

ALEMANIA LA EVOLUCIÓN DEL ORDENAMIENTO FEDERAL EN EL AÑO 2001

Johann-Christian Pielow

La situación en general

La situación política en Alemania –y con ella, la evolución del ordenamiento federativo– durante el año pasado ha sido caracterizado –hay que decirlo a pesar del riesgo que corre el autor de parecer que hecha piedras sobre el propio tejado– por la *crisis*, mejor dicho: por *las* «crisis(es)». Continuábamos en el 2001 con las investigaciones políticas y fiscales (finalmente suspendidas) acerca del «asunto *Kohl*», o bien de la crisis del partido de los cristiano-demócratas (CDU) como consecuencia de las donaciones (hasta hoy) «secretas» durante la «era» del antiguo canciller, *Helmut Kohl*, y teníamos todavía el mal sabor de la comida navideña que en muchos hogares se pasó renunciando a cada tipo de carne de buey (en vista de la crisis de las «vacas locas» – «*BSE*»), cuando nos encontrábamos con la fiebre aftosa (*Maul- und Klauenseuche*), llevando, estos últimos hechos, a la primera dimisión de un alto cargo político del año, la del Ministro Federal de la Alimentación, Agricultura y Administración forestal, y la transformación de aquel ente en un nuevo Ministerio para *Protección de los Consumidores*, Alimentación y Agricultura¹ (obsérvense la orden de sucesión) el día 22 de enero del 2001. Un nuevo golpe fue la *crisis bancaria* en el Estado-Ciudad de Berlín, desencadenada por el tremendo *Missmanagement* en el grupo bancario de aquel *Land*, la *Berliner Bankgesellschaft*: La aparente práctica de otorgar créditos a cambio de donaciones para el partido llevó a la dimisión del entonces Presidente del banco, *Klaus-Rüdiger Landowsky*, que poco después tenía que renunciar también como Presidente del grupo parlamentario de la CDU en la cámara de los diputados de Berlín, y provocó –como consecuencia de la aumentada crisis financiera en la crónicamente deficitaria capital alemana– el fracaso de la coalición entre los cristiano-demócratas y el partido de los social-demócratas (SPD) (*infra* II). Habrá que añadir, que las donaciones secretas no se deben contemplar como un «monopolio» entre los conservadores, como se demostró a principios del año 2002 al descubrirse otro escándalo de la financiación de los partidos políticos: En este caso fueron diputados social-demócratas del consejo municipal de la ciudad de Colonia los que recibieron considerables sumas de parte de terceros, entre ellos un empresario del sector del tratamiento de los resi-

1. Bundesministerium für Verbraucherschutz, Ernährung und Landwirtschaft (BMVEL), ahora dirigido por la nueva Ministra *Renate Künast* del partido de los «verdes» (Bündnis90/DIE GRÜNEN).

duos que poco después –y a pesar de las protestas de los ciudadanos– recibió la autorización para construir una inmensa central de incineración de basura (todavía se esta investigando la posible causalidad entre ambos hechos).

Las cosas empeoraron en la segunda mitad del año 2001, empezando por el «11 de septiembre» (más tarde elegida «palabra del año 2001» en Alemania) –que desencadenó la discusión política en torno la seguridad interior (*innere Sicherheit*) así como acerca del futuro papel de las fuerzas armadas alemanas (*Bundeswehr*) en los nuevos conflictos mundiales y (por el riesgo de posibles atentados contra objetivos alemanes) en el interior del país. Gracias a los votos de nada más de dos (!) diputados se impidió entonces la ruptura de la coalición del Gobierno Federal, si bien al menos el canciller *Gerhard Schröder* salió, gracias a una maniobra especial en el Parlamento, fortalecido de aquella disputa: El Gobierno conecto, el día 16 de noviembre de 2001, la votación del *Bundestag* sobre el envío o no de soldados alemanes a Afganistán a la solicitud de confianza (*Vertrauensfrage* según el art. 68 párrafo 1 de la Ley Fundamental) en el mismo órgano. De esta manera logró disciplinar sobre todo –y al lado de los desviacionistas dentro del SPD– al segundo partido de la coalición de gobierno, que es el partido de los «verdes» (*Bündnis90/Die Grünen*); dentro del cual no pocos diputados habían criticado la misión militar. Por su lado, los diputados de la coalición de oposición entre conservadores (*CDU/CSU*) y liberales (*F.D.P.*) se veían forzados a sostener la cuestión de confianza – por no perder la credibilidad en la opinión pública tras expresarse en gran mayoría y desde el principio a favor del envío de soldados a Afganistán.²

Los datos macropolíticos, sin embargo, seguían desarrollándose de manera más bien pesimista: Baste destacar la discusión en torno a la formación escolar en Alemania como reacción al reciente informe de la *Organización para la Cooperación y el Desarrollo (OECD)* dentro del *Programme for International Student Assessment (PISA)* según el cual los alumnos alemanes ocupan, en cuanto a su formación en lenguaje, matemáticas y ciencias naturales, sólo un rango bastante inferior a la media internacional. El respectivo debate fue reemplazado finalmente por el empeoramiento de la situación económica del país, que debería llevar, a principios de este año y poco después de la llegada del Euro, a una carta monitoria («carta azul») por parte de la Comisión Europea por no cumplir la República Federal con los datos coyunturales (sobre todo, en lo que se refiere al endeudamiento público) prescritos en el marco de la Unión Monetaria –una medida que fue prevenida sólo gracias a la intervención del Gobierno Federal (públicamente criticada en vista del anterior papel *leader* de los alemanes en lo referido a una política europea de estabilidad) en los respectivos órganos comunitarios.

Queda –como consuelo ante este panorama pesimista– al menos el mundo del deporte: El equipo nacional de fútbol se clasificó para el Mundial 2002 –si

2. El debate parlamentario en torno el 11 de septiembre atribuyó también un rango inferior a las anteriores polémicas acerca una debida dimisión o no del Ministro de Defensa, *Rudolf Scharping*, por haber abusado del servicio de vuelos oficiales de las Fuerzas Aéreas (*Luftwaffe*) para viajar (entre otras excursiones) a un encuentro amoroso en la isla de *Mallorca* donde posaba, bañándose con su nueva pareja (de sangre azul), delante los *paparazzis* de la prensa amarilla.

bien sólo en la ronda de relegación y tras un empate para nada glorioso contra la selección ucraina en la primera vuelta. En los Juegos Olímpicos de *Salt Lake City*, los alemanes sacaron el mayor número de medallas: en total 35, entre ellas 12 de oro – y, en un principio, dos más si contamos también las medallas de oro ganadas por España gracias a *Johann 'Juanito' Mühlegg*, residente y hotelero del pueblo de *Grainau* en Baviera.

La situación del legislativo (tras las elecciones en los *Länder*)

Por su parte, la evolución de los asuntos políticos no quedó sin repercusiones en el ordenamiento *federalista*. Esto vale en primer lugar para los resultados de las elecciones a los parlamentos regionales en tres *Länder* y de los consiguientes desplazamientos del poder político dentro de la Cámara Alta que es el *Bundesrat*, así como para las relaciones financieras entre la Federación (*Bund*), los Estados Federados (*Länder*) y las corporaciones locales (*infra* III.). Vamos a terminar este informe con la ilustración de alguna jurisprudencia de índole *federalista* (IV).

Elecciones regionales

La serie de las elecciones a los parlamentos en los Estados Federados empezó, el día 25 de marzo del 2001, con los sufragios en *Renania-Palatinado* y en *Baden-Württemberg*. En ambos casos los votantes se expresaron en su gran mayoría –si bien con una muy escasa participación del electorado (sólo un 62,6 por ciento en *Baden-Württemberg*) especialmente entre los jóvenes– en favor de sus respectivas coaliciones de Gobierno: El poderoso partido conservador del Presidente del gobierno de *Baden-Württemberg*, *Erwin Teufel* (CDU), logró un aumento del 3,5 por ciento, si bien sigue necesitando el apoyo de los Liberales, que perdieron un 1,5 por ciento. Por otro lado, ganancias también para los social-demócratas, cuyo primer candidato, la joven y carismática *Ute Vogts* alcanzó el mejor resultado (un ocho por ciento más que en las elecciones anteriores) de su partido en *Baden-Württemberg*, el *Land* con una considerable infraestructura de alta tecnología y conocido por el espíritu laborioso de sus habitantes. Ambos partidos, CDU y SPD, gozaron de las pérdidas de los pequeños grupos, entre ellos el «derechista» partido de los *Republikaner* que no superó el 5 por ciento para entrar en el Parlamento de *Stuttgart*, así como los «verdes» (*Bündnis 90 – Die Grünen*) que sólo alcanzaron –si bien en el *Land* de su origen– un 7,7 por ciento de los votos y se quedaron en sólo un cuarto lugar.

En *Renania-Palatinado*, en cambio, los social-demócratas tuvieron un éxito sin precedentes: El partido del presidente *Kurt Beck* llegó a poco menos del 45 por ciento de los votos (un cinco por ciento más que en el 1998), equivalente a 49 de los 101 escaños en el parlamento regional en *Mainz*, con lo cual sigue gobernando con el apoyo de los Liberales del F.D.P. (7,5 por ciento y tercer poder), mientras que la Unión cristiano-demócrata tenía que asumir su peor resultado en este *Land* desde el año 1947. Los «verdes» superaron con sólo pocos votos la barrera del 5 por ciento.

Cambios de gobierno, sin embargo, se produjeron en Hamburgo y Berlín: En el primer caso fue causado por el éxito «desde las cenizas» del nuevo partido *Rechtsstaatliche Offensive* (Ofensiva del Estado de Derecho) del juez de primer instancia, *Schill*, que, al presentarse por primera vez, alcanzó un 19,3 por ciento de los votos –debido sobre todo a sus reclamaciones más bien «populistas» hacia una política de mano dura frente a los problemas de seguridad interior en aquella ciudad (p. ej.: escándalos en torno de las condiciones aparentemente «liberales» en el sector de la penitenciaría, un tremendo tráfico de drogas etc.). Se reemplazó la anterior coalición «rojo-verde» por un nuevo Gobierno junto con los cristiano-demócratas, que perdieron un 4,5 por ciento (ahora: 26, 2) y con los liberales, que por primera vez en los últimos ocho años entraron de nuevo, si bien con sólo un 5,1 por ciento, en el «Consejo de los ciudadanos» (*Bürgerschaft*) de la ciudad «libre» de Hamburgo.

Por el contrario, el cambio en la capital alemana se produjo antes de terminar la legislatura y como consecuencia de la ya mencionada «crisis bancaria»: La desvelación del desastroso *missmanagement* dentro de la *Berliner Bankgesellschaft* fue flanqueado por un escándalo por concesiones de créditos por aquel banco y su posible vinculación con donaciones al partido de los cristiano-demócratas. Al final, el Gobierno del Estado-ciudad de Berlín se vio obligado a aumentar, para compensar las pérdidas de su banco regional, el ya alarmante endeudamiento público (35 mil millones Euros) por otros tres mil millones Euros. Todo esto llevó, en el mes de mayo de 2001, a la dimisión del principal responsable, el Ministro de hacienda de aquel *Land*, *Klaus-Rüdiger Landowsky*, y poco después y tras una moción de censura en contra del entonces presidente de Gobierno, *Eberhard Diepgen* (CDU), al fracaso de la («gran») coalición entre CDU y SPD. Transitoriamente la ciudad fue gobernada por una coalición en minoría entre la SPD y el Partido del Socialismo Democrático, el «PDS», como sucesor de la antigua *Sozialistische Einheitspartei Deutschland* (SED) en la ex-RDA –una cooperación «rojo-rojo» que fue legitimada por el electorado en el curso del anticipado sufragio al parlamento el día 21 de septiembre de 2001, llevando a fuertes pérdidas de la CDU (más de un 17 por ciento). Según los resultados de aquellas elecciones también hubiera sido posible una coalición de «semáforo» (*Ampelkoalition*) entre SPD (29,7 por ciento), «verdes» (9,1) y los «liberales» del (amarillo) F.D.P. (9,9). El *interim* jefe del Gobierno, *Klaus Wowereit* (SPD), decidió, sin embargo y tras el fracaso de las respectivas negociaciones con los social-demócratas, seguir gobernando con el apoyo del PDS que logró un 22,6 por ciento, lo que originó fuertes polémicas políticas en vista del pasado de este último partido: Un asunto bastante delicado, si se tienen en cuenta las todavía fuertes antipatías frente a la «ex-SED» en el oeste de Berlín (muchos Berlinenses cuentan todavía con traumáticas experiencias personales en el régimen de represión durante la división de su ciudad) y, por otro lado, el hecho de que el mismo partido siga contando con un considerable apoyo (más de 40 por ciento de los votos) en la parte oriental. De todas maneras, la nueva coalición empezó su labor gubernamental a principios de este año –una tarea que no deja, en vista del frustrante montón de deudas, casi ningún margen para desarrollar nuevas ideas políticas y que ya se ha comentado oficial y literalmente como «anormal» o incluso «perversa» (palabra del nuevo Ministro berlinense de hacienda, el anterior presidente del PDS, *Gregor Gysi*).

Bloqueo y desbloqueo en el Bundesrat

A pesar del cambio político en el *Land* de Berlín, la coalición del Gobierno federal no logró restablecer la anterior mayoría de los votos de «sus» *Länder* en la *Cámara Alta*, el *Bundesrat*, ya perdido como consecuencia de las cinco elecciones regionales en el año 1999. Permaneció entonces el estado de «*cohabitation*» o «empate» entre la mayoría gubernamental en el Parlamento y las posibles mayorías «desviacionistas» en la cámara de representación de los *Länder*: Allí, el SPD y los verdes disponían hasta hace poco de sólo 20 de los 69 votos. Para lograr la necesaria mayoría de 35 votos, fue imprescindible el apoyo por los *Länder* del llamado «bloque neutro», gobernados por coaliciones «grandes» entre SPD y CDU (*Brandenburgo, Bremen*), una coalición entre SPD y los liberales (*Renania-Palatinado*) o bien por coaliciones «rojo-rojo» entre SPD y el Partido del Socialismo Democrático (PDS) como en *Mecklenburgo-Antepomerania* y en *Berlín*.

Los problemas existentes para llevar a cabo necesarios e importantes proyectos legislativos saltaron a la vista especialmente y de manera ejemplar en el contexto con la reforma de la política de inmigración: Un reemplazamiento de la actual y en gran parte incluso confusa Ley sobre los extranjeros (*Ausländergesetz*)³ del 9 de julio de 1990 se había reclamado reiteradamente y bajo la impresión de las cambiantes corrientes de migración como consecuencia, entre otros, de la caída del «telón de hierro» y de la «globalización», pero también (y a pesar de las actuales cuotas del paro) con motivo de la falta de la mano de obra cualificada en algunos sectores de la industria alemana; con el fin de atraer expertos en el campo de la tecnología de información se aplica ya desde julio 2000 y como solución transitoria un mecanismo parecido a la *Green Card* en EE.UU.⁴ A principios de 2001 parecía todavía que los cristiano-demócratas abandonaban su anterior lema político «Alemania no es un país de inmigración» y sostenían, con el fin de modernizar el actual derecho de los extranjeros y de mejorar la integración de los extranjeros que viven en Alemania –un cambio hacia una política «regulada» o «dirigida» de inmigración (a través p. ej. la fijación de cuotas para la admisión de solicitantes «cualificados»). En el curso de un largo debate político, sin embargo, y tras el intento de mediación por varias «Comisiones Independientes», así como, ciertamente también ante la ya comenzada campaña para las próximas elecciones a nivel federal (22 de septiembre del 2002) se desviaron en una medida cada vez mayor las posiciones (entre la oposición y la coalición de Gobierno así como dentro de esta última) – sobre todo en lo referido a preguntas singulares, como por ejemplo la edad máxima de los familiares del inmigrante que quieren seguir más tarde.

3. Literalmente: Ley sobre la inmigración y la estancia de extranjeros en el territorio federal.

4. Se otorgan permisos temporales (hasta 5 años) de inmigración en base de un reglamento del Ministro del Interior («*Verordnung über Aufenthaltserlaubnisse für hoch qualifizierte ausländische Fachkräfte der Informations- und Kommunikationstechnologie [IT-AV]*») del 25 de julio de 2000.

Así, la propuesta de «Ley de inmigración» (*Zuwanderungsgesetz*), elaborada por la coalición del Gobierno, dependió, tras su aprobación con escasa mayoría en el Parlamento, finalmente de la afirmativa del *Bundesrat* donde se produjo, el día 22 de marzo de 2002 y según voces de la prensa, una verdadera «crisis constitucional»: Para obtener la mayoría necesaria, el proyecto de ley dependió especialmente del voto afirmativo del *Land* de Brandenburgo, actualmente gobernado por una coalición entre social-demócratas (SPD) y cristiano-demócratas (CDU), que llevó a esta última al borde del fracaso. Obviamente motivado por el fin de no perder la credibilidad ante los electores se aplicó el siguiente guión para la votación en el *Bundesrat* (de hecho, los comentaristas hablaron después de un «teatro político»): Preguntado la delegación de *Brandenburgo* por su voto, el Ministro de los asuntos laborales y sociales, *Alwin Ziel* (SPD), contestó «sí», mientras que el Ministro de asuntos interiores del mismo *Land*, *Jörg Schönbohm* (CDU), se expresó *en contra* de la Ley de inmigración. Entonces, el actual Presidente del *Bundesrat*, *Klaus Wowereit* (SPD), preguntó al Presidente del Gobierno de Brandenburgo, *Manfred Stolpe* (SPD), como votara su *Land*. Este se expresó igualmente de manera afirmativa lo que finalmente fue interpretado por el Presidente *Wowereit* como voto afirmativo en favor del proyecto de Ley. Para entender el alcance jurídico-constitucional de este asunto hay que saber, que según la propia Ley Fundamental, los *Länder* y sus delegaciones «pluripersonales» en la Cámara Alta sólo pueden votar de manera *unánime* (cf. art. 51 párr. 3, segunda frase LF); en el caso contrario el voto se considera (según una opinión claramente mayoritaria) *nulo*. Ahora bien, se discute con todo énfasis la «inconstitucionalidad» o no de la votación en cuestión. La solución a esta polémica depende de si se admite o no un *poder directivo* del Presidente del Gobierno de un *Land* dentro de su grupo en el *Bundesrat*.⁵ De todas maneras, una alternativa más «limpia» hubiera sido un nuevo procedimiento de mediación en la Comisión Mixta (*Vermittlungsausschuss*), compuesta de manera igual por miembros del Parlamento y del *Bundesrat*. La definitiva entrada en vigor de la Ley de inmigración depende ahora de si obtiene la «luz verde» por parte del Presidente Federal, *Johannes Rau*, que tiene que examinar si el trámite de aprobación observó los requisitos formales y procedurales de la Constitución –y todo esto, claro está, bajo reserva de un ulterior procedimiento delante del Tribunal Constitucional Federal.

Habrà que añadir, que una crisis semejante dentro del *Bundesrat* no se va repetir en un futuro próximo, dado que las primeras elecciones regionales del año 2002 llevaron a la pérdida de otro bastión social-demócrata que fue hasta entonces el *Land* Sajonia-Anhalt, con lo cual se restableció una clara mayoría «conservadora» en la *Cámara Alta*. Según el sufragio realizado el día 23 de abril, el hasta ahora gobernando SPD perdió de manera dramática: Sólo llegó a un 20 por ciento de los votos, quedándose incluso por detrás del PDS que con un 21 por ciento constituye ahora la segunda fuerza política dentro del *Land*. Sin embargo, el

5. Véanse al respecto p.ej. el artículo de *Wolf-Rüdiger Schenke*, *Die verfassungswidrige Bundesratsabstimmung*, en: *Neue Juristische Wochenschrift* (NJW) 2002, págs. 1318 y ss., que vota con todo énfasis para la inconstitucionalidad del proceso de votación en cuestión.

Land se verá gobernado probablemente por una coalición «negro-amarilla» –gracias a las fuertes ganancias del CDU (37 por ciento) y del F.D.P. (14 por ciento –espectacular, si se considera, que los liberales no «pintan» demasiado en la Alemania oriental). Los «verdes» no lograron, por reiterada vez, entrar en el Parlamento de Magdeburgo. Con aquellos resultados se terminó también el llamado –y frecuentemente criticado– «modelo de Mageburgo» que rigió durante los últimos ocho años: Consistía en un «acuerdo de tácito» o «de tolerancia» (para evitar una verdadera coalición) entre el Partido del Socialismo Democrático (PDS) y el gobierno de minoría del entonces Presidente *Reinhard Höppner* (SPD) y fue más bien un obstáculo que un estimulante cuando se trataba de resolver los severos problemas estructurales (máxima cuota de paro en Alemania; mínima en inversiones particulares) de aquel Estado.

