, se adoptaron las siguientes leyes:

En Carintia se modificó la Ley de planificación urbanística municipal 1995 (LGBI 2002/71) con la que se establecieron mayores exigencias en materia de superficie para el establecimiento de centros comerciales los cuales no pueden superar los 3000 m² (con excepción de las ciudades Klagenfurt y Villach).

Con la Ley de Carintia de establecimientos IPPC (LGBI 2002/52) se adaptó la Directiva comunitaria IPPC sobre la previsión y protección integral frente a la contaminación.

En la reforma de la Ley de protección de la naturaleza de Carintia (LGBI 2002/12) se regula el contrato de protección de la naturaleza y se autoriza al *Land* y a los municipios a firmar contratos privados con los propietarios de las tierras para la protección de la naturaleza y el medio ambiente y para acordar la renuncia a determinadas formas de uso del suelo.

Baja Austria modificó la Ley de planificación territorial de 1976 (LGBI 8000-15) y definió de nuevo los conceptos y el objeto de la planificación. Entre otras cuestiones se previó que para la ejecución los programas de planificación éstos deben ser confrontados con el objetivo de un espacio europeo protegido.

También Alta Austria adaptó la Directiva comunitaria IPPC con reforma de la Ley de protección del medio ambiente 2002 (LGBI 2002/83) así como la Directiva 96/82/EG del Consejo de 9 de diciembre de 1996 sobre el control de los peligros en caso de vertidos con materiales peligrosos.

Con la reforma de la Ley de transmisión de fincas de Alta Austria (LGBI 2002/85) se adoptaron numerosas disposiciones administrativas que afectan al desarrollo del procedimiento y a los costes burocráticos de la adquisición de fincas. Se estableció un «modelo de declaración» para las fincas edificables. Debe aclararse que el derecho aplicable determina que las fincas edificables que sean adquiridas en los espacios reservados no pueden utilizarse para segunda residencia.

Con la Ley de técnica energética y sobre las purificadoras (LGBI 2002/114) Alta Austria establece una regulación en un ámbito claramente limitado por las competencias del *Bund*, la purificación medioambiental, para asegurar la protección de la atmósfera en relación con los aparatos de calefacción. La Ley contiene

preceptos referidos a estos aparatos y a las chimeneas y combustibles así como medidas de protección y sostenimiento de la atmósfera. Con la Ley fueron también traspuestas varias directivas comunitarias.

En Salzburgo se aprobó la Ley sobre transmisión de fincas 2001 (LGBI 2002/9) que modifica profundamente la regulación anterior. La adquisición de fincas por parte de extranjeros fue sometida a nuevas limitaciones. La presidencia de la Comisión sobre el tráfico de fincas se atribuyó a los presidentes de distrito, pues el Ministerio federal de justicia se manifestó en contra de que tal función la llevaran a cabo jueces, por razones presupuestarias y de personal.

Estiria con la Ley sobre el Parque Nacional Geäuse (LGBI 2002/61) estableció las condiciones para el establecimiento de otros parques nacionales.

b) En el ámbito del derecho local debe remarcarse la reforma de la Ley electoral municipal de Burgenland. Con ella se redujo la edad para el derecho de sufragio activo en las elecciones municipales y para la elección de alcalde a 16 años. El derecho de voto le corresponde a todos los ciudadanos de un país miembro de la UE que tengan su residencia en el municipio y estén censados en él.

D) Por lo que se refiere a la participación del Gobierno federal en la legislación de los *Länder*,²¹ no fue planteado ningún veto a la multiplicidad de leyes aprobadas por sus Parlamentos. La aprobación para la participación fue denegada en un supuesto (modificación de la Ley de ayuda social en Viena) y fue dada en 26 casos.

E) Para los *Länder*, en el ámbito de la Unión Europea fueron de especial interés las negociaciones para la ampliación, la Conferencia intergubernamental de 2004, la participación en la Convención, el desarrollo de las cuestiones relativas al tráfico de vehículos así como el desarrollo de programas de ayudas regionales.

En los procedimientos de incumplimiento de los tratados el *Bund* representa los intereses de los *Länder* frente a los órganos europeos.

En relación con el procedimiento de participación de los *Länder* en los asuntos de la UE (Art. 23d B-VG) no hubo nada remarcable. No se ha planteado ningún supuesto de vinculación de los representantes de los *Länder* en las sesiones del Consejo. Además, los *Länder* plantearon, de acuerdo con el artículo 23.d.2 de la Constitución, cuatro posiciones conjuntas²² que vinculan al *Bund*, el cual respetó esa vinculación.

21. Vid. el derecho de veto del Gobierno federal y la necesidad de aprobación del *Bund* para la participación de órganos del *Bund* en la ejecución de leyes de los *Länder* (artículos 98.2 y 97.2 de la Constitución austríaca).

22. Directiva Fauna Flora y hábitat 92/43/EWG, Ampliación del Anexo 1 y modificación del manual de interpretación; medidas sociales para minusválidos y personas dependientes; propuesta de una Directiva en materia de medio ambiente, para evitar los perjuicios medioambientales y sanear el medio ambiente.

Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

A) Desde la perspectiva de los *Länder* la decisión más importante en el período de tiempo analizado²³ fue la Sentencia G 270-272/01 de 29 de junio de 2002. La cuestión principal era si un Acuerdo sobre reparto del patrimonio publicado en el año 1920 ha sido ya concluido. Cuando se aprobó la Constitución austriaca en el año 1920 se aprobó una Ley Constitucional –Ley de Transición 1920– que regulaba el reparto del entonces patrimonio estatal entre el *Bund* y los *Länder* del siguiente modo: lo que pertenecía a los *Länder* como corporaciones autónomas y el patrimonio administrado por ellos se atribuyó a los nuevos *Länder* y el restante fue declarado patrimonio del *Bund*, pero se estableció que la distribución definitiva del patrimonio estatal se llevaría a cabo a través de una futura ley constitucional del *Bund*.

En la Sentencia G 270-272/01 el Tribunal Constitucional tuvo ocasión de pronunciarse sobre el significado de tal previsión con el siguiente caso: dentro del patrimonio atribuido al *Bund* en 1920 se integran también grandes partes del bosque austríaco, especialmente en el Land de Salzburgo. En 1996 a través de un precepto constitucional en la Ley forestal, el *Bund* privatizó la administración de los bosques federales y la trasmitió a una sociedad de acciones que fue autorizada a vender fincas forestales. Al ser inminente la venta de fincas en el *Land* de Salzburgo a través de la mencionada sociedad, el Gobierno de Salzburgo planteó ante el Tribunal Constitucional que la autorización de venta de fincas forestales que posibilita la Ley federal forestal y la Ley financiera de 2002 vulnera la Ley de transición de 1920. Se entiende que el reparto patrimonial dispuesto en la misma no ha concluido –frente a lo que se defiende en algunos dictámenes– y ello obliga al *Bund* y a los *Länder* a seguir negociando para decidir el definitivo reparto del patrimonio. A través de la ley unilateral federal esta obligación fue desconocida.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional no consideró que la Ley federal forestal fuese inconstitucional pero aceptó la pretensión del Gobierno de Salzburgo de que no había sido concluido el reparto previsto en la Ley de transición de 1920 por lo que deben continuar las negociaciones. Mientras no se decida definitivamente sobre ese reparto, el Estado actúa como un agente fiduciario del patrimonio atribuido y no puede adoptar medidas que afecten al reparto que debe llevarse a cabo o que lo hagan imposible. En este sentido deben entenderse las concretas reglas de la Ley federal forestal que afectan a la venta de fincas. Así, no son un reparto definitivo de la propiedad pública de los bosques y responden también a la función fiduciaria, pues los ingresos de las ventas, de acuerdo con la Ley federal, sólo pueden servir para la adquisición de terrenos del mismo valor por el *Bund* o para invertirlos en mejoras en terrenos ya existentes. Cuando sean vendidos terrenos del *Bund* de Salzburgo y el *Bund* adquiera con estos ingresos terrenos en otros *Länder*, entonces en un reparto patrimonial posterior el *Bund* debe compensar financieramente a Salzburgo.

Con esa decisión el Tribunal Constitucional aclaró la controvertida cuestión sobre si el reparto patrimonial entre el *Bund* y los *Länder* había concluido. Para

23. Donde se incluyen sentencias del año 2002 publicadas hasta febrero de 2003 y las dictadas el año 2001 que no fueron comentadas en el Informe del año 2001.

los *Länder* la decisión implicó adoptar algunas directrices que mejoran su posición. El reparto definitivo tan sólo podrá finalizar sobre la base de nuevas negociaciones.

B) Dos nuevas sentencias del Tribunal Constitucional confirmaron la débil posición de los *Länder* en materia de equilibrio financiero y la dependencia que tienen del *Bund*. Ello es debido no tanto a la jurisprudencia del Tribunal sino al resultado de la regulación constitucional sobre finanzas y la regulación sobre el equilibrio financiero en Austria.

a) Con la Sentencia G 309-311/01 de 3 de diciembre de 2001 el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional parte de la Ley de tributos locales del *Land* de Alta Austria. El *Land* estableció un tributo a los titulares de depósitos de residuos y autorizó a los municipios para recaudarlo. Ello fue declarado inconstitucional por el Tribunal pues el *Bund* recauda un tributo igual y de acuerdo con la Ley constitucional de finanzas en este caso los *Länder* para introducir ese tributo necesitan una autorización expresa por ley federal. Dado que ésta faltaba la Ley fue declarada inconstitucional.

b) En la Sentencia G 667/01 de 6 de diciembre de 2001 se planteó la cuestión de hasta dónde llega la potestad del legislador del *Land* de acuerdo con el reparto competencial en materia financiera y si ello le permite regular impuestos sobre el pago de la entrada para la visita a castillos y palacios. El Tribunal Constitucional declaró que se trata de un impuesto sobre el ocio y que de acuerdo con la Ley de compensación financiera del *Bund* se trata de un tributo local en el que el municipio tiene plena libertad de configuración. En este tributo el legislador del *Land* puede concretar o ampliar la autorización establecida en la Ley federal pero no limitarla.

C) Las siguientes sentencias no tienen directa relación con la distribución competencial entre el *Bund* y los *Länder* pero tienen interés desde el punto de vista federal.

a) En la Sentencia A 5/01 de 6 de diciembre de 2001 se planteó la cuestión del denominado reparto de costos en materia tributaria en los *Länder*. La Ley constitucional financiera del *Bund* desde el año 1948 autoriza a los *Länder* a que mediante Ley puedan cubrir sus necesidades financieras a través de los ingresos de ciudades y municipios para lo que la Ley federal establece una cuantía máxima. En 1967, el *Bund* a través un precepto constitucional, autorizó a los *Länder* a llevar a cabo esa actuación también sin una necesidad financiera específica. Los municipios hace tiempo que luchan por la supresión de esa posibilidad si no se establece la adecuada compensación, lo cual es rechazado por los *Länder*. En el caso planteado un municipio de Alta Austria argumenta que la autorización a los *Länder* ya no está vigente y que el *Land* de Alta Austria ha hecho uso de esa posibilidad desde 1997 de forma ilegal, pues desde 1997 tiene superávit. El Tribunal Constitucional entiende que éste no era el caso ya que la autorización especial de rango constitucional de 1967 todavía está vigente.

b) En la Sentencia A 6/01 de 1 de marzo de 2002 un municipio acusó al *Bund* no cumplir sus obligaciones derivadas del Pacto de Estabilidad. Este pacto, acordado entre el *Bund*, los *Länder* y los municipios en un Convenio sobre coordi-

nación de la acción presupuestaria contiene un precepto, de acuerdo con el cual cuando a través de una decisión de un tribunal superior un tributo recaudado exclusivamente por los *Länder* o los municipios se vea disminuido, el *Bund* debe garantizar su sustitución. Este supuesto tuvo lugar a través de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE acerca de la ilegalidad del impuesto sobre la bebida puesto que era un tributo local y desapareció por la decisión judicial referida. El municipio que plantea el recurso entiende que el *Bund* no había establecido la compensación. El Tribunal Constitucional entendió que el precepto del pacto de estabilidad no obliga al *Bund* a establecer un nuevo tributo para las corporaciones locales afectadas sino a encontrar otras soluciones legales. Además, el *Bund*, de acuerdo con la Ley constitucional en materia financiera –que contiene el mandato del reparto en los ingresos– está obligado a adoptar medidas de equilibrio cuando una sentencia de un tribunal superior afecte a un tributo exclusivo importante. Estas medidas fueron adoptadas en el caso concreto planteado: mediante adaptaciones de la Ley de equilibrio financiero, negociadas entre todas las corporaciones territoriales, todos los municipios recibieron mayores participaciones en diversos impuestos como compensación por la supresión del impuesto sobre la bebida. Por ello la demanda no prosperó. La obligación del *Bund* en materia de medidas de equilibrio financiero de acuerdo con esta Sentencia también afecta a los *Länder* cuando se encuentren en el supuesto descrito.

BÉLGICA

Francis Delpérée

A) Para las Comunidades y Regiones, el año 2002 representa un año de transición. No debe resultarnos extraño. El calendario político tiene sus exigencias.

En el 2001, la Ley especial de 13 de julio, relativa a la transferencia de varias competencias a las regiones y comunidades ha marcado un avance considerable en la atribución de nuevas competencias a las Regiones (*Les lois spéciales et ordinaires du 13 juillet 2001. Les accords de la Saint Polycarpe* –dir. F. DELPÉRÉE–, Bruxelles, Bruylant, 2002). Igualmente, se han establecido nuevas normas en lo relativo a la financiación –e incluso, la re-financiación– de las Comunidades y Regiones.

Algunas de sus disposiciones, sobre todo aquellas que suponen una concesión de nuevas competencias regionales en el ámbito de la organización y funcionamiento de las entidades locales, entraron en vigor el 1 de enero de 2002. Ello supone, durante el curso del año, un singular esfuerzo de adaptación y culturización –jurídica y política– a las nuevas normas.

Entre las cuestiones que llaman más la atención de las autoridades regionales, se encuentra la elección directa de los «bourgmestres» (alcaldes). Se están adoptando diferentes soluciones en las tres regiones del país. Hay que tener en cuenta, respecto de la Región de Bruselas, las disposiciones de la ley ordinaria de 13 de julio de 2001, relativa a las reformas institucionales de las instituciones locales de la Región de Bruxelles-Capitale (sobre el conjunto de la cuestión, v. F. DELPÉRÉE y M. JOASSART, *Dossier sur l'élection du bourgmestre*, Bruxelles, Bruylant, 2002, con una contribución española a cargo de Antonio CALONGE VELÁZQUEZ. Una Ordenanza de 18 de julio de 2002 modifica la nueva ley municipal, instaurando nuevas normas para la elección de los «échevins» (magistrados adjuntos al bourgmestre) en el caso particular en que un mandato no ha sido provisto tres meses después que el puesto quedara vacante.

De otro lado, se sabe que el primer semestre del año 2003 se dedicará a preparar y organizar las elecciones legislativas federales. Éstas tendrán lugar, seguramente, el 18 de mayo, marcando el fin de una legislatura de cuatro años. Se sabe, también, que las elecciones de las comunidades y regiones tendrán lugar, de otro lado, el segundo domingo de junio del 2004, al mismo tiempo que las elecciones europeas, finalizando una legislatura de cinco años, esta vez.

Desde 1993, se ha mostrado claramente la voluntad de separar las elecciones generales y las elecciones regionales para no mezclar la discusión de cuestiones políticas de uno y otro nivel de gobierno, para clarificar el alcance del debate electoral y, al mismo tiempo, para hacer más cómoda la composición de los gobiernos en los diferentes niveles de poder –en efecto, los partidos políticos no busca-

rán mayorías idénticas en todos los niveles, de tal modo que podrían nacer alianzas diferenciadas—.

Sin embargo, los comportamientos de los actores políticos acaban de dinamitar esta preocupación. Sorprendentemente, un conjunto de personalidades que ocupan funciones importantes en los gobiernos de comunidad o de región, o en las correspondientes asambleas se presentarán a las elecciones legislativas federales como candidatos. Entretanto, no renuncian a sus mandatos en las colectividades federadas. Teniendo en cuenta su notoriedad, es posible que sean elegidos de tal manera que después, puesto que no hay compatibilidad entre las funciones federales y federadas, no se sepa cuál es el mandato político que elegirán para ejercer definitivamente. Se puede presumir que, de forma inversa, las personas que hayan sido elegidas en el ámbito federal no se presentarán candidatas, después de un año, a las elecciones de las Comunidades o Regiones. No se sabe cuál es el mandato político que desearán conservar.

Estas maneras de actuar no son muy afortunadas, pues no dejan claros los puntos del juego político. Nos podríamos preguntar si los programas políticos presentados en el ámbito de las Comunidades y Regiones serán tomados en serio durante los tres meses precedentes y siguientes al 18 de mayo. ¿Está justificado este vacío relativo de poder? De otro lado, parece claro que los resultados obtenidos por las diferentes formaciones políticas y por sus respectivos candidatos a las elecciones federales podrán tener de consecuencias directas sobre su posición en el ámbito de las comunidades o de las regiones. La derrota de un partido en la mayoría de las elecciones federales podría hacerse replantear su participación en un gobierno regional. Su victoria, en el supuesto contrario, podría reforzar su posición en un gobierno federado. Podrían haber reacciones en cadena de las cuales las elecciones de 2003 no serían más que la primera manifestación (F. DELPÉREÉ, «Actualités électorales», *Journal des tribunaux*, mars 2003; ID., «Aux urnes, citoyens», *La Revue générale*, 2003, p. 9).

A la vista de las dificultades, algunos se preguntan si no convendría hacer coincidir de nuevo las elecciones legislativas, comunitarias o regionales —pero, la legislatura, ¿sería de cuatro o cinco años?—. O, es una variante, si no convendría reforzar —durante los cinco años— las elecciones al Senado y a las Asambleas comunitarias o regionales. Sobre esta cuestión v. J. -CL. SCHOLSEM, «La durée du mandat de sénateur», en *Quelles réformes pour le Sénat. Propositions de 16 constitutionnalistes*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 41.