La situación financiera

Un nuevo marco legal para el reparto de las finanzas entre Bund y Länder

En lo referente a las relaciones financieras entre la Federación, los Estados Federados y las corporaciones locales el año pasado se siguió caracterizando por los debates sobre la debida reforma de los respectivos sistemas de compensación financiera (vertical y horizontal) entre los diversos entes territoriales. En contra de lo sucedido en los años anteriores contamos ya –y a pesar de todos los inconvenientes surgidos de las antes mencionadas relaciones políticas– con un nuevo paso decisivo e importante hacia la necesaria consolidación de las relaciones «federativas-financieras»: Se trata de la nueva «Ley sobre los baremos genéricos para la concretización de la Constitución acerca del reparto de la recaudación del impuesto sobre la venta, la compensación financiera entre los *Länder* y acerca de las asignaciones financieras-complementarias de la Federación» del día 9 de septiembre de 2001.⁶ Esa «Ley de baremos» (*Maßstäbengesetz*) que recuerda mucho al mecanismo español de la «ley de base» (hasta ahora no conocido en el Derecho público alemán) había sido reclamada por el Tribunal Constitucional Federal en su famosa sentencia del 11 de noviembre de 1999,⁷ que admitió la constitucionalidad del antiguo régimen legal de la compensación financiera (*Finanzausgleichsgesetz*) sólo transitoriamente y hasta la aprobación de una nueva ordenación de las relaciones financieras entre la Federación y los *Länder* por el legislador federal dentro de un plazo determinado (1 de enero de 2003). Un tercer pilar de la reforma constituye, junto a lo prescrito en los artículos 104a y ss. de la Constitución (capítulo sobre «Hacienda») y en la «Ley de baremos» la reciente «Ley sobre la continuación del pacto solidario [*Solidarpakt*], la reorganización de la

6. *Gesetz über verfassungskonkretisierende Maßstäbe für die Verteilung des Umsatzteneraufkommens, für den Finanzausgleich unter den Ländern sowie für die Gewährung von Bundesergänzungszuweisungen*, Bundesgesetzblatt (BGBl. = Boletín Oficial de la Federación) 2001 I, pág. 2302.

7. BVerfGE 101, págs. 158 y ss.; también publicada en: *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)* 2000, págs. 1097 y ss.

compensación financiera del Estado Federal y sobre el desarrollo del Fondo 'Unidad Alemana'» (*Solidarpaktfortführungsgesetz*) del 20 de diciembre de 2001.⁸ Mientras que la Ley de baremos sirve en primer lugar para la concretización y suplementación de la propia normativa jurídico-constitucional (artículos 104a y ss. de la Ley Fundamental), realizando además los imperativos establecidos por el Tribunal Constitucional y con una validez hasta finales del año 2019, la «Ley sobre la continuación del pacto solidario» (una Ley que comprende varios actos legislativos –*Artikelgesetz*) esboza, especialmente en su artículo 5,⁹ un esquema detallado para el reparto de los ingresos tributarios entre la Federación y los Estados Federados así como entre estos últimos, para la compensación financiera (horizontal) entre los *Länder* y para las asignaciones complementarias de la Federación (*Bundesergänzungszuweisungen*). Estas regulaciones entrarán en vigor el día 1 de enero de 2005 y serán válidas igualmente hasta el 31 de diciembre del 2019. Hasta el año 2005 se sigue aplicando la actual Ley sobre la compensación financiera (*Finanzausgleichsgesetz*) del 23 de junio de 1993,¹⁰ con las modificaciones introducidas según lo prescrito por el Tribunal Constitucional y conforme a lo establecido en la «Ley de baremos» (*Maßstäbengesetz*).¹¹

El nuevo sistema ha realizado buena parte de las propuestas desarrolladas en un «Modelo de reforma», en que se habían puesto de acuerdo once *Länder*, concretamente Berlín, Brandenburgo, Bremen, Hamburgo, Mecklenburgo-Antepomerania, Baja Sajonia, Renania Palatinado, Sarre, Sajonia, Sajonia-Anhalt y Schleswig-Holstein, a finales del año 2000 y cuyos rasgos fundamentales ya han sido destacados por el catedrático *Hans-Peter Schneider* en el *Informe Comunidades Autónomas 2000*.¹² Me puedo limitar entonces a la descripción de los más llamativos elementos de la reforma:

8. *Gesetz zur Fortführung des Solidarpaktes, zur Neuordnung des bundesstaatlichen Finanzausgleichs und zur Abwicklung des Fonds «Deutsche Einheit» (Solidarpaktfortführungsgesetz - SFG)*, BGBl. I págs. 3955 y ss.

9. Este artículo contiene la nueva «Ley sobre la compensación financiera entre la Federación y los Estados Federados» (*Gesetz über den Finanzausgleich zwischen Bund und Ländern - Finanzausgleichsgesetz - FAG*).

10. BGBl. I págs. 944, 977 y ss.

11. Véanse las respectivas regulaciones en el artículo primero de la citada Ley sobre la continuación del pacto solidario (*Solidarpaktfortführungsgesetz*); este artículo ya se encuentra en vigor desde el 13 de septiembre de 2001. Para una primera valoración (crítica) del nuevo sistema normativo: *Irene Kesper*, *Der Finanzausgleich in der Bundesrepublik Deutschland*, en: *Niedersächsische Verwaltungsblätter (NdsVBl.) 2002*, págs. 1 y ss. Véanse también el Informe mensual (*Monatsbericht*) del Ministerio Federal de Hacienda del mes de febrero de 2002 (“*Der neue bundesstaatliche Finanzausgleich ab 2005*”), <http://www.bundesfinanzministerium.de/Anlage10780/Neuer-Finanzausgleich.pdf>

12. *Hans-Peter Schneider*, Alemania – La evolución del ordenamiento federal en el año 2000, en: *Informe Comunidades Autónomas 2000, 2001*, págs. 721 (730 y ss.); véanse además las decisivas resoluciones del Parlamento Federal (*Bundestag*) del 5 de julio de 2001 (*Bundestagsdrucksache 14/6577*) y del *Bundesrat* del 13 de julio de 2001 (*Bundesratsdrucksache 485/01*).

El esquema en general

En un principio, las relaciones financieras entre la Federación y los *Länder* así como entre estos últimos siguen funcionando según el esquema de siempre –dado que no se ha llevado a cabo ninguna modificación del contexto jurídico-constitucional y especialmente de los artículos 106 y 107 de la Ley Fundamental que siguen prescribiendo cuatro etapas decisivas de la compensación financiera, cuyos detalles pueden (y deben) ser regulados mediante ley federal que requiere la aprobación del *Bundesrat*: Se trata, en primer lugar, de la distribución de los ingresos tributarios entre la Federación y los Estados Federados (cf. Art. 106 LF). En base a esta «compensación financiera *vertical*» se llega –segundo paso– a un mecanismo del reparto de la recaudación de determinados impuestos (propios impuestos de los *Länder* y participación de estos en los ingresos del impuesto sobre la renta y de sociedades así como del impuesto sobre la venta, cf. Art. 107 párr. 1 LF). Esta «compensación financiera *horizontal*» se ve complementada –tercer escalón– por un sistema de compensación entre los *Länder* con gran potencia financiera –Estados donantes (*Geberländer*)– y los *Länder* con capacidades reducidas –Estados perceptores (*Nehmerländer*)– conforme a lo establecido en el artículo 107 párr. 2 LF. El esquema termina finalmente con la regulación de la cuarta etapa en forma de las asignaciones financieras complementarias de la Federación a los *Länder* de capacidad reducida según el artículo 107 párr. 2, tercera frase LF.

La «Ley de baremos» prevé ahora regulaciones complementarias para cada uno de los cuatro escalones –que obedecen a unos criterios generales o bien objetivos principales de la reforma: Antes bien, el legislador federal ha sido obligado, según la sentencia del Tribunal Constitucional del 11 de noviembre de 1999, a identificar, valorar y compensar con mayor énfasis, claridad y fiabilidad («transparencia») los intereses divergentes del Estado y de los Estados Federados para asegurar la planificación presupuestaria a largo plazo a nivel de la Federación y de los *Länder*. La concretización de los términos jurídicos indeterminados de la Ley Fundamental por la Ley de baremos debe servir como hilo conductor común para la Federación y los Estados federados, cuando se trata de la interpretación unánime de aquellos términos y del desarrollo de un armónico sistema de indicativos y baremos de valoración (art. 1 párr. 2 de la Ley). Se debe realizar, según el Tribunal Constitucional, un más fiable marco para el ulterior desarrollo de los mecanismos concretos para la compensación financiera – todo en el sentido de «una auto-vinculación» del legislador federal. Se pretende especialmente retirar el reparto de las finanzas del «libre juego de las fuerzas políticas», que frecuentemente ha llevado en el pasado a la asignación de prestaciones compensatorias o bien de asignaciones suplementarias por motivos de intereses puramente políticos. La aprobación *consecutiva* de la Ley de baremos y de las ulteriores legislaciones sobre el modelo concreto de la compensación financiera (*Finanzausgleichsgesetz*) debe ayudar a evitar semejantes consecuencias perturbadoras. No obstante, habrá que considerar que la Ley de baremos constituye sólo una normativa con mero rango de ley (ordinaria), que no forma parte de ningún tipo de «bloque de constitucionalidad» (figura desconocida en Alemania); por esto puede ser modificada, cuando lo permiten las mayorías políticas, en cada momento por el legislador. Una verdadera «constitucionalización» de los baremos ex-

puestos por el legislador sólo podría suponerse en la medida, en que el Tribunal Constitucional Federal haya identificado uno o varios baremos como derivaciones *directas* de lo establecido en el texto de la Constitución. Esto se puede suponer al menos en el caso de aquellas regulaciones de la Ley de baremos que recapitulan casi literalmente los criterios establecidos por el Alto Tribunal en su citada sentencia del 11 de noviembre de 1999.

El desarrollo de los principios federalistas prescritos en la Constitución debe servir para el adecuado cumplimiento de todas las tareas públicas de la Federación y de los *Länder* así como de las corporaciones locales que constituyen una parte integrativa de la organización administrativa de cada Estado Federal. En este contexto rige el «principio de la conexión» entre la competencia administrativa y la responsabilidad presupuestaria (*Konnexitätsprinzip*), de manera que la Federación y los *Länder* asumen por separado los gastos que resultan del cumplimiento de sus tareas, siempre que la Ley Fundamental no disponga otra cosa (cf. Art. 104 a párr. 1 LF). Si se toma en cuenta que los Estados Federados alemanes llevan a cabo la mayor parte de la labor ejecutiva («federalismo ejecutivo»), salta a la vista la enorme necesidad financiera de los *Länder* cuya satisfacción debe desarrollarse dentro del campo de tensión entre el criterio de la «comunidad solidaria en el Estado federal» (*bundesstaatliche Solidar-gemeinschaft*) y el postulado de la soberanía estatal, en el sentido de la autonomía política y de la «auto-responsabilidad» financiera de cada ente territorial. El primer aspecto requiere –todo en el sentido de un federalismo «cooperativo»– el apoyo «solidario» de los *Länder* con capacidades financieras reducidas por parte de la Federación y de los demás Estados federados –con gran relevancia práctica durante los últimos años en el caso sobre todo de los cinco «nuevos» *Länder* del Este (receptores de hasta un 71 por ciento de todas las prestaciones en el marco de la compensación financiera), pero también en algunos Estados «occidentales» (como Baja-Sajonia, Sarre y los Estados-ciudades, especialmente Bremen y Berlín). Por el contrario, el principio de la «auto-responsabilidad» financiera alude a la necesidad de la propia iniciativa político-económica y financiera de cada *Land*, todo en el sentido de un determinado grado de federalismo «competitivo». En los años pasados, este último motivo ganó terreno en la medida que, según cada vez más voces críticas, el actual régimen de la compensación financiera impediría más que impulsara la iniciativa propia de los *Länder*, con lo cual los Estados «potentes» tendrían que ingresar pagos demasiado altos en el fondo de la compensación financiera – un punto de vista que finalmente provocó el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley sobre la compensación financiera de 1993, interpuesto, delante el Tribunal Constitucional Federal, por Baviera, Hessen y Baden-Württemberg y justificado con la queja por la obvia falta de cada tipo de incentivo o recompensación para la eficacia de la política económico-financieras de los *Länder* «ricos» (siguiendo al nuevo lema hacia una teoría «económica» del federalismo).

Al fin y al cabo, la reforma del marco legal para el reparto de las finanzas entre la Federación y los *Länder* no ha llevado a un cambio fundamental de los hasta ahora conocidos mecanismos y estructuras. Un tal paso hubiera requerido una enmienda constitucional, o sea: la modificación de la normativa jurídico-constitucional sobre «Hacienda» en los artículos 104 a y ss. en la Ley Fundamental, que no podía realizarse dentro del plazo relativamente corto dejado por

el Tribunal Constitucional para la reforma y el complemento del marco legal en vigor. No obstante, la reforma llevó consigo unas nuevas aclaraciones y cambios de principio, especialmente –y en síntesis– en lo que se refiere a:

— la creación de *mecanismos incentivos* en favor de la propia iniciativa político-económica de cada *Land*; deben ayudar a evitar la a menudo criticada postura, de que un Estado Federal con poca capacidad financiera confía simplemente en recibir prestaciones adicionales y anuales en el curso de la compensación financiera en lugar de preocuparse por si mismo de la mejora de los datos económicos;

— estrechamente vinculado con el primer aspecto, la creación de un sistema de *primas* para aquellos *Länder* (donantes), cuya política económica y presupuestaria alcanza éxitos superiores al pro medio de todos los Estados Federados (para evitar la impresión de que no valen la pena los esfuerzos político-económicos, si al final deben servir para nutrir la compensación financiera en favor de los Estados «receptores»).

— al lado de aquellos nuevos elementos *competitivos*, se mantiene el objetivo del federalismo *cooperativo*, y esto especialmente en favor de la Alemania oriental, de manera que el sistema «solidario» para financiar las ulteriores –y todavía necesarias– obras infraestructurales en los «nuevos» *Länder* se ve afirmado y prolongado al menos hasta el año 2020.

Medidas particulares

Entre las medidas concretas que se desarrollaron con el nuevo paquete legislativo (Ley de baremos y Ley sobre la continuación del Pacto Solidario) se pueden destacar los siguientes mecanismos reformadores:

El reparto vertical del impuesto sobre la venta

En lo que se refiere al primer de los antes mencionados escalones de las relaciones financieras entre Federación y Estados Federados, que es el reparto vertical los impuestos entre *Bund* y *Länder*, el propio texto constitucional (art. 106 párr. 3, 3ª y 4ª frase, y párr. 4 LF) prescribe la concretización por el legislador especialmente en lo referido al reparto del impuesto sobre la *venta* (*Umsatzsteuer*), que –al contrario de lo que sucede con los demás impuestos federales–, constituye un factor especial y flexible para la compensación («vertical»), según el principio de la solidaridad, de las distintas capacidades financieras en los *Länder*.

En su artículo 4, la Ley de baremos sale del llamado «principio de las cuotas de cobertura» (*Deckungsquotenprinzip*), que prevé –según el ya mencionado criterio de «conexión» entre competencia administrativa y la responsabilidad financiera– una comparación y sucesiva ponderación del grado de cobertura entre los ingresos corrientes y los «gastos necesarios» de cada *Land*. Una mayor dificultad de concretización se da desde siempre no tanto acerca de los «ingresos corrientes», sino especialmente en lo que se refiere a la «necesidad» de los gastos:

Resulta obvio que este criterio se puede interpretar y aplicar con los más diferentes contenidos, igual que sucede cuando se intenta identificar los gastos «necesarios» recurriendo al criterio del interés «público» o «general» de unas concretas actividades administrativas en cuestión. Visto este problema, el Legislador se ha articulado más bien en favor del desarrollo sucesivo de una «línea general y común» de la política de los gastos – *gemeinsame Ausgabenlinie* (art. 4 párr. 3 de la Ley de baremos)–; se habla también de un «sendero general de los gastos» –*Ausgabenpfad*¹³– todo en el sentido de una reforzada *coordinación* entre los Estados Federados así como entre ellos y la Federación según la planificación financiera y presupuestaria a medio y a largo plazo de cada ente. Las pautas concretas para determinar la «necesidad» de los gastos o bien el «interés general» en llevar a cabo determinadas tareas administrativas, deben declinarse en base de la respectiva y en gran medida idéntica legislación sobre el establecimiento de los presupuestos públicos. Así, se pretende evitar especialmente el fenómeno de que una más bien *generosa* política de los gastos (de los *Länder* o de la Federación) se pretende refinar a través del ulterior reparto del impuesto sobre la venta.

Al fin y al cabo el reparto flexible de la recaudación del impuesto sobre la venta se entiende como parte de un sistema *integrativo* de la política de hacienda («*finanzwirtschaftlicher Verbund*») entre la Federación y los *Länder*. La entonces necesaria *coordinación* de las políticas de los gastos se debe llevar a cabo en la práctica mediante la creación una nueva Comisión (mixta) de trabajo entre el *Bund* y los Estados federados. El desarrollo de una «línea común» de los gastos debe observar finalmente, por encima de lo dicho en la parte financiera-presupuestaria de la Ley Fundamental, los criterios y requisitos del Tratado de Maastricht y del Pacto Europeo sobre la Estabilidad y el Crecimiento económico que sirven para limitar los déficits públicos en los Estados de la Unión Europea (art. 4 párr. 3 de la Ley de baremos).

El reparto horizontal del impuesto sobre la venta

En lo referido al segundo escalón –el reparto *horizontal* de los impuestos entre los *Länder*– la Ley Fundamental alude de nuevo y especialmente al reparto del impuesto sobre la venta, que se debe repartir en proporción al número de habitantes de cada *Land*, previendo «participaciones complementarias» para aquellos Estados «cuyos ingresos provenientes de los impuestos de los *Länder* y del impuesto sobre la renta y de sociedades sean por habitante inferiores al promedio de todos los *Länder*» (art. 107 párr. 1, 4ª frase LF). En este contexto, la Ley de baremos se limita a una mera repetición del texto constitucional, si bien bajo la reserva que la asignación de las «participaciones complementarias» deberá servir para la reducción de «diferencias especialmente grandes» entre los ingresos de los distintos *Länder* (art. 5).

Por su parte, la Ley sobre la continuación del Pacto Solidario concretiza este esquema introduciendo determinados elementos *incentivos* en dirección a una

13. Véanse también la justificación del proyecto de Ley de baremos por el Gobierno federal, en: *Bundestagsdrucksache* 14/5951 del 7 de mayo de 2001, págs. 12 y s.

mayor auto-responsabilidad de los Estados Federados «perceptores»: Hasta ahora, las «participaciones complementarias» regularmente cubrieron hasta un 100 por ciento de las necesidades complementarias de los *Länder* con capacidad presupuestaria reducida. A partir del año 2005 se aplicará un mecanismo más flexible, que prevé, dependiendo de la capacidad tributaria del *Land* receptor en comparación con el promedio de los demás Estados, el aumento sucesivo («lineal») de la compensación financiera desde –en un principio– sólo el 60 por ciento hasta una cuota máxima de un 95 por ciento. La entonces restante laguna de financiación (al menos un 5 por ciento) se tendrá que cubrir a través de propias medidas presupuestarias del respectivo Estado Federal.

La compensación financiera («interregional») en un sentido estricto

Elementos incentivos parecidos se pueden observar también en lo que se refiere a la tercera etapa del reparto de finanzas en el Estado federal alemán – la propia compensación financiera entre los Estados federados tras el reparto de los ingresos provenientes de los impuestos federales (compensación financiera en el sentido estricto): Conforme al artículo 107 párr. 2 de la Ley Fundamental se garantizará mediante ley que quede debidamente compensada la desigual capacidad financiera de los *Länder*. La ley debe determinar las condiciones para los derechos de compensación de las *Länder* con derecho a ella y para los deberes de compensación de los *Länder* obligados a hacerla efectiva, así como los criterios para la fijación de la cuantía de las prestaciones de compensación.

La Ley de baremos alude en este contexto y en estrecha orientación a lo dicho por el Tribunal Constitucional Federal a cada uno de los tres aspectos más conflictivos, que son:

- el método para medir la capacidad financiera de cada *Land*,
- la comparabilidad de las capacidades financieras de los *Länder* bajo consideración de la necesidad financiera de sus respectivas corporaciones locales, así como
- los criterios para la fijación de la cuantía de las prestaciones de compensación.

Postula además y de manera general, que la compensación financiera según el artículo 107 párr. 2 de la Ley Fundamental sólo debe llevar a una «aproximación adecuada» («*hinreichende Annäherung*») de las capacidades financieras de los *Länder*, con lo cual no se garantiza –también aquí un incentivo para una mayor auto-responsabilidad de los *Länder*– ningún tipo de «equiparación» o nivelación de las desigualdades presupuestarias. Por lo demás se ha intentado simplificar considerablemente el hasta ahora más que complicado sistema de la compensación financiera «interregional» así como su desarrollo conforme a criterios verdaderamente objetivos e uniformes en todos los *Länder*. Entre los nuevos mecanismos de la identificación y valoración de la capacidad financiera de cada *Land* así como de la fijación de las correspondientes prestaciones de compensación podemos destacar:

— Un concepto *ampliado* en lo referido a la propia capacidad financiera de cada *Land*: En un principio se deben considerar «*todos* los ingresos de los *Länder* y de sus municipios y agrupaciones de municipios», con lo cual entran en la determinación de la capacidad financiera también los ingresos patrimoniales y aquellos provenientes de las actividades empresariales del *Land* y de las corporaciones locales. Se contempla además y con el fin de una valoración más dinámica el desarrollo de la recaudación de impuestos durante determinados *intervalos temporales*. Otro *novum* consiste en una mayor consideración de los ingresos de las corporaciones locales (por un 64 en lugar del actualmente sólo 50 por ciento), favoreciendo así nuevamente los Estados «orientales», donde la capacidad financiera a nivel local sigue siendo relativamente débil.

— Conforme al objetivo de una mayor auto-responsabilidad de los *Länder* y de una mayor competitividad del sistema, se ha bajado la obligación máxima de los Estados donantes del actual 80 por ciento a entonces sólo 75 por ciento de la debida compensación; esta cuota máxima se aplicará por lo demás sólo cuando el Estado donante supere un 120 por ciento (actualmente: 110 por ciento) del promedio de la capacidad financiera de cada *Land*. Se introdujo finalmente un límite absoluto que regula el promedio de la obligación de compensación de los *Länder* donantes: Así, el total de las prestaciones de compensación «interregional» no debe superar un 72,5 por ciento del promedio de los ingresos excedentes de los Estados donantes.