B) El año 2002 permite también abrir un debate sobre la aplicación del principio de subsidiariedad en el conjunto institucional belga. Un importante coloquio científico tuvo lugar a este propósito, en Louvain-la-Neuve, los días 16 y 17 de noviembre de 2000. (*Le principe de subsidiarité* —dir. F. DELPÉREÉ—, Paris-Bruxelles, LGDJ-Bruylant, 2002). Se tuvo la ocasión de reflexionar acerca de la articulación de las competencias de los Estados miembros de la Unión Europea (*L'Europe de la subsidiarité* —dir. M. VERDUSSEN—, Bruxelles, Bruylant, 2000). Sin embargo, fue también el momento para preguntarse si el principio de subsidiariedad rige en las relaciones entre el Estado Federal, de un lado y, de otro, las Comunidades y Regiones (*Justice constitutionnelle et subsidiarité* —dir. F. DELPÉREÉ—, Bruxelles, Bruylant, 2000; Th. BOMBOIS, «L'institution communautaire

re en Belgique», *Politeia*, 2002, vol. II, p. 139) y, en otro orden de cuestiones, si regía el principio de subsidiariedad en las relaciones entre las regiones y los entes locales (C. MOLITOR, «La subsidiarité et les collectivités locales», in *Le principe de subsidiarité....*, p. 257).

De ello se desprende una conclusión. En las sociedades federativas, la subsidiariedad no conduce necesariamente a la aplicación de políticas favorables al reconocimiento de la autonomía. En nombre de criterios de eficacia o racionalidad, se alían tanto si se quiere como si no, a un retorno de las competencias federadas por las autoridades federales, o a una tutela encubierta que éstas estarían habilitadas a ejercer.

En otras palabras, la aplicación del principio de subsidiariedad puede, si no se tiene cuidado, descarriar una parte del pacto federativo en su significado inicial. En el Estado moderno, «los poderes son por atribución». Una aplicación contenida del principio de subsidiariedad puede falsear el funcionamiento de esta norma fundadora.

C) El 1 de enero de 2002, se modificaron un conjunto de textos para introducir el euro en aquellas materias de ámbito comunitario (comunidades) y regional. Se trata de modificaciones formales.

No hay que olvidar que las reflexiones sobre el futuro de Europa y sobre todo sobre la concepción de una «Constitución» europea pueden tener una incidencia directa sobre la manera en que Comunidades y Regiones conciben sus competencias en el seno de la Unión. Sabemos que, a iniciativa de las autoridades belgas y españolas, se han introducido avances en el ámbito del derecho comunitario, ganando en concreción a la hora de llevarlo a la práctica. Tal vez, las discusiones en curso sobre los textos fundadores permitan clarificar el estado del derecho en la materia.¹ V. F. DELPÉRÉE, *Le fédéralisme en Europe*, Paris, PUF, 1999; coll. Que sais-je?, n° 1953.

1. Los miembros de Estados Federales –los Länder alemanes y austríacos o las comunidades y regiones belgas– y hasta las colectividades regionales –en España o Italia– buscan sus marcas en una Europa federal en construcción. Temen perder «por arriba» lo que han conseguido, a veces en grandes luchas «desde abajo». Están inquietas de ver una Unión Europea que sólo trate con los Estados, a nivel de gobierno central.

Se esbozan algunas soluciones. El tratado de Maastricht abre una brecha en el monopolio de la representación estatal a nivel comunitario. El Consejo de la Unión Europea estará compuesto de un representante de cada Estado Miembro a nivel ministerial. Esta disposición abre la puerta del Consejo a los ministros federados. Permite a cada Estado federal de determinar aquél que, a su manera de ver, puede ser un representante válido. Le permite determinar las reglas en las que esta cola de representantes atraídos representarán al Estado Federal. Nada impide a un Estado precisar que sea uno u otro ministro federado quien represente al Estado Federal, en su conjunto. Nada le prohíbe organizar un régimen de alternancia que permita a los ministros federados sucederse en la mesa del Consejo para ocupar el sitio del Estado Federal.

En este punto existen otras reformas, como por ejemplo la del Comité de las Regiones, que deberían permitir a los entes federados una mejor participación en la construcción comunitaria.

D) En puntos de menor importancia, se han adoptado disposiciones institucionales en los estatutos de las comunidades y regiones. A veces, se trata de tener en cuenta, a nivel comunitario y regional, reformas impuestas a nivel federal. En la mayoría de los casos se trata de modificaciones dirigidas a tener en cuenta aspectos particulares de una u otra colectividad federal.

Respecto de las reformas generales, hay que tener en cuenta la revisión de la Ley especial de reformas institucionales de 8 de agosto de 1980 por una ley especial de 22 de enero de 2002. Introduce una reforma significativa en el derecho electoral regional.

Como sabemos, Bélgica tiene un sistema de representación proporcional, a todos los niveles de poder. «Tantos votos, tantos escaños». Los candidatos a las elecciones se distribuyen en un conjunto de listas introducidas por las formaciones políticas. Al término de las elecciones, se realiza una primera vuelta para asignar a cada lista un número determinado de escaños. Una segunda vuelta conduce a precisar cuáles son los candidatos de la lista que obtendrán efectivamente los escaños en cuestión, en función del número de votos que cada uno de ellos haya obtenido.

Todavía falta precisar cuál es este número. Se trata de votos nominativos que han sido aportados junto al nombre del candidato. Pero también hay una parte de los votos que se pueden emitir en «case de tête», es decir, en provecho de la lista entera. Es necesaria una precisión. Los votos emitidos en case de tête no vuelven por partes iguales a los diferentes candidatos de la lista, sino que son aprovechados en el orden en que se presentó la lista —es lo que se ha denominado «efecto devolutivo» de la case de tête—.

Está claro que este sistema beneficia a los candidatos que han sido mejor situados por su partido. Con tal de corregir un poco este sistema, el legislador especial prescribe que sólo la mitad de los votos aportados en case de tête sean distribuidos a los candidatos, lo que ofrece más posibilidades a los candidatos mejor situados de obtener uno de los escaños obtenidos por la lista. La reforma es válida tanto para las elecciones legislativas como para las regionales.

La misma ley especial suprime la distinción entre los candidatos titulares y suplentes en las elecciones regionales.

Mediante otra ley especial, de 18 de julio de 2002, se pretende asegurar una presencia igual de hombres y mujeres en las listas de los candidatos a las elecciones del Conseil Régional Wallon, del Conséil Flamand y del Conseil de la Région de Bruxelles-Capital : «en cada una de las listas de candidatos [...], la diferencia entre el número de candidatos de cada lista no puede ser superior a uno». Por otro lado, se precisa que «los dos primeros candidatos de cada una de las listas deben ser de sexo diferente». La disposición transitoria modera, sin embargo, el contenido de esta disposición: «Después de la primera renovación completa de cada asamblea después de la entrada en vigor de la presente ley (o sea, en 2004), los tres primeros candidatos de cada una de las listas no puede ser del mismo sexo».

En cuanto a las reformas particulares, hay que mencionar tres modificaciones legislativas significativas.

En este caso se opera mediante la ley, ordinaria en esta ocasión, de 22 de enero de 1989, reguladora de las modalidades de elección del Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale y la ley ordinaria de 16 de julio de 1993 para finalizar la estructura federal del Estado. Trata de dar aplicación, de acuerdo con un plan técnico, a las disposiciones orgánicas de la ley especial de 13 de julio de 2001.

Una ley especial de 29 de abril de 2002 modifica, por su lado, los artículos 24bis y 50 de la ley especial de 8 de agosto de 1980, de reformas institucionales. Intenta solucionar la situación de un parlamentario wallon que, en el seno del Conseil régional, tomó la palabra en alemán y que puede participar de todos modos en los trabajos del Conseil de la Communauté germanophone. Pero no podía acumular este mandato con el de miembro del Conseil de la Communauté française. Ha sido reemplazado por su suplente en el Conseil régional wallon. Y, por otro lado, no participa en las votaciones en el seno del Conseil régional en materias comunitarias que tengan como objeto una transferencia a las autoridades de la Région wallone.

La ley ordinaria de 31 de diciembre de 1983, de reformas institucionales para la Communauté germanophone ha sido modificada, el 7 de enero de 2002. Esta ocasión el número máximo de ministros germanófonos pasa de tres a cinco. La modificación resulta de la inserción en la Constitución de una disposición previendo que «el Consejo de ministros y los gobiernos de comunidad y región contarán con personas de diferente sexo» (artículo 11bis par. 2) V. S. VAN DROOGHENBROECK ET I. HACHEZ, «L'introduction de l'égalité entre les hommes et les femmes dans la Constitution», *R.B.D. Constitutionnel*, 2002, p. 153).²

Mediante la misma ley se han otorgado medios complementarios a la Comunidad germanófona.

2. Bélgica ha sido el primer país europeo en disponer de una ley relativa a la composición de las listas de candidatas a las elecciones. Según el artículo 117bis, par.1º, del Código electoral, «En una lista, el número de candidatos de un mismo sexo no puede superar dos tercios del total constituido por la suma de los escaños a ocupar por elección y del número máximo autorizado de candidatos suplentes». Esto quiere decir que es necesario, como mínimo, de un tercio de mujeres o un tercio de hombres en cada lista electoral. Este sistema entró en vigor para las elecciones de 13 de junio de 1999. Todavía no ha dado resultados muy concluyentes. De un 39% de mujeres candidatas no se ha llegado a más de un 23,3 de mujeres parlamentarias. La explicación es simple. Aunque eran candidatas, no habían sido colocadas en una buena posición (en las listas)...

En el momento de la entrega de las listas de candidatos, habrá que verificar si, en los tres primeros lugares hay candidatos de ambos sexos. A partir de 2006, habrá que ser todavía más riguroso. Un hombre, una mujer. O una mujer, un hombre. La norma es impondrá para los candidatos efectivos y suplentes.

Bélgica también ha modificado su Constitución. El artículo 10 de la Constitución queda redactado de la siguiente manera: «El derecho de las mujeres y los hombres a la igualdad está garantizado. La ley, el decreto y la norma contemplada en el artículo 134, favorecerán el igual ejercicio de sus derechos y libertades, y sobre todo su *igual acceso a los mandatos electivos y públicos*». No quiere decir gran cosa, es una intención política. Es una orientación destinada al legislador para que lo tenga en cuenta cuando legisla en materia electoral.

E) En lo concerniente al funcionamiento de las instituciones comunitarias y regionales, hay que destacar un decreto flamenco de 1 de marzo de 2002 que organiza las investigaciones parlamentarias. Es calcada a la investigación que puede ser llevada a cabo por la Cámara de representantes o por el Senado. Sin embargo, hay dos disposiciones distintas, en lo relativo al inicio y al final de la investigación.

«Al comienzo de una investigación parlamentaria, el parlamento define el cuadro en el que la investigación debe ser llevada a cabo. Los trabajos se desarrollarán según las reglas fijadas por el parlamento» (artículo 2, par. 2). «La investigación parlamentaria concluye por un informe público, que es público» (artículo 13). Es sorprendente que el decreto no prevea un debate público sobre este informe.

F) Uno se pregunta a menudo, sobre la manera en que los decretos comunitarios –cuando se trata de materias culturales, educativas o personalizables, excluyendo, por tanto, los decretos lingüísticos– se aplican, pueden aplicarse o, del contrario, no se aplican más que a una parte en la región bilingüe de Bruxelles-Capitale.

Dos textos constitucionales rigen la materia, a saber los artículos 127 y 128 de la Constitución. Precisan, hay que recordar, que los decretos dictados en virtud del párrafo 1º del artículo 127 –en lo relativo a materias culturales, educativas, la cooperación entre comunidades y la cooperación internacional– «tienen fuerza de ley respectivamente [...] de acuerdo con las instituciones establecidas en la región bilingüe de Bruxelles-Capitale que, en razón de sus actividades, deben ser consideradas como pertenecientes exclusivamente a una u otra comunidad».

Precisan, igualmente, que los decretos dictados en virtud del párrafo 1º del artículo 128 –para las materias personalizables– «tienen fuerza de ley respectivamente [...], salvo que una ley aprobada por la mayoría del artículo 4, *in fine* disponga otra cosa, de acuerdo con las instituciones establecidas en la región bilingüe de Bruxelles-Capitale que, en razón de su organización, deben ser consideradas como pertenecientes exclusivamente a una u otra comunidad».

Hasta ahora, la doctrina ha dado tres lecturas, además de las autoridades políticas, a los textos constitucionales citados.

La primera es literal. Según los artículos 127 y 128 de la Constitución, un decreto comunitario sólo se aplicaría, en la región bilingüe de Bruxelles-Capitale, a determinadas «instituciones», aquellas que pertenezcan exclusivamente, ya sea por sus actividades o por su organización, a una u otra Comunidad. De manera contraria, un decreto comunitario no podría aplicarse nunca a personas, en todo caso personas físicas, que vivan en Bruxelles.³

3. Un decreto educativo, pongamos por caso, dedicado sólo a instituciones educativas. Este razonamiento no es coherente. Un decreto se aplica, prioritariamente, a los niños de escuelas de una u otra comunidad o a sus profesores. No es sorprendente que el artículo 24 § 4, de la Constitución proclame, después de 1988, la norma de la igualdad ante los decretos comunitarios de «todos los alumnos o estudiantes, padres, miembros del personal...», comprendidos los de Bruselas y no solamente los de las «instituciones educativas». No es sorprendente tampoco que el artículo 142 de la Constitución haya sido modificado, al mismo tiempo, para permitir el recurso de los particulares, sobre todo en el ámbito de

Una segunda lectura se aparta de la interpretación literal, pero pretendiendo encontrar el espíritu de la Constitución. Correspondería, según una interpretación jurisprudencial de los artículos 127 y 128 de la Constitución, a cada decreto comunitario escoger sus destinatarios, sin que sea necesario hacer referencia a las instituciones que frecuentan.⁴ De este modo, debería identificar cada vez en una de sus disposiciones generales las «personas» que, en la región bilingüe de Bruxelles-Capitale quedan obligadas a las prescripciones decretales.

Una tercera interpretación –que se tiende a privilegiar– se esfuerza en conjugar la letra y el espíritu de la Constitución. De una manera, si no expresa, al menos implícita, los artículos 127 y 128 de la Constitución comprenden a la vez a las «personas» y a las «instituciones».

Los artículos 127 y 128 tienen en cuenta las «personas», puesto que éste es el principio común de interpretación jurídica. Ya sea federal, comunitaria o regional, la norma jurídica concierne, en principio, a personas. Si tiene como destinatarios las instituciones o los bienes será por ficción o por excepción.⁵ En realidad tiene efectos obligatorios para personas físicas o jurídicas, entendiéndose que aquéllas pueden relacionarse con las instituciones y quienes pueden tener un conflicto jurídico o tener relaciones jurídicas respecto de determinados bienes.

Al mismo tiempo, se aplican a las «instituciones», puesto que es la condición específica prescrita en la región bilingüe de Bruxelles-Capitale. Un decreto comunitario se dirige a ellas, en principio – a uno le tienta escribir : les ofrece, en principio– a un millón de personas, es decir, a todas las personas que residen en las diecinueve comunas. Pero sólo podría aplicarse a una parte de ellas. Las obligará en función de las adhesiones que estas personas hayan trazado libremente con instituciones de una u otra Comunidad de Bruxelles. En otras palabras, corresponde a las personas escoger libremente el régimen jurídico al que quieran someterse. Es esta elección lo que determina la aplicación de las normas jurídicas de las Comunidades.

Una buena interpretación de los artículos 127 y 128 de la Constitución, que tienen en cuenta el texto y el espíritu de estas disposiciones, conduce a retener dos criterios cumulativos para la aplicación de los decretos comunitarios en la región bilingüe de bruxelles-capitale: las personas y las instituciones.

G) El año 2002 nos da un buen ejemplo de las competencias internacionales que se reconocen a las comunidades y regiones. Una ordenanza de 7 de febrero y un decreto wallon de 13 de noviembre intervienen de manera paralela. Los dos ratifican el protocolo a la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación hacia las mujeres, hecho en Nueva York, el 6 de octubre de 1999.

la educación ante el Tribunal de Arbitraje. Hay que presumir, a la lectura de estos textos, que estas normas se aplican también a las personas físicas que frecuenten una escuela de Bruxelles.

4. Par exemple, les chômeurs flamands ou les sportifs francophones.

5. Se debe a un curioso recurso lingüístico que hablemos de un decreto que es relativo a la ordenación del territorio o al urbanismo. Sus destinatarios son, en realidad, las autoridades públicas y los particulares, sobre todo aquellos que quieren construir.

De otro lado, un decreto germanófono de 24 de junio de 2002, ratifica el Tratado de Niza, que modifica los tratados de la Unión europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y ciertos actos conexos, sus protocolos, y el acta final, hechos en Niza el 26 de febrero de 2001.

H) La regionalización de la Ley municipal y de la Ley provincial conduce a la Région flamande a revisar el Decreto de 28 de abril de 1993 y a modificar las normas relativas a la tutela administrativa de las comunas. Esta tutela está reforzada desde que las decisiones de los consejos comunales han adoptado disposiciones relativas al personal comunal y a la ordenación del personal contratado. Tal y como dispone el artículo 162 de la Constitución, las medidas de tutela se tomarán cuando se infrinja la legalidad o se vaya en contra del interés general.

I) La materia de la protección del medio ambiente llama particularmente la atención. Se ha adoptado un decreto wallon de 6 de diciembre de 2001 publicado en el boletín belga de 22 de enero de 2002, relativo a la conservación de los lugares Natura 2000, así como la fauna y la flora salvajes.

Por su lado, una ordenanza de Bruxelles de 6 de diciembre de 2001, publicada el 2 de febrero de 2002, modifica las normas relativas a la licencia medioambiental. Se obliga a asegurar una información determinada a los habitantes ribereños de empresas llamadas «seveso».

J) Una ordenanza de Bruxelles de 21 de febrero de 2002 regula el control de las comunicaciones gubernamentales. Un decreto de 25 de abril de 2002, instituye, por su lado, el control de las comunicaciones del Gobierno wallon: se ha instituido una comisión en el seno del Conseil régional que ejerce un control previo de todas las comunicaciones gubernamentales y vigila aquello que la promoción de la imagen personal de uno o varios miembros de un gobierno o de un partido político no puede asegurarles; puede imponer sanciones morales o financieras. V. también el decreto de 19 de junio de 2002 de la Communauté flamande y el de 20 de junio de 2002 de la Communauté française sobre el mismo tema.

K) Un decreto de 20 de junio de 2002 crea el servicio del Mediador de la Comunidad francesa. Es nombrado por el Parlamento de la comunidad después de una convocatoria pública. Su función es recibir las reclamaciones que los particulares le dirijan, cuando los servicios administrativos de la Comunidad no hayan actuado conforme a la «misión de servicio público» que deben asegurar. Se busca una conciliación entre los puntos de vista. Si considera que la aplicación de la ley puede llevar a «une iniquité», «una injusticia», puede recomendar cualquier solución que permita arreglar la situación «en equidad», toda medida que él considere que permita remediarlo, o hasta incluso cualquier medida legislativa o reglamentaria.

Una decisión del Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale de 26 de septiembre 2002 rellena una laguna y repara, al mismo tiempo, un vicio de forma. Establece el estatuto administrativo y pecuniario de los funcionarios de organismos de interés público de la región: «las exigencias de la seguridad jurídica dan lugar a la aplicación del nuevo estatuto de los funcionarios» requiriendo que se actúe.

L) La jurisprudencia constitucional permite precisar mejor los límites de las competencias de comunidades y regiones.

La sentencia 43/2002 recuerda que en virtud del artículo 138 de la Constitución, algunas competencias devueltas a la Communauté française han sido transferidas a la Région wallone y a la Commission communautaire française de la région de Bruxelles-Capitale. Es el caso, por ejemplo, de la asistencia social. «Esta competencia incluye, además del ejercicio de la tutela, la organización de la tutela administrativa» en los centros públicos de asistencia social, calificados después de centros públicos de asistencia social.

La sentencia n° 83/2002 recuerda, por su parte, que las regiones «son competentes para prevenir y combatir las diferentes formas de contaminación al medioambiente».

Esta jurisprudencia recuerda, de paso, las competencias que vuelven al Estado Federal y que las Comunidades y Regiones no podrían regular. Según la sentencia 57/2002, por ejemplo, «su competencia en materia de ordenación del territorio no permite a las Regiones dictar normas relativas a la competencia de las jurisdicciones y al procedimiento aplicable ante éstas». En efecto, «en virtud de los artículos 145 y 146 de la Constitución, corresponde al legislador federal la definición de la competencia de las jurisdicciones. El poder de fijar las normas procesales ante las jurisdicciones pertenece a este último en virtud de su competencia residual». V. También la sentencia n° 139/2002, según la cual «la competencia de las regiones en materia de política de gestión de los residuos no les permite dictar normas relativas a la competencia de las jurisdicciones y al proceso aplicable ante éstas».

M) Una sentencia importante del Tribunal de Arbitraje (n° 85/2002) se pronuncia sobre los medios financieros de las Comunidades y Regiones, sobre todo, sobre su poder fiscal.

«En el artículo 170, § 2, par. 2, de la Constitución, el Constituyente ha querido establecer la primacía de la ley tributaria sobre el decreto tributario y permitir excepciones a las competencias fiscales de las Comunidades y Regiones, la cual se ha consagrado por el par. 1 del artículo 170, § 2. Desde entonces el legislador federal puede, no solo exceptuar ciertas materias fiscales de la fiscalidad de las Comunidades y Regiones, sino que puede además prever que esta fiscalidad no se aplique a ciertas categorías de contribuyentes. Incluso, el legislador federal puede tanto prohibir la percepción de un impuesto regional a priori, como prever excepciones a los impuestos regionales ya establecidos».

Consideraciones preliminares

La primera constatación que conviene hacer es que, mientras el año 2001 destacó por la aprobación de los nuevos principios que debían regir el ordenamiento regional, mediante la Ley constitucional 3/2001 (*vid*, Informe 2001), por el contrario, el año 2002 se ha caracterizado por el estancamiento que se ha producido en el proceso de desarrollo y ejecución de esos nuevos dictados constitucionales; en efecto, en este último año ha aparecido una actitud de parálisis que ha incidido en todos los actores institucionales, desde el Estado a las regiones, pasando por la Corte Constitucional italiana.

Por esta razón, aún no es posible saber qué perspectivas concretas adoptará el proceso institucional de ejecución de la Ley constitucional 3/2001. Más bien, cabe observar con preocupación que no se tienen ideas en relación al modelo de regionalismo que debe consolidarse y, especialmente, en cuanto a cuál sea el proceso político-institucional más adecuado para llevar a cabo el desarrollo del nuevo modelo de regionalismo italiano.

Inactividad en el proceso de ejecución de la reforma constitucional

Ya ha transcurrido un año desde la entrada en vigor de la Ley constitucional 3/2001. Incluso conviene poner de relieve que han transcurrido más de dos años desde la aprobación de la Ley constitucional 1/1999, que amplió la autonomía estatutaria de las Regiones, reguló el procedimiento de disolución de los Consejos Regionales e introdujo el principio de elección directa del Presidente de la Junta de gobierno regional. Pero parece que haya un acuerdo tácito para entender que los efectos de la nueva normativa constitucional están temporalmente suspendidos. Esta afirmación se fundamenta en algunos datos que demuestran la inactividad del legislador, tanto el estatal, como el regional.

Por una parte, las Regiones no han legislado todavía en las materias que se han convertido de su propia competencia exclusiva, y ésta es la única vía que permitiría otorgar concreción a una de las novedades más relevantes introducidas por la Ley constitucional 3/2001. Esta inactividad del legislador regional se produce pese a los estímulos que llegan de la jurisprudencia constitucional. En este sentido, la Corte Constitucional ha recordado a las regiones que pueden «ejercer las atribuciones que consideren de su titularidad, aprobando ... una disciplina legislativa propia, incluso sustitutiva de la estatal» (sentencia 510/2002). Sin embargo, como se acaba de señalar, la invitación de la Corte no ha tenido consecuencias

relevantes, desde el momento que no se registran casos relevantes de sustitución de normas estatales por parte de leyes regionales.

Por otra parte, en el ámbito estatal se procede con lentitud a la aprobación de las leyes ordinarias que deben desarrollar la reforma constitucional. Hasta el momento, hay algunos proyectos de ley, aprobados por el Consejo de Ministros, pero que aún no han sido debatidos en el Parlamento. En particular, se trata de los siguientes:

A) Proyecto de ley sobre «Disposiciones para la adecuación del ordenamiento de la República a la Ley constitucional 3/2001, de 18 de octubre»;

B) Proyecto de ley sobre «Disposiciones de ejecución del artículo 122, primer apartado, de la Constitución» (relativo a los principios en materia de elecciones regionales);

C) Proyecto de ley sobre «Modificación de la Ley de 9 de marzo de 1989, n. 86, de las normas generales para la participación de Italia en el proceso normativo comunitario y del procedimiento de ejecución de las obligaciones comunitarias».

Tampoco se ha desarrollado el proceso de ejecución de los artículos 118 y 119 de la Constitución, cuyos apartados referidos al ejercicio de las funciones administrativas y a la regionalización de la Hacienda pública y del sistema tributario han de definir de forma decisiva, a nuestro entender, los caracteres de la forma de Estado de Italia. En concreto, respecto a la regionalización de la Hacienda pública y del sistema tributario, los fuertes vínculos comunitarios y la presencia de una fase de recesión económica han inducido al legislador a apostar por una normativa de programación financiera, según criterios que no parecen coherentes con las finalidades que se derivan del tenor del art. 119 de la Constitución. Mientras que en relación a la titularidad de las competencias administrativas, el artículo 118.1 del texto constitucional introdujo un principio radical: «Las funciones administrativas se atribuyen a los Municipios salvo que, para asegurar su ejercicio unitario, se confieran a provincias, áreas metropolitanas, regiones y Estado, sobre la base de los principios de subsidiariedad, diferenciación y adecuación». Pese a ello, el dictado de este precepto parece que no ha sido lo suficientemente convincente como para inducir al legislador estatal y regional a otorgar nuevas competencias administrativas a las entidades locales.

Un último ejemplo de retraso en la ejecución de la reforma regional está constituido por la falta de aprobación de los Estatutos regionales, a la luz de las novedades introducidas por el artículo 123 de la Constitución. La nueva redacción del citado precepto ha ampliado sustancialmente el objeto de la potestad estatutaria, de modo que ésta abarca ahora la forma de gobierno regional y los principios de organización y funcionamiento de la entidad. Además, este artículo 123 ha incluido el Estatuto entre las fuentes de carácter totalmente regional, puesto que el mismo es aprobado por el Consejo regional, si bien con un procedimiento cualificado. Pese a todas estas novedades, las Regiones están aún muy lejos de haber definido el régimen institucional de su autonomía.

En este sentido, no es posible comparar la situación actual con la diligencia que caracterizó tanto la aprobación de los primeros Estatutos regionales, como por otra parte, la aprobación de los Estatutos municipales y provinciales en virtud de la entrada en vigor de la Ley 142/1990. Efectivamente, el contexto institucional actual resul-

ta difícilmente comparable con los dos supuestos que se acaban de recordar, en cuanto que el ejercicio de la potestad estatutaria en el período 1970-1971 era condición necesaria para el funcionamiento de unas Regiones que apenas acababan de constituirse; por su parte, si las entidades locales no aprobaban su propio estatuto, tal inactividad era sancionada con la disolución del Consejo incumplidor. En cambio, por lo que se refiere a la situación actual, la previsión en la Ley constitucional 1/1999 de un régimen transitorio, y la ausencia de una intervención sustitutiva en caso de inactividad, no incentivan a las Regiones para aprobar con rapidez sus respectivos Estatutos.

Asimismo, a nuestro parecer, esta evidente situación de inactividad puede explicarse por la circunstancia que algunas de las soluciones constitucionales introducidas por la Ley constitucional 1/1999, después de los primeros y superficiales entusiasmos, no encuentran el favor de los distintos órganos regionales. Al respecto, la falta de aprobación de los nuevos Estatutos por parte de las Regiones se ve favorecida por los efectos que producen los dos siguientes aspectos:

A) Por una parte, los Consejos regionales no parece que estén dispuestos a aceptar la previsión del artículo 126.3 de la Constitución, por el que el cese, la inhabilitación permanente, la muerte o la dimisión voluntaria del Presidente de la Junta, elegido por sufragio universal y directo, comportan la dimisión de la Junta y la disolución del Consejo regional.

B) Por otra parte, los Presidentes de las Juntas, elegidos directamente por el cuerpo electoral, como se acaba de señalar, consideran el régimen transitorio previsto por la Ley constitucional 1/1999 como la solución más favorable para ellos, en la medida que saben que los futuros Estatutos incluirán medidas institucionales dirigidas a limitar los poderes presidenciales y a reequilibrar los poderes de decisión a favor de la asamblea legislativa.

La misma Corte Constitucional evita intervenir con resoluciones que, frente a las imprecisiones de la Constitución, impongan un modelo definido de regionalismo, si bien es cierto que, como veremos más detalladamente en los siguientes apartados, ha efectuado precisiones interesantes que tienden a orientar al intérprete en la determinación del nuevo reparto de competencias introducido por el artículo 117 de la Constitución.

En todo caso, esta actitud de cautela es comprensible, si se tiene en cuenta que el juez constitucional está en estos momentos navegando entre dos mares: entre el riesgo de favorecer la continuidad del pasado, a través de una interpretación restrictiva de las disposiciones constitucionales; y el peligro de poner en práctica directamente las normas contenidas en el Título V de la Constitución, con la desestabilización que seguramente ello conllevaría en el actual contexto institucional.

La falta de un acuerdo acerca del modelo de regionalismo y del procedimiento de desarrollo del nuevo Título V de la Constitución

Un segundo elemento de preocupación es la ausencia de un acuerdo mayoritario en torno a las características del regionalismo diseñado por la Ley constitucional 3/2001, y también respecto al proceso y a las reglas institucionales necesarias para su consolidación.

Ya los primeros intérpretes de la Ley constitucional 3/2001 habían advertido la presencia en el texto de disposiciones tanto confirmativas como innovativas del modelo de regionalismo que se había ido construyendo en Italia. Entre las primeras, esto es, entre las disposiciones confirmativas, estarían aquellas que codifican las instituciones ya operantes, y que las sistematizan de forma más correcta, legitimando su presencia. Entre las medidas innovativas se encuentran aquellas otras que individualizan y fijan objetivos finalistas, y que proponen que el ordenamiento jurídico progrese hacia objetivos institucionales nuevos.

Una primera impresión podía inducir a destacar el ligamen de continuidad «cultural», e incluso «normativo», que había entre las nuevas disposiciones constitucionales y la legislación ordinaria precedente. En particular, esta relación de continuidad se produciría respecto a las más recientes reformas jurídicas italianas, que habían incidido en el sistema de las autonomías locales, mediante el Decreto legislativo 267/2000, sobre el régimen jurídico de los Municipios y de las Provincias; en la distribución de competencias legislativas y administrativas, por medio de la Ley 59/1997 y del Decreto legislativo 112/1998; o bien, en el sistema de las relaciones interinstitucionales, a través del Decreto legislativo 281/1997, por el que se instituye la Conferencia Estado-Regiones.

De este modo, se había querido ver una cierta continuidad entre los principios en materia de titularidad de las funciones administrativas, codificadas por el artículo 118 de la Constitución, y la elección del Decreto legislativo 112/1998, en la consideración que esta última fuente había escogido los municipios como los entes públicos más idóneos para el ejercicio de las actividades administrativas, por su mayor cercanía con la población.

Y de igual modo, se había reseñado que el artículo 1 de la Ley 59/1997 ya había anticipado el nuevo criterio de distribución de competencias legislativas entre el Estado y las Regiones, operado por el artículo 117 de la Constitución, y que suponía que ya no se listaban las materias de competencia regional, sino que se pasaba al sistema opuesto de enumerar sólo las materias de competencia exclusiva del Estado o concurrentes, y en consecuencia, consagrar la competencia residual de las Regiones.

Sin embargo, una vez ha transcurrido un año desde la aprobación de la reforma constitucional, lo que se pone de manifiesto es que prevalecen los trazos de discontinuidad introducidos en el sistema jurídico italiano por la Ley constitucional 3/2001. De esta manera, y desde nuestro punto de vista, uno de los problemas que está planteando mayores dificultades interpretativas consiste en determinar qué parte de la reciente legislación ordinaria, y especialmente del Decreto legislativo 112/1998, y del Decreto legislativo 267/2000, es todavía conforme a las disposiciones constitucionales.

Ciertamente, el carácter innovativo de una ley de revisión constitucional, sobre todo si es orgánica, puesto que entonces se extiende a todo un título de la Carta constitucional, no debería sorprender, y en efecto no sorprende. Pero lo que es fuente de preocupación es que desde la normativa constitucional no emerge una visión unívoca de la dirección que deberá asumir el regionalismo italiano en el futuro. En otras palabras, se constata una evidente incertidumbre acerca del

modelo de referencia, y ello puede condicionar negativamente el proceso de actuación legislativa del dictado constitucional.

En Italia, la vida institucional de las Regiones ha encontrado siempre notables obstáculos: constituidas con gran retraso respecto a la aprobación de las previsiones constitucionales, a las Regiones les ha costado encontrar un papel claro en el interior de la organización constitucional de la República. Así, las etapas que han conformado su proceso de consolidación se han sucedido lentamente.

En una primera fase, de regionalización parcial, se desarrollaron únicamente las Regiones de autonomía especial, en un proceso donde la Corte Constitucional tuvo un papel importante, al elaborar una jurisprudencia dirigida especialmente a asegurar el carácter unitario del ordenamiento jurídico. Posteriormente, hubo una segunda fase, que podemos calificar de regionalismo unitario, y que se caracterizó por la aprobación de los Estatutos regionales, por la tentativa regional de interpretar de forma extensiva las materias de competencia legislativa, y por las primeras y significativas transferencias de funciones administrativas del Estado a las Regiones.

Después se produjo un período de estabilización del sistema, en el que no hubo más transferencias de funciones a favor de las Regiones, y se asistió a una decisiva reducción de los contenciosos en vía jurisdiccional. Finalmente, en una cuarta fase, que es la que ha precedido inmediatamente a la reforma constitucional, se intentó revitalizar el sistema regional, incidiendo especialmente sobre la eficacia en la toma de decisiones, y sobre la descentralización de la actividad administrativa.

La Ley constitucional 3/2001, en lugar de sistematizar y conferir estabilidad al sistema que se ha ido desarrollando a lo largo de treinta años, ha pretendido alcanzar un objetivo más ambicioso: superar a la vez, tanto la idea originaria de Región elaborada por los constituyentes italianos, como el concreto regionalismo que se ha desarrollado en el tiempo. Con todo, si este objetivo puede concretarse «en negativo», no parece que pueda reconstruirse «en positivo», desde el instante que no todas las disposiciones del Título V son reconducibles a una visión homogénea, salvo que se lleven a cabo interpretaciones forzadas, que no pertocan a un jurista positivo.

En este sentido, el inicio del Título V, es decir el art. 114 de la Constitución, parece mostrar la adhesión del legislador constitucional a un modelo de distribución territorial del poder de naturaleza político-constitucional, según el cual las Regiones son entes representativos de las comunidades locales, dirigidas a la consecución y protección de sus respectivos intereses generales; asimismo, según este modelo, la autonomía constitucional reconocida es la autonomía de la comunidad territorial de referencia, más aún que del ente jurídico.

En otros términos, de acuerdo con esta perspectiva político-constitucional, la autonomía calificaría el modo de organizarse un ente, así como su posición en el interior de la organización estatal, pero también el modo de organizarse sobre el territorio de una determinada comunidad, de una porción del pueblo, dotada de propia identidad. Así pues, la Constitución reconocería la subjetividad institucional de las distintas comunidades, y se propondría el objetivo de obtener la inte-

gración política a través del respeto de las diferencias territoriales, reconociendo de tal modo la presencia de un pluralismo formado por diversas identidades.

Esta perspectiva podría fundamentarse perfectamente en el texto del artículo 114 de la Constitución, en la medida que afirma que «la República está constituida por los Municipios, Provincias, Áreas metropolitanas, Regiones y por el Estado».