— Un elemento totalmente nuevo constituye la introducción de un «sistema de primas» (*Prämienmodell*) para aquellos Estados donantes, que cuentan —en comparación con el año anterior— con un considerable aumento («extraproporcional») de su recaudación tributaria por habitante. En estos casos existe la posibilidad de liberar (al menos parcialmente) los ingresos «extraproporcionales» de la obligación de compensación. Así, el respectivo *Land* puede reducir de manera significativa sus deberes de compensación, con lo cual se creó otro incentivo para una política financiera eficaz a nivel de cada Estado Federado.

— Resumiendo, la Ley de baremos concretiza el objetivo central de la compensación financiera en forma de una definición legal de la debida «aproximación adecuada» de las capacidades financieras (art. 9): En lo referido a la fijación de la cuantía de las prestaciones de compensación, aquella aproximación se contempla alcanzada,

«cuando se han considerado la propia estatalidad de los *Länder* y al mismo tiempo su integración en la comunidad solidaria del Estado Federal. Se excluirán tanto una debilitación significativa de la capacidad económica de los Estados donantes como una nivelación de la capacidad financiera de los *Länder*. La compensación financiera no deberá llevar ni a la abolición de las distancias de capacidad financiera entre determinados *Länder* ni a revolver el orden de sucesión de las capacidades financieras de los Estados.»

Asignaciones complementarias en casos de necesidades especiales

El último paso del más complejo sistema de las relaciones financieras entre la Federación y los *Länder* consiste en la asignación de prestaciones adicionales por

parte de la Federación de sus propios recursos (*Bundesergänzungszuweisungen*, cf. art. 104 párr. 2, 4) para aquellos *Länder* que a pesar de la anterior compensación financiera entre los Estados Federados sigan padeciendo de una capacidad financiera adecuada para el cumplimiento de sus tareas. La Ley de baremos subraya en su artículo 10 el carácter complementario (y subsidiario) de aquel mecanismo y postula que sólo se admiten asignaciones complementarias en el caso de los *Länder* perceptores de prestaciones en el marco de la anterior compensación financiera. La capacidad financiera de un *Land* se contempla «inadecuada» cuando queda «significadamente» por debajo del promedio de la capacidad de todos los *Länder* (art. 11 párr. 1). En todo caso, el volumen total de las asignaciones complementarias no debe alcanzar un grado «considerable» en comparación con el volumen total de la anterior compensación financiera, si bien se admiten excepciones «por motivos especiales» y «de manera temporal» (art. 10 párr. 3).

Se distingue además entre las asignaciones complementarias «generales» (*allgemeine Bundesergänzungszuweisungen*) que en ningún caso puedan llevar a la nivelación de las capacidades de los *Länder* y las asignaciones que sirven para la cofinanciación de concretas cargas especiales de los *Länder* con capacidad reducida (*Sonderbedarfs-Bundesergänzungszuweisungen*). Estas últimas requieren una detallada justificación de la carga especial en cuestión y no pueden servir para la financiación de proyectos actuales o bien para la ayuda en situaciones de debilidad financiera, cuando se trata de inmediatas consecuencias de las decisiones políticas de un *Land*. Así, se pretende evitar especialmente el apoyo mediante asignaciones complementarias de la Federación por motivos puramente políticos (p. ej., para sostener la labor del propio partido político en un *Land*). Además, las asignaciones complementarias sólo se admiten para plazos limitados y de forma degresiva –bajo reserva de la reiterada examinación de su legitimación dentro de adecuados intervalos temporales. Es interesante también y finalmente la regulación acerca de posibles asignaciones complementarias para cargas especiales cuando deben servir para el saneamiento del presupuesto de un *Land* en situaciones de una «extrema emergencia presupuestaria» («*extreme Haushaltsnotlage*»): Sólo se admiten, si el respectivo *Land* haya realizado propios esfuerzos para evitar la situación de emergencia o para liberarse de la misma (art. 12 párr. 5).

Las asignaciones complementarias de la Federación para cargas especiales siguen sirviendo, como se puede entender fácilmente y como se subraya expresamente en el artículo 12 párrafo 5 de la Ley de baremos, en primer lugar para la equiparación de las condiciones infraestructurales y para la compensación de la relativamente baja recaudación tributaria en los seis *Länder* del Este (Berlín, Brandenburgo, Mecklenburg-Antepomerania, Sajonia, Sajonia-Anhalt y Turingia), tomando en cuenta que aquellas regiones siguen necesitando –a pesar del considerable desarrollo ya alcanzado en los años posteriores a la reunificación– el apoyo solidario por la Federación y los demás *Länder*. Con el nuevo paquete legislativo de la compensación financiera en el Estado federal se creó la seguridad jurídica para la continuación del «Pacto Solidario» durante una temporada hasta el año 2019, que comprende asignaciones complementarias de la Federación con un volumen total de 105,3 mil millones Euros. No obstante, se prevé una nueva obligación de los «nuevos» *Länder* para informar regularmente sobre

el uso de aquellas transferencias financieras y, además, un desarrollo degresivo de las asignaciones durante los próximos 15 años.

Por lo demás, las asignaciones complementarias en el caso de necesidades especiales generalmente sólo se admiten para aquellos Estados Federados, cuya capacidad financiera se encuentra –después de la compensación financiera– por debajo de un 99,5 por ciento (en lugar del actual 100 por ciento) de la capacidad de los demás *Länder*. También se ha bajado la intensidad de la compensación mediante asignaciones complementarias del actual 90 al 77,5 por ciento a partir del año 2005. En el caso de los *Länder* en el antiguo territorio de la República Federal, se admiten asignaciones complementarias «especiales» sobre todo para la compensación de los costes extraordinarias de su «dirección política», es decir: para apoyar el funcionamiento del aparato democrático-parlamentario en el caso de los *Länder* más pequeños.

Conclusión

Sin duda, la reforma del marco legislativo de las relaciones financieras en el Estado federal alemán lleva consigo –al menos para los años hasta el 2020– un mayor grado de seguridad jurídica para la planificación presupuestaria de los *Länder* y de la Federación, introduciendo además importantes incentivos en favor de una mayor auto-responsabilidad financiera sobre todo al nivel de los Estados «perceptores». La naturaleza más bien abstracta o teórica especialmente de la Ley (¡ordinaria!) sobre los «baremos» de la compensación financiera, que en muchas regulaciones se limita a una mera recapitulación del texto constitucional y de la sentencia del Tribunal Constitucional Federal, deja abiertos, sin embargo, no pocas preguntas que provocaron severos conflictos políticos en los últimos años. Así, el futuro del sistema financiero sigue dependiendo en gran medida de la concretización de los «baremos» por las respectivas y adicionales Leyes sobre la compensación financiera (*Finanzausgleichsgesetze*) – de manera que no se pueden excluir de una vez por todas nuevas procedimientos delante del Tribunal Constitucional Federal.

Finalmente, al menos un aspecto bastante importante ha quedado totalmente fuera de lo establecido de la reforma hasta aquí esbozada: Se trata de la igualmente necesaria reforma de la financiación de las *corporaciones locales*. En los últimos tiempos, los ingresos de los municipios y agrupaciones de municipios tomaran un rumbo más bien dramático – debido, entre otros factores, a la reciente reforma del sistema de impuestos federales, que cortó significativamente la más importante fuente de los ingresos locales que es la participación –según propios tipos estimativos (*Hebesätze*) de las corporaciones locales– en el impuesto sobre actividades industriales (*Gewerbesteuer*), y que bajaba de manera general (debido, por ejemplo, al aumento de las exenciones fiscales para las familias) el volumen total de la recaudación de impuestos. Si se tiene en cuenta, por otro lado, el continuo aumento de las tareas ejecutivas así como de las respectivas obligaciones financieras especialmente a nivel local (sobre todo en los campos de la ayuda social y de la asistencia a la juventud y las familias, cuando se trata, por ejemplo, de financiar la existente garantía legal hacia la provisión de guarderías),

resultan obvias la imprescindible adaptación y adecuación de las finanzas municipales. Ciertamente habrá que considerar, que la regulación de los ingresos locales cae en la competencia de cada *Land*, limitando así las posibilidades de influencia por parte de la Federación. No obstante, se ha iniciado un proceso de debate también a nivel federal, sobre cuyos resultados concretos espero poder informar el año que viene.¹⁴

La situación jurisdiccional

En lo que se refiere a sucesos en la jurisprudencia alemanas dignos de mención desde la perspectiva del ordenamiento federal habrá que destacar en primer lugar el cumplimiento del 50. aniversario por el Tribunal Constitucional Federal (*Bundesverfassungsgericht*) que dio motivo, entre otras manifestaciones, a un acto solemne el día 28 de septiembre de 2001. En los discursos oficiales se destacaron reiteradamente el peculiar papel del Alto Tribunal en el desarrollo del Estado federal alemán así como la influencia de su jurisdicción en la evolución de las estructuras federativas en muchos otros países.¹⁵

Por lo demás, podemos esbozar –de manera cronológica y con toda brevedad– algunas sentencias de la jurisdicción constitucional con inmediata relevancia para el ordenamiento federativo:

«Huellas genéticas»

Importancia en lo que se refiere a las actividades policiales como asunto propio de los *Länder* posee un auto del Tribunal Constitucional Federal (TC) acerca de unos recursos de amparo interpuestos en contra de decisiones de tribunales penales, que condenaron a los recurrentes a someterse –en el curso de concretos procedimientos de instrucción– a pruebas de células para la siguiente examinación de su material genético (DNA) y el posterior almacenamiento de los resultados en un banco de datos. En su auto del 18 de enero de 2001 (2 BvR 1741/99) el TC se expresó especialmente acerca de la competencia legislativa de la Federación por haber aprobado las respectivas normas legales de habilitación. Subrayó que la toma y examinación de huellas genéticas formaba parte exclusivamente de la labor policial «represiva», con lo cual no cae en la responsabilidad de los *Länder* para las actividades «preventivas» de la policía y que se daría la competencia legislativa «concurrente» de la Federación según los artículos 72 y 72 párr. 1 no. 1 de la Ley Fundamental).

14. Por el momento, baste la referencia al reciente informe del Ministerio Federal de Hacienda (*Bundesministerium der Finanzen*) sobre «La política federal y las finanzas locales» (*Bundespolitik und Kommunal финанzen*) del 21 de junio de 2001 (www.bundesfinanzministerium.de/Anlage1471/Bundespolitik-und-Kommunalfinanzen.pdf).

15. Lo mismo vale para las contribuciones al libro homenaje «50 Jahre Bundesverfassungsgericht», editado por los catedráticos *Peter Badura* y *Horst Dreier* con ocasión del aniversario.

Por lo demás, el tribunal se concentró en el examen de una posible y finalmente negada lesión del derecho fundamental de la persona (art. 2 párr. 1 LF) en conexión con el principio de la dignidad del hombre (art. 1 párr. 1 LF). Llegó a la conclusión de que el actual procedimiento de las huellas genéticas servía únicamente a la identificación de posibles autores de crímenes –comparable con el trámite de la dactiloscopia– y no podía ser abusado para alcanzar un «perfil de la personalidad» de la persona examinada, de manera que no eran posibles deducciones acerca de determinados factores hereditarios, del carácter o de enfermedades existentes.

El «asunto Pofalla»

Una decisión con relevancia a la vez para el Derecho parlamentario, el proceso jurídico-constitucional y, de manera general, para las relaciones políticas entre los *Länder* y la Federación emanó del asunto del diputado del Parlamento Federal, *Ronald Pofalla*, del partido de los cristiano-demócratas: A finales del mes de abril del año 2000, la fiscalía del *Land* Northerenania-Westfalia inició un proceso de instrucción contra este diputado, residente de aquel *Land*, por la sospecha de un delito de defraudación fiscal. Con este motivo se solicitó la autorización para un registro domiciliario, posteriormente otorgada por un juez de instancia. Por su parte, el propio *Bundestag* decidió, el día 11 de mayo de 2000, en vista de la inmunidad de los diputados (art. 46 LF), de consentir (con la mayoría de los diputados «verdes» y «social-demócratas») en las medidas previstas. Así, oficiales fiscales y de la policía rebuscaron al mismo día y con el consentimiento del Gobierno del *Land* (SPD) la vivienda y los locales comerciales del diputado, de su anterior esposa y de varias sucursales bancarias –y todo esto justamente tres días antes de las elecciones parlamentarias en el *Land* Nordrhein-Westfalen. Además, el diputado *Pofalla* formaba parte del «gobierno de la sombra» (en función del Ministro de Justicia) de los cristiano-demócratas en este *Land*. Poco más tarde, se descubrió la ilegalidad del registro domiciliario, de manera que la fiscalía ordenó la suspensión del procedimiento de instrucción. El gobierno de Northerenania-Westfalia se disculpó por el fallo y acordó la cesantía de los funcionarios responsables.

Ahora bien, la fracción de la CDU/CSU del *Bundestag* recurrió ante el Tribunal Constitucional Federal pidiendo la condenación del Gobierno Federal por no haber interpuesto, ante el mismo Tribunal, un recurso de conflicto de competencia (*Bund-Länder-Streit*) contra el Estado de Nordrhein-Westfalen. Según la opinión de los cristiano-demócratas, el Gobierno fue obligado a interponer tal recurso para mantener los derechos del Parlamento, porque el trámite en cuestión había lesionado los derechos del *Bundestag* acerca de la inmunidad de sus miembros. De la misma manera, el propio diputado *Pofalla* interpusó un recurso de amparo delante el Tribunal Constitucional, alegando una violación de sus derechos de diputado (art. 38 párr. 1, 2ª frase LF en conexión con el derecho a la inmunidad).

En ambos casos, el Tribunal Constitucional se expresó (en sus decisiones del 24 de enero de 2001 –2 BvE 1/00– y del 17 de diciembre de 2001 –2 BvE 2/00)

claramente en contra de lo solicitado, por no poder constatar ninguna lesión de la normativa jurídico-constitucional sobre la inmunidad de los diputados del Parlamento: El *Land* Northerenania-Westfalia había informado de manera correcta el *Bundestag* sobre la iniciativa de instrucción contra el diputado *Pofalla*. Sólo el hecho de que el respectivo procedimiento posteriormente había sido declarado ilegal no podía llevar a la inconstitucionalidad del comportamiento del *Land*. Únicamente se tendría que decidir de otra manera, cuando las condiciones especiales del caso concreto llevaran al sospecho, de que las medidas de instrucción hubieran sido realizados por motivos arbitrarios o puramente políticos, con lo cual el *Land* hubiera abusado del *Bundestag* y de su autorización para levantar la inmunidad. En el asunto *Pofalla*, sin embargo, no se podía sostener este sospecho: El mero hecho, de que el registro domiciliario se realizó sólo tres días ante las elecciones parlamentarias en el *Land* Nordrhein-Westfalen y que posteriormente se había declarado la ilegalidad de esta medida, no podía llevar a suponer motivos arbitrarios.

En el contexto del Derecho parlamentario cae también el recurso de inconstitucionalidad (*Normenkontrollantrag*), otra vez delante el Tribunal Constitucional Federal, del Gobierno del *Land* Hessen contra determinadas normas de la propia Constitución de este Estado y de su legislación sobre elecciones parlamentarias, que regulan el posterior examen de las elecciones: El trasfondo de este asunto forman las elecciones del Parlamento de *Hessen* del 7 de febrero de 1999, en el curso de las cuales los cristiano-demócratas lograron –junto con los Liberales– la mayoría absoluta. En el mes de marzo de 2000, el especial «Tribunal para el examen de las elecciones» (*Wahlprüfungsgericht*) de *Hessen* decidió de entrar en la examinación, dándose cuenta del escándalo entorno de las donaciones secretas en favor del partido CDU; se sostenía entonces el sospecho de que la campaña electoral de los cristianos-demócratas había sido financiado (al menos parcialmente) mediante estos «fondos negros» (se habló de un patrimonio no declarado de hasta 17 millones marcos alemanes = 13,5 millones Euros).

El Tribunal Constitucional Federal tenía que examinar –en el marco del recurso de inconstitucionalidad– entonces la compatibilidad de una norma constitucional de un *Land* con la Constitución Federal (la Ley Fundamental): Se trató del artículo 78 párrafo 2 de la Constitución de *Hessen*, que prevé la invalidez de las elecciones al Parlamento del *Land*, entre otros, en el caso de actividades «contrarias a la buenas costumbres», que influyen los resultados del sufragio. Tras una interpretación de la *génesis* de la norma en cuestión el Alto Tribunal llegó a la conclusión de que esta regulación se movía todavía dentro del margen, que prevé la Ley Fundamental en favor del propio ordenamiento jurídico-constitucional en los *Länder*. Especialmente no vio ningún motivo para suponer una lesión del «principio de la homogeneidad» de los ordenes constitucionales de los *Länder* (*Homogenitätsprinzip*, cf. art. 28 párr. 1 LF), dado que la interpretación histórica del artículo 78 párr. 2 de la Constitución de *Hessen* ayudaba también para concretizar el concepto jurídico indeterminado de las «buenas costumbres». Por otro lado, el Tribunal se vio obligado a declarar «inconstitucional» la ley ordinaria del *Land* de *Hessen*, en cuanto regula la composición del «Tribunal» para el examen de las elecciones (*Wahlprüfungsgericht*) en este *Land*: Según la respectiva normativa formaban parte de aquel tribunal también tres diputados

del Parlamento del *Land*. Dado que estos «diputados-jueces» estarán personalmente interesados, en vista de su mandato, en el resultado del examen de la elección, se trataba –según el Tribunal Constitucional– de una lesión del principio de la «independencia» de los jueces, expuesto en el artículo 92 de la Ley Fundamental (sentencia del 8 de febrero de 2001 – 2 BvF 1/00).

AUSTRIA EL DESARROLLO DEL FEDERALISMO AUSTRÍACO EN EL AÑO 2001

*Peter Pernthaler
Irmgard Rath-Kathrein
Ernst Wegscheider*

Aspectos generales del desarrollo de la política

A) Durante el año 2001 el saneamiento presupuestario –con el objetivo del «déficit cero» para el año 2002– fue cuestión prioritaria para el Gobierno austríaco y en relación con ello se llevaron a cabo diversas reformas administrativas. Estas actuaciones –previstas en el programa de gobierno– fueron discutidas con los partidos de la oposición, los sindicatos y agentes sociales e incluso con los *Länder*.

En cuanto a la política relativa la Unión Europea, fueron de gran interés para Austria las negociaciones para la ampliación de la UE al este, sobre todo en lo relativo a la candidatura de la República Checa, dada su relación la puesta en funcionamiento de la controvertida central nuclear de Temelin y el «Decreto Benes». También fueron de interés la ratificación del Tratado de Niza, la preparación de la Conferencia gubernamental de 2004, así como los resultados del Consejo Europeo de Laeken con la creación de una Convención para la elaboración de una Constitución.

B) En el ámbito de los *Länder* destacan las elecciones legislativas y municipales en el *Land* de Viena, la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre la impugnación de las elecciones del Tirol y la elaboración del censo electoral en mayo de 2001.

— En Viena, los partidos políticos se pusieron de acuerdo para la celebración anticipada de las elecciones al Parlamento y Ayuntamiento de Viena el 25 de marzo de 2001. En ellas, el SPÖ consiguió el 46,91 % de los votos (+7,75%; 52 escaños), el FPÖ el 20,16% (-7,78%; 21 escaños), el ÖVP 16,39 (+1,13%; 16 escaños) y los verdes 12,45% (+4,51 %; 11 escaños). El SPÖ consiguió de nuevo la mayoría absoluta con 52 escaños por lo que no tuvo que llegar a acuerdos de coalición.

El resultado de las elecciones tuvo efectos en la designación de los miembros del *Bundesrat* pues por primera vez Los Verdes pudieron enviar un representante a la Cámara de representación de los *Länder*. El FPÖ perdió dos representantes y el SPÖ ganó uno. El *Bundesrat* tiene la siguiente composición partidista: ÖVP 28, SPÖ 23, FPÖ 12 y Los Verdes 1 mandato.

— La inseguridad existente acerca de los resultados definitivos de las elecciones al Parlamento del Land de Tirol de 7 de marzo de 1999¹ finalizó con la decisión del

1. Vid. Informe de 1999.

Tribunal Constitucional Federal,² desestimando la impugnación del resultado por el ÖVP, FPÖ y los Verdes y mantuvo la actual distribución de escaños.

C) En mayo de 2001 se elaboró el censo de población, lo cual se lleva a cabo cada 10 años. Sus resultados constituyen el punto de partida fundamental para el reparto de los recursos procedentes de los impuestos federales entre la Federación, los *Länder* y los municipios. Los resultados (provisionales) muestran que especialmente los *Länder* del oeste, Salzburgo, Tirol y Vorarlberg, con un aumento de 7,5%, 7,9 % y 6,1 % respectivamente, están muy por encima de la media del aumento de población austríaca. En las grandes ciudades destaca que Linz (con un descenso de 8,2%), Graz (con un descenso de 4,8%) e Innsbruck (con un descenso de 3,6%) tienen pérdidas de población superiores a la media. Inmediatamente después de la publicación de los resultados provisionales, la Federación austríaca de ciudades reclamó ayudas para los perdedores en la compensación financiera interterritorial.

El resultado del censo muestra claramente la importancia de la existencia de reglas claras en el ámbito de la compensación financiera en Austria. En consecuencia, está previsto celebrar nuevas negociaciones acerca del reparto de los recursos. Además, el Land de Viena reclamó que fuera contabilizada la atención sanitaria que los hospitales vieneses prestan a los municipios de Baja Austria situados en los alrededores de Viena y de Burgenland.

Elementos destacados desde el punto de vista federal en el ámbito del saneamiento del presupuesto y la reforma sanitaria

A) La discusión acerca de los problemas de eficiencia que implica la estructura federal—especialmente intensa desde el año 1997— se centra en los Parlamentos de los *Länder*.³ Hasta el momento, el punto álgido de las discusiones acerca de la justificación de su existencia fueron las propuestas presentadas en diciembre de 2000 por un grupo de expertos de Estiria acerca de la sustitución de los nueve Parlamentos de los *Länder* (con 448 diputados) y el *Bundesrat* por un «Parlamento General de *Länder*» (*Generallandtag*) de 40 miembros,⁴ lo cual es rechazado mayoritariamente. A lo largo del año 2001 las propuestas entorno a la eliminación de los Parlamentos de los *Länder* y la discusión sobre el sentido de la actual distribución territorial en *Länder* fueron poco a poco siendo apartadas por las discusiones sobre la «reforma de la administración como reforma del Estado», donde no se ponen en duda instituciones esenciales del Estado federal. No obstante, en ellas los *Länder* son sometidos a una fuerte presión pública para que contribuyan a la reforma administrativa.

En cuanto a la reforma del Estado federal, discutida durante años y cuyo objeto es lograr una nueva configuración del sistema austríaco fortaleciendo la

2. Sentencia de 27 de marzo 2001, WI-15/99.

3. Vid. Informe de 1997.

4. Vid. Informe de 2000.

estructura federal, fue sustituida claramente por el concepto «reforma del Estado», que pretende una reforma del carácter del Estado de forma distinta.

B) Desde hace muchos años en Austria se discute sobre la revalorización de la Cámara de Representación de los *Länder*. Las propuestas realizadas al final del año 2000 por el Presidente del Parlamento de Baja Austria, en orden a la sustitución del *Bundesrat* por un «Consejo de *Länder* y municipios», fueron mayoritariamente rechazadas. En febrero de 2001, el ÖVP de Baja Austria propuso de nuevo revalorizar el *Bundesrat*, lo cual se podría conseguir con la presencia de los presidentes de los *Länder*. Esta última propuesta fue realizada por el representante de Los Verdes en el *Bundesrat*, Schennach, el cual defendió que un *Bundesrat* en el que formaran parte los Presidentes de los *Länder* supondría una «correctivo federal para el *Nationalrat*». Además, criticaba que la Conferencia de Presidentes de los *Länder*, que de facto y de derecho compensa la debilidad política del *Bundesrat*, celebre sus sesiones a puerta cerrada.

C) El 13 de julio de 2000, a solicitud de la vicecanciller Dra. Riess-Passer, se constituyó una comisión para la formulación de propuestas entorno a una reducción tareas y gastos públicos a corto y largo plazo. Esta Comisión para la reforma del gasto público federal, presidida por el Profesor Dr. Raschauer y compuesta por 14 expertos extranjeros y austríacos –es de remarcar la falta de presencia de representantes de los *Länder* y de los municipios–, tuvo como objeto principal el estudio de los impuestos estatales para determinar aquellos que no son necesarios o adecuados. La comisión concluyó sus resultados en marzo de 2002. En el largo informe existen unas consideraciones generales y unas propuestas concretas (por ejemplo diversas modificaciones en la administración escolar, sanitaria y en los servicios municipales), las cuales ya habían sido introducidas en las discusiones sobre la reforma administrativa.⁵

D) En las negociaciones para el Acuerdo sobre la nueva Compensación financiera 2001-2004,⁶ el Gobierno Federal planteó como cuestión principal el saneamiento del presupuesto con el objeto del de conseguir el «Déficit Cero» en el año 2002. Las negociaciones mostraron que el saneamiento del presupuesto sólo puede ser llevado a cabo si se hace en relación con la reforma de la administración.

La propuesta elaborada por los *Länder* el 15 de septiembre de 2001, «Posibilidades de ahorro en el Estado federal a través de reformas estructurales y de las funciones públicas» pretende conseguir, junto al saneamiento presupuestario, una mayor claridad de la administración y una reducción de la burocracia.

En el pacto para la compensación financiera se había acordado un ahorro anual de 250 millones de euros a través de reformas estructurales y en las funciones públicas. Sin embargo, como lo que no se acordó fue la entidad territorial que debía soportar esa obligación, lógicamente las negociaciones –sobre todo

5. Vid. RASCHAUER, «Aufgabenrevision- Staat und Verwaltung», en Bussjäger, *Neue Wege der Verwaltungsreform?*, FÖDOK, Band, 12, Innsbruck 2001.

6. Vid. Informe de 2001.

teniendo en cuenta la situación financiera de todas las entidades— fueron largas y complicadas. La Federación defendió que este ahorro debía repartirse entre los *Länder* y los municipios. Los *Länder* —que tenían una nueva centralización— defendieron el punto de vista de que sólo podían considerarse reformas estructurales y en las funciones públicas aquellas que no supongan nuevas cargas para otras entidades territoriales.

En el ámbito de la Administración se constituyó una FAG-comisión paralela y un subgrupo de trabajo que elaboró una propuesta sobre reformas estructurales y en las funciones públicas, que en algunos ámbitos coincidía con el Informe de la Comisión para la reforma de las funciones públicas, aunque no se acordó la cuestión del soporte de los costes. El «diálogo para la reforma» que tuvo lugar al más alto nivel el 25 de junio de 2001, mostró las dificultades que conlleva la cuestión de la reforma administrativa, la cual finalmente debió ser pospuesta. Los ámbitos a los que hacen referencia las reformas en curso incluyen la fusión de las policías locales y federales, la supresión de algunas policías locales o de servicios postales y la fusión de los servicios de bomberos voluntarios en los municipios.

Como frecuentemente sucede, el «federalismo de negociación» austríaco encuentra una salida a la estancada situación: se constituyó un grupo político de trabajo, del cual formaron parte cuatro representantes de la Federación y cuatro de los *Länder*. Este grupo, conocido como la «Ronda de los 8», trató cuestiones decisivas y acordó una reforma administrativa a realizar en varias etapas y que debe conllevar el ansiado ahorro. En la primera etapa las autoridades administrativas del distrito deben ser potenciadas como primera instancia en la administración («Principio One-Stop-Shop»). Como segunda instancia debe decidir la sala contenciosa competente en cada uno de los *Länder*.

E) Tras numerosas discusiones en el 2001 se llegó a un acuerdo acerca de la Ley de reforma administrativa.⁷

Con esta reforma se consiguió sólo parcialmente disminuir las competencias federales: mientras que se producen importantes transferencias por parte de los Gobiernos de los *Länder* a la administración del distrito, los ministerios federales pudieron esquivar en gran parte una reducción de competencias operativas.

Entretanto, otras reformas fueron negociadas en la «Ronda de los 8». La más importante es la asunción de la competencia sobre las carreteras federales por los *Länder*. Sin embargo, también en la reforma existen tendencias centralizadoras: como en el caso de la reforma de la organización judicial en Austria (vid. infra) donde en la Administración financiera de la Federación las actuales salas descentralizadas de apelación son sustituidas por un tribunal financiero central.⁸

El ejemplo más importante de la inercia centralizadora de las estructuras lo constituyen los consejos escolares de los *Länder*, que fueron establecidos por la

7. El acuerdo del *Nationalrat* se adoptó el 21 de noviembre de 2001, y el *Bundesrat* el 6 de diciembre acordó no vetarla. La Ley todavía no ha entrado en vigor.

8. Vid. «Schaffung eines Finanzgerichtes bringt neuen Zentralismus», *Informationsblatt des Instituts für Föderalismus*, Nr 5/2001.

Constitución Federal como autoridades de la Federación en los *Länder* en el ámbito de la administración escolar. Mientras en el Informe de la Comisión de reforma de las funciones públicas se proponía su eliminación, la burocracia ministerial pretendía reforzarlos mediante la asunción de nuevas funciones que hasta ahora realizaba la administración escolar de los diferentes *Länder*. Después de numerosas protestas de los *Länder* este plan fue abandonado.

En el curso de la deliberación parlamentaria del proyecto gubernamental de la Ley de reforma administrativa 2001, en el *Nationalrat* se aprobó la Ley de desregulación 2001.⁹ Esta ley, que se aprobó sin el procedimiento de dictamen y sin acuerdo en el marco de la comisión sobre la reforma administrativa, no «da lo que promete,¹⁰ sino que en el fondo constituye una oportunidad perdida para una verdadera reforma de la Administración. Contiene un «mandato de desregulación» al Gobierno federal (art. 1) formulado de forma muy genérica. La modificación de la ley del ferrocarril no afectó a las importantes competencias de los ministerios federales en materia de teleféricos y telesillas.

F) En el curso de los proyectos para el saneamiento del presupuesto, el Ministro Federal de Justicia ya había hecho en julio de 2000 la propuesta de suprimir 29 tribunales de distrito en los *Länder* de Alta Austria, Salzburgo y Estiria. Los Presidentes de los *Länder* estaban en contra y anunciaron que no iban a dar su necesario consentimiento para modificar la jurisdicción del distrito pues esta reforma se contradice con el principio de proximidad al ciudadano.

En diciembre de 2000, el Ministro de Justicia presentó planes de reforma más radicales, según los cuales los ahora existentes 212 tribunales de distrito y de los *Länder* deberían ser reducidos a 64 tribunales de instancia. Estas propuestas recibieron sobre todo la oposición de los *Länder*. El ministro intentó conseguir apoyos para sus planes de reforma a través de conversaciones personales con los Presidentes de los *Länder*. Las negociaciones parecen estancadas pues los *Länder* probablemente no votarán en favor de la supresión de pequeños tribunales de distrito debido a las dificultades que ello puede suponer para los ciudadanos.

Un organización judicial federal, cercana al ciudadano y que además suponga un ahorro en los costes significaría, sin embargo, una oportunidad para los *Länder*.¹¹

G) El Pacto de estabilidad concluido en el contexto del Convenio sobre el mecanismo de consulta¹² debe garantizar el cumplimiento de los criterios de

9. Ley que contiene preceptos sobre desregulación, así como reformas de la Ley del ferrocarril de 1957, la Ley de tuberías y la Ley de control medioambiental 2000, BGBl I Nr 151/2001.

10. Vid. «Deregulierungsgesetz 2001- kein Akt der Verwaltungsreform, Informationsblatt des Instituts für Föderalismus, Nr 6/2001.

11. Vid. «Verwaltungsreform und Neuordnung d8er Gerichtsorganisation als Chance der *Länder*», *Informationsblatt des Instituts für Föderalismus*, Nr 2/2001.

12. Acuerdo entre el Bund, los *Länder* y los Municipios relativo a la coordinación de la gestión presupuestaria del Bund, los *Länder* y los municipios (Pacto de estabilidad austriaco), GBBL I Nr 101/1999.

convergencia de la UE para la participación en la Unión monetaria. Para coordinar los presupuestos de la Federación y de los *Länder* se constituyeron comités de coordinación y fueron repartidos las partes del déficit y los costos de las sanciones que se derivan del Tratado de la Unión Europea. El objetivo perseguido intensamente por el Gobierno austríaco, el déficit cero, puso de manifiesto claramente que un equilibrado cumplimiento de los criterios de Maastricht en toda Austria sólo puede realizarse si los *Länder* tienen durante varios años superávit financiero. En el marco de las negociaciones sobre el Convenio para la Compensación financiera 2001-2004 fue acordado un Pacto de Estabilidad 2001. Se trató esencialmente de determinar qué superávit debían conseguir los *Länder* y los Municipios para que la Federación pudiera seguir teniendo un resultado negativo en los requisitos de Maastricht pero, a pesar de ello, cumplir los criterios de convergencia exigidos por la UE para el cálculo del déficit presupuestario.

Tras unas negociaciones muy controvertidas en junio de 2001, se llegó a un acuerdo. El Convenio sobre el pacto de estabilidad austríaco, que preveía su entrada en vigor retroactivamente en enero de 2001, fue autorizado por el *Nationalrat* el 22 de noviembre de 2001. El *Bundesrat* tras un acalorado debate el 6 de diciembre de 2001 votó a también a favor en su 682ª sesión. En los *Länder* se adoptaron las exigencias constitucionales necesarias para la entrada en vigor del Convenio (consentimiento por los Parlamentos de los *Länder*).¹³

El resultado conseguido parece un buen comienzo para las tres entidades territoriales, Federación, *Länder* y municipios, en el sentido de fortalecer la estabilidad en los próximos años. El Convenio contiene reglas exactas sobre el cálculo del déficit presupuestario presentado y sobre la cuantía de las sanciones, establecidas de común acuerdo en caso de divergencias. Los *Länder* se comprometieron a contribuir a la estabilidad durante los años 2001 hasta 2004 a través de un superávit presupuestario no inferior al 0,75 del PIB, en todo caso anualmente 1.670 miles de millones de euros. Con ello contribuyen positivamente al cumplimiento de los criterios de Maastricht aunque deberán aplicar criterios restrictivos en sus presupuestos.

H) Las repercusiones del mal de las Vacas Locas afectaron también a Austria, aunque a finales del año 2001 todavía no se ha dado ningún caso. Respecto a la asunción de los costes de las medidas que debieron adoptarse durante esta crisis (especialmente para la realización del test rápido), la Federación y los *Länder* se pusieron de acuerdo en un ratio de asunción de costos de 60/40, en el cual una parte de lo que corresponde a la Federación procede de los fondos para superar esta catástrofe. Después de que las medidas de financiación expiraron el 30 de abril de 2001, la Federación defendía que las medidas que restaban debían ser financiadas con una subida del IVA por la tenencia de animales y con tasas. Además, los *Länder* debían responsabilizarse de modo más intenso en la financiación de los costos. Ello fue rechazado por los *Länder* pues la lucha contra la epidemia de animales es competencia de la Federación (art. 101.12 CA). Los Presidentes de los *Länder* exigieron en su reunión de 17 de febrero de 2001 una

13. Vid la publicación del acuerdo en el LGBl de Viena 2001/137.

financiación de estos costos por la UE, ya que la epidemia esencialmente fue causada por la política agraria de la Unión. En nuevas negociaciones se acordó seguir utilizando los ratios financieros existentes hasta el momento. En total se esperan en Austria unos costes de unos 73 millones de euros.

Derecho constitucional federal y aspectos destacados de la legislación federal

A) A pesar de que el Gobierno federal no cuenta en el *Nationalrat* con la mayoría de dos tercios necesaria para aprobar leyes constitucionales, en el año 2001 fueron aprobadas algunas de ellas.

Ello tuvo lugar a través de la reforma de una ley constitucional, de dos leyes constitucionales, de un tratado internacional con modificaciones constitucionales y de catorce preceptos constitucionales en siete leyes ordinarias. De nuevo fue criticada la confusión y dispersión del derecho constitucional, con respecto a lo cual no hay perspectivas de mejora. Destacamos los siguientes aspectos:

B) Los preceptos de la Ley constitucional federal relativa a la participación de Austria en la política exterior y de seguridad común (art. 23fB-VG) se refieren ahora expresamente al Tratado de Amsterdam. La conclusión del Tratado de Niza exigió una adaptación de la Constitución federal lo cual fue realizado a través de Ley constitucional (BGBl I Nr 121/2001).

C) El Tratado de Niza de 26 de febrero de 2001 de reforma del tratado de la Unión Europea fue presentado por el Gobierno al Parlamento para su ratificación. Con la Ley constitucional sobre la ratificación del Tratado de Niza (BGBl I Nr 120/2001) se establecieron quórumos cualificados para las condiciones previas establecidas, para el necesario consentimiento del *Nationalrat* y para la aprobación del *Bundesrat*. El *Nationalrat* acordó la ratificación del Tratado de Niza por unanimidad el 23 de octubre de 2001 y el *Bundesrat* dio su consentimiento en su 682^a sesión, de 6 de diciembre de 2001.

D) El legislador continuó en el año 2001 con la practica criticada de aprobar disposiciones constitucionales en leyes federales. Ello tuvo lugar a través de siete leyes ordinarias que incluían 14 disposiciones constitucionales. A parte de la «cláusula de fundamento competencial» con la cual se reconoce la competencia de la Federación para promulgar normas en el ámbito de la «legislación de dirección económica», deben destacarse las siguientes leyes federales:

— Ya en el año 2000 la República de Austria se obligó con la Ley de reconciliación¹⁴ a indemnizar a aquellas personas que durante la época nacionalsocialista fueron utilizadas para trabajos forzados o como esclavos en el territorio de la actual Austria.

Después de que en enero de 2001 se llegara a un acuerdo sobre la regulación de los aspectos no cerrados en las restituciones con el Gobierno de los Estados Unidos, la asociación de víctimas y los abogados, el *Nationalrat* reformó la Ley

14. BGBl I NR 125/2000. Vid. Informe de 2000.

federal sobre los fondos nacionales de la República de Austria para las víctimas del nacionalsocialismo (BGBl I Nr 11/2001). Con un precepto constitucional se puso a disposición de los sobrevivientes del Holocausto que todavía viven 150 millones de dólares, con lo que se pretende compensar las reclamaciones sobre privación de títulos de propiedad, mobiliario y efectos personales.

Con la Ley de fondos de indemnización¹⁵ se creó un «fondo general para las indemnizaciones» que fue dotado con 210 millones de dólares y se establecieron reglas para la distribución de los recursos y los pagos. En total, en la Ley se adoptaron seis preceptos constitucionales relativos a las condiciones de los pagos de indemnizaciones. A finales de noviembre de 2001, la Federación y los *Länder* acordaron con la asociación cultural israelita nuevas indemnizaciones por valor de 300 millones de chelines (43,6 millones de Euros).

E) En el ámbito de la legislación federal se adoptaron diversas medidas para el saneamiento presupuestario –sobre todo la ley de acompañamiento presupuestaria 2002, normas en el ámbito de los servicios públicos, sanciones y privatizaciones de empresas estatales–, y medidas en el ámbito de los medios de comunicación así como leyes de conversión al euro.

— Hasta el momento, las cuestiones relativas a la política exterior, de seguridad y de defensa austríaca así como de integración han sido tratadas en diferentes consejos asesores del Gobierno federal. Con el objeto de una mayor concisión y eficiencia en el establecimiento de medidas para luchar con el terrorismo internacional fue creado un Consejo Nacional de Seguridad.¹⁶ Éste asumió las funciones que hasta el momento llevaba a cabo el Consejo de Asuntos Exteriores y el Consejo de Defensa de los *Länder*. A este Consejo –presidido por el Canciller federal– pertenece un representante de la Presidencia de la Conferencia de presidentes de los *Länder*.

También se crea un Consejo para cuestiones de integración y política exterior que sustituye a los hasta ahora existentes consejos asesores en cuestiones de integración política, bajo la presidencia del Ministerio federal para asuntos exteriores.¹⁷ Este órgano debe ser oído en todas las cuestiones relativas a integración, política exterior y aquellas de importancia fundamental y que no deban ser tratadas por el Consejo Nacional de Seguridad.

— Con la ley de acompañamiento de los presupuestos 2002¹⁸ se continuó con la política de consolidación presupuestaria y se adoptaron diferentes leyes federales sobre la materia. También, entre otras cuestiones, se dispuso una nueva forma de trabajo anual para los profesores de los *Länder*.¹⁹

— En el año 2001, con el objeto de asegurar el sistema de pensiones a largo

15. BGBl Nr 12/2001.

16. BGBl I Nr 122/2001.

17. BGBl I Nr 125/2001.

18. BGBl I Nr 125/2001.

19. Son profesores de la enseñanza obligatoria hasta el 9 año.

plazo, se aprobó la Ley de reforma de las pensiones,²⁰ en la que se adoptan medidas para la consolidación del presupuesto. Entre otras cuestiones se prevé el aumento de las pensiones contributivas de los pensionistas, se toman en consideración las jubilaciones anticipadas de los funcionarios y se establece un límite máximo para la pensión del superviviente.

— En el año 2001 el Gobierno federal acordó un programa de medidas en materia de política familiar, concretamente la introducción de ayudas para el cuidado de los hijos.²¹ La Ley de ayudas para el cuidado de los hijos prevé pagar 436 euros al mes por el cuidado de cada niño nacido a partir de enero de 2002. Ello se concede también a aquellas personas que hasta ahora no tenían derecho (amas de casa, estudiantes, granjeras o autónomas) y hasta el 30 o 36 mes de vida del niño. Con la posibilidad de ganar hasta 14.6000 euros anuales se pretende hacer más compatible familia y trabajo.

— En el ámbito de los medios de comunicación deben destacarse las siguientes leyes:

Con la Ley de la radiodifusión²² se reforma la naturaleza jurídica de este ente, se dota de nueva regulación a sus emisiones públicas y también a su organización administrativa. La radiodifusión austríaca se constituye como una fundación de derecho público en la cual no tener participaciones ni la Federación ni los *Länder*, con lo que se garantiza su independencia. Una importante reforma de la actual situación jurídica la representa la nueva configuración de las incompatibilidades. Según éstas los mandatarios políticos, autoridades de entidades territoriales y trabajadores de partidos políticos o instituciones políticas ser representantes en los órganos de la radiodifusión austríaca.

El Consejo de la fundación, organismo de más alto nivel, está integrado por 35 miembros, nueve del Gobierno federal y nueve de los *Länder* (uno por Land), seis miembros del Gobierno federal a propuesta de los partidos representados en el *Nationalrat*, seis miembros del consejo público y cinco del comité de empresa. El Consejo público, que se compone de 35 miembros, tiene por objeto la defensa de los intereses de los oyentes y telespectadores.