Sin embargo, hay que acoger esta perspectiva con cautela, puesto que el propio artículo 114 de la Constitución no contiene una referencia explícita a la relación entre autonomía y comunidades territoriales, como sí se recoge, por ejemplo, en el artículo 2 de la Constitución española, que configura la autonomía como derecho de las nacionalidades y de las Regiones. En este sentido, habría sido suficiente con que el legislador constitucional italiano se hubiera acogido a la formulación del artículo 3 del Decreto legislativo 267/2000, cuando afirma que «las comunidades locales, configuradas en municipios y provincias, son autónomas». Por otra parte, la perspectiva innovativa del primer apartado del artículo 114 de la Constitución parece contradecirse con el tenor literal de su segundo apartado, que define las Regiones como entes autónomos.

Otros preceptos del Título V y, en particular, el artículo 118 de la Constitución, parece que opten por la afirmación de un modelo de regionalización de naturaleza eminentemente funcional, basado en criterios de proximidad, subsidiariedad y de participación, más que de integración comunitaria.

La falta de precisión constitucional acerca de las características de la forma de Estado regional no constituye, por sí misma, un límite insuperable a la realización de un sistema regional completo, como demuestra la experiencia de las Comunidades Autónomas españolas, que se desarrollaron en un contexto totalmente desconstitucionalizado. Lo que ocurre es que, a esta falta de precisión constitucional, a la que se acaba de hacer referencia, debe añadirse la falta de concreción de los mecanismos, tanto institucionales, como propiamente políticos, que deben seguirse para alcanzar la construcción de un nuevo sistema de autonomías territoriales.

Conviene no olvidar que si la experiencia regional española fue tan positiva, ello se debió a la presencia de dos factores fundamentales: por un lado, la misma Constitución había previsto el proceso de desarrollo del modelo regional, basado en la idea de un regionalismo de «vía rápida», en el principio dispositivo, y en el papel central de los Estatutos de autonomía; por otra parte, se produjo un decidido acuerdo político entre todos los actores institucionales (Gobierno, partidos políticos, y órganos de las Comunidades Autónomas).

Y precisamente parece que estas dos circunstancias no están presentes en la realidad italiana, al menos por el momento. Efectivamente, en la Ley constitucional 3/2001 se echan en falta disposiciones finales y transitorias que precisen las modalidades y los plazos de desarrollo y ejecución de las reglas contenidas a lo largo de los diferentes preceptos. Por otra parte, no hay una valoración común entre los partidos políticos y las instituciones sobre los objetivos que deben perseguirse, y sobre los instrumentos necesarios para alcanzarlos, en el sentido que no se sabe si optar por un proceso de naturaleza colaborativa, o bien se prefiere abdicar a favor de una solución conflictual, que requiera de la intervención obli-

gada de la jurisprudencia constitucional para resolver las divergencias entre los distintos niveles institucionales.

En este contexto, se han querido resolver las dudas interpretativas que surgen del texto de la Ley constitucional 3/2001 por medio de la aprobación de una Ley ordinaria, referida a «disposiciones para la adecuación del ordenamiento de la República a la Ley constitucional de 18 de octubre de 2001, nº 3». Con todo, y aparte de la bondad o no de sus preceptos, esta Ley ordinaria plantea problemas de legitimidad constitucional, como enseña la infeliz experiencia de la Ley española de armonización (LOAPA): esta ley fue aprobada por el Parlamento español para organizar el proceso de construcción del regionalismo, según lo acordado por las fuerzas políticas, pero el Tribunal Constitucional la declaró inconstitucional porque «el interés que se intenta tutelar y que justifica la utilización de técnicas armonizadoras se identifica con el mismo interés general que ya fue tenido en cuenta por el poder constituyente al fijar el sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas» (STC 76/1983).

Algunas precisiones acerca del procedimiento de aprobación y de los límites de los Estatutos regionales

Los Estatutos constituyen la expresión más significativa de la autonomía política de las Regiones. Si la potestad legislativa permite que estas entidades manifiesten su ámbito de decisión política en los sectores materiales de su competencia, la potestad estatutaria permite no sólo determinar su propio modelo de organización, sino también definir el carácter de cada una de las comunidades regionales. Por lo tanto, tiene una notable relevancia la opción de la Ley constitucional 1/1999 por ampliar la autonomía estatutaria de las Regiones, y por redefinir su procedimiento de elaboración.

Desde la vertiente procedimental, la nueva formulación del artículo 123 de la Constitución atribuye a las Regiones la competencia para aprobar sus Estatutos, que debe manifestarse según un procedimiento que recuerda al previsto para la revisión constitucional. En concreto, el nuevo procedimiento de aprobación de los Estatutos se configura del modo siguiente:

A) El Estatuto regional se aprueba mediante ley regional, siguiendo un *iter* que requiere, por una parte, una mayoría cualificada consistente en la mayoría absoluta de los miembros del Consejo regional; y, por otra parte, un procedimiento especial, en el que son necesarias dos deliberaciones sucesivas adoptadas con un intervalo de tiempo no inferior a dos meses.

B) La mencionada ley regional, de aprobación del Estatuto, no puede someterse a ningún control preventivo, pero el Gobierno tiene reconocida la facultad de promover una cuestión de constitucionalidad ante la Corte Constitucional, dentro de los treinta días siguientes a su publicación.

C) Finalmente, el Estatuto puede ser sometido a referéndum popular, cuando así lo soliciten, en el plazo de tres meses desde la fecha de su publicación, una cincuentava parte de los electores de la Región o una quinta parte de los miembros del Consejo regional.

Se trata de un procedimiento que, como se ha avanzado, recuerda al contenido en el artículo 138 de la Constitución y, en cuanto tal, puede verse como una manifestación de la voluntad del legislador constitucional para hacer del Estatuto una «Constitución regional».

En lo que se refiere a este procedimiento, el juez constitucional ha efectuado una precisión, relativa a la coordinación entre el momento en que el Gobierno puede presentar recurso ante la Corte Constitucional, y aquel otro momento en que puede plantearse la solicitud de un referéndum popular sobre el texto del Estatuto. La sentencia 303/2002 ha precisado que el control de la Corte Constitucional debe preceder la fase de la eventual solicitud y desarrollo del referéndum. De este modo, la Corte ha concluido que las dos fases previstas en el artículo 123 de la Constitución, esto es, control de constitucionalidad y consulta mediante referéndum, deben permanecer separadas y no pueden superponerse.

Se trata de una decisión razonable, e inspirada en criterios de economía procesal, que procura evitar el riesgo de que se tenga un pronunciamiento popular sobre un texto que posteriormente podría ser declarado inconstitucional por la Corte. Asimismo, se evita que pueda haber un conflicto entre la voluntad del cuerpo electoral y la decisión de la Corte Constitucional.

También es significativa la aportación de la Corte a la interpretación que deba efectuarse en torno a los límites constitucionales del ejercicio de la potestad estatutaria.

En el régimen constitucional precedente, los Estatutos tenían que estar en «armonía con la Constitución y con las leyes de la República», y esta expresión fue interpretada por el juez constitucional en el sentido que el contenido de los Estatutos tenía que respetar no sólo las disposiciones incluidas en las leyes aprobadas en materia regional, previstas directamente por la Carta constitucional, sino también los principios del ordenamiento jurídico nacional en materia de organización de las Administraciones públicas.

Con la nueva disciplina constitucional, los Estatutos regionales no se encuentran vinculados por la legislación estatal, pero deben seguir estando «en armonía con la Constitución». Esta formulación impone a las Regiones que aprueben normas que sean coherentes con los principios generales que se desprenden de la Constitución. En otros términos, se deduce que, para la Constitución, las Regiones pueden adoptar soluciones organizativas que se alejen de las que regulan las relaciones entre los órganos de gobierno del Estado central, aunque en cualquier caso, tales soluciones organizativas regionales han de ser coherentes con los principios que inspiran el sistema.

Al respecto, la Corte Constitucional ha precisado, en dos importantes resoluciones, el alcance del límite de la «armonía con la Constitución». En primer lugar, la sentencia 306/2002 ha negado a los Consejos regionales la posibilidad de que adopten el nombre de Parlamento, y ha especificado que el límite de la «armonía» «no permite derogaciones al tenor literal de las respectivas prescripciones constitucionales», e impone «respetar también el espíritu». Igualmente, en la sentencia 303/2002 se precisa que la expresión «armonía» debe entenderse

como garantía de que el Estatuto tiene que respetar no sólo la letra de la Constitución, sino también el espíritu.

Las primeras aportaciones de la jurisprudencia de la Corte Constitucional a la determinación de las materias de competencia legislativa del Estado y de las Regiones

La definición de las materias regionales ha planteado siempre difíciles problemas de interpretación y, en consecuencia, el reparto de las competencias entre el Estado y las Regiones ha constituido un terreno conflictivo.

No obstante la vocación omnicompreensiva de los listados, continuamente aparecen objetos, actividades o institutos jurídicos cuyo encuadramiento es complicado, que presentan elementos comunes a otras materias distintas, o bien que resultan instrumentales en relación a la disciplina de otras materias.

El artículo 117 de la Constitución muestra una estructura bastante compleja, en cuanto que en ocasiones lista materias en sentido estricto (por ejemplo, ciudadanía, agricultura, turismo, artesanía); mientras que en otras ocasiones incluye materias de tipo transversal, que se refieren a una multiplicidad de sectores (por ejemplo, distribución equitativa de los recursos financieros, determinación de los niveles esenciales de las prestaciones concernientes a los derechos sociales y civiles que deben ser garantizados en todo el territorio nacional, normas procesales). Asimismo, el mencionado artículo 117 también se refiere a materias y submaterias, en el sentido que una parte es de competencia exclusiva del Estado, y la otra de competencia regional; sería el caso, por ejemplo, de la «tutela del medio ambiente» y del «medio ambiente», o de las «normas generales de la enseñanza» y de «enseñanza».

Además, conviene reseñar que en algunos casos se hace muy difícil individualizar de forma concreta el reparto exacto de competencias entre el Estado y las Regiones ordinarias, como consecuencia de la terminología adoptada por el legislador constitucional, que introduce materias de contenido jurídico incierto (por ejemplo, cuando habla de ecosistema); o bien «distribuye» la disciplina orgánica de un sector material entre competencias diversas, esto es, exclusivas del Estado, concurrentes, exclusivas de las Regiones (como, por ejemplo, en el caso de la enseñanza, de los bienes culturales, de las haciendas regionales).

Por todo ello, resultará decisivo el trabajo interpretativo que elabore la doctrina en el futuro; también será decisivo el trabajo de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que se anuncia rica, cualitativamente compleja y cuantitativamente matizada. Ya en el año 2002 la Corte ha tenido la oportunidad de efectuar algunas precisiones que, si bien no son novedades absolutas, permiten que el Estado y las Regiones dispongan de indicaciones útiles para individualizar sus respectivos ámbitos de potestad legislativa.

En primer lugar, la Corte Constitucional ha admitido la posibilidad de determinar la competencia a partir de una interpretación finalista de la materia, cuando así se desprenda de la estructura de la normativa. Un ejemplo de esta doctrina constitucional lo constituye la sentencia 511/2002, que resuelve un conflicto de

atribuciones entre el Estado y la Región Liguria, relativo a la titularidad de la competencia en materia del demanio marítimo y, en particular, en relación a las concesiones demaniales para finalidades turísticas y recreativas; en la citada sentencia, la Corte Constitucional precisa que las Regiones pueden otorgar concesiones para finalidades turísticas y recreativas incluso en el ámbito portuario, porque, si bien se trata de una materia de competencia administrativa estatal, se considera que tal actividad de otorgamiento es una «función accesoria y complementaria respecto a la que se reconoce a las Regiones en materia de turismo, y que además está modulada sobre la base del criterio funcional».

En otros casos, el juez constitucional ha llevado a cabo una interpretación sistemática del texto constitucional para precisar alguna materia en sentido restrictivo. Es el caso, por ejemplo, de la materia «seguridad», que para la Corte Constitucional tiene que asumir un significado restrictivo, y debe relacionarse con la materia «orden público», puesto que es así como aparece en la letra h) del artículo 117.2 de la Constitución, (sentencia 377/2002). Por lo tanto, no se puede hacer referencia a la materia «seguridad» para reconocer al Estado competencia en ámbitos como la seguridad en el trabajo o en instalaciones industriales.

Por otra parte, la Corte Constitucional ha precisado que la tutela del medio ambiente «no puede definirse como una materia en sentido estricto, porque no puede configurarse como una esfera de competencia estatal rigurosamente circunscrita y delimitada; al contrario, la tutela del medio ambiente es una materia que incide y que se entrelaza con otros intereses y competencias. Se trata, por lo tanto, de una competencia que consiste en la capacidad para fijar estándares de tutela uniforme sobre todo el territorio nacional», y que se entrelaza con la disciplina de los intereses propiamente medioambientales, los cuales forman parte de la competencia exclusiva de las Regiones (sentencia 383/2002).

Este último criterio de la jurisprudencia constitucional puede aplicarse también a otras competencias «transversales» presentes en el artículo 117.2 de la Constitución, como la reserva a favor del Estado para que determine los niveles esenciales de las prestaciones relativas a los derechos civiles y sociales que deben ser garantizados en todo el territorio nacional, la tutela del medio ambiente, el ecosistema, la competencia económica y los instrumentos de crédito y ahorro, así como la disciplina del ordenamiento civil y penal, la jurisdicción y las normas procesales, la seguridad, la inmigración, o la política exterior.

Si se pasa de las materias integradas en competencias exclusivas (del Estado o de las Regiones), a aquellas otras relativas a competencias concurrentes, se plantea la necesidad de fijar los principios de cada una de las materias, en la medida que tales principios actúan como límites al ejercicio de la legislación regional.

Un breve *excursus* en torno a la evolución de la normativa permitirá comprender la cuestión.

El artículo 117 de la Constitución, en su formulación inicial, disponía que la legislación regional tenía que respetar los «límites de los principios fundamentales establecidos por las leyes del Estado». El artículo 9 de la Ley 62/1953, sobre constitución y funcionamiento de los órganos regionales, introdujo una doble precisión: por una parte, estableció que los principios fundamentales a los que se

remitía el artículo 117 de la Constitución tenían que desprenderse de leyes que expresamente los establecieran (eran las llamadas leyes marco); por otra parte, prohibió a las Regiones que ejercitaran sus propias competencias legislativas antes que el Parlamento hubiera aprobado las leyes marco en las respectivas materias.

Esta solución ofrecía una cierta coherencia, y remarcaba el hecho de que la definición de los principios, que a su vez circunscribía el ámbito de la acción regional, constituía un *prius* lógico respecto a la regulación regional. Pero tal solución presentaba un aspecto negativo, al prefigurar no sólo el «cuánto», sino también el «cuándo» de la competencia regional, de modo que la inactividad estatal habría podido paralizar el ejercicio de una competencia regional constitucionalmente garantizada. Para hacer frente a esta posibilidad, el legislador innovó sustancialmente el sistema por medio del artículo 17 de la Ley 281/1970, y admitió que, si el Parlamento no aprobaba las correspondientes leyes marco en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la nueva disciplina, los principios relativos a las materias competenciales podrían deducirse de la legislación vigente. En consecuencia, las leyes marco ya no constituían la única fuente para determinar los límites de las competencias concurrentes de las Regiones, en cuanto que estos límites también podían extraerse, en vía interpretativa, y aplicando para ello las reglas clásicas de la hermenéutica, de todas las normas primarias referidas a la materia en cuestión.

De acuerdo con la nueva formulación del artículo 117 de la Constitución, redactada por medio de la Ley constitucional 3/2001, en las materias de legislación concurrente «corresponde a las Regiones la potestad legislativa, excepto en lo que se refiere a la determinación de los principios fundamentales, que se reservan a la legislación del Estado». Para nosotros, a la luz de la evolución legislativa que ha precedido a la reforma constitucional del artículo 117 de la Constitución, parece correcto interpretar la expresión «determinación de los principios fundamentales» no sólo en el sentido de que tal función se reserva a la legislación estatal, sino también en el sentido que esta legislación estatal debe indicar necesariamente los principios de la materia que actúan como límites a la legislación concurrente de las Regiones. En consecuencia, tales principios no deberían interpretarse a partir de ahora por vía interpretativa, sino que tendrían que ser individualizados por el legislador estatal.

En este contexto, la Corte Constitucional se ha apresurado en introducir un criterio interpretativo para que sea utilizado al menos en la fase transitoria de adaptación a los nuevos criterios constitucionales, y con referencia a la legislación estatal anterior a la reforma constitucional de 2001. En efecto, la sentencia 282/2002 precisa que en la nueva disciplina del artículo 117 de la Constitución no debe deducirse mecánicamente que «los principios fundamentales que rigen la materia deben extraerse sólo de las leyes estatales nuevas, expresamente dirigidas a tal fin. En la fase de transición del viejo al nuevo sistema de distribución de competencias, la legislación regional concurrente deberá desarrollarse en el respeto a los principios fundamentales que se desprendan de la legislación estatal ya existente».

Esta conclusión aparece razonable, en cuanto persigue regular las relaciones entre las nuevas leyes regionales y la legislación estatal anterior a la Ley constitu-

cional 3/2001, pero a nuestro entender, no exime al Parlamento de indicar expresamente en la legislación que se dicte en el futuro cuáles de sus normas constituyen un límite inderogable para la legislación de las Regiones.

Por último, el juez constitucional ha confirmado sus pronunciamientos anteriores y, en una posición mayoritaria en la doctrina, ha precisado que «el renovado orden de las competencias legislativas podrá hacerse valer por el Estado y por las Regiones a través de los actos de desarrollo de esas competencias, de modo que podrán tomar lo que la Constitución les da, sin necesidad de acudir previamente a ningún tipo de impedimento normativo» (sentencia 422/2002). Esto es, de forma más explícita, la tutela de las competencias legislativas debe realizarse prioritariamente a través del ejercicio directo de la potestad legislativa, y no recurriendo en vía preventiva a la jurisdicción constitucional.

El mencionado principio ha sido corroborado en la sentencia 510/2002, en la cual la Corte ha afirmado que «con la reforma del Título V, el cuadro de las competencias se ha visto profundamente renovado y, en ese cuadro, las Regiones pueden ejercer las atribuciones que consideren que son de su titularidad, de manera que adopten una disciplina legislativa propia que incluso llegue a sustituir a la disciplina estatal, sin perjuicio de la potestad gubernativa de hacer uso del recurso previsto en el artículo 127 de la Constitución».

Instrumentos para asegurar el equilibrio entre unidad y autonomía

Las profundas transformaciones que han incidido en las relaciones entre el Estado y las Regiones imponen una revisión al valor normativo de los principios de unidad y autonomía, que representan, tanto en los Estados federales, como en los regionales, los dos polos en torno a los cuales se organizan los modernos sistemas inspirados en la descentralización. Por otra parte, Estado, Regiones y entidades locales dan lugar a ordenamientos jurídicos distintos, constitucionalmente autónomos, pero que no están separados, sino que se integran en el seno de un mismo sistema de valores individualizado por la Constitución, sobre la base de relaciones inspiradas en el principio de lealtad constitucional.

Desde la vertiente de la autonomía es necesario recordar las oportunas palabras del Tribunal Constitucional español, en el sentido que «toda organización territorial dotada de autonomía es parte de un todo, ... por lo que en ningún caso el principio de autonomía puede oponerse al de unidad, puesto que el primero remite al segundo su verdadero significado» (STC 4/1981).

Desde la vertiente de la unidad, debe evitarse que el principio unitario se convierta en una cláusula general abierta a la que se acuda para legitimar «recortes» de las competencias regionales. Esto significa que el principio unitario sólo puede modular y limitar la expresión de la autonomía por medio de los mecanismos previstos por la Constitución. En otras palabras, el equilibrio y el juego entre las exigencias de autonomía y unidad deben operarse directamente desde la Constitución. Por lo tanto, los institutos jurídicos idóneos para garantizar la unidad tienen que encontrar su legitimidad en el texto constitucional. Esta premisa no excluye que algunos institutos puedan deducirse por vía interpretativa,

aunque en cualquier caso han de ser directamente reconducibles a una previsión constitucional, la cual debe constituir el instrumento necesario para conferirles efectividad.

Un análisis del Título V de la Constitución permite afirmar que la garantía del principio de unidad se confía tanto a mecanismos procedimentales, como por medio de la reserva a favor del Estado de determinadas competencias. Entre estas segundas se encuentra el reconocimiento de competencias exclusivas estatales, la atribución de un poder sustitutivo, o bien el ejercicio de una actividad de coordinación; entre los primeros, puede hacerse referencia al principio de lealtad constitucional, de solidaridad o de supletoriedad.

A) En primer lugar, conviene precisar que la naturaleza unitaria del ordenamiento italiano se ha de garantizar mediante el ejercicio por el Parlamento de la potestad legislativa de carácter exclusivo. En este mismo sentido, la Administración estatal debe ejercer las competencias administrativas que requieren de una actuación unitaria. Además, la tipología de las competencias estatales exclusivas encuentra su justificación en la exigencia de asegurar la unidad del sistema, y el legislador constitucional ha concretado las materias del artículo 117.2 de la Constitución de acuerdo con esa finalidad.

Este objetivo de asegurar la unidad del ordenamiento jurídico italiano aparece evidente de una forma particular si se considera, como ya hemos destacado antes, que muchas de las materias listadas en el artículo 117.2 de la Constitución constituyen, en realidad, y junto a las materias propiamente dichas, actividades «transversales», susceptibles, por lo tanto, de incidir en un amplio espectro de competencias legislativas propias de las Regiones. Por otra parte, la misma opción de incluir numerosas e importantes materias entre las competencias legislativas concurrentes responde al objetivo de reforzar la unidad del sistema, porque supone reconocer al Estado la competencia de determinar los principios fundamentales de la materia.

B) El Estado también puede ejercer una actividad de coordinación en el ámbito de las competencias administrativas o de ejecución.

Con esta coordinación se persigue integrar la normativa nacional y la que adopten las Regiones en los distintos sectores materiales, de modo que se eviten contradicciones y se consiga armonizar y compatibilizar los diversos ordenamientos jurídicos existentes en Italia. Asimismo, el principio de coordinación impide la disgregación y la fragmentación territorial de la actividad administrativa, a la vez que permite alcanzar un equilibrio entre el desarrollo de la autonomía y el mantenimiento de la unidad del sistema.

Si la coordinación es el único instrumento capaz de otorgar funcionalidad a lo previsto en los artículos 5 y 114 de la Constitución, sorprende entonces que el legislador constitucional no haya advertido la necesidad de dedicarle una regulación específica, en un artículo concreto. Pese a ello, el citado principio posee fundamento constitucional: en primer lugar, porque es un principio inherente a la consagración constitucional de un modelo descentralizado, que a la vez quiere ser integrador; y, en segundo lugar, porque la coordinación puede ser reconducida a la previsión general del artículo 118.1 de la Constitución. En efecto, las compe-

tencias administrativas que corresponden al Estado para asegurar el ejercicio unitario de la actividad administrativa, sobre la base de los principios de subsidiariedad, diferenciación y adecuación, no se identifican necesariamente con ámbitos materiales específicos, sino que más bien puede comprender la reserva a favor del Estado de funciones administrativas de naturaleza «transversal», consideradas necesarias para garantizar la unidad, la coherencia y la eficacia del ordenamiento administrativo italiano. Precisamente, entre tales funciones transversales se encuentra la coordinación.

C) En cambio, la nueva redacción del texto constitucional sí que explicita claramente, aunque de forma poco satisfactoria, el reconocimiento al Estado de la competencia para ejercer el poder sustitutivo. Éste es un «concepto híbrido» con el que se persigue asegurar el funcionamiento del sistema de las autonomías, y que consiste en actuar de forma supletoria ante supuestos de inactividad o desobediencia. Sin embargo, la disciplina prevista en el artículo 120.2 de la Constitución presenta varias incógnitas y plantea fundadas preocupaciones por la excesiva generalidad del dictado constitucional, que deberán ser resueltas con la aprobación de la ley ordinaria, a la cual corresponderá definir el procedimiento que garantice que el ejercicio del poder sustitutivo es ejercido con respeto al principio de subsidiariedad y al principio de leal colaboración.

Las dudas que se desprenden de la letra del texto constitucional tienen por objeto, en particular:

- La concreción del órgano competente para ejercer la intervención sustitutiva. Se ha previsto que sea únicamente el Gobierno, cuando hubiera sido oportuno reservarlo, dada la generalidad de la previsión constitucional, a otros órganos centrales del Estado, entre ellos el Parlamento.
- La ausencia de indicaciones en torno a los mecanismos a través de los cuales debe ejercerse tal competencia, y que podrán ser decididos libremente por el legislador.
- La generalidad con la que vienen establecidos algunos parámetros, y que puede suponer que se reconozca al Ejecutivo una excesiva y peligrosa discrecionalidad. Entre estos parámetros destaca la intervención sustitutiva para tutelar la unidad jurídica y económica, o bien para tutelar los niveles esenciales de las prestaciones relativas a los derechos civiles y sociales.

D) Por último, el principio de unidad puede garantizarse por medio del principio de solidaridad, que inspira el régimen de la hacienda pública recogido en el artículo 119 de la Constitución, especialmente en lo que se refiere al reparto de recursos entre los distintos sujetos. También puede alcanzarse la unidad del ordenamiento con el principio de supletoriedad, que constituye el criterio de solución tanto para garantizar la autonomía de las haciendas locales, como para asegurar la exigencia de certeza jurídica.

De igual modo, puede reclamarse la aplicación del principio de leal colaboración, al que la Corte Constitucional otorga una directa prevalencia constitucional. En este sentido, cabe señalar dos pronunciamientos recientes de la Corte Constitucional.

En ocasión del primero (sentencia 478/2002), la Corte Constitucional ha reconocido al legislador la competencia para regular los mecanismos en virtud de los cuales se produce la participación de los municipios en el procedimiento de elaboración de los planes paisajísticos regionales; pero, también ha negado que esa discrecionalidad pueda llegar al punto de «excluir total o parcialmente a los entes municipales de las decisiones relativas al propio territorio». Para el juez constitucional, el principio participativo y colaborativo «se ve reforzado por el nuevo régimen de competencias introducido por la Ley de reforma del Título V de la parte II de la Constitución, y por la explícita previsión del principio de subsidiariedad en el primer apartado del artículo 118 de la Constitución». Por todo ello, critica la inactividad de la Región Sicilia, que todavía no cuenta con una normativa legislativa que «regule de manera explícita y prevea la aportación participativa de los entes locales en la planificación paisajística».

En cuanto al segundo pronunciamiento, resuelve una cuestión de legitimidad constitucional planteada por la Región Abruzzo (sentencia 422/2002). La Corte Constitucional vuelve sobre el principio de «colaboración leal», y precisa que su aplicación deviene necesaria cada vez «que se tenga que aplicar competencias intrínsecamente conexas», como por ejemplo las de naturaleza ambiental. De ello se deduce la necesidad de prever procedimientos en los que todas las instituciones constitucionalmente relevantes puedan encontrar representación.

Por el contrario, no parece que en la nueva formulación del Título V de la parte segunda de la Constitución se haya constitucionalizado el principio de lealtad constitucional o, como sería más correcto en nuestro caso, principio de lealtad federal. Este principio constituye un rasgo típico de todos los ordenamientos federales, o caracterizados por la descentralización político-territorial. Con base en el mismo, cuando cada uno de los sujetos institucionales ejerce sus propias competencias, debe tener en cuenta los efectos que determinadas opciones podrían tener en los otros niveles institucionales. En otras palabras, debe excluirse en las relaciones interinstitucionales cualquier tipo de *animus laedendi*, en el sentido que, y en este aspecto adoptamos las palabras del juez constitucional alemán, las distintas partes, que componen el todo, están obligadas a colaborar tanto en el mantenimiento del ordenamiento general, como en su refuerzo (sentencia de 21 de mayo de 1952).

EL REINO UNIDO DE LA GRAN BRETAÑA
E IRLANDA DEL NORTE
REVISIÓN DE LA *DEVOLUTION*, 2002

Richard Cornes*

PRÓLOGO

Durante el año 2002, el fenómeno más significativo en el desarrollo del programa del Gobierno Central sobre la *devolution*, consistió en la realización de un Libro Blanco sobre el Gobierno regional en Gran Bretaña (titulado *Your Region Your Choice: Revitalising the English Regions* («el Libro Blanco»), y de un Proyecto de Ley para el desarrollo de referenda regionales (Proyecto de ley de 2002 para el desarrollo de las Asambleas Regionales).¹ Con el fin de mantener un espacio para una discusión razonablemente detallada del Libro Blanco y de cómo encaja éste en el proyecto de la *devolution*, este informe se presenta en tres apartados: la parte primera contiene la discusión y análisis del Libro Blanco —esta parte constituye la parte más amplia del informe de este año; la parte segunda contiene el examen de cinco supuestos de *devolution*, cuyo análisis llegó a los más altos tribunales, incluyendo un comentario sobre las cuestiones que surgieron de los mismos, y sobre el papel preponderante que los magistrados del Tribunal de Apelación de Escocia están desarrollando; y en la parte tercera, se muestra, de manera resumida, las medidas legislativas adoptadas por las Asambleas Legislativas de Escocia y de Irlanda del Norte durante el año pasado.

LA *DEVOLUTION* Y LAS REGIONES INGLESAS

Introducción

Los intentos de dotar a Inglaterra, o a sus regiones con algún grado de autonomía han estado pendientes durante largo tiempo.² Finalmente, en mayo del 2002,

NT. Traducción de José Luis Vega, Becario de Investigación de la Generalitat de Catalunya FPI—Departamento de Derecho Administrativo de la Universitat de Barcelona.

* BA/LLB (Hons) Auckland, Doctor en Derecho (Melbourne), Abogado y Procurador de la *High Court* de Nueva Zelanda, Profesor de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad de Essex; 2003 Profesor Invitado en el Instituto de Estudios Legales Avanzados de la Universidad de Londres. rmcornes@essex.ac.uk.

1. *Your Region Your Choice: Revitalising the English Regions* Cm. 5511 (2002).

2. Ver Richard Cornes «*Devolution* en el Reino Unido de Mayo de 1997 a Diciembre de 2000» en *Informe Comunidades Autónomas 2000*, pág. 784 a 802 y Richard Cornes, «El Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte: Desarrollando la *Devolution* de

John Prescott, Vice-Primer ministro y Stephen Byers, Ministro para el Transporte, la Administración local y las Regiones, han presentado las propuestas del Gobierno para un nuevo nivel de gobierno regional dentro de Inglaterra en *Your Region Your Choice: Revitalising the English Regions*.³ Este Libro Blanco ha sido seguido por el Proyecto de Ley de 2002, para las Asambleas Regionales (Preparativos), presentado en la Cámara de los Comunes el 14 de noviembre de 2002.⁴ Este proyecto de ley establece la autorización al Ministro, para que una vez evaluado el nivel de interés regional en la creación de una Asamblea regional, proceda a convocar uno, o varios, referenda regionales.⁵ El Proyecto de Ley no establece un análisis al detalle acerca de la estructura y organización de las futuras Asambleas; esta cuestión sólo será analizada una vez que alguna región haya adoptado la decisión de crear una Asamblea regional (y no se espera que esto suceda hasta finales del 2004). Sobre esta cuestión:

El gobierno [en el futuro]... presentará un segundo Proyecto de Ley, cuando el periodo de sesiones lo permita, para permitir la creación de las asambleas regionales que hayan sido acordadas en referendun. Las elecciones para estas asambleas deberán celebrarse en el plazo durante el que el segundo proyecto de Ley se convertirá en ley. Esto debe permitir la puesta en funcionamiento de la primera asamblea regional en el marco del próximo período parlamentario.⁶

En el prólogo del Libro Blanco, el primer ministro promete que se pretende «contribuir al éxito de la *devolution* en otras parte del Reino Unido». Después de proponer una definición de la *devolution* en el Reino Unido, basada en las nociones que tenemos hasta la fecha, puede argumentarse que esta propuesta legal ofrece a Inglaterra un modelo de asambleas regionales, con una atribución funcional caracterizada por no ser comparable al nuevo Parlamento de Escocia o a la nueva Asamblea de Irlanda del Norte, y de un alcance aún más limitada que la Asamblea Nacional para Gales. Resumiendo, el esquema no es digno de recibir el título de «*devolution*».

¿Qué es la *devolution*?

Ha sido habitual para los comentaristas constitucionales en el Reino Unido afirmar que no existe ninguna definición convenida respecto de lo que supone la *devolution*. Uno de los principales juristas en el ámbito del derecho constitucio-

Competencias» en *Informe Comunidades Autónomas 2001*, pág. 814 a 833. Esta parte del informe utiliza una discusión más amplia sobre la *devolution* y los planes para Inglaterra en Richard Cornes» *Devolution and England – what is on offer?»* en N. Bamforth y P. Leyland, edits. *The Multi-Layered Constitution* (próximamente, Hart, 2003).

3. Op. cit. en nota 1.

4. El Proyecto de Ley fue aprobado por la Cámara de los Comunes sin ninguna enmienda, y desde el 19 de febrero de 2003 se encuentra en fase de aprobación por la Cámara de los Lords.

5. Las Asambleas regionales (Preparativos) Proyecto de Ley de 2002, op. cit.1.

6. Proyecto de Ley que abre el camino para el establecimiento de las primeras Asambleas Regionales directamente elegidas en Inglaterra. News Release 122, Oficina del VicePrimer Ministro, 14 Nov. 2002.

nal, el Profesor Noreen Burrows caracteriza el desarrollo del proceso de *devolution* usando el término «de cualquier manera», que define mejor a éste que hablar de un proceso meramente asimétrico, yendo más allá:⁷

«subyacente al actual proceso de *devolution*, no hay ningún modelo constitucional convincente...no ha existido esfuerzo alguno para proporcionar un armazón legal dentro del cual los gobiernos regionales pudiesen actuar ... Lo que parece estar faltando en la actualidad es el reconocimiento de la exigencia de unos principios constitucionales en el marco de los cuales los diferentes procesos de *devolution* pueden operar. Y es aquí donde el proceso de modernización del Nuevo Laborismo es más débil. Hay una ausencia de reglas y principios constitucionales para ser aplicadas a la estructura constitucional del Reino Unido de manera general».⁸

Esta falta de un acuerdo previo sobre las características definitorias, representa una dificultad cuando se procede a evaluar las nuevas propuestas presentes en el programa de la *devolution*; ¿cómo podemos decir sí o no, por ejemplo, a los proyectos de *devolution* presentes en el Libro Blanco sin una definición base sobre la cual juzgar estos proyectos? Para solucionar esta cuestión propongo la siguiente definición, incluyendo sus características definitorias, de la *devolution*. Dicha definición está basada en lo que la agenda de la *devolution* ha fijado hasta el momento; es decir: mi posición consiste en medir lo que Inglaterra está ofreciendo, respecto al conjunto de características definitorias extraídas del análisis de lo que la *devolution* ha supuesto hasta la fecha en Escocia, Gales e Irlanda del Norte.⁹ Las características definitorias se presentarán en el apartado C. Una última advertencia, la definición que propongo no puede entenderse como «de control» en el sentido que se desprende de las previsiones de la Constitución española acerca del establecimiento de las Comunidades Autónomas, la naturaleza inherentemente flexible de la Constitución del Reino Unido contradice esa posibilidad; pero se debe esperar que al explicitar el modelo de actuación gubernamental, los diseñadores de políticas públicas se vean, por lo menos, estimulados a justificar cambios respecto de las prácticas desarrolladas con anterioridad, y fomenten un acercamiento más elemental respecto del desarrollo constitucional en el Reino Unido.

Una construcción del concepto de la *devolution*

Sugiero que la verdadera esencia de la *devolution* es la transferencia de competencias desde Westminster a las instituciones de gobierno responsables en las distintas áreas geográficas presentes en el Reino Unido, de tal manera que los encargados de adoptar las decisiones de descentralización, sean directamente responsables frente a su electorado local.

7. Burrows *Devolution* (Londres: Sweet y Maxwell, 2000), 27.

8. Ibid.

9. Para un análisis más detallado de estas estructuras ver los informes anteriores sobre el Reino Unido, ver nota nº 2.

De esta exposición surgen las siguientes cinco preguntas:

1. ¿En qué áreas geográficas se debe dar la *devolution* de competencias?
2. ¿Cuál es la naturaleza de las instituciones a las que se transfieren competencias?
3. ¿Qué tipo de competencias se deben descentralizar?
4. ¿Cómo se deben controlar las instituciones con competencias transferidas?
5. ¿Cómo se deben constituir este tipo de instituciones?