Dado que el Tribunal Constitucional²³ declaró inconstitucional por contrario, el artículo 133.4 CA, la concesión de licencias de radiodifusión privada por una administración colegial, debió establecerse una administración reguladora independiente competente para las autorizaciones en materia de radiodifusión. Ello tuvo lugar a través de la Ley federal para el establecimiento de «una administración en el ámbito de la comunicación de Austria»,²⁴ Este organismo, que se instituye como una administración autónoma, se encuentra bajo la supervisión

20. BGBl I Nr 86/2001.

21. BGBl I Nr 103/2001.

22. Ley a través de la cual se modifican la Ley sobre las funciones y la introducción de la radio austríaca y la Ley constitucional sobre el ámbito laboral 1974.

23. Sentencia de 29 de junio de 2000, G 175/266/99-17.

24. BGBl I Nr 32/2001.

del Canciller federal y asume las funciones ejercidas por la administración de la radiodifusión privada. Se creó una «Comisión de comunicación de la Federación» para la supervisión de las cuestiones acerca de la regulación de la radiodifusión.

La mencionada Sentencia del Tribunal Constitucional hizo necesaria una nueva regulación de la concesión de licencias en la radiodifusión privada. La Ley federal reguladora de las radios privadas²⁵ transfiere las funciones que hasta ahora había ejercido la administración colegial al organismo independiente antes mencionado y elimina algunos obstáculos para la coordinación de frecuencias. Asimismo, las limitaciones que se establecían para la participación de los dueños de medios de comunicación fueron sustituidas por un nuevo sistema que se basa en el número de habitantes de los territorios abastecidos. Para los *Länder* tienen importancia los preceptos que reconocen que los Gobiernos de éstos tienen derecho a manifestar su opinión en la concesión de autorizaciones y en la coordinación de las capacidades de transmisión.

Con la Ley de la televisión privada²⁶ se sientan las bases para una organización de televisiones analógicas y digitales a través de entidades distintas a la radiodifusión austríaca. También se integraron en la Ley las normas existentes sobre radio y televisión por cable y satélite.

La Ley prevé una autorización para todo el Estado para las televisiones privadas analógicas que lleguen al 70% de la población o bien una autorización regional/local para televisiones privadas. La autorización debe concederla la Comisión de comunicación de Austria, que está ligada a determinadas condiciones. La Ley contiene reglas que pretenden garantizar la variedad de la oferta y el pluralismo. Con la regulación del «radio de actuación» (art. 11) debe imposibilitarse que empresas de comunicación que ya tienen una posición importante en el mercado de los medios de comunicación (radio, infraestructuras de cable, prensa escrita diaria y semanal) con un ámbito o grado de suministro de más del 30%, puedan crear nuevos medios de radiodifusión.

La Ley de los derechos exclusivos de televisión²⁷ que traspone una directiva comunitaria²⁸ pretende evitar que a través de la compra de derechos de transmisión de importantes acontecimientos éstos sólo puedan ser vistos a través de programas de pago por ver (Pay-TV).

F) En cuanto a la participación del *Bundesrat* en la legislación federal hay que destacar que en el año 2001 –como en los anteriores– no se ha formulado ningún veto contra leyes aprobadas por el *Nationalrat*. En 8 ocasiones dio su consentimiento a leyes constitucionales y a preceptos constitucionales en leyes ordinarias que suponían limitaciones de las competencias de los *Länder*. Desde la intro-

25. BGBl I Nr 20/2001.

26. BGBl I Nr 84/2001.

27. BGBl I NR 85/2001.

28. Rl 89/552/EWG para la coordinación de determinados preceptos legales y administrativos de los Estados miembros sobre el ejercicio de funciones en el ámbito de la televisión; ABI Nr L 298 de 17 de octubre 1989, Rl 97/36/EG, Abl Nr L 202 de 30 de julio 1997.

ducción de esta potestad de aprobación del *Bundesrat* en el año 1985, hasta 2001 la ha ejercido en 168 ocasiones.²⁹

Desarrollo del derecho constitucional de los *Länder*, aspectos destacados de la legislación de los *Länder* y participación de los *Länder* en los asuntos de la UE.

A) Desarrollo del Derecho constitucional de los Länder.

La autonomía de los *Länder* austríacos ha sido limitada con numerosos preceptos de la Constitución federal que desde hace tiempo limitan su capacidad de innovación y creatividad. Debe destacarse, sin embargo, que la frecuentemente desaprobada uniformidad de las Constituciones de los *Länder* austríacos ha cambiado en los últimos años. La incorporación de objetivos del *Land* o principios en ellas es cada vez más destacada. Ello se refleja en las reformas constitucionales en los *Länder* de Alta y Baja Austria. También debe destacarse una intensificación de la función de control de los Parlamentos de los *Länder* de Viena y Estiria.

— En Alta Austria se establece mediante reforma constitucional³⁰ que en el ámbito de la Europa unida debe respetarse el principio de subsidiaridad, la autonomía de las regiones y asegurar la participación de los *Länder* en las decisiones europeas. También con la reforma se garantiza que las personas sean designadas de forma adecuada a su sexo. El catálogo de disposiciones que reconocen fines del Estado fue revisado y ampliado. Se reconoció por primera vez el principio de subsidiaridad, se reconocieron como principios los objetivos de la Convención de los derechos del niño de la ONU, el voluntariado como uno de los fundamentos de la solidaridad de la sociedad y el domingo como día festivo por ser el día de descanso semanal.

— En su última sesión antes de las elecciones de 25 de marzo de 2001, el Parlamento de Viena aprobó un extenso paquete legislativo para fortalecer los derechos de la oposición y modificó la Constitución.³¹ Las negociaciones llevadas a cabo durante varios años por parte de los gobiernos del SPÖ/ÖVP finalizaron con el acuerdo de ampliar los derechos de la oposición en el Parlamento y el Consejo municipal a través del establecimiento de comisiones de investigación a petición de 30 miembros. También se garantizaron otros mecanismos de control a través de la reducción del número de votos exigidos a las minorías para activarlos.

— El Parlamento de Baja Austria mediante una reforma de la Constitución³² formuló como nuevos fines del *Land* velar por los intereses de las generaciones

29. Vid. art. 42.2 CA

30. LGBl 2001/6

31. LGBl 2001/26

32. LGBl 0001-11

mayores y la garantía de la seguridad de las personas mayores. También se establecieron como principios la comprensibilidad de las leyes y el lenguaje de las autoridades así como el buen trato a los ciudadanos por la Administración.

— En Estiria se modificaron diversos preceptos relativos al control del Tribunal de Cuentas del Land y en el Parlamento se inició una deliberación del informe del Tribunal de Cuentas.³³

B) Junto con las modificaciones constitucionales, en los Parlamentos de los *Länder* se adoptaron leyes ordinarias que contienen preceptos constitucionales. Cabe destacar en Viena la modificación de la Ley del suministro de agua (LGBI 2001/117), que garantiza constitucionalmente el suministro de agua. Una enajenación de bienes inmuebles o edificios que proporcionen suministro de agua o que sean de importancia esencial requiere el apoyo de dos terceras partes del Consejo municipal.

C) Los Parlamentos de los *Länder* en el año 2001 adoptaron leyes o reformas, sobre todo en el ámbito de la protección de la naturaleza, la legislación en materia de edificación, el derecho urbanístico y la venta de inmuebles, la protección del medio ambiente, el derecho local, la legislación en materia de la electricidad e industria, así como los servicios públicos. También se han adoptado numerosas normas reguladoras de la función pública, los contratados laborales y los funcionarios locales. Las regulaciones se refieren a remuneraciones, horarios y pensiones, cuestiones en las que los *Länder* tienen en parte su propio derecho de pensiones. Se han aprobado leyes de protección de datos que trasponen directivas comunitarias y hacen referencia al uso y la protección de los datos³⁴ de las personas afectadas. Numerosas reformas tienen por objeto la adaptación al euro. Salvo las leyes que contienen preceptos constitucionales y ya han sido mencionadas, deben citarse las siguientes leyes de los *Länder*:

— En el ámbito del derecho de edificación, el derecho urbanístico, la protección de la naturaleza y del medio ambiente deben destacarse las siguientes leyes:

El Land Vorarlberg ha revisado ampliamente su derecho en este ámbito (LGBI 1/52). La Ley aprobada debe contribuir a la simplificación de la administración y la agilización de los procedimientos. Junto con la protección del derecho de los vecinos también debe posibilitar la defensa de los intereses públicos.

En Tirol, con la 5ª reforma de la Ley urbanística (LGBI 2001/73) se modificaron diferentes aspectos, especialmente en relación con los centros comerciales. También tiene lugar la necesaria adaptación de la 4ª Ley de reforma de la legislación en materia de edificación (LGBI 2001/74).

Con la Ley de Baja Austria de protección del paisaje y de la naturaleza (LGBI 2001/129) se traspusieron diversas directivas comunitarias y también fueron adaptadas a ellas diferentes leyes del Land sobre la protección de la naturaleza y

33. LGBI 2001/34.

34. En Estiria, LGBI 2001/39 y Viena LGBI 2001/129.

el paisaje. En la Ley se introdujeron por primera vez normas sobre zonas protegidas europeas.

El Land Vorarlberg, con la Ley sobre la limitación y reducción de la contaminación medioambiental (LGBI 2001/20) traspuso la Directiva IPPC.

La Ley de canalización de Tirol 2000 (LGBI 2001) traspuso la Directiva sobre el tratamiento de aguas residuales municipales. Se prevé la obligación de los municipios de establecer una canalización pública, así como de garantizar su mantenimiento y funcionamiento. Se regula la obligación de los edificios de integrarse en la canalización pública.

En la Ley de eliminación de aguas residuales de Alta Austria 2001 (LGBI 2001/27) se regula de nuevo la eliminación de aguas residuales domésticas e industriales y de las precipitaciones para limitar la cantidad producida. También se establece la obligación de integrarse en la canalización pública. Los municipios tienen un catastro de aguas residuales y elaboran un concepto de aguas residuales a través de su regulación.

Con la Ley de protección del suelo (LGBI 2001/80), el Land de Salzburgo reguló el mantenimiento de la tierra natural como fundamento para servir a la producción de productos alimenticios saludables.

La Ley sobre la información medioambiental de Burgenland 2001 (LGBI 2001/30) traspuso la Directiva de información medioambiental, con el objeto de asegurar la información a la opinión pública sobre el medio ambiente a través de la regulación del libre acceso a los datos tratados por los órganos administrativos y con su publicación. La ley regula la obligación de información, la protección y el tratamiento de secretos negociales e industriales.

— Los *Länder* han adoptado normas en materia energética que tienen en cuenta la liberalización de este mercado y que suponen modificaciones de sus leyes energéticas. En ellas se dictaron normas de desarrollo de la Ley federal del sector energético y de su organización y de transposición de la Directiva sobre el mercado interior eléctrico, así como reglas sobre la separación de la producción y el reparto de energía, sobre el mínimo en materia de electricidad ecológica y el aseguramiento de una parte mínima del consumo de electricidad derivada de centrales hidroeléctricas y alimentadas por electricidad ecológica.

— En el ámbito del derecho local deben resaltarse las siguientes leyes:

El Land de Carintia redujo la edad para el ejercicio del derecho de sufragio activo a los 16 años en las elecciones al Consejo municipal y a la alcaldía (LGBI 2001/2). En el Consejo municipal pueden ser votadas personas (austriacos y ciudadanos de los Estados miembros de la UE con residencia en el municipio) que antes del 1 de enero del año de la votación han cumplido 18 años.

En Alta Austria dictó la Ley de reforma de la ley electoral municipal 2001 (LGBI 2001/43) que transpone las directivas comunitarias en materia de elecciones municipales y contiene disposiciones sobre el envío de interventores y testigos, sobre la presentación de candidaturas y papeletas electorales.

Con la Ley tirolesa municipal 2001 (LGBI 2991/36) se ampliaron las potesta-

des de control del Consejo municipal respeto al alcalde. Cada miembro del Consejo puede formular preguntas y propuestas e inspeccionar todos los documentos en la tramitación de los asuntos. También se consolida la posición del alcalde en la adopción de resoluciones, de acuerdos y en la adjudicación de prestaciones.

D) Respecto a la previsión constitucional de la participación del Gobierno federal en las leyes de los *Länder* debe señalarse que en el año 2001 se han remitido por los Parlamentos de los *Länder*, de acuerdo con el art. 88.2 CA, un total de 524 preceptos legales al Gobierno federal. Como en años anteriores no ha habido ningún veto. Tampoco se negó en ningún caso la aceptación de la Federación para la contribución de los órganos federales en la ejecución de leyes de los *Länder* (art.97.2 CA).

E) En el ámbito europeo para los *Länder* austríacos han tenido especial trascendencia las negociaciones para la ampliación de la UE y la preparación de la conferencia gubernamental 2004. También lo fueron la realización de numerosos programas de fomento europeos, las negociaciones sobre la nueva regulación del tráfico, la agricultura, sobre todo en relación con la crisis de las vacas locas, así como medidas relacionadas con la introducción del euro.

En los numerosos procedimientos de incumplimientos de tratados en los cuales estaban también afectados los *Länder*, la Federación defendió su postura y con ello se puso de relieve el funcionamiento de la cooperación federal.

— El procedimiento de participación de los *Länder* en los asuntos europeos (art. 23d CA) funcionó sin problemas. La cooperación con la Federación no dio lugar a ningún tipo de reclamación. No se ha planteado una vinculación de los representantes de los *Länder* en el Consejo de acuerdo con el art. 23.d3 CA. Los *Länder* pudieron presentar sus peticiones a través del envío de expertos a las sesiones de los grupos de trabajo del Consejo y a las comisiones de la Comisión europea.

En el año 2001 se dieron cuatro posiciones conjuntas de los *Länder*, de acuerdo con el artículo 23.2 CA. La Federación defendió el punto de vista de los *Länder* frente a los órganos de la UE y con ello cumplió su obligación.

Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

A) En el año objeto de informe,³⁵ en relación con el Estado federal destaca la Sentencia sobre los límites de la autonomía constitucional de los *Länder* austríacos en el establecimiento de instrumentos de democracia directa. El precepto afectado fue el art. 33.6 de la Constitución de Vorarlberg, que establecía la vinculación del Parlamento del Land a una decisión adoptada mediante referéndum. Con la Sentencia G 103/00 de 28 de junio de 2001, el Tribunal Constitucional anuló este precepto por contradecir el principio fundamental de la democracia representativa de la Constitución federal.

35. Sentencias del año 2001 hasta febrero de 2002 así como dos sentencias de diciembre de 2000 que no fueron comentadas el pasado año.

— El artículo 33 de la Constitución de Vorarlberg regula la iniciativa legislativa popular, es decir la posibilidad de presentar propuestas legislativas por el pueblo. Éstas pueden ser presentadas ante el Parlamento del Land cuando sean apoyadas por 5000 ciudadanos o por 10 municipios; el Parlamento puede decidir entonces si tramita y aprueba esta propuesta como ley o no. Sin embargo, cuando una propuesta ha sido apoyada por el 20 % de los ciudadanos y el Parlamento no la aprueba se debe celebrar un referéndum. Al respecto, el art. 33.6 de la Constitución establece que si la propuesta es apoyada por la mayoría de los votos en ese referéndum, el Parlamento debe aprobar la correspondiente ley.

— El Tribunal Constitucional entendió que la norma del art. 36.6 de la Constitución de Vorarlberg posibilitaba que una propuesta legislativa pudiera convertirse en ley incluso contra la voluntad de la mayoría del Parlamento. Ello, según el Tribunal, no es conforme al principio fundamental de la Constitución federal, la democracia representativa, que solamente permite de forma excepcional elementos de democracia directa.

Del principio fundamental de democracia representativa de la Constitución federal, el Tribunal Constitucional deriva su aplicación a los preceptos sobre referéndum e iniciativa popular en el ámbito de los *Länder*: La Constitución austríaca no prevé la institución del referéndum en el ámbito de los *Länder* sino sólo para propuestas legislativas del *Nationalrat*, de manera que los ciudadanos sólo pueden pronunciarse sobre propuestas del Parlamento. En el momento de aprobación de la Constitución se propuso el reconocimiento de la posibilidad de celebración de referéndum sobre propuestas legislativas procedentes de iniciativa legislativa popular pero el constituyente renunció a su previsión y estableció únicamente la posibilidad de utilizar el referéndum en el ámbito del procedimiento legislativo y además sólo en relación con una propuesta legislativa ya adoptada por el Parlamento y propuesto por esta Cámara, con la excepción de la reforma constitucional. Esta cuestión, de significado fundamental, también históricamente, lleva al Tribunal Constitucional Federal a adoptar una decisión en favor del sistema de democracia representativa, que no afecta tan sólo al ámbito federal sino también a los *Länder*. Ello no implica que esta decisión altere su autonomía constitucional por aplicación de un principio de la Constitución relativo al ámbito federal, sino que los *Länder* están también vinculados por el principio de democracia representativa en la aprobación de leyes.

— La Sentencia también debe ser contemplada desde el punto de vista federal y del principio democrático.³⁶ Por un lado, de ella se deriva un entendimiento excesivamente reducido de la autonomía constitucional de los *Länder* austriacos así como del principio federal de la Constitución, porque se considera aplicable a

36. Vid. PERTHALER, *Demokratische Identität oder bundesstaatliche Homogenität der Demokratiesysteme in Bund und Ländern*. Erste Erwägungen zum Prüfungsbeschluss des VfGH Bezüglich Art. 33 Abs 6 der Vorarlberger Landesverfassung, *Juristische Blätter (JBl)* 200, 808 y ss; ÖLINGER, *Bundesverfassungsrechtliche Grenzen der Volksgesetzgebung. Zur Verfassungsmässigkeit der Art. 33 Abs. 6 der Vorarlberger Landesverfassung*, *Montfort-Vierteljahresschrift für Geschichte und Gegenwartskunde Vorarlbergs* 2000, p.p. 402 y ss.

los *Länder* un modelo de mecanismos de democracia directa que el constituyente, por razones históricas, expresamente sólo dispuso para la Federación. A su vez, la Sentencia supone también una limitación del principio democrático de la Constitución federal porque sólo concibe excepcionalmente elementos de democracia directa en el procedimiento legislativo. Con ello el precepto del artículo 1 CA –según el cual el derecho deriva del pueblo– resulta desplazado por el modelo tradicional de democracia representativa.

La Sentencia no afecta solamente Vorarlberg –donde el precepto derogado no puede ser ya aplicado– y a los restantes *Länder*, sino también a la Federación: ya que según la decisión del Tribunal la limitación de la democracia directa en el procedimiento legislativo se deriva del núcleo del principio democrático, una modificación de la Constitución federal en el sentido de ampliar los instrumentos de democracia directa no podría llevarse a cabo a través del procedimiento ordinario de reforma constitucional sino como una revisión total, por tanto, según el artículo 44.3 CA, a través de referéndum.

B) Tres sentencias del Tribunal Constitucional se pronunciaron sobre la relación entre las leyes de bases de la Federación y las leyes de desarrollo de los *Länder*. De acuerdo la distribución competencial de la Constitución, es competencia de la Federación la legislación sobre las bases en determinados ámbitos (art. 12, 14a.3 CA) mientras que los *Länder* son competentes para su desarrollo y ejecución. De acuerdo con una jurisprudencia constante del Tribunal Constitucional, en este reparto constitucional existen dos exigencias constitucionales: la ley de bases sólo puede contener principios y no reglas de desarrollo y la ley de desarrollo no puede ir en contra de la ley de bases, por tanto no puede modificar o limitar lo que ésta dispone. En los tres casos el Tribunal Constitucional declaró que las leyes de los *Länder* eran contrarias a la Ley de bases de la Federación y declaró inconstitucionales los preceptos correspondientes en las leyes de los *Länder*.

— Dos Sentencias –G 89/00 de 13.12.2000 y G 95/00 de 13.12.2000– afectaron a las reglas del control de necesidad en la Ley de hospitales de Salzburgo.

La Ley federal sobre hospitales prevé que para el establecimiento de un hospital sea obtenida una autorización, lo cual depende de la éste sea necesario: debe constarse si con los hospitales existentes existen servicios sanitarios suficientes. La Ley de hospitales de Salzburgo reguló en desarrollo de la ley de bases que esta necesidad debe valorarse a partir de si en el *Land*, es decir en sus distritos políticos, existen hospitales semejantes. Con ello la Ley contradice la regulación básica porque ésta pretende garantizar la viabilidad de los hospitales existentes a través de un servicio médico cualificado y que llegue a todas partes y por ello exige un control de necesidad que vaya más allá de los límites del *Land* y de los distritos.

— En la Sentencia 86/99 de 29 de junio de 2001 fue declarado inconstitucional un precepto de la Ley de organización de la escuela obligatoria de Alta Austria sobre el órgano competente para sufragar los costos educativos por ser contraria a la ley de bases.

Esencialmente los costos de las escuelas obligatorias deben ser soportados por el municipio siempre que los estudiantes procedan del ámbito geográfico que

corresponde a cada escuela. Si los estudiantes van a un centro escolar situado fuera de ese área, el legislador del Land puede, según la ley de bases, establecer que el municipio de residencia del alumno soporte una parte de los costos pero solamente en caso de que el municipio que inicialmente debía soportar los costos escolares de este estudiante hubiera aceptado su acceso a otra escuela. La Ley de Alta Austria va más allá de esa regulación ya que había suprimido la necesidad de autorización y había establecido directamente el reparto de costos.