He defendido a lo largo del presente estudio que las respuestas a estas preguntas, de manera resumida, son las siguientes:¹⁰ (1) los territorios en los que se debe proceder a la *devolution* deben ser aquellos en los cuales la población presente en los mismos se identifique con la base territorial (con base en la identidad nacional o regional); (2) las instituciones de gobierno a las que se transfieren competencias deben (a) ser de elección local (b) presentar un sujeto ejecutivo distinto del legislativo, con un (c) elemento legislativo capaz de examinar las actividades del elemento ejecutivo, y que puedan, también jugar un papel en el desarrollo de las líneas de actuación política; (3) las competencias transferidas deben, (a) permitir a las instituciones la posibilidad de actuar (bien ejecutivamente, bien legislativamente o bien por alguna combinación o variación de ambas); (b) ser controlables judicialmente (preferentemente) sólo en los supuestos en que en sus actuaciones excedan de las previsiones fijadas por la Ley (no en la amplitud que representa el habitual campo de actuación del control judicial); y, (c) se deben ver acompañadas de la autonomía financiera suficiente para poder llevar a cabo sus funciones; (4) la principal vía para el control de éstas instituciones debe ser el proceso democrático local, complementada por el control judicial; aunque el ejecutivo del Reino Unido conserve algún tipo de función, por medio de los ministerios competentes, y el Parlamento de Westminster continúe siendo soberano, estos poderes no deben ejercerse salvo (a) a instancia de la institución descentralizada o (b) en el caso de Irlanda del Norte, por la necesidad de asegurar el orden público y la persistencia del proceso de la paz; y finalmente, (5) el programa de la *devolution* debe realizarse por Ley de Westminster únicamente después de que se haya obtenido el consentimiento del área para recibir la transferencia de competencias por medio de un referéndum. Volvemos en este momento a considerar las propuestas realizadas en el Libro Blanco, con relación al marco expuesto anteriormente.

Evaluación de las propuestas del Libro Blanco —¿a qué regiones inglesas se está ofreciendo la *devolution*?

¿A qué áreas geográficas?

El capítulo seis de Libro Blanco muestra los límites propuestos para las asambleas regionales propuestas. Las propuestas del capítulo seis son recogidas en el artículo 26 del Proyecto de Ley para las Asambleas Regionales (Preparaciones) de

10. Ver Richard Cornes en Leyland and Bamforth eds., ver nota n°2.

2002. Los límites regionales escogidos son congruentes entre otros, con los ya establecidos para las Agencias de Desarrollo Regionales (en adelante RDAs¹¹), y tienen, según el Libro Blanco, «un nivel de reconocimiento público razonablemente alto».¹² En apoyo de esta propuesta, un estudio de «*Economist*» de 1999 muestra lo siguiente:

Encontramos que en seis de las ocho regiones con Government Office [qué coinciden con los límites propuestos para las Asambleas regionales] fuera de Londres, por encima del 75 por ciento de los encuestados pudieron indicar el nombre de la región administrativa en que ellos residían. Sólo en Yorkshire y en Humber (66 por ciento) y en el Este de Inglaterra (52 por ciento) este nivel se muestra por debajo.¹³

Aceptando que «podría argumentarse que hay una diferencia importante entre el reconocimiento por los ciudadanos de una región y la aceptación u obediencia ciudadana», el Libro Blanco exige para su constitución un requisito previo, la existencia de un referéndum con resultado favorable al establecimiento de la Asamblea Regional.¹⁴ Con la posible excepción de áreas históricamente diferenciadas dentro de las regiones propuestas (por ejemplo Cornualles que se incluye en el Sur-Oeste),¹⁵ puede decirse que las propuestas del Libro Blanco reúnen el primero de los requisitos de la «*devolution*», que las competencias transferidas lo sean a entidades geográficas con las que los ciudadanos se identifican.¹⁶

11. Abreviatura en inglés de las «Regional Development Agencies» .

12. Anterior nota 1, párrafo 6.2, 49. Las «Regiones» se definen en artículo 26 del Proyecto de Ley como serán regiones, «... (excepto Londres) las especificadas en la Tabla 1 de la Ley de las Agencias de Desarrollo Regionales 1998 (c.45)». Respecto de la naturaleza de Agencias de Desarrollo Regionales (RDAs) ver la discusión en Informe anteriormente citado en la nota nº 2.

13. Anterior n.1, parag..6.2, 49.

14. Ibid.

15. Si el esquema se desarrolla adecuadamente, se espera que cuestiones particulares de regiones como Cornualles serán respondidas con plena satisfacción para sus ciudadano. Ver también, la discusión en el Comité Permanente de Asuntos Regionales en «Governance in England», 18 Dic. 2001; y 'Los Conservadores rechazan la asamblea del Suroeste', Noticias de la BBC, 12 Dic. 2001, <http://news.bbc.co.uk/1/hi/england/1706501.stm>. Para un extenso análisis de la campaña local para una Asamblea de Cornish ver, <http://www.senedhkernow.freeuk.com/>.

16. Debe indicarse que la publicación del Proyecto de Ley para las Asambleas Regionales (Preparaciones) Bill ha incitado la aparición de opiniones dentro de otras sub-regiones que expresan preocupaciones similares a la de algunos habitantes de Cornualles. Ver «*County not part of East Midlands*» (respecto Lincolnshire), Noticias de la BBC, 21 Nov. 2002, <http://news.bbc.co.uk/1/hi/england/2498957.stm>; y «MP rejects regional assembly plan» (respecto West Sussex), Noticias de BBC, 20 Nov. 2002, <http://news.bbc.co.uk/1/hi/england/2496715.stm>.

¿Qué tipo de instituciones se proponen?

¿Deben ser elegidas en el ámbito local?

El Libro Blanco propone que los miembros de la asamblea sean elegidos utilizando un sistema de elección adicional (AMS) cada cuatro años.¹⁷ La mayoría de los miembros de una asamblea se elegirán en una primera vuelta por el sistema de asignación de distritos electorales individuales, siendo elegidos los restantes por el modelo de las listas regionales. Los miembros de la lista regional serán determinados en ese momento para asegurar la proporcionalidad. Un porcentaje mínimo del cinco por ciento de los votos de la región, será un requisito previo para que un partido sea elegible para ocupar un lugar en la lista de escaños —previsión establecida para evitar que la asamblea representativa se muestre fragmentada por la presencia de representantes de partidos minoritarios. Aparte de proporcionar una medida de proporcionalidad, el sistema reportará el beneficio de asegurar la representación regional, un punto particularmente importante en las regiones con diferentes unidades subregionales como es Cornualles en el Sur-oeste. Puede decirse entonces que las propuestas del Libro Blanco exigen el requisito de una elección local.

¿Existe la distinción de Asamblea/Ejecutivo dentro de la institución?

Las asambleas deben ser reducidas, con un mínimo de 25 y un máximo de 35 miembros.¹⁸ La división básica en estos nuevos órganos será entre los miembros del 'ejecutivo' y los miembros «de control». Un ejecutivo debe componerse de 25 a 35 miembros. El Libro Blanco propone que al ejecutivo tenga un número de miembros máximo de 6, es decir, dejando a 19 a 29 miembros para realizar la función de «control». Los miembros encargados de la labor de control se asignarán a los comités de control. El número de éstos no está fijado; sin embargo, presuponiendo que haya simplemente un comité para cada una de las diez áreas en relación a las cuales una Asamblea preparará una estrategia,¹⁹ y con cada comité compuesto por cinco miembros, se requeriría una asamblea de 50 miembros, si cada miembro de «control» se centrara en una área temática. Claramente, será probable que sean entre 19 y 29 los miembros no-ejecutivos, y consecuentemente serán miembros de más de un comité; aún más, el Libro Blanco indica que a estos miembros sólo se les exigirá asistir, de forma que serán retribuidos tres días por semana. Así, mientras haya una división entre legislativo (o más bien control)/ejecutivo dentro de las asambleas regionales el requisito del tamaño «reducido» es un problema, pudiendo suceder que haya insuficientes miembros del «legislativo/control» para llevar a cabo las tareas encomendadas eficazmente.

Una extensa novedad en el diseño democrático, posiblemente con el potencial de disminuir la claridad de la delimitación asamblea/ejecutivo, es el manteni-

17. Ver anterior nota 1, parágrafo 6.9, p.50.

18. Ser 'reducidas' es de hecho una de las pautas del plan (junto con, entre otras, ser 'democráticas') mostradas en el Libro Blanco, ver nota .1, parag. 7.1, p.52.

19. Ver nota nº26.

miento del papel de las RDAs. Estos órganos casi aparecen como la alternativa a los ejecutivos regionales. Retienen la tarea de desarrollar el plan regional, aunque las asambleas pueden dirigir qué cambios deben producirse en el plan de manera previa a que éstos sean publicados.²⁰ Si bien las RDAs retienen la independencia operacional del día a día, responderán a partir de ahora frente a la asamblea por su actuación. La presidencia y los miembros de las RDAs serán nombrados por la asamblea y se supone que tendrán capacidad económica.²¹ Las asambleas proporcionarán los fondos de su propia partida de financiación –extremo a partir del cual intentarán dictar a la RDA órdenes respecto al gasto del dinero que esta bajo su control– aunque particularmente la administración muestra preferencia por que las asambleas continúen permitiendo la flexibilidad presupuestaria de las RDAs.

¿Puede tener el elemento legislativo un papel en el control del ejecutivo y en la formulación de las políticas públicas?

La tarea del control del ejecutivo/s descansará tanto en la asamblea como en los comités de control. El foro primario en el cual descansará el control de la actividad del ejecutivo serán los comités de control. El Libro Blanco indica que el gobierno piensa dotar de un margen de libertad a las asambleas respecto al modo en que éstas establezcan y desarrollen los comités de control. Éstos pueden llevar a cabo un control de la cuestión con posterioridad a su realización, actuando como un ‘test de razonabilidad’, o como una fuente de ideas sobre como se desarrollan las políticas públicas.²² Principalmente, ningún miembro del ejecutivo ocupará un lugar en los comités; esto debe disminuir la posibilidad de que sean cooptados por el ejecutivo regional.

Igual que sucede con los comités del Parlamento escocés, se espera que los comités de control tengan un papel en el desarrollo de las políticas públicas.²³ La experiencia desarrollada en Escocia sugiere, sin embargo, que mientras se permita la concentración de las funciones de control y de desarrollo de las políticas públicas, la combinación de ambas puede ser una difícil tarea.²⁴ Retornando a los comentarios realizados acerca del tamaño de las asambleas, y en particular sobre la propuesta según la que sólo se pagará a los miembros no-ejecutivos tres días por semana, se desprende que es probable que los miembros encontrarán difícil realizar todas sus funciones satisfactoriamente en ese periodo de tiempo. Y así nuestra

20. Ver el Libro Banco, ver nota.1, parag. 4.22, pág. 38.

21. Ibid., parag. 4.22, pág. 38.

22. Ibid., parag. 7.5, el pp. 52-3.

23. Ibid., parag. 7.6, pág. 53.

24. Para un análisis de cómo los comités del Parlamento escocés trabajaron en su primer año ver Barry Winetrobe, *Realising the Vision: a Parliament with a Purpose – An audit of the first year of the Scottish parliament* (London Constitution Unit, 2001). Para un análisis similar de la Asamblea de Irlanda del Norte ver, Rick Wilford y Robin Wilson *A Democratic Design? The Political style of the Northern Ireland Assembly* (London: Constitution Unit, 2001).

conclusión global respecto a la segunda pregunta debe ser que mientras *prima facie* las estructuras propuestas pueden ser apropiadas, el pequeño tamaño de las asambleas puede ofrecer dificultades para que sus miembros lleven a cabo sus funciones eficazmente.

¿Cuál es la naturaleza del poder transferido?

¿Legislativo, Ejecutivo, o ambos?

El instrumento primario para el desarrollo de las políticas públicas de las Asambleas será su competencia para concretar las estrategias. Se proponen tres niveles: objetivos de alto nivel; estrategias que involucran áreas de objetivos específicos; y un arco estratégico suprarregional. En el primer nivel, las asambleas fijaran los objetivos de alto nivel sobre los que haya conformidad con la administración central.²⁵ Estos objetivos involucrarán, por ejemplo, la actuación económica de la región. Se premiará a las asambleas por satisfacer dichos objetivos, por parte del gobierno central, a través con una partida extraordinaria. A diferencia de Escocia, dónde el Parlamento y Ejecutivo pueden, con sus recursos propios, obtenidos mediante la concesión de una partida anual, realizar cuanto hayan decidido (tan amplias políticas como las que desarrollan dentro de las competencias concedidas bajo la Ley de Escocia), las regiones inglesas tendrán por encima de ellas a la administración central como un organismo superior de revisión de naturaleza híbrida.

Para lograr sus objetivos de alto nivel, las asambleas tendrán la capacidad de diseñar una serie de «estrategias regionales». Estas estrategias regionales son un nuevo tipo de instrumento del derecho constitucional británico. Éstas deberán contener «los planes detallados» indicando cómo la asamblea asegurará el cumplimiento de estos «objetivos de alto nivel».²⁶ Las asambleas estarán sometidas a la obligación de asegurar que sus estrategias, que cubrirán diez ámbitos objetivos, sean consecuentes entre sí;²⁷ y serán «animadas» a lograr esta coherencia fijando una estrategia «supraterritorial» que exponga su visión para la región y sus prioridades en el ámbito de los problemas respecto de los cuales tienen competencia.²⁸ Probablemente, su «visión para la región» consistirá, o abarcará, los «objetivos claves» para la región, contenidos en los «objetivos de alto nivel» acordados con el gobierno central. Finalmente, el Libro Blanco muestra el deseo de la Administración central consistente en que la «visión regional» represente una «meta com-

25. Ver el Libro Blanco, nota numero 1, cap. 4 de manera general y parag. 4.7, pág. 35.

26. Ibid, para. 4.8, pág. 35.

27. Ibid, box 4.1, pág. 36.; Desarrollo sostenible; Desarrollo económico; Formación y empleo; La planificación espacial; El transporte; Residuos; Alojamiento; La mejora de salud; La cultura (y turismo); la Biodiversidad. El anexo D al Libro Blanco proporciona los detalles de las estrategias regionales preparadas para un amplio rango de sujetos (incluidas las RDA, cámaras voluntarias, y la Oficina Gubernamental pertinente para una región) para cada región.

28. Ibid, para. 4.11, pág. 35.

partida» y, que con el fin de lograrlo, se esperara que las asambleas consulten y trabajen con la más amplia gama de grupos de la comunidad para formular las estrategias supraterritoriales e individuales.²⁹

Hasta que el proyecto de ley estableciendo el modelo de constitución de las asambleas propuestas sea presentado, con posterioridad a la celebración del primer referéndum regional en favor de una asamblea, no es posible proporcionar una evaluación más profunda de las 'estrategias» que producirán las asambleas. Será necesario tener cuidado para asegurar que los tres niveles diferentes de estrategias actúen conjuntamente de manera correcta; existe el potencial preciso para el excesivamente complejo esquema propuesto.

¿Sobre qué fundamentos será revisable esta institución?

Dada la similitud de los instrumentos propuestos para las asambleas regionales establecidos por la Autoridad del Gran Londres, y posiblemente también con los instrumentos establecidos por la Asamblea Nacional para Gales, es probable que las estrategias de las asambleas estén abiertas a ser revisadas no sólo respecto a que excedan de las competencias fijadas en su estatuto, sino también respecto a la totalidad de los aspectos tradicionales del *Common law*. Sin embargo, no será posible dar una respuesta completa sobre esta cuestión hasta que el proyecto de ley que regule la asamblea regional se publique; el Libro Blanco simplemente, no contiene el análisis necesario para este punto.

¿Tiene la institución, la suficiente autonomía fiscal?

El ámbito del gasto presupuestario es otra área dónde existe ambivalencia sobre el grado de competencias transferido. En el lado positivo, las asambleas recibirán su dinero por una partida de subvenciones, sobre la cual tendrán libertad de gasto en lo que ellos consideren más adecuado. Sin embargo, el Libro Blanco indica que en contrapartida la Administración 'espera ayudar a cada asamblea a lograr en su región un número pequeño —quizás seis o diez— de objetivos, acordados con el Gobierno'.³⁰ Los medios a través de los cuales una asamblea logre cubrir sus objetivos serán establecidos por cada asamblea. Sin embargo, aquellas asambleas que alcancen sus objetivos serán premiadas con partidas extraordinarias. Ningún mecanismo del gobierno central para influir en las políticas de una institución descentralizada está previsto en ninguno de los tres esquemas previstos para la *devolution*.

Las asambleas podrán complementar sus ingresos por transferencias estatales con el establecimiento de un impuesto local; competencia de la que también disfruta la Autoridad del Gran Londres. Este poder discrecional será guiado por la política del gobierno que 'espera que los contribuyentes locales (las tarifas no-

29. Ibid, para. 4.13, pág. 36.

30. Ibid, parag. 5.3, pág. 44.

domésticas y los impuestos comerciales están fuera de los poderes de asambleas) de cualquier región con una asamblea elegida contribuyan con el equivalente a cinco peniques por semana para un contribuyente de impuestos locales de *Band D*.³¹ Existe, además, otra previsión de control reforzado incluida, para el período inicial, habrá un sistema de tipos impositivos máximos con preceptos similares a los usados *vis à vis* por las autoridades locales.³² Finalmente, en lo que Sandford describe como una iniciativa 'innovadora', las asambleas dispondrán de la capacidad de endeudarse (sujeta, sin embargo, a la aprobación del Tesoro británico) con el fin de lograr capital consolidado para el gasto, así como, capacidad para solicitar endeudamientos temporales para necesidades de caja por gastos en efectivo.³³ El Libro Blanco parece, por consiguiente, prometer un grado razonable de autonomía fiscal; las dos desventajas: el esquema de incentivos por satisfacer objetivos acordados con el gobierno central y las disposiciones de establecimiento de tipos impositivos máximos, serán relevantes considerando la pregunta n° 4, que veremos a continuación.

¿Será el proceso democrático local el medio primario de supervisión de actuaciones?