C) En la Sentencia B 2067/98 de 28 de junio de 2001 el Tribunal se pronunció sobre la competencia de los *Länder* para la regulación de la compraventa de fincas a la luz del derecho comunitario. Desde la entrada de Austria en la UE, el derecho comunitario ha limitado esa competencia. Por otro lado, la decisión del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 1999 en la cuestión Konle contra Austria declaró que no se puede establecer ningún procedimiento de autorización para la adquisición de fincas edificables.

En la Sentencia B 2067/98 se afirma que tampoco puede existir este procedimiento de autorización en las fincas rústicas y forestales y por ello la correspondiente Ley tirolesa de la compra venta de fincas contradice el derecho comunitario. El Tribunal Constitucional decidió, no obstante, que el procedimiento de autorización es válido a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia comunitario: la regulación tirolesa tenía por objeto la satisfacción de intereses generales –concretamente la estructura agraria y objetivos sociopolíticos– y no existe por ello un mecanismo menos gravoso que el procedimiento de autorización.

D) De gran interés es la decisión G 12/00 de 11 de 10 de 2001 a través de la cual el Tribunal Constitucional federal declaró inconstitucional un precepto constitucional en La ley federal sobre el régimen de las concesiones públicas por contradecir el principio constitucional de Estado de derecho. Por primera vez en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se declaró que una reforma constitucional llevó a cabo una revisión total de la Constitución al afectar a un principio básico de la misma. Tal modificación requiere, de acuerdo con el art. 44.2 de la Constitución, un referéndum obligatorio que no fue celebrado, por lo que el Tribunal Constitucional lo declaró inconstitucional.

Desde el punto de vista federal tiene interés la historia de la aprobación de la regulación declarada inconstitucional. La legislación en materia de concesiones públicas desde el punto de vista competencial está distribuida entre la Federación y los *Länder*. Expuesto en líneas generales, la Ley sobre el régimen de concesiones públicas federal afecta a las concesiones administrativas que se lleven a cabo en ese ámbito y las de los *Länder* las que se lleven a cabo en ellos y en los municipios. Como instancias de control, las leyes prevén autoridades independientes. En 1999 el Tribunal Constitucional estableció que la instancia de control de la Ley federal era inconstitucional porque esta instancia podía controlar decisiones de las más altas instancias de la Administración, lo cual es contrario a la Constitución.³⁷ En reacción a esta Sentencia, la Federación pretendía llevar a cabo una reforma del derecho en esta materia con el objeto de establecer una regulación unitaria; para

37. BFSlg 15.578/1999.

ganar tiempo en las necesarias negociaciones con los *Länder*, en la Ley federal sobre concesiones se estableció un precepto constitucional de vigencia limitada que aseguraba la administración federal competente en materia de concesiones administrativa en la forma existente. Por insistencia de los *Länder* ese aseguramiento fue realizado también para las administraciones previstas en las leyes de los *Länder*, porque también podían controlar decisiones de las más altas instancias administrativas y había que contar por tanto con que, en caso de impugnación, el Tribunal Constitucional las anularía. Por ello se dictó un nuevo precepto constitucional en la Ley federal con vigencia limitada (art. 126a), de acuerdo con el cual las instancias de control de los *Länder* «no son inconstitucionales». El Tribunal Constitucional consideró que este precepto implicaba suspender ilícitamente la Constitución para un sector del ordenamiento, lo cual contradice el principio constitucional del Estado de derecho. Los preceptos de las leyes de los *Länder* fueron exceptuados de una vinculación a la Constitución, especialmente por lo que se refiere a la vinculación a los derechos fundamentales. La defensa del precepto basada en la historia de la aprobación de este precepto —que sólo pretendía un puntual aseguramiento de las instancias de control y que fue adoptado a instancias de los *Länder*— no convenció al Tribunal Constitucional.

BÉLGICA

Francis Delpérée

A) El 13 de julio de 2001 constituye una fecha de gran importancia en la reorganización del Estado federal, ya que es entonces cuando se gestan tres instrumentos legislativos fundamentales: la ley especial sobre la transferencia de diversas competencias a las regiones y a las comunidades, la ley especial sobre la refinanciación de las comunidades y la ampliación de las competencias fiscales de las regiones y la ley ordinaria sobre diversas reformas institucionales relativas a las instituciones locales de Bruselas-Capital.

Los títulos de estos textos son más que indicativos, ya que apuntan a la modificación, en sus puntos esenciales, de la configuración del Estado belga (F. DELPÉREÉ, «La nueva configuración de Bélgica», *Journal des tribunaux*, 2001, p. 601; ID., «La nueva ola federalista», *Revue française de droit constitutionnel*, 2001, p. 675).

B) La reforma se lleva a cabo en condiciones de inconstitucionalidad manifiesta. Aunque el artículo 162 de la Constitución reserve a la ley federal la tarea de organizar los municipios y las provincias, y a pesar de que esta disposición no sea revisable durante la legislatura que finaliza en 2003,¹ el legislador especial se adjudica la función constituyente. No reconociendo la clara distinción entre Constitución y ley, se permite contradecir las prescripciones constitucionales establecidas desde hace más de ciento setenta años.²

Una ley sólo puede concebirse dentro del respeto a la Constitución, y cuando ésta habilita una ley especial para regular una materia determinada, es neces-

1. La legislatura que se inició tras las elecciones de junio de 1999 prosigue bajo la capa de una declaración de revisión de la Constitución redactada el 5 de mayo de 1999 y que se concibió de forma restrictiva. Los aspectos propiamente institucionales de la reforma del Estado se han marginado sistemáticamente. No obstante, el gobierno Verhofstadt no abandona su intención de profundizar en el federalismo, tal como se ha venido reclamando, sobre todo desde el lado flamenco, puesto que propone la elaboración de leyes especiales que permitan alargar la operación constituyente sin necesidad de proceder a la redacción de una declaración de revisión y sin tener tampoco que disolver previamente las cámaras.

2. Desde hace mucho tiempo, el Tribunal de arbitraje y el Consejo de Estado han recordado la subordinación de las normas legislativas, aunque sean especiales, con respecto a las reglas constitucionales. El legislador debe situarse dentro del marco de la Constitución, sin poder modificarla ni contradecirla. Sin embargo, al gobierno poco le importa este precepto elemental de derecho público. Hace constar en la ley especial un conjunto de disposiciones que van directamente en contra de los principios y las reglas de organización del Estado, tal como están establecidos en la Constitución.

rio que el legislador, en el ejercicio de esta función eminente, respete las demás disposiciones de forma o de fondo enunciadas en la Constitución.

Es cierto que, en la sentencia n° 44/87 del 23 de diciembre de 1987, el Tribunal de arbitraje consideró que «*salvo el caso en el que una habilitación especial y expresa haya sido otorgada por las leyes especial y ordinaria de reformas constitucionales, el decreto sólo puede regular las materias que le han sido atribuidas bajo condición de no usurpar de ninguna forma las competencias reservadas a la ley por la Constitución*».

La intención del Tribunal de arbitraje era establecer límites a las intervenciones de las autoridades comunitarias y regionales. Casi quince años más tarde su sentencia se interpreta para justificar, en la medida de lo posible, la atribución de nuevas competencias a las regiones.

El fallo n° 44/87 no permite en modo alguno una modificación de la Constitución sin declaración de revisión y sin disolución de las Cámaras legislativas, sino que se limita a recordar que, en materia de sus competencias exclusivas y con el fin de asegurar un correcto ejercicio, una colectividad federada dispone de competencias instrumentales o accesorias que se incluyen en la ampliación de sus competencias principales. La colectividad federada las puede utilizar de manera conjunta con otras colectividades (federales o federadas) o, si se prefiere, paralelamente a ellas. Por citar algunos de los ejemplos más conocidos, puede realizar expropiaciones o emitir decretos de sanciones penales.

El no respetar la Constitución no puede presagiar nada bueno, especialmente si tenemos en cuenta el hecho de que en un Estado compuesto la Constitución hace las veces de pacto federativo.

C) El método utilizado es criticable³ y ha sido objeto de denuncia por parte de la sección de legislación del Consejo de Estado. Además, expone las leyes adoptadas a la censura de la anulación *a posteriori* por el Tribunal de arbitraje. Se han presentado desde entonces una veintena de recursos de anulación, apoyados por miles de demandantes. A su vez tampoco existe ninguna traba para que las jurisdicciones planteen cuestiones sobre estos puntos al juez constitucional.

D) Desde un punto de vista político, la posición del gobierno de Verhofstadt tampoco ha sido muy respetable. Disponía de una mayoría de noventa y cuatro escaños sobre ciento cincuenta en la Cámara de representantes y de cuarenta y siete sobre setenta y uno en el Senado. Entre las filas de la mayoría podían producirse desertiones, y así fue finalmente.

Cualquier revisión de la Constitución, como sucede en cualquier adopción de

3. La Constitución lo precisa *expressis verbis*. La organización de los municipios y provincias debe estar «regulada por la ley». Resulta aberrante que el gobierno llegue a afirmar que la palabra «ley», tal y como la utiliza la Constitución en su artículo 162, apartado 1°, no debe interpretarse en un sentido preciso, sino que puede referirse tanto a una ley federal, como a un decreto o a una disposición. La referencia en la Constitución a la ley, sin más especificaciones, permitiría, según sea el ánimo del legislador especial, la intervención de la región (o más exactamente, de las regiones) en lugar del Estado federal.

una ley especial, requiere que cada una de las cámaras legislativas se pronuncie en una mayoría de dos tercios de los sufragios. Los proyectos gubernamentales deben conseguir una mayoría de cien votos en la Cámara y de cuarenta y ocho en el Senado, lo que significa de hecho que el gobierno sólo puede hacer avanzar sus proyectos de reforma si se ve favorecido por el apoyo de una parte de la oposición o, en todo caso, de su abstención condescendiente.

Hasta los últimos instantes que precedieron al voto final de las leyes citadas anteriormente, el Primer Ministro ha intentado convencer, en primer lugar, a los miembros de la *Volksunie* (ocho en total), y después a los miembros francófonos de la oposición para adoptar esta misma actitud. Finalmente consigue su objetivo al hacer que estos últimos se abstengan de votar y permitan así la adopción de proyectos gubernamentales.

E) Las instituciones del Estado federal, tanto si proceden del poder ejecutivo como del legislativo, no se ven afectadas por la reforma del año 2001. En cambio, sus competencias y sus recursos disminuyen notablemente.

No obstante, una reforma afecta a la competencia y al funcionamiento del Tribunal de arbitraje⁴ a la vez que se le confieren nuevas responsabilidades al juez constitucional. Desde 1980, el Tribunal juzga las normas legislativas (leyes, decretos y ordenanzas), cotejándolas con la Constitución, o al menos con algunas de sus disposiciones. En lo sucesivo es el Tribunal quien decide sobre la validez de un acto administrativo individual. Aunque este procedimiento sólo pueda emplearse en casos especiales, supone un cambio importante de perspectiva.

En caso de contencioso prejudicial, el Tribunal puede pronunciarse sobre una cuestión planteada por el Consejo de Estado sobre la validez de una sanción disciplinaria dictada en contra de un burgomaestre que no haya respetado una ley, decreto u ordenanza, causando por lo tanto un perjuicio a las garantías que favorecen a los francófonos de los municipios vecinos y a los francófonos, flamencos o germanófonos de los municipios con estatuto especial. La cámara que ha planteado este tipo de cuestión «está obligada, para solucionar el litigio, a conformarse (...) con el fallo del Tribunal de arbitraje» (Art. 6, § 1º, VIII, 5º, cuarta frase).

Asimismo, el Tribunal puede, pero esta vez en el contencioso de la suspensión, pronunciarse sobre la validez de una disposición, por lo que deben preverse medios formales. Puede procederse a la anulación de la norma, ya que supone un perjuicio para el carácter bilingüe de la Región de Bruselas, así como para las garantías que favorecen «a las personas de procedencia lingüística francesa y neerlandesa» en los municipios bruselenses (Art. 19). En cambio, ya no se le solicita al demandante que demuestre un perjuicio difícilmente reparable.

F) En cuanto a las colectividades federadas (comunidades y regiones), las reformas llevadas a cabo son más significativas, y afectan a la planificación de las autoridades públicas organizadas a este nivel y a la definición de sus competencias. Asimismo regulan la cuestión de los recursos con los que cuentan estas colectividades para el ejercicio de sus atribuciones.

4. «Presentación del Tribunal de arbitraje de Bélgica», *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2002, pendiente de publicación.

G) El *Parlamento valón* cuenta con 75 miembros y el *gobierno de la Región valona*, con 9 ministros. El *Parlamento de la Comunidad francesa*, dispone de 94 miembros y el *Gobierno de la Comunidad francesa*, de 8 ministros. El *Consejo de la Comunidad germanófona* cuenta con 25 miembros y su *Ejecutivo*, con 3 ministros. Conservan el mismo estatuto.

En cuanto al *Parlamento flamenco*, comprende 124 miembros, de los que seis son bruselenses. Estas cifras no han cambiado y tampoco se ha modificado el modo de elección de los parlamentarios flamencos de origen bruselense. Hasta el momento, se designaban a partir del Consejo de la Región de Bruselas-Capital: los seis primeros elegidos del grupo lingüístico neerlandés formaban parte del Consejo y ocupaban también escaños de pleno derecho en el Parlamento flamenco. A partir de ahora los seis parlamentarios de origen bruselense realizan una elección particular y ya no ocupan ningún escaño dentro del Consejo.

El *Gobierno flamenco* está integrado como máximo por once miembros, y debe contar como mínimo con un ministro domiciliado en la región bilingüe de Bruselas-Capital. Estas cifras no se han modificado.

El *Consejo de la Región de Bruselas-Capital* ve aumentado el número de sus miembros de forma significativa. Contaba con 75 consejeros, entre los que los correspondientes a francófonos y flamencos dependían del resultado de las elecciones regionales. Desde las elecciones de 1999, el grupo lingüístico francés comprendía 64 miembros y el grupo neerlandés, 11. Para permitir a los consejeros flamencos cumplir con sus funciones de forma más adecuada, estas cifras se ha revisado al alza: ahora habrá 89 consejeros, de los que 72 serán francófonos y 17 flamencos. Y lo que es aún más significativo, para evitar la erosión de la fuerza política del grupo lingüístico menos numeroso, la relación de fuerzas entre ambos grupos ha quedado fijada de una vez por todas.

El *Ejecutivo de la Región de Bruselas-Capital* comprende cinco miembros, sin contar con los secretarios de Estado, es decir, el Presidente, dos ministros francófonos y dos ministros flamencos. El Consejo los elige. En principio, esta elección se lleva a cabo de pleno derecho, precisando únicamente de una lista de cinco nombres, refrendada por la mayoría absoluta de los miembros del Consejo y por la mayoría de los miembros de los dos grupos lingüísticos, es decir, sometida a la asamblea regional. Si no se puede conseguir la mayoría en uno de los grupos lingüísticos, probablemente el neerlandés, se procede a efectuar una segunda votación. La lista presentada debe obtener «la mayoría absoluta de los sufragios» y «como mínimo un tercio de los sufragios dentro de cada grupo lingüístico» (Art. 72, ap. 4 nuevo).

H) Las *competencias comunitarias* casi ni se han modificado. Sin embargo, las *competencias regionales* se ven afectadas, con intensidades variables, en tres aspectos.

— Bajo la modesta denominación de «política de mercado y exportaciones», el *comercio exterior* se regionaliza. Ya lo está en su conjunto, no obstante, hay dos materias que quedan como competencia federal. En primer lugar, se trata de la concesión de garantías frente a los riesgos a la exportación, importación e inversión. En segundo lugar, afecta a la política comercial multilateral, especial-

mente en el ámbito de la OMC, de la FAO o de la OCDE. Debe crearse además una Agencia a la que le corresponderá decidir y organizar «las misiones conjuntas» que podrán ser dirigidas a iniciativa de una o de varias regiones, o bien del Estado federal. Los vínculos se mantienen.

— La ley especial prevé, prudentemente, *la comunitarización y regionalización de la cooperación para el desarrollo*. «Ciertas partes de la cooperación para el desarrollo serán transferidas, a partir del 1 de enero de 2004, en la medida en que se refieran a las competencias de las comunidades y regiones» (l. esp., Art. 6 ter.). Esta disposición expresa una intención política, pero queda cuestionarse cómo materializarla. La respuesta es que «se ha creado un grupo de trabajo», que hará propuestas en un plazo que finaliza el 31 de diciembre de 2002. Si suponemos que se lleva a cabo una reforma de estas características, ¿caso no provocará una pérdida de energías, de recursos y, por tanto, de eficacia en la escena internacional?

— La ley especial procede, de forma más efectiva, *a la regionalización de la agricultura y de la pesca marítima*, en las que la transferencia es global. No obstante, son muchas las excepciones en beneficio de las autoridades federales. En concreto, éstas deben «asegurar la seguridad de la cadena alimenticia». Las crisis que Europa en general, y Bélgica en particular, han experimentado en este ámbito hacen sentir sus efectos de forma evidente. Corresponde a las autoridades federales determinar las normas en tres sectores independientes: la calidad de las materias primas y los productos vegetales, la salud y el bienestar de los animales y la calidad de los productos de origen animal. Asimismo, les corresponde asegurar el control de la aplicación de estas normas, aunque la intervención del Estado federal está subordinada al acuerdo de los gobiernos regionales en tanto en cuanto las medidas adoptadas para asegurar el bienestar de los animales puedan tener consecuencias sobre la política agrícola.

Para considerar los mecanismos de decisión a escala europea, se precisa también que «los gobiernos regionales implicados y la autoridad federal se pongan de acuerdo para la preparación de negociaciones y decisiones, además de para el seguimiento de las actividades de las instituciones europeas, relativas a política agrícola».

1) La ley especial del 13 de julio de 2001 procede sobre todo a la *regionalización del tema de las colectividades locales*. Ésta es la reforma de mayor envergadura y la que es susceptible de causar el mayor impacto sobre el conjunto del sistema institucional federal.

La evolución institucional es clara. El proyecto federalista no debe estar limitado en el ámbito de las superestructuras institucionales. Debe aplicarse desde las bases de la sociedad política. Debe dirigirse a la colectividad local más elemental y, a su vez, más próxima al ciudadano.

El contenido de los trámites tiene numerosas implicaciones. En lo que respecta al municipio y permitiendo una diversificación de su estatuto, la reforma tiende a modificar los cimientos sobre los que se ha edificado tradicionalmente la Bélgica política y administrativa. Desprende lógica federalista de arriba a abajo.

No podemos olvidar que hasta la fecha, el estatuto del municipio y el de otras

colectividades locales era uniforme: venía determinado por el Estado federal y era el Rey quien nombraba a todos los burgomaestres del Reino. La nueva ley municipal fijaba las reglas orgánicas aplicables a todos los municipios. El Consejo de Estado recordaba asimismo la regla de igualdad que presidía las relaciones entre estas colectividades políticas: «cualquier municipio tiene derecho a un trato igual respecto a otros grupos conformados de forma idéntica por el derecho positivo» (nº 22.962/2, 13 diciembre 1993).

Esta vez, se ha pasado página,⁵ y sin ninguna intención de volver atrás. Los artículos 41 y 162 de la Constitución se limitan a enunciar las tres reglas de fondo que, a pesar de todo, falta aplicar en el conjunto del territorio. Cada colectividad local debe estar provista de una asamblea en la que los miembros sean designados por el sistema de elección directa. Debe disponer de toda la competencia para regular las cuestiones de interés local. La región puede ejercer a su vez controles de tutela para impedir, según afirma la propia expresión, que se viole la ley y se lastime el interés general.

Sin tener en cuenta estas prescripciones minimalistas, el legislador regional tiene dominio absoluto de la materia. La Región valona, la Región flamenca y, en menor medida, la Región bruselense regulan, con total autonomía, la organización y el funcionamiento de sus respectivas colectividades.

La imaginación ha llegado al poder... por qué no elegir al burgomaestre, por qué no nombrar a los regidores, por qué no elegir a los consejeros en un escrutinio mayoritario a una o dos vueltas, por qué no modificar la edad del electorado o las condiciones de elegibilidad, por qué no instaurar el voto facultativo, por qué no establecer el escrutinio mayoritario a una o dos vueltas,⁶ por qué conservar un secretario y un administrador municipal. Y así sucesivamente...

Y, sobre todo, por qué no prever, para cada uno de estos puntos, soluciones diferenciadas. No hace falta ser profeta para adivinar que al cabo de diez años, la carta de colectividades locales se verá profundamente alterada y que los municipios valones, flamencos y bruselenses casi no presentarán rasgos comunes.

Sólo nos podemos plantear la legitimidad de una reforma de este tipo. El estatuto político del ciudadano será distinto según la región a la que pertenezca. Pero

5. El sistema antiguo estaba mal estructurado. El Estado federal organizaba los municipios (la ley federal fijaba el estatuto de los mismos y el rey nombraba a los burgomaestres). En cambio, la región se ocupaba de poner en marcha los mecanismos de tutela y de verificar la forma en que los municipios y sus autoridades respetaban un estatuto que era el suyo. Esta vez, la organización, el funcionamiento, la financiación y el control de las colectividades locales surgen globalmente de la competencia regional. ¿Por qué no se ha realizado con anterioridad una reforma tan razonable?. La razón es de naturaleza política. Según los partidos francófonos, una operación de este tipo podía ocasionar dificultades muy graves a los municipios con estatuto especial situados en la región de lengua neerlandesa. No sólo estarían controladas por el gobierno flamenco (caso que ya se da), sino que verían al legislador flamenco definir su régimen jurídico, sus derechos y sus obligaciones.

6. Sin embargo, es necesario que los decretos u ordenanzas que disminuirían los efectos de la representación proporcional en la repartición de escaños se adopten «por la mayoría de dos tercios de los votos válidos» (l. esp., Art. 35, ap. 3).

¿pueden desarrollarse diversas concepciones de ciudadanía, como en un campo libre, dentro del mismo Estado federal? Los derechos políticos, incluyendo a los ejercidos en las colectividades locales, representan la columna sobre la que se apoya una sociedad política. El día en que esta ciudadanía no sea la misma para el conjunto de los belgas, existe el riesgo de que la columna se desmorone. ¿Es un buen servicio al Estado dividir el ejercicio de este tipo de competencia?

J) En el mismo momento en que se pretenda otorgar a las regiones plena autonomía en el ámbito de las colectividades locales, y en concreto en los municipios, el legislador quita la mayoría de estas prerrogativas a la Región de Bruselas.⁷

Decide, en efecto, la forma en la que deben designarse el burgomaestre, los regidores y los consejeros de los diecinueve municipios bruseleses. Instaura procedimientos particulares a este efecto. A la vez, impide que la Región de Bruselas emplee las competencias orgánicas reconocidas a las otras dos regiones. En última instancia, impide también al legislador ordinario modificar este tipo de legislación. Realiza lo que se denomina «fossilización» de las disposiciones normativas relativas a las instituciones municipales bruseleses.

Por sólo tomar un ejemplo, la cuestión de la elección directa del burgomaestre o de los regidores no se sabría plantear en la Región de Bruselas. En los artículos 279 y 280 de la nueva ley municipal se prevé que el burgomaestre sea «nombrado», que los regidores sean elegidos por el consejo, que los candidatos a burgomaestre deben realizar actos de presentación al finalizar las elecciones, que las plazas de regidor deben reservarse a los candidatos que han apoyado el nombramiento del burgomaestre... ¿Qué sentido tendría la técnica de la elección directa en este contexto?⁸

K) Desde 1970, se han constituido tres comisiones comunitarias en el seno de la Región bruselese. Su estatuto ha cambiado a lo largo del tiempo. En un principio, se concibieron como colectividades políticas descentralizadas que podían ampliar, y sobre todo materializar, la acción de las divisiones administrativas del territorio bruselese, que quedaban bajo su control. Dos de ellas, la Comisión comunitaria francesa y la Comisión comunitaria común, recibieron, desde entonces, otras responsabilidades. Se han constituido como colectividades federadas. Este estatuto no se ha modificado en 2001, en cambio, la composición de las autoridades públicas de estas comisiones experimenta una evolución significativa.

La Asamblea de la Comisión comunitaria francesa contaba, desde 1999, con 64 miembros. A partir de ahora, y debido a la ampliación del Consejo de la Región de Bruselas-Capital, comprende 72.

7. J. P. NASSAUX, «Grupo de trabajo sobre el funcionamiento de las instituciones bruseleses. Segunda fase y acuerdo denominado de Lombard», *CH CRISP*, 2001, n° 1716-1717, p. 27 : «El acuerdo sobre la regionalización de la ley municipal, más que preocupar verdaderamente (a los flamencos) en cuanto al mantenimiento de sus garantías en los municipios bruseleses, tenía sobre todo como resultado la reavivación de una de sus preocupaciones respecto a la situación institucional de Bruselas, a saber, a su débil participación en la gestión de los poderes locales».

8. F. DELPÉRÉE et M. JOASSART, *Dossier sobre la elección del burgomaestre*, prefacio F.-X. de DONNEA, Bruselas, Bruylant, 2002.

En cuanto al *Colegio comunitario francés*, su composición está establecida por el artículo 60 de la ley especial del 12 de enero de 1989. Está integrado por los dos ministros y los dos secretarios de Estado del gobierno bruselense pertenecientes al grupo lingüístico francés. En la medida en que el ministro-presidente forma parte de este mismo grupo lingüístico, también pertenece al colegio. Éste cuenta así con cinco miembros. Esta situación no se ha modificado.

Desde 1999, la *Asamblea de la Comisión comunitaria flamenca* cuenta con 11 miembros. A partir del año 2004, serán 22.

Entre ellos, 17 son nombrados en las elecciones al Consejo de la Región de Bruselas-Capital y forman el grupo lingüístico neerlandés del Consejo, al que se suman 5 consejeros suplementarios. Innovación en el tamaño: se escogen no sólo en función de los resultados obtenidos por los partidos flamencos en la Región bruselense, sino en proporción con las votaciones que estos mismos partidos han conseguido en dicha región y en la Región flamenca, es decir, en función del «total de la cifra electoral obtenida por cada una de las listas en cada una de las circunscripciones electorales para el Consejo flamenco».

En esta ocasión, el mecanismo, evidentemente inconstitucional, tiene el claro objetivo de diluir la influencia política del *Vlaams Blok*, partido antidemocrático, con más poder en Bruselas que en Flandes.

Una vez más, la preocupación por el respeto a la Constitución apenas ha influido en un gobierno preocupado por actuar con rapidez (aunque esta parte de la reforma no sea efectiva hasta abril de 2004) y por llevar a cabo sus proyectos sin pararse a pensar en los obstáculos jurídicos que podrían presentarse en el camino.⁹

El *Colegio de la Comisión comunitaria flamenca* cuenta, a su vez, con tres miembros: los dos ministros flamencos del Ejecutivo regional y el secretario de Estado regional flamenco. Su composición no se ha modificado.

La *Asamblea reunida de la Comisión comunitaria común* contaba con 75 miembros. Esta cifra ha llegado a 89. Este número equivale a la suma de los miembros del Consejo de la Región de Bruselas-capital. Ha dejado de corresponder a la suma de los miembros de las dos asambleas comunitarias: la asamblea francesa cuenta con 72 miembros y la asamblea flamenca, con 22. La reforma llevada a cabo tiende a dar a la Asamblea reunida una autonomía mayor en lo que respecta a los grupos de los que procede.

En cuanto al *Colegio reunido*, comprende el conjunto de los ministros bruselenses, sin tener en cuenta los secretarios de Estado. Se trata entonces de un ejecutivo de cinco miembros. Las disposiciones sobre la materia no han cambiado.

L) Las modificaciones que se han detectado sólo han sido posibles porque las colectividades federadas, y en concreto la Comunidad francesa, solicitaban una financiación más efectiva.

9. En el dictamen 31.644/VR del 14 de mayo 2001, el Consejo de Estado ha formulado «serias reservas» y enunciado «las críticas de constitucionalidad y de convencionalidad» que pedían un conjunto de enmiendas en el proyecto gubernamental.

Después de casi diez años, la Comunidad francesa atraviesa dificultades recurrentes. No puede elevar los impuestos, y las dotaciones que le ha asignado el Estado federal no le permiten hacer frente a las incomprensibles cargas de personal. La dualidad de instituciones que prevalecen al sur del país impide desviar recursos regionales para fines comunitarios. La Comunidad francesa no tiene otra opción que acudir a su socio federal para pedirle que revise las reglas de financiación.

Así pues, la Comunidad francesa pretendía realizar una «refinanciación». Sus representantes han preferido, aunque la fórmula parezca caricaturesca, intercambiar «dinero» por «competencias». Han aceptado la ampliación de competencias regionales en detrimento del Estado federal siempre que la reforma inicie una redefinición de los recursos financieros de las colectividades federadas y, por tanto, un aumento de sus ingresos.

Por su parte, la Comunidad flamenca, que no vive las mismas dificultades, ve con buenos ojos una operación de reajuste de los recursos atribuidos a las colectividades federadas. Los nuevos recursos le permiten adoptar un conjunto de medidas complementarias en ámbitos de política social. No duda en unir su voz a la de la otra comunidad para presentar sus quejas.

En un plano más estructural, las dos comunidades constatan que pierden cada año una parte importante de su financiación. Esto se comprende fácilmente: las comunidades perciben el resultado del impuesto sobre el valor añadido, y la cantidad obtenida sin duda tiene en cuenta los efectos de la inflación. En cambio, no tiene relación alguna con la evolución real de la prosperidad económica del país (es decir, del aumento del Producto Interior Bruto). En consecuencia, la parte de las comunidades decrece en comparación con la del Estado federal y con la de las regiones. Las Comunidades francesa y flamenca están de acuerdo en reclamar un estatuto más igualitario.

Estos elementos son suficientes para indicar la urgencia de revisar los mecanismos de financiación de las comunidades. A partir de 2004, sus recursos aumentarán sustancialmente y deberán evolucionar de forma paralela a los que proceden de las autoridades federales. No se ha establecido un principio de autonomía de ingresos, sino más bien de autonomía de gastos. Las comunidades pueden disponer libremente de los recursos que les son asignados, y que podrán destinar a las necesidades que ellas definan libremente.

A partir de 2012, los recursos complementarios (que ascenderán a unos 2,5 mil millones de euros) se repartirán proporcionalmente a los ingresos del impuesto de personas físicas, tal y como correspondan a cada comunidad.

En el mismo momento, la región tiene la posibilidad de llevar una política fiscal autónoma. Ciertamente, la Constitución le reconocía, y aún le reconoce, el derecho a anular el impuesto, aunque esta prerrogativa regional era más teórica que efectiva. Efectivamente, en aplicación de la regla *non bis idem*, era necesario que las autoridades regionales descubrieran una materia «virgen», aún no impuesta por el Estado federal, y sobre la que estaban autorizadas a destinar los fondos que se les atribuían.

Pero existe otro mecanismo más simple: la región podría desarrollar una fiscalidad complementaria a la del Estado federal. O bien introducir céntimos adicionales, es decir, recargos tributarios, y procurarse de esta forma recursos suplementarios. O podría hacer lo contrario, es decir, restar céntimos, es decir, reducir los impuestos, y contribuir así a la reactivación de la actividad económica y del consumo.¹⁰

Las medidas fiscales que pueden establecerse en el ámbito regional deben responder a una triple condición. Es necesario que se refieran a «todas las personas sujetas al impuesto sobre las personas físicas» en el seno de una misma región, y que no tengan como objetivo reducir la progresividad de dicho impuesto. Es preciso también que no generen competencias fiscales entre las regiones.

En otras palabras, una región puede utilizar los instrumentos fiscales que se ponen a su disposición, pero no beneficiarse de ellos para establecer políticas selectivas que favorezcan a categorías particulares de contribuyentes y atraerlos a su competencia, aunque sea a costa de la deslocalización. El legislador especial así lo expresa (aunque queda la duda de si no se tratará tan sólo de buenas palabras por respeto al principio de la «honradez fiscal») y pide además al Tribunal de cuentas, en asamblea general, que emita «un dictamen documentado y motivado» sobre el respeto a dicho principio.

Cada región se beneficia igualmente del resultado de los impuestos federales que, en esta circunstancia, serán calificados de regionales. Estos impuestos existen desde hace tiempo: derechos de sucesión, impuestos locales sobre la propiedad inmobiliaria, derechos de registro, impuesto de circulación, etc. La autoridad federal ha establecido y circunscrito así la materia imponible, aunque la novedad radica en que la región puede determinar y modificar «la tasa de imposición, la base imponible y las exenciones» de estos impuestos. Y lo que es aún más importante: se procede a la bonificación integral del producto según donde se ubique en el territorio regional.

Las reformas realizadas marcan una etapa importante en el reconocimiento de la autonomía de la región en materia fiscal.

LL) La reforma llevada a cabo en 2001 es de una importancia comparable a las que fueron llevadas a cabo en 1970, 1980, 1988 y 1993. Puede contribuir a desequilibrar al Estado, como también le puede proporcionar nuevas bases. Todo dependerá de cómo se utilice.

El Estado se ve más regionalizado, y el título de la ley especial es significativo: por primera vez se invierte el orden de presentación de las colectividades federadas (en la propia Constitución se trata en primer lugar de las comunidades, y después de las regiones). El contenido de la ley confirma el análisis, ya que lo esencial de las competencias transferidas recae en las regiones.

10. «Se aplica un porcentaje global máximo sobre el total de reducciones y de incrementos generales del impuesto, céntimos adicionales y reducciones de impuesto... A partir del 1 de enero de 2001, este porcentaje máximo asciende a un 3,25 % y a un 6,75 % a partir del 1 de enero de 2004, del resultado del impuesto sobre las personas físicas... que se localiza en cada región» (Art. 9, § 1º, al. 3, 2ª frase).

No por ello el Estado es menos comunitario. Por el momento, las competencias no han variado, aunque los recursos para hacerse cargo de ellas se han visto incrementados y se encuentran en condiciones de proporcionar un contenido efectivo a la autonomía comunitaria.

¿Está entonces el Estado más pendiente del destino de su capital? No es posible afirmarlo categóricamente. Las soluciones improvisadas que prevalecen a este nivel parecen indicar una incomprensión de la realidad regional en Bruselas, y las limitaciones inéditas a la autonomía de la tercera región traen malos presagios.

¿Y el Estado federal?. Con su propio consentimiento, se ha despojado de algunas de sus atribuciones y recursos, con lo que se arriesga a estar cada vez más expuesto a estas operaciones de partición. La facilidad con la que las comunidades y las regiones han obtenido la satisfacción de reivindicaciones en las que no se atrevían a creer pone de manifiesto la debilidad de las autoridades en una negociación institucional.

Si la reforma del año 2001 (a pesar de la precipitación institucional, las desviaciones jurídicas y los errores políticos que no ha podido evitar) se traduce en la voluntad de realizar una mejor repartición de las competencias entre el Estado federal y las regiones, así como de los recursos del Estado federal y las comunidades, servirá al menos para frenar las operaciones de transferencia. Además, junto con la reforma de las colectividades locales, puede ofrecer a Bélgica una configuración más clara, y por qué no, más simple.

Introducción

El año 2001 ha sido para las Regiones un año monopolizado por la aprobación de la Ley constitucional 3/2001 que, completando la reforma constitucional de las Regiones iniciado con la Ley constitucional 1/1999 (*Vid.* Informe 1999), ha innovado sustancialmente las características de la forma de Estado en Italia.

Por tanto, parece lógico dedicar las siguientes páginas a un primer comentario de las nuevas disposiciones que reforman el Título V de la Constitución. En la medida que la Ley ha entrado en vigor en el mes de noviembre de 2001, se trata de observaciones efectuadas «en caliente», basadas en la interpretación del texto constitucional. Para un estudio más completo del nuevo ordenamiento regional habrá que esperar a la aprobación de los nuevos Estatutos por parte de las Regiones, así como a las orientaciones de la jurisprudencia constitucional acerca del significado que deba atribuirse a algunas partes del texto constitucional, que son poco claras o bien susceptibles de distintas interpretaciones.

En todo caso, con independencia de que posteriormente aparezcan estudios más precisos sobre la reforma constitucional, ya hay múltiples temas que merecen ser destacados: abarcan desde el sistema de fuentes a las relaciones organizativas con el Estado; desde las relaciones con la Unión Europea al sistema de los entes territoriales de carácter local. Con todo, el espacio limitado de la presente crónica impone una selección de los temas a afrontar. Así pues, más por razones de espacio que por motivaciones científicas, nos debemos remitir al Informe del próximo año para acabar de perfilar algunas de las novedades que en este momento no podrán tratarse.

El laborioso camino hacia la reforma del ordenamiento regional

La Ley constitucional 3/2001 señala el punto de llegada de un proceso de reforma largo, laborioso y que, probablemente, no esté todavía del todo concluido (si se quiere dar crédito a las declaraciones procedentes del Gobierno, favorables a introducir futuras modificaciones constitucionales en el texto del Título V de la Constitución).

La dificultad del proceso, sin embargo, no debe sorprender, puesto que la entera existencia institucional de las Regiones ha sido complicada: fueron instituidas con un notable retraso en relación con las previsiones constitucionales, ya que si bien estaban previstas en la Constitución de 1948, no se constituyeron

hasta 1970, y después les ha costado mucho ocupar un papel preciso en el seno de la organización constitucional de la República.

Con carácter retrospectivo, se pueden individualizar al menos cuatro fases principales en ese proceso de toma de conciencia y reforma regional: la primera fase, de regionalización parcial, se caracterizó por la constitución de las Regiones de autonomía especial; después, coincidiendo con los primeros años de la implantación de las Regiones de autonomía ordinaria, prevalecieron orientamientos restrictivos respecto a la autonomía de las Regiones, favorecidos por la propia jurisprudencia constitucional, que llevó a cabo interpretaciones que perseguían asegurar las exigencias unitarias del ordenamiento; posteriormente, tras un periodo de estabilización del sistema, se inició una cuarta fase, que ha precedido a la reforma constitucional, y en la que los intentos de revitalizar el sistema regional incidieron sobre todo en la eficacia del proceso decisonal y en la descentralización de la actividad administrativa.

La posibilidad de modificar las disposiciones constitucionales en materia de Regiones se complicó por la aparición en el debate político de posiciones (que se han revelado ilusorias) favorables a realizar una reforma orgánica de toda la organización constitucional del Estado: este proyecto naufragó ante los arrecifes en que se convirtieron las disensiones entre las fuerzas políticas.

Ante la comprobada imposibilidad de conseguir una *macroconstitutional reform*, esto es, una reforma total de la Constitución, el Parlamento se ha orientado, desde una perspectiva más realista, hacia un más bien modesto *piecemeal constitutional change*, es decir, una reforma artículo por artículo. En otras palabras, las Cámaras han buscado modificar la vertebración institucional de la República italiana a través de la modificación sucesiva de artículos concretos: en 1999, los relativos a la forma de gobierno, autonomía estatutaria, y disolución de los Consejos regionales; en el año 2001, los artículos relativos a la potestad normativa y administrativa, controles y autonomía financiera.

De ese modo, a través de una reforma «paso a paso», se han establecido las condiciones constitucionales para una reforma del ordenamiento regional, que aparece como orgánica e innovativa. Es orgánica porque se refiere a la vez al aspecto ordinamental, al sistema de competencias y a los principios de organización y funcionamiento. Y es innovativa en la medida que se considere que ha habido una significativa reelaboración de los principios inspiradores de la parte segunda de la Constitución.

El sistema regional de fuentes

Las fuentes de la autonomía regional incluyen, como se sabe, los estatutos, las leyes, y los reglamentos. La Ley constitucional 1/1999 amplió la potestad estatutaria (*Vid.*, Informe 1999) y, ahora, la Ley constitucional 3/2001 ha redefinido el sistema de las fuentes primarias y secundarias, tanto en lo relativo a los límites, como en lo que se refiere a los objetos.

La potestad legislativa exclusiva y concurrente de las Regiones

Tanto las Constituciones de los Estados federales, como las de ordenamientos unitarios de base regional, indican los criterios para la distribución de las competencias (legislativas y administrativas) entre el Estado y las entidades subestatales. Esta previsión codificada del sistema de distribución de competencias tiene como objetivo satisfacer los principios de seguridad jurídica y de garantía de las autonomías territoriales: en efecto, no se puede hablar de autonomía si no vienen predeterminados los límites a los que ha de sujetarse la actuación legislativa y administrativa del Estado central.

Con este objetivo, los textos constitucionales recurren, en general, a la técnica de las listas, es decir, enumeran las materias que deben reservarse a la competencia del legislador central y aquellas otras que corresponden al legislador de la entidad descentralizada. En particular, las listas de competencias pueden ser de varios tipos:

A) pueden enumerar las competencias que corresponden, respectivamente, al Estado central y a las entidades subcentrales;

B) o bien, pueden indicar las materias propias de los entes subestatales, y reservar el resto de materias en vía residual al Estado;

C) una tercera posibilidad es la de enumerar las materias de competencia exclusiva del Estado, y presumir que en el resto de materias la competencia corresponde a las entidades descentralizadas.

La elección entre los distintos criterios de asignación de competencias no es ajena a la calificación de la forma de Estado. Resulta claro, por ejemplo, que el sistema de enumerar solamente las competencias centrales es más propio de los ordenamientos federales, mientras que la definición puntual y precisa de las materias, en las que las Regiones pueden legislar, implica una autonomía limitada.

El texto originario del art. 117 de la Constitución italiana había optado por el sistema de enumerar las materias de competencia regional. Además, había reconocido a las Regiones una competencia legislativa tanto de tipo concurrente como de tipo integrativo. El nuevo sistema de distribución de la competencia legislativa entre el Estado y las Regiones se basa, en cambio, en el criterio opuesto: se enumeran las materias de competencia estatal y las de competencia concurrente, mientras que el resto se reserva en vía residual a la competencia legislativa de las Regiones ordinarias.

Más en concreto, puede afirmarse que, según las materias, puede haber un triple orden de criterios en el reparto de la potestad legislativa entre el centro y la periferia:

A) en las materias recogidas en el art. 117, 2º de la Constitución, la competencia debe ser considerada exclusivamente estatal;

B) en cuanto a las materias enumeradas en el art. 117, 3º de la Constitución, la competencia es concurrente: al Parlamento nacional le corresponde la disciplina de los aspectos generales de la materia, mientras que a las Regiones les pertoca la normativa de detalle y de integración;

C) en las restantes materias, las Regiones ostentan la potestad legislativa exclusiva.

El criterio de base asumido para la distribución de la competencia legislativa aparece suficientemente claro, en términos generales. Sin embargo, podrán aparecer problemas, de resolución difícil, cuando llegue el momento de detallar para cada caso concreto si la disciplina de un objeto material determinado corresponde a la competencia legislativa estatal o a la regional. En efecto, aunque las listas muestran una vocación omnicompreensiva, lo cierto es que la evolución económica, tecnológica y social produce siempre nuevos ámbitos materiales que plantean problemas de definición, porque son difícilmente encuadrables en las materias tasadas. Asimismo, no debe minusvalorarse la fuerza expansiva de las competencias centrales, ejercidas a partir de fórmulas y cláusulas generales que están presentes en todos los textos constitucionales (como el principio de unidad, o la determinación de los niveles esenciales de las prestaciones relativas a los derechos civiles y sociales, en el caso italiano).

Por otra parte, también se ha de destacar que en algunos supuestos será difícil individualizar exactamente la distribución competencial entre el Estado y las Regiones ordinarias a causa de la terminología adoptada por el legislador constitucional (especialmente cuando se refiere a la tutela del ambiente y del ecosistema, o bien a la determinación de los niveles esenciales de las prestaciones relativas a los derechos civiles y sociales que deben garantizarse en todo el territorio nacional). Y lo mismo sucederá en aquellos otros casos en los que el mismo sector material podrá incluirse tanto en la competencia exclusiva del Estado como en la competencia concurrente con las Regiones, o incluso en la exclusiva de estas últimas (enseñanza/formación profesional; tutela/promoción de los bienes culturales y ambientales; seguridad/policía administrativa local; ordenamiento jurídico de los municipios y de las provincias).

De este modo, será determinante el trabajo interpretativo de la doctrina y, sobre todo, de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional italiano, que se anuncia rica, cualitativamente compleja y cuantitativamente prudente.

La atribución a las Regiones de una competencia legislativa de tipo concurrente, que ejercen en el ámbito de los principios individualizados por las leyes estatales, no es novedosa. En cambio, es completamente nueva la extensión a todas las Regiones ordinarias de una potestad legislativa de tipo exclusivo, que se sitúa al mismo nivel que la propia del Estado y de las Regiones de autonomía especial.

Con esta elección, la Constitución ha establecido una absoluta homologación entre la ley del Estado y la ley regional, no sólo desde el punto de vista de la fuerza jurídica, sino también en lo que concierne a las limitaciones. La potestad legislativa exclusiva de las Regiones y del Estado debe respetar, efectivamente, los mismos límites, que pueden sintetizarse en el respeto a la Constitución, a las obligaciones internacionales y a los mandatos que derivan del ordenamiento comunitario.

Ahora bien, parece que entonces la Constitución dispone límites distintos de los que preveía antes de la reforma de la Ley constitucional 3/2001. En efecto, antes, la legislación exclusiva de las Regiones de autonomía especial debía respe-

tar los límites de carácter territorial y los relativos a las reformas económico-sociales, así como los derivados de los principios del ordenamiento jurídico, del interés nacional y de los intereses de las otras Regiones. Sería confuso y superficial mantener ahora que los límites previstos en ese anterior sistema constitucional habían perdido importancia y no se aplicaban más ante la potestad legislativa exclusiva de las Regiones. Por el contrario, de un examen de los preceptos constitucionales se puede llegar a la conclusión de que la mayor parte de tales límites precedentes continúan estando en vigor, absorbidos por la nueva formulación del texto constitucional.

Por ejemplo, frente al proceso de internacionalización y de refuerzo del régimen jurídico europeo, cabe prever perfectamente que, en un futuro, muchos de los vínculos contenidos en las leyes nacionales de reforma económico-social descenderán del ordenamiento comunitario y de las obligaciones internacionales. Asimismo, el límite de los intereses de las otras Regiones puede considerarse que subsiste en cuanto forma parte del principio de colaboración leal entre los distintos niveles. Igualmente, debería mantenerse la aplicación del límite del interés nacional y de los principios del ordenamiento jurídico, ya que éstos encontrarían fundamento, como es sabido, en el principio unitario del art. 5 de la Constitución italiana, que conserva su formulación originaria. En fin, el límite territorial es inmanente a la noción de autonomía como capacidad de representación de un determinado territorio.

La potestad reglamentaria de las Regiones

Los reglamentos regionales, en la experiencia italiana, no han asumido una relevancia significativa: se han visto ensombrecidos por el ejercicio de la potestad legislativa y por la potestad estatutaria.

Conviene recordar que, en el sistema vigente antes de la reforma del año 2001, el Consejo Regional aprobaba tanto las leyes como los reglamentos, por lo que normalmente prefería incluir normas de detalle en la Ley. De este modo, reducía el tiempo de decisión (aprobaba un solo acto en lugar de dos), y reforzaba la fuerza jurídica de las normas (ya que eran de carácter primario), a la vez que evitaba la fase del control administrativo por parte del Estado, en el sentido previsto por el art. 125 de la Constitución italiana.

Esta práctica produjo en el sistema de las fuentes regionales un doble inconveniente: por una parte, las leyes regionales incluían normas heterogéneas, que no siempre se merecían el rango de fuentes primarias del ordenamiento; por otra parte, la fuente reglamentaria era usada por los Consejos Regionales de modo esporádico y marginal.

La Ley constitucional 3/2001 innova en materia de potestad reglamentaria regional. Sin embargo, la impresión es que esa innovación acabará por determinar una ulterior limitación de los reglamentos regionales a favor de aquellos que dicten los entes locales. Y es que en primer lugar se ha atribuido a los estatutos regionales la competencia para atribuir el poder reglamentario a los gobiernos regionales; y en segundo lugar, se han delimitado los ámbitos materiales que pueden ser disciplinados con tales fuentes.

El artículo 117 de la Constitución, en su 6º apartado, afirma que la potestad reglamentaria corresponde a las Regiones en todas aquellas materias que no se incluyan en la competencia legislativa exclusiva del Estado. Por tanto, parece que quiere constitucionalizar una especie de paralelismo entre potestad reglamentaria y potestad legislativa regional (exclusiva o concurrente). Esta impresión aparece rápidamente contradicha por el siguiente apartado, según el cual, «los Municipios, las Provincias y las Ciudades metropolitanas tienen potestad reglamentaria en lo relativo a la disciplina de la organización y del desarrollo de las funciones que se les atribuyen».

A ello se añade la posibilidad de que este precepto se interprete a la luz del principio de subsidiariedad recogido en el sucesivo art. 118 Const., por el que «Las funciones administrativas se atribuyen a los Municipios, salvo que, para asegurar el ejercicio unitario, se confieran a Provincias, Ciudades metropolitanas, Regiones y Estado, sobre la base de los principios de subsidiariedad, diversidad¹ y adecuación». Por todo ello, debería concluirse que los ámbitos materiales reservados a la potestad reglamentaria regional están restringidos: encuentran el límite, por una parte, de las materias reservadas a la competencia legislativa exclusiva del Estado (art. 117, 6º Const.); y, por otra parte, de las materias que se incluyen en la competencia administrativa propia de los Municipios y de las Provincias (arts. 117, 6º; y 118, 1º Const).

En consecuencia, cabe sostener que la potestad reglamentaria de las Regiones se configura de manera distinta dependiendo de las materias consideradas; en particular, destacan las siguientes posibilidades:

A) en las materias reservadas a la potestad legislativa del Estado no puede ejercerse nunca, salvo que haya una delegación explícita por parte del Estado;

B) en aquellas materias donde las Regiones tengan contextualmente una potestad legislativa y administrativa, puede ejercerse de forma plena;

C) en aquellas otras materias, que se incluyen en la potestad administrativa de los entes locales, la potestad reglamentaria de las Regiones constituye un vínculo para la actividad administrativa de los Municipios y de las Provincias, pero sólo hasta que éstos aprueben su propio reglamento para el ejercicio de las funciones.

La distribución de las competencias administrativas entre el Estado, las Regiones y los entes locales

En lo que se refiere al ejercicio de la actividad administrativa, conviene precisar que la Constitución ha establecido criterios distintos para concretar respectivamente la competencia legislativa y la administrativa. En el primer caso, procede a individualizar directamente los ámbitos reservados a la potestad legislativa. En el

1. N. del T.: En el original, «differenziazione» que, ciertamente, tiene traducción al castellano, pero aquí se prefiere usar el concepto de «diversidad», que permitirá comparar este trabajo con el debate existente en España, entre otros Estados, en torno a la unidad o diversidad de los regímenes autonómicos.

caso de la potestad administrativa, el art. 118 Const., establece ante todo un principio general: «Las funciones administrativas se atribuyen a los Municipios, salvo que, para asegurar el ejercicio unitario, se confieran a Provincias, Ciudades metropolitanas, Regiones y Estado, sobre la base de los principios de subsidiariedad, diversidad y adecuación». Pero después requiere al legislador, estatal o regional según la respectiva competencia (art. 118, 2º Const.), que proceda analíticamente a la distribución de las competencias entre los diferentes niveles institucionales.

El art. 118 Const., afirma genéricamente que la distribución de las competencias administrativas corresponde a la ley estatal y regional. Sin embargo, no precisa cuándo es competente la normativa estatal y cuándo lo es la normativa regional. Para interpretar de modo razonable la disposición constitucional es necesario distinguir entre las materias que forman parte de la competencia legislativa exclusiva del Estado, y las materias que se atribuyen a la competencia exclusiva y concurrente de la Región.

En el primer caso (materias de competencia del Estado), la norma jurídica competente para distribuir las funciones administrativas debería ser la ley del Estado, que probablemente utilizará un mecanismo parecido al previsto en la antigua formulación del art. 118 Const., mostrando una especie de paralelismo entre las funciones normativas y las administrativas. En otras palabras, debería presumirse que, normalmente, la Administración estatal llevará a cabo la actividad administrativa, excepto en aquellas funciones concretas que la Ley considere que deben atribuirse a los entes locales territoriales.

En el caso, en cambio, de materias que formen parte de la competencia legislativa regional, la individualización de las funciones específicas que vayan a descentralizarse en los entes locales debería corresponder a la Ley regional. Con todo, ésta podría asignar las funciones a los entes locales a partir de una técnica diferente. En efecto, gran parte de la actividad administrativa incluida en las materias de competencia regional puede ser efectuada directamente por los Municipios. Por tanto, la ley regional debería individualizar las funciones reservadas a las Regiones, especificar las atribuidas a las Provincias y asignar el resto, de forma general, a las Administraciones locales.

El art. 118 Const., recoge asimismo algunos criterios que deberán ser respetados por el legislador estatal o regional en el momento de distribuir las funciones administrativas: se trata de los principios de subsidiariedad, diversidad y adecuación.

En realidad estos principios no representan una novedad para el ordenamiento jurídico italiano, desde el momento que estaban previstos ya en la legislación ordinaria. Por ello, no es difícil presumir que el legislador constitucional ha intentado hacer referencia, en el momento de incluirlos en la Constitución, al significado que tenían. Según el art. 3, h) de la Ley 59/1997, por diversidad se entiende que el legislador, en la asignación de las funciones, debe considerar todas las características, incluidas las asociativas, demográficas, territoriales y estructurales, de las entidades. Por su parte, la idea de adecuación se interpreta en el sentido de valorar la idoneidad organizativa de las Administraciones para garantizar, incluso en forma asociada con otras entidades, el ejercicio de las fun-

ciones. Finalmente, por subsidiariedad se entiende que las decisiones deberían ser asumidas por el nivel institucional más descentralizado posible, siempre que tal opción esté justificada y sea compatible con la exigencia de asegurar la eficiencia y la efectividad de la acción de los poderes públicos.

Desde una perspectiva teórica, el principio de subsidiariedad puede ser formulado en términos dinámicos o estáticos, pero a la vez puede operar como criterio de distribución de las competencias «en sentido vertical», o bien «en sentido horizontal».

En cuanto a la primera distinción, representa un ejemplo de subsidiariedad dinámica la fórmula contenida en la Constitución alemana: en concreto, su art. 72.2 Const., afirma que la Federación puede legislar en lugar de los *länder* cuando la instauración de condiciones de vida equivalentes en todo el territorio federal y la garantía de la unidad jurídica y económica del Estado exijan una disciplina legislativa federal. De igual modo, constituye un ejemplo de subsidiariedad dinámica la previsión del art. 3, B) del Tratado de Maastricht, por el que la Comisión Europea puede intervenir «sólo en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros».

Tanto el legislador ordinario como el legislador constitucional italiano han optado, en cambio, por un mecanismo estático. Efectivamente, el art. 4.3, a) de la Ley 59/1997 ha dispuesto el principio de subsidiariedad en el sentido que la generalidad de las funciones administrativas se atribuye a las entidades locales, atendiendo a las respectivas dimensiones territoriales, asociativas y organizativas, con la única exclusión de las funciones que resulten incompatibles con tales dimensiones. Por su parte, el ya citado art. 118 Const., constitucionaliza el mismo criterio, y afirma que las funciones administrativas son asignadas a los Municipios excepto en los casos en que, para asegurar el ejercicio unitario, se atribuyan a las Provincias, Ciudades metropolitanas, Regiones y Estados.

En todo caso, se aprecia una diferencia entre la previsión del legislador ordinario y el texto de la Constitución, y se trata de la «dirección» que asume el principio de subsidiariedad entendido en sentido vertical. En efecto, en un sistema constitucional en el que las funciones administrativas correspondían al Estado y a las regiones, que era el sistema vigente cuando entró en vigor la Ley 59/1997, la subsidiariedad se dirige hacia la descentralización a favor de los entes locales. Por el contrario, en un sistema como el diseñado por el art. 118 Const, que afirma que los Municipios asumen la posición central en cuanto al ejercicio de las funciones administrativas, la subsidiariedad representa la fórmula que autoriza a «sustraer» competencias administrativas a los Municipios, a favor sobre todo de las Provincias y Regiones.

Por otra parte, como antes se ha señalado, la subsidiariedad puede ser utilizada no sólo para distribuir las competencias a nivel vertical (entre el centro y la periferia de la Administración pública), sino también a nivel horizontal (entre los entes públicos, las autonomías sociales y los privados). En este segundo caso se privilegia una noción de la subsidiariedad que no tiene carácter institucional sino preferentemente social. Con base en ella, la intervención directa de la Administración

pública es necesaria en los casos en los que la iniciativa de los privados, de las asociaciones o de las formaciones sociales no vaya a estar en condiciones de aplicarse con las mismas garantías que sí pueden ejercer los poderes públicos, en relación con los fines y los valores constitucionales comúnmente aceptados.

Mientras que la perspectiva vertical del principio de subsidiariedad se ha constitucionalizado y desarrollado en el primer apartado del art. 118 Const., el segundo, de carácter horizontal, encuentra una formulación, ciertamente genérica, en el apartado cuarto del mismo art. 118 Const. En concreto, este apartado cuarto establece que las instituciones de la República deben favorecer la iniciativa autónoma de los ciudadanos, por sí o asociados, para el desarrollo de actividades de interés general. Como se evidencia del texto literal del precepto, en este caso no se está en presencia de un principio vinculante para la distribución de las competencias, sino que se trata de un criterio promocional («favorecer la iniciativa autónoma de los ciudadanos»).

Del sistema de controles al ejercicio del poder sustitutivo

El ejercicio de formas de control preventivo de legitimidad por parte de órganos no jurisdiccionales ha planteado siempre problemas de oportunidad y de constitucionalidad, en cuanto relaciona dos institutos jurídicos que son difíciles de conciliar: el control y la autonomía. El primero de ellos presupone que un órgano que ostenta la potestad de control puede verificar la actividad de otro órgano distinto. El segundo reconoce a los entes locales territoriales la capacidad para adoptar decisiones políticas de forma autónoma, a partir de intereses propios, distintos de los que persigue el Estado nacional.

Con este convencimiento, la legislación más reciente se ha caracterizado por la tendencia a limitar, cuando no abolir del todo, el sistema que sometía a control, desde una perspectiva administrativa, la legitimidad de los actos aprobados por los entes dotados de autonomía constitucional. Este proceso registra una importante aceleración con la Ley constitucional 3/2001, que de un lado rediseña el control sobre las leyes regionales y, por otra parte, deroga sustancialmente los controles preventivos sobre los actos administrativos tanto de las Regiones, como de los entes locales territoriales. Por el contrario, la misma Ley concede base constitucional a la competencia del Gobierno para realizar intervenciones sustitutivas con relación a las Regiones y los entes locales.

El control sobre las leyes regionales

Con anterioridad a la Ley constitucional 3/2001 estaba previsto un control estatal sobre las Leyes regionales de carácter preventivo, que se insertaba entre la fase en la que la Ley es perfecta (esto es, deliberada válidamente por el Consejo regional) y aquella otra en la que empieza a producir sus efectos, como consecuencia de su promulgación y publicación en el Boletín Oficial de la Región. En efecto, el Gobierno, a través del Comisario de Gobierno presente en la capital de la Región, podía, dentro de los treinta días desde la fecha de comunicación de la

aprobación de la Ley al Comisario de Gobierno, reenviar la Ley al Consejo Regional. Y este reenvío podía fundamentarse bien por motivos de legitimidad, cuando excedía de la competencia de la Región o vulneraba otras disposiciones constitucionales; o bien, por motivos de mérito, al entrar en conflicto con los intereses nacionales o de otras regiones.

La Ley constitucional 3/2001 deroga esta forma de control preventivo, en una elección que parece oportuna puesto que la práctica había evidenciado que se trataba no sólo de un control jurídico, sino también de un control de naturaleza política, especialmente si se tiene en cuenta que la decisión de devolver una Ley correspondía al Consejo de Ministros, esto es, un órgano netamente político, titular en el ámbito nacional de la dirección política de la mayoría.

Con la nueva formulación del art. 127 de la Constitución, el contencioso entre el Estado y las Regiones (y viceversa) adquiere un carácter enteramente jurisdiccional y encuentra su sede en el proceso ante el Tribunal Constitucional. El citado art. 127 sitúa al Estado y a las Regiones en una posición de paridad procesal en lo que se refiere a las vulneraciones que pueden ser alegadas: en la disciplina anterior, el Estado impugnaba a la ley regional por cualquier vulneración de carácter constitucional, mientras que las Regiones sólo podían impugnar las leyes estatales por invasión de su esfera de competencias, asignada por la Constitución. En el régimen actual, introducido por la Ley constitucional 3/2001, tanto el Estado como las Regiones pueden plantear una cuestión de legitimidad ante el juez constitucional alegando simplemente una lesión de sus propias competencias.

En lo que se refiere al momento en que puede presentarse el recurso, el art. 127 de la Constitución prevé que deberá ser promovido dentro de los sesenta días siguientes a la publicación de la Ley o del acto con fuerza de ley, que se considere ilegítimo.

La derogación de las disposiciones sobre los controles administrativos

En cuanto a los controles sobre los actos administrativos, la Ley constitucional 3/2001 ha derogado los preceptos constitucionales que reglamentaban la materia: art. 125, 1º para las Regiones; y art. 130 para los Municipios, Provincias y otros entes locales.

La derogación de estas disposiciones constitucionales no excluye en absoluto la admisibilidad de controles externos sobre la legitimidad de los actos administrativos. Sólo ha privado a la normativa de una cobertura constitucional, y por tanto tales controles ya no son necesarios y podrán ser eliminados en un futuro (o sustituidos con otro tipo de controles).

La determinación del sujeto público y de la fuente jurídica competentes para revisar esta materia, o bien para suprimir *in toto* cualquier tipo de control sobre los actos administrativos, no parece sencilla. A la luz de la reforma constitucional puede proponerse que, en lo relativo a la actividad administrativa de las Regiones, la competencia sea del Estatuto regional, ya que puede considerarse

que la disciplina de los controles forma parte de la organización y del funcionamiento de las Regiones (art. 123 Const.).

Por el contrario, en el supuesto de los entes locales territoriales, podría incluirse la disciplina de los controles entre las hipótesis previstas en el art. 117, 2º, letra p) de la Constitución (funciones fundamentales de Municipios, Provincias y Ciudades metropolitanas). Por tanto, podría reconstruirse una potestad legislativa estatal. Ahora bien, sólo se llegaría a esta conclusión si se considerara que el citado control se refiere a la fase integrativa de la eficacia de la función administrativa. En cambio, si la disciplina de los controles no se define en este sentido, serán las Regiones quienes tendrán una competencia legislativa de carácter exclusivo en la materia.

La indudable tendencia a reducir los controles administrativos externos sobre la legitimidad de los actos no debe interpretarse como la voluntad del sistema jurídico italiano de reducir la importancia del principio de legalidad y, en cambio, buscar nuevas formas de control sobre la eficiencia y la eficacia de la acción administrativa. Sería una conclusión errónea. Más simplemente, se asiste a una reorganización del sistema de los controles, que propone, en primer lugar, acentuar el papel de los controles *ex post* de naturaleza jurisdiccional, que serían realizados por el Tribunal Constitucional en los conflictos con leyes regionales, o por los jueces administrativos en relación con los actos administrativos de las Regiones y de los entes locales. En segundo lugar, se prefieren los controles administrativos internos y no los externos, en consonancia con el principio constitucional de autonomía.

La regulación jurídica del poder sustitutivo

El concepto de intervención sustitutiva ha sido estudiado ampliamente por la doctrina, que se ha cuestionado por su correcta clasificación dogmática y la ha catalogado de «concepto híbrido». En particular, en esta problemática se había propuesto la posibilidad de encuadrar la figura en el más amplio *genus* de los controles administrativos. Según esta teoría, la fase del control asume una función preliminar y subordinada respecto al papel central que representa el procedimiento, un procedimiento que consiste en la intervención sustitutiva por parte de una autoridad superior, en caso de inactividad.

Sin embargo, en el control sustitutivo la comprobación de la falta de actuación tiene un carácter meramente instrumental en relación con la adopción de la medida concreta, que consiste en la sustitución de una autoridad por otra formalmente competente. Por ello, de forma progresiva esta figura jurídica ha ido asumiendo una identidad propia, distinta a la del control, y ha acabado por cumplir con una función de impulso, especialmente a la luz de la normativa más reciente. En este mismo sentido, el poder sustitutivo asume una función de garantía en la compleja funcionalidad del sistema: en coherencia tanto con el principio de autonomía, como con la lógica colaborativa que debe presidir las relaciones entre los distintos niveles institucionales. Desde esta perspectiva, acentuada en los últimos