El grado de control central previsto en el Libro Blanco es una de las debilidades más significativas de las propuestas de la Administración. Las asambleas propuestas pueden verse minusvaloradas en dos aspectos: en primer lugar, por previsiones que detraen de la asamblea la posibilidad de funcionar como una institución de *devolution*, y en segundo lugar, por previsiones que permiten el mando directo continuado (o interferencia) por parte de los departamentos de Whitehall.

Las previsiones del primer tipo incluyen: la posibilidad de crear tensiones entre el ejecutivo elegido y sus RDAs; el tamaño de las asambleas, discutido anteriormente por lo que se refiere a la división asamblea/ejecutivo (simplemente puede haber demasiados pocos miembros para actuar como una institución eficaz); y la propuesta que a los miembros no-ejecutivos sólo se les pague tres días por semana (discutido anteriormente en el análisis de la sección ejecutiva); si estos miembros lo son de más de un comité, es probable que tres días sean insuficientes para realizar las funciones de análisis y diseño de las políticas públicas.

Las previsiones del segundo tipo incluyen: la sugerencia que el gobierno central supervise las ordenes directivas que las asambleas dicten a su RDA así como sobre el modo en que la RDA asignen su presupuesto; el requisito de que las asambleas determinen de conformidad con el gobierno central sus objetivos de alto nivel; el requisito de que las asambleas consulten al gobierno central acerca del detalle de su estrategia económica regional, incluido el poder del gobierno central para requerir cambios en la estrategia, para cumplir con 'prioridades

31. Anteriormente n.1, parag. 5.8, pág. 46.

32. Comparar el desarrollo del control del gobierno central sobre el gobierno local en el siglo XIX, en Martin Loughlin *Legality and Locality - The Role of Law in central-Local Government* (Oxford, 1996).

33. Ver el Libro Blanco, anterior nota 1, parag. 5.10, pág. 46.

nacionales», o si el gobierno central considerase probable que la estrategia pudiese tener un efecto perjudicial en las áreas fuera de la región. El requisito de que las asambleas consulten al gobierno central en nombramientos individuales de su RDA local,³⁴ los acuerdos financieros con los cuales son premiadas las asambleas por alcanzar los objetivos acordados con el gobierno central; y la presencia de un sistema de tipos impositivos máximos, similar al utilizado en relación al gobierno local.

El efecto combinado de estos factores dará lugar a asambleas que, al contrario de aquéllas en Escocia, Gales e Irlanda del Norte, estarán mucho más sujetas a una fiscalización continuada, y potencialmente intrusiva por parte de los funcionarios de Whitehall. Esto, junto con la probabilidad que las Asambleas sean revisables en el mismo sentido que la Asamblea Nacional para Gales y la Autoridad del Gran Londres Mayor, es el defecto más serio de las propuestas.

¿El proceso se dará con el consentimiento de los ciudadanos del área afectada?

El proceso sugerido para la *devolution* a las regiones inglesas puede decirse, con una salvedad que cumple este requisito.³⁵ Un esquema de la *devolution* no estará previsto para una región a menos que haya interés en la región.³⁶ Una vez una región se ha evaluado como interesada en un gobierno regional, se realizarán las propuestas específicas para la reorganización del gobierno local de la región con el fin de lograr un sistema unitario.³⁷ Se sostendrá entonces un referéndum con la siguiente pregunta '¿Debe haber una asamblea electa para (el nombre de la inserción de región) la región?'³⁸ Si hay una mayoría favorable a una asamblea regional entonces se preparará un segundo proyecto que presentará detalladamente las previsiones para establecer la asamblea.³⁹

La advertencia ya se ha mostrado anteriormente en el análisis de primera pregunta; la posición de áreas como Cornualles que tienen una identidad fuertemente distinta respecto de la región en la que se encuentran. Existe una cuestión que surgiría tras la celebración de un referéndum en el que dicha «subregión» fuese efectivamente rechazada en votación por la mayoría del resto de la región en su totalidad, que violaría lo que Burrows denomina el principio fundamental de consentimiento. Esto puede darse respecto a áreas como Cornualles, en las que se requiere un proceso de consulta especial, o a aquéllas a las que se ha ofrecido una asamblea propia.

34. Ibid.

35. Respecto al proceso de aplicación ver cap. 9 del Libro Blanco, anterior. n.1, pág. 63.

36. En nota n.º1, paras. 9.1 y 9.3, pág. 63 y las Asambleas Regionales (Preparativos) Proyecto de Ley, cl.1.

37. Las Asambleas regionales (Preparativos) Proyecto de Ley 2002, Pt.2.

38. Ibid., cl. 2(1).

39. Ver el resumen de prensa que acompañó al Proyecto de Ley, nota 6. El gobierno parece contemplar un estatuto que suponga la autorización de todas las asambleas después de un referéndum afirmativo (ver n.1, para. 9.12, pág. 67).

Sumario ¿El Libro Blanco abre la posibilidad para la «devolution» de Inglaterra?

El Gobierno tiene como objetivos 'fortalecer Inglaterra dando poder de decisión a las regiones' y que el gobierno regional no suponga la ruptura de Inglaterra.⁴⁰ La afirmación manifestada en el Desarrollo del Libro Blanco consiste en que las propuestas para Inglaterra pueden verse como la próxima fase en el proceso de *devolution* –pero no lo son. Las propuestas del Libro Blanco, sobre todo en su deseo de permitirle a Whitehall desarrollar un papel significativo de manera continuada incluso después del establecimiento de las asambleas regionales, suponen que las propuestas se caracterizan más apropiadamente como el próximo paso en la reforma del gobierno local inglés, no como el próximo paso en el proceso de *devolution* (al menos comparado respecto a los estandars establecidos hasta ahora para ese proceso).⁴¹

Las pretensiones del Libro Blanco pueden introducir un valioso estrato de gobierno regional dentro de Inglaterra, pero las asambleas regionales no pueden clasificarse como instituciones de *devolution* tal y como sucede con el nuevo Parlamento de Escocia, o las Asambleas en Gales e Irlanda del Norte. Aunque encontramos ciertos principios definitorios, las propuestas son absolutamente débiles como elementos claves para justificar la adjudicación de la etiqueta de '*devolution*' –es demasiado poco el poder transferido y demasiado el control central retenido. La alterando de la definición de devolución propuesta anteriormente para incorporar lo propuesto para Inglaterra, resultaría, en mi opinión, una visión suavizada del principio fundamental de devolución (es decir, la transferencia de competencias) de tal magnitud que privaría al término y al proceso de toda importancia.

LOS TRIBUNALES DE NIVEL SUPERIOR Y LA DEVOLUTION

Introducción

A 28 de febrero de 2003, los Tribunales de nivel superior (el *Appellate Committee of the House of Lords* y el *Judicial Committee of the Privy Council*) han juzgado más de cinco demandas surgidas del proceso de *devolution*. Dos de ellas no eran «cuestiones de *devolution*» en el sentido definido en las Leyes de *devolution*, y así fueron presentadas ante el *Appellate Comité of the House of Lords*.⁴² Ambos casos provenían de Irlanda del Norte. Los restantes tres casos

40. *Ibid.*, para. 8.2, pág. 58.

41. Y de hecho las propuestas en Pt.2 del Proyecto de Ley de las Asambleas Regionales (Preparativos) que mantiene la reforma de gobierno local regional bajo un modelo unitario, priorizando el establecimiento de una asamblea regional, que podría verse (por lo menos cínicamente) como apoyo para tal caracterización.

42. No todas las cuestiones surgidas de los estatutos de *devolution* (p.ej. Ley para Escocia, Ley del Gobierno de Gales y de Irlanda del Norte todas de 1998) vienen de la definición de la «cuestión de la *devolution*», fijada en cada una de las Leyes. Sólo las cuestiones de *devolution* van al *Judicial Committee of the Privy Council*– todas las otras dis-

suscitaron cuestiones sobre la *devolution*, y, en los primeros casos implicaron demandas por procesados penales alegando que el fiscal escocés, el *Lord Advocate* ha infringido sus derechos reconocidos por la Convención Europea. Como se verá a continuación, estos tres casos son interesantes porque: (a) ellos muestran el papel prominente que los *Scottish Law Lords* están jugando en los casos de *devolution* y (b), porque al vincular el *Judicial Committee* al *Appellate Committee*, estos casos presentan la posibilidad que se esté construyendo una nueva identidad de ciudadanía para el Reino Unido, basado en la aplicación uniforme de los principios de los derechos humanos por las tres jurisdicciones del Reino Unido (es decir, Escocia, el Inglaterra y Gales, e Irlanda del Norte).⁴³ Junto al emergente tema de la identidad de ciudadanía común en Gran Bretaña, los casos de Irlanda del Norte, sobre los que volveremos luego, contienen también los comentarios de los *Law Lords* que indican que ven las Leyes de *devolution* como estatutos de importancia constitucional. En un más amplio término estas declaraciones pueden formar la base sobre la que sostener lo que Westminster ha transferido sobre la soberanía tanto legal como política a las nuevas instituciones de la *devolution*.

Los procesos de Irlanda del Norte y el status constitucional de las Leyes de la *devolution*

*En referencia a la Comisión de los Derechos Humanos de Irlanda del Norte*⁴⁴

En referencia a la Comisión de los Derechos Humanos en Irlanda del Norte la Cámara de los Lords fue requerida para revocar la decisión de la mayoría (2-1) de la Corte de Irlanda Norteña de Apelación. El caso surgió del requerimiento de la Comisión de Derechos Humanos para intervenir en la investigación de un Juez de instrucción sobre las muertes producidas por una bomba colocada por un grupo nacionalista paramilitar disidente en Omagh, el 15 de agosto de 1998.

Aunque la Comisión había comparecido en una vista inicial, cuando intentó realizar una comparecencia más amplia ante el Juez a finales del 2000 el Juez falló que la Ley de Irlanda del Norte de 1998 bajo la que fué establecida la Comisión, no proporciona una capacidad general a la Comisión para intervenir en los procedimientos legales y, de acuerdo con esto no podía comparecer ante el Juez. La Comisión solicitó la revisión judicial de esta sentencia. Este recurso fue rechazado en primera instancia ante el *Lord Chief Justice*, y también en la fase de apelación, aunque en la *Court of Appeal* llamó la atención el voto particular de Lord Kerr J.

putas sobre la *devolution* pueden ir, finalmente, al *Appellate Committee of the House of Lords*. Aunque hay dos cortes debe indicarse que los jueces que ocupan éstas son mayormente los mismos —es decir los doce Lords asalariados *of Appeal in Ordinary (Law Lords)*.

43. Para una discusión más amplia acerca de la posibilidad que los *Law Lords* estén desarrollando un papel en la construcción de una nueva identidad de ciudadanía para la Unión para rebatir a las supuestas tendencias centrífugas de *devolution* ver, Richard Cornes 'Cartographers of the new constitutional settlement: the United Kingdom's top courts and devolution' (será publicados en una colección editada por Fabien Gelin, y distribuida por Carswell, Canadá en 2003).

44. Re Comisión de Derecho Humanos de Irlanda del Norte [2002] H.R.L.R. 35.

El *Appellate Committe* fallo a favor de la Comisión por una votación de 4 a 1. La mayoría empezó indicando que ni el Acuerdo de Belfast ni la Ley de Irlanda del Norte establecieron expresamente que la Comisión tuviese la capacidad para intervenir en casos en que surgiesen cuestiones relacionadas con los derechos humanos y, por consiguiente, que la cuestión era sí la capacidad para intervenir estaba implícita, mostrándose como necesariamente incidental y consecuente con sus poderes expresos.⁴⁵ La mayoría estuvo de acuerdo en sostener que la competencia general de las Comisiones para 'promover la comprensión de los derechos humanos, la práctica y control de su efectividad' comporta un poder incidental para hacer solicitudes frente a los Tribunales.⁴⁶ Parece claro que la mayoría alcanzó esta conclusión (es igualmente claro que una conclusión opuesta era plenamente posible, como el voto particular de Lord Hobhouse muestra) con el fin de contribuir con su visión a lo que el Acuerdo de Belfast estaba buscando lograr. Lord Slynn por ejemplo, dijo que «desde que la Ley se establece «con el propósito de llevar a cabo» el Acuerdo de Belfast, es pertinente mostrar énfasis en la «protección y vindicación de los derechos humanos de todos' en el párrafo 2 de la Declaración de Apoyo al Acuerdo.», antes de subrayar las previsiones que indican que el Acuerdo había contemplado una Comisión de Derechos Humanos fuerte con un papel proactivo en el desarrollo de una cultura más inclusiva de los derechos humanos en el seno de esa problemática provincia.⁴⁷

*Robinson v Secretary of State for Northern Ireland and Ors*⁴⁸

La segunda cuestión de *non-devolution*, proceso de *devolution*, en llegar frente al *Appellate Committee* fue *Robinson v Secretary of State for Northern Ireland and Ors*. En él, los *Law Lords* se enfrentaron a una recusación de un miembro unionista de la Asamblea de Irlanda del Norte sobre las actuaciones del Ministro para Irlanda del Norte en relación con (a) la elección por la Asamblea de Irlanda del Norte de un Primer ministro y de un VicePrimer Ministro (FM/DFM) en noviembre del 2001, y (b) la fijación de la fecha para las nuevas elecciones a la Asamblea. De manera concisa, el fondo del caso era el siguiente. La Asamblea tiene una obligación fijada en el artículo 16(8) de la Ley para Irlanda del Norte para elegir el FM/DFM dentro de las seis semanas posteriores a la elección de la Asamblea, o como en noviembre del 2001, en las seis semanas tras la restauración de las instituciones de la *devolution* que siguieron a su suspensión por el Secretario de

45. En este punto la Comisión de los Derechos Humanos confió en el consolidado principio del derecho consuetudinario que mientras un órgano creado mediante estatuto generalmente sólo disponen de aquellos poderes atribuidos en su estatuto, la Comisión también puede tener poderes adicionales 'incidentales o consiguientes' a los poderes expresos (qué naturalmente sería una cuestión legal para la corte); ver *AG v la Great Eastern Railway Company* (1880) 5 CA 473.

46. Lord Woolf también mostró que en todo caso la concesión a terceros del derecho a intervenir en los procesos generalmente correspondía (incluso asumiendo la capacidad del demandado de comparecer) a la discrecionalidad de la corte.

47. Ver anterior nota 43, alegación de Lord Slynn, parag. 12-3.

48. *Robinson v Ministro para Irlanda del Norte* [2002] UKHL 32.

Estado. El artículo 32(3) del Estatuto también exige al Ministro de Relaciones Exteriores que convoque elecciones a la Asamblea si ningún Primer Ministro es elegido dentro del período de seis semanas prescrito por la artículo 16(8). La Ley para Irlanda del Norte también requiere que los candidatos para la oficina de FM/DFM deben recibir el apoyo de la mayoría de los miembros tanto nacionalistas como unionistas de la Asamblea para que su elección sea válida.

La Asamblea intentó una elección antes del fin del período de seis semanas, pero dado que el Partido del Unionista Democrático (el menos moderado de la dos partidos unionista de la Asamblea) del que Mr. Robinson era miembro, no votó por la moción, la moción fracasó, y ninguno de los dos candidatos recibió el apoyo de la generalidad de la comunidad requerido.⁴⁹ En los siguientes días, sin embargo, después de las negociaciones entre los diferentes partidos, el Partido de la Alianza, que no había nombrando previamente ni candidato nacionalista ni unionista, nombró al unionista. Unos días después se desarrolló la nueva elección para los puestos del FM/DFM –fuera de del período de seis semanas– y los FM/DFM fueron elegidos con éxito; el Partido de la Alianza votó constituyendo la mayoría necesaria para la facción unionista.

Mientras el ministro, apreciando el fracaso de la Asamblea para elegir el FM/DFM dentro del período de seis semanas, reconoció su obligación de poner una fecha para las nuevas elecciones. Sin embargo, basándose en el hecho que el artículo 32(3) no contiene ninguna estipulación acerca de cuando debe convocarse la celebración de las elecciones, fijó como fecha para las nuevas elecciones la misma fecha que está fijada en la Ley para las próximas elecciones ordinarias de la Asamblea. El DUP llevó su argumento político con los los restantes miembros de la Asamblea y el Secretario de Estado, ante los Tribunales –presentando una demanda de recurso judicial en la que buscaron argumentar que (a) la Asamblea no tiene la competencia para elegir los dos viceministros fuera del período de las seis semanas y que (b) el propósito de las previsiones de la Ley, respecto a la obligación del Ministro de fijar una fecha para las elecciones de la Asamblea, en el caso que la Asamblea no haya elegido un FM/DFM dentro del período de las seis semanas, se refería a la celebración de elecciones anticipadas extraordinarias.

El sentencia de primera instancia rechazó la posición de Robinson, con una mayoría de 2-1 en la *NI Court of Appeal* y una mayoría de 3-2 en el *Appellate Committee*. Lo que es de interés para nuestros propósitos es el acercamiento políticamente sensible de la mayoría de la Law Lords en el recurso judicial de la Asamblea y del Ministro. Lord Bingham indicó que debe adoptarse un amplio y específico enfoque, siendo la Ley de Irlanda del Norte ‘en efecto una constitución’.⁵⁰ Mientras, Lord Hoffman caracterizó la Ley como ‘una constitución para Irlanda del Norte formulada para crear un modelo continuado de administración frente a los antecedentes de la historia del territorio y de los principios [del Acuerdo de Belfast]’.⁵¹ Estos comentarios ilustran que mientras la Ley de Irlanda

49. «*Tactical bid to save NI devolution*», BBC News 3 Nov. 2001. http://news.bbc.co.uk/1/hi/northern_ireland/1636647.stm.

50. Ver nota anterior n 47, parag. 11.

51. *Ibid.*, parag. 25.

del Norte puede ser técnicamente una ley ordinaria, los tribunales tomarán nota de la realidad política que en una ley de *devolution* es de importancia especial.

Así, irónicamente (dado que una vez más la ley de *devolution* para Irlanda del Norte se ha suspendido) es en el contexto del acuerdo para la *devolution* en Irlanda del Norte en el cual encontramos razonamientos *obiter dicta* acerca del *status* constitucional de la Ley de *devolution* la cual debe ser aplicada a las leyes para Escocia y para la Administración de Actos de Gales.

Los procesos escoceses sobre «las cuestiones de devolution»

Una vez más, las tres procesos «cuestiones de *devolution*» que alcanzaron el *Judicial Comité of Privy Council* no trajeron consigo ningún conflicto entre una administración descentralizada (*devolved*) y el Gobierno de Londres; los tres casos fueron demandas presentadas por procesados penalmente alegando que el fiscal escocés (el *Lord Advocate* en los casos más importantes, y el *local Procurator Fiscal* en los casos menores) había actuado ilegalmente (artículo 57(2) de la Ley para Escocia 1998) porque de alguna manera sus derechos de la Convención europea se habían visto vulnerados.⁵² Los casos son significantes por dos razones. Primera, la práctica de componer el *Judicial Committee* por lo menos con dos, si no tres, jueces escoceses está llevando a estos jueces escoceses a desarrollar un importante papel en la dirección de la postura del *Judicial Committee*, y esa postura parece estar influenciada por la tradición escocesa del «*civil law*». Segunda razón, como hemos indicado anteriormente, debida a la regla según la cual el *Judicial Committee* vincula al *Appellate Committee* de la Cámara de los Lords en los asuntos sobre la *devolution*, y que en los asuntos surgidos en relación con la *devolution* concernientes a los Derechos de la Convención, el *Judicial Committee's case law* tiene el potencial para jugar un papel unificador —creando una postura uniforme sobre los derechos de la Convención en el Reino Unido que podría formar la base de una nueva identidad de ciudadanía para la Unión de Escocia, Gales, Inglaterra e Irlanda del Norte. Esta nueva identidad

52. Los lectores pueden recordar en el *Informe de Comunidades Autonomas 2000* (pág. 793) el caso *Brown v Stott* [2001] *Scottish Law Times* 59. En ese caso el *Judicial Committee* decidió que artículo 57(2) de la Ley de Escocia 1998 que fija que «un miembro del Ejecutivo escocés no tiene la competencia para... realizar cualquier acto... en la medida que el... acto es incompatible con cualquiera de la Convención [ECHR] los derechos» significa que el fiscal escocés, como miembro del Ejecutivo escocés, tenía una obligación continuada a lo largo de los procesos penales de asegurar que los derechos de la Convención Europea de un procesado no fuesen vulnerados - en particular las protecciones previstas en Artículo 6 de la Convención. En un caso anterior los *Law Lord* no-escoceses dudaron que este fuese el sentido de la artículo 57(2), prefiriendo la postura conforme la cual una vez iniciado un proceso fuese el tribunal y no el fiscal, que tuviese la obligación de para asegurar que el proceso es conforme con las previsiones del la Convención. En el caso *Brown* el *Judicial Committee* (en el que tres de los cinco jueces eran de origen escocés) confirmó que el *status* peculiar del *Lord Advocate* en el proceso penal escocés como 'controlador de la instancia' conlleva de hecho la obligación continuada del fiscal de asegurar que el proceso era conforme a la Convención.

de ciudadanía para la Unión puede en el futuro puede ser un contrapeso para las tendencias potencialmente centrifugas de la *devolution*.⁵³

*Mills v HM Advocate*⁵⁴

Mill argumentó que el Artículo 6(1) de la Convención sobre el plazo razonable para el desarrollo del proceso fue vulnerado por un retraso en la vista de apelación de su condena, dictada tres años atrás, por el robo de un automóvil y asalto a un oficial de policía. Así, la Corte penal de apelación escocesa, la *High Court of Justiciary*, habiendo desestimado el objeto central de la apelación se basó en un supuesto subsecuente para sostener que el retraso en la vista de la apelación equivale a una violación del requisito del desarrollo de proceso en un tiempo razonable de Artículo 6(1), que esta violación era resultado de un 'acto' del *Lord Advocate* para hacer de esto un problema de la devolución, y que el remedio apropiado era reducir en nueve meses la sentencia Mills de ocho años y seis meses. El *Judicial Committee* rechazó la apelación, estando de acuerdo con la *High Court of Justiciary* en que esta reducción en la duración de la sentencia era un remedio apropiado para la violación del Artículo 6(1).

*HM Advocate v R*⁵⁵

R, que había sido acusado de comportamiento indecente con los niños, solicitó la paralización del proceso abierto frente a él, sobre la base que su derecho recogido en el Artículo 6(1) de la Convención europea a un 'proceso justo y público dentro de un plazo razonable' había sido violado. La Corona ha aceptado que se había producido una violación del principio del desarrollo del procedimiento en un «plazo razonable» en relación con las acusaciones, y así la argumentación se centró en la cuestión del remedio jurídico. Como en el caso *Brown v Stott*, R. Se basó en el artículo 57(2) de la Ley para Escocia de 1998, indicando que una vez quedó probado que su derecho recogido a un proceso correcto desarrollado en un periodo razonable, recogido en el artículo 6(1), fue violado, el *Lord Advocate* simplemente, no tenía la competencia para proseguir con la acusación.

53. Este informe no es el lugar para una discusión más amplia sobre la Unión o la potencial conveniencia de su reforma más radical –por ejemplo con las naciones constituyentes que se vuelven naciones independientes libremente asociadas dentro de lo que MacCormick llama la «*European Commonwealth*», ligados quizás por acuerdos similares a los que vinculan a los países del Consejo Nórdico. Para los objetivos de este informe asumo por el momento la existencia presente de la Unión como está reformada por el proceso de *devolution* de 1997. Para la discusión de reforma de la Unión ver: Neil MacCormick *Questioning Sovereignty – Law, State and Nation in the European Commonwealth* (Oxford: OUP, 1999); Cornes 'Devolution and England – What is on offer?' ver anterior, nota 2; Michael Keating «*Plurinational Democracy – Stateless Nations in Post-Sovereignty Era*» (Oxford: OUP, 2001); y Gagnon and Tully eds. «*Multinational Democracies*» (Cambridge: la TAZA, 2001).

54. [2002] 3 WLR 1597 (PC).

55. [2003] SLT 4.

La Corona afirmó, *inter alia* que la decisión de continuar con la acusación no era «un acto procesal» en el sentido del artículo 57(2) —una excepción a las decisiones del *Judicial Committel* en los casos *Montgomery* y *Brown*— y también que *R* estaba de hecho argumentado que el Artículo 6(1) establecía que un correspondiente derecho a no ser procesado después de haber transcurrido el plazo razonable, y que el Artículo 6(1) de hecho no contiene tal premisa. En relación sobre si la continuación de la acusación era un ‘acto procesal’, el *Judicial Commitee* (compuesto de tres *Law Lords* escoceses y dos ingleses o galeses) era unánime en cuanto a su consideración como tal. Sin embargo, en la materia central sobre si la acusación podía realizarse los *Law Lords* se manifestaron tres a dos. Lord Steyn y Lord Walker, los dos no escoceses del Comité, fallaron conforme permitirían que la acusación pudiese seguir adelante, argumentado que la decisión de la mayoría, relativa a la continuación de la acusación era simplemente una extralimitación de las competencias del *Lord Advocate* en virtud de la artículo 57(2), era una solución jurídica desproporcionadamente generosa (o severa, dependiendo del punto de vista de cada uno). La minoría pensó que la violación del Artículo 6(1) podría remediarse de otra manera, y que en todo caso la violación no suponía necesariamente que *R* no recibiese un proceso justo. En comparación, la mayoría (Lores Hope, Rodger y Clyde) razonó que el esquema de la Ley para Escocia no permite la especie de balanza de intereses de intereses que la minoría intentó llevar a cabo y que este artículo 57(2) actuaba como una guillotina sobre cualquier continuación de la acusación por el *Lord Advocate* una vez que estaba fijada la violación por el acusador de los derechos reconocidos en el Artículo 6(1).

La división entre las dos posturas se revela claramente en los veredictos de Lord Steyn y Lord Rodger. En primer lugar, Lord Steyn:

Una característicamente elegante observación de L’Heureux-Dubé J en *R v O’Connor* [1995] 4 SCR 411 es pertinente. Ella indica, p 461, (parag. 69):

«Es importante reconocer que la Carta haya puesto ahora en las manos de jueces un escalpelo en lugar de una hacha —una herramienta que puede formar, más cuidadosamente que nunca, soluciones que tienen en cuenta los en ocasiones complementarios y en otras ocasiones opuestos intereses de justicia del individuo, de la sociedad, y de la integridad del sistema judicial.

La autoridad moral de los derechos humanos a los ojos del público no debe ser minada permitiéndoles desmandarse en nuestros sistemas de justicia. En las soluciones, surgidas de la Ley para Escocia de 1998 y de la Ley para los Derechos Humanos de 1998, en los Tribunales de Escocia e Inglaterra deben buscarse en todo momento adoptar soluciones judiciales proporcionadas. En mi opinión no existe en la amplia interpretación del artículo 57(2), leída en su contexto, nada que descarte la aplicación de tal interpretación en este asunto.

—El abogado del demandante argumentó que una vez el plazo razonable para el proceso ha finalizado hay una violación continuada si la acusación no es sobreseída. Por tanto, sostiene que la continuación de tal acusación es incompatible con un derecho de la Convención. Esto no será suficiente. La anterior violación del plazo razonable del procedimiento garantizado no puede poner en peligro la legalidad del proceso. Y ese extenso período de

tiempo que es necesario para completar el proceso tampoco puede poner en peligro la legalidad del proceso. De hecho el tribunal podría actuar de forma expeditiva. En estas circunstancias el análisis afirmando una violación continuada, dando lugar por sí misma a una violación de un derecho de la Convención, no es correcta.⁵⁶

Lord Rodger, rechazando la alegación implícita de Lord Steyn para modificar, en su opinión, los efectos de la Ley para Escocia así como para no desprestigiar la aplicación de los derechos de la Convención, replicó:

Al promulgar una acuerdo constitucional de inmensa importancia social y política para el todo del Reino Unido, el Parlamento ha de equilibrar los intereses que corresponden al Gobierno del Reino Unido, al Ejecutivo escocés, a la sociedad y a los individuos afectados. Haciéndolo así, el Parlamento ha decidido que los miembros del Ejecutivo escocés no deben tener el poder para hacer actos que sean incompatibles con cualquiera de los derechos de la Convención. En este caso esto significa que el *Lord Advocate* no tiene el poder para continuar la acusación en las imputaciones 1 y 3. *Si esto es para usar una hacha en lugar de un escalpelo, entonces el Parlamento ha seleccionado la herramienta.* El *Lordships' Board* no puede reabrir el ejercicio que el Parlamento emprendió y reequilibrar los intereses por sí mismo. Más bien, debe dar efecto fielmente a la decisión de Parlamento en esta sensible materia, aún cuando –o quizás sobre todo– exista la posibilidad de una solución diferente en el caso de procesos irrazonablemente largos.⁵⁷

*Hellen Clarke (Procurator Fiscal, Kirkcaldy) v Kelly*⁵⁸

Retornamos entonces al más reciente proceso sobre un asunto de *devolution*, *Hellen Clarke (Procurator Fiscal, Kirkcaldy) v Kelly*. Clarke centró el proceso sobre la compatibilidad con el artículo 6 (1) de la estructura y procedimiento de actuación de las *district courts* en Escocia, aunque debido a las similitudes entre las *district courts* escocesas y las *magistrates courts* de Inglaterra y Gales, el caso presenta implicaciones para ambas jurisdicciones. Las *district courts* escocesas, que tratan un número significativo de asuntos delictivos de pequeña gravedad operan con un juez de paz no cualificado legalmente (que actúa voluntariamente), ayudado por un asistente con formación jurídica; el juez de paz es legalmente, sin embargo, el único que adopta la decisión. Los asistentes con formación jurídico no son funcionarios públicos, siendo empleados ordinarios de la autoridad local. La alegación hecha por Kelly consistía en que la participación de tales asistentes violaría su derecho a ser juzgado ante un tribunal 'independiente e imparcial'.

La totalidad de los cinco *Law Lords* sostuvieron que el sistema judicial de *district court*, con su uso de funcionarios de justicia conforme al Artículo 6(1) del

56. *Ibid.* parag. 18 y 19.

57. *Ibid.* énfasis agregado.

58. *Hellen Clarke (Procurator Fiscal, Kirkcaldy) v Kelly* 11 de febrero del 2003, (DRA. No. 2. de 2002).

Convenio. Sin embargo, mientras los cinco jueces estaban de acuerdo acerca de la disposición global del caso, la división se produjo sobre el detalle de la orientación que se dio a las *district courts* sobre el uso de los funcionarios legales. Una vez más, la división se produjo entre los *Law Lords* ingleses o galeses por un lado, y por otro lado los dos *Law Lords* escoceses, junto al *Law Lord* de Irlanda del Norte. Lord Hope, apreciando la praxis de los asistentes con formación jurídica, que se hayan en una posición comparable en las *magistrates courts* en Inglaterra y Gales, estableció en el párrafo 69 de su fallo una detallada dirección sobre como los funcionarios legales en Escocia debían proporcionar consejo legal a la *district court*. Lord Rodger y Lord Hutton apoyaron el párrafo 69 del fallo de Lord Hope, mientras Lord Bingham apoyó únicamente el párrafo 71, que simplemente establecía la opinión conforme no había violación alguna del Artículo 6(1); Lord Bingham no dijo nada sobre las orientaciones del párrafo 69. Lord Hoffman, sin embargo, pareció pensar que la orientación del párrafo 69 era por lo menos innecesaria, sino simplemente un mal asesoramiento.

Un comentario sobre los Scottish Law Lords

Estos dos últimos casos resaltan la divergencia en acercamiento que surge entre los *Law Lords* ingleses y galeses por un lado y los *Law Lords* escoceses y norirlandeses por otro. Como se ha puesto de manifiesto en el asunto anterior, los dos *Law Lords* escoceses se han encontrado en un casi *de facto* papel de dirección en relación a las cuestiones de la *devolution*. Esto les proporciona una oportunidad institucional, no sólo para buscar una uniformidad amplia a nivel del Reino Unido sobre la aplicación de los principios de la Convención, sino también uniformidad basada en un enfoque específico escocés sobre el razonamiento legal. Esto tiene implicaciones para el futuro sobre la estructura y funcionamiento de los tribunales de nivel superior que no pueden tratarse en este momento; pero a los juristas en España podría interesarles contemplar cómo se observaría al Tribunal Constitucional si se apreciase en él, de una manera clara que, por ejemplo, los jueces catalanes del Tribunal dominaran sus decisiones.

Aunque los juristas ingleses (tanto profesionales como académicos) tienden a mostrarse desinteresados e ignorantes sobre el funcionamiento del sistema legal en Escocia (incluso extendido a nivel del Reino Unido por el acuerdo de *devolution*), los actuales acuerdos han empezado a causar comentarios al sur de la frontera. Munday, analizando el tipo de sentencia de los procesos sobre materias de devolución del *Judicial Committee* da a entender que la deferencia —él la denomina «delicadeza»— mostrada por los jueces noescoceses a los jueces escoceses está «totalmente desplazada» cuando uno recuerda que uno de los propósitos del papel en la *devolution* del *Judicial Committee* consistía en permitir a éste actuar como un Tribunal del Reino Unido (no como una adición especial al sistema legal escocés) asegurando un acercamiento uniforme a «los problemas de la *devolution*» en todo el Reino Unido.⁵⁹ Munday no dudó en apoyar el voto disidente de Lord Steyn en *R*; aunque la opinión de su Señoría no prevaleció, supone una pri-

59. Roderick Munday «*Judicial Configurations – Permutations of the court and properties of judgement*» [2002] Cambridge Law Journal 612, pp.625-6.

mera evidencia de un cambio en la dinámica de las relaciones entre los *Law Lords* escoceses y no escoceses. Sin embargo, incluso existe algún replanteamiento significativo de la manera en que las Tribunales de nivel superior actúan cuando des-pachan un proceso de *devolution* –qué aun proviniendo de Escocia, tiene una amplia aplicación en Gran Bretaña– parece que una nueva identidad de ciudadanía para la Unión bien pudiera serlo con un claro cariz escocés.

LEGISLACIÓN ADOPTADA EN ESCOCIA E IRLANDA DEL NORTE⁶⁰

Leyes escoceses durante 2002

Los proyectos de ley gubernamentales

Ley de presupuestos (Escocia) (No.3)

Ley de la protección social y la salud (Escocia)

Ley de educación (Acciones a favor de la discapacidad y Archivos de Alumnos)

Ley de la libertad de Información (Escocia)

Ley sobre las granjas de animales para abrigos de piel (Prohibición) (Escocia)

Ley sobre el matrimonio (Escocia)

Ley sobre la educación escolar (Enmienda)

Ley del Gobierno Local escocés (Elecciones)

Ley del Defensor del pueblo de los servicios públicos escocés

Ley de la Autoridad de Capacitación escocesa

Ley sobre los delitos sexuales (Procedimiento y Prueba) (Escocia)

Ley del sector del agua (Escocia)

Las iniciativas legislativas de sujetos privados

Ley de protección de los mamíferos salvajes (Escocia)

Ley de la Universidad de St. Andrews (Diplomas de postgrado en medicina)

Las iniciativas legislativas del Comité

Ley escocesa del Comisionado para las normas parlamentarias

60. Todos los instrumentos legales, desde los Actos del Parlamento de Westminster hasta los instrumentos aprobados por la Asamblea Nacional para Gales pueden obtenerse en la web de la *Stationary office*: <http://www.hmso.gov.uk/>.

Leyes de Irlanda del Norte durante 2002⁶¹

- Ley de preservación de los animales de caza (Enmienda)
- Ley sobre el Fraude al Seguro social
- Ley para el Desarrollo industrial
- Ley del Gobierno local (Mejor valor)
- Ley de asistencia y pagos directos
- Ley del presupuesto
- Ley sobre la seguridad del ferrocarril
- Ley de los servicios sociales personales (Derechos preservados)
- Ley del presupuesto (No.2)

61. El proceso de *devolution* se suspendió una vez más en Irlanda del Norte el 14 Oct. 2002, debido a las dificultades del proceso de la paz. En el momento de escribir, los primeros ministros británicos e irlandeses habían anunciado que ellos disponían de un plan para la reanudación del proceso de *devolution*, que se anunciaría a finales de marzo o a principios de abril del 2003. Ver BBC News online del 4 de marzo del 2003, «Los partidos evalúan los planes gubernamentales». http://news.bbc.co.uk/1/hi/northern_ireland/2819023.stm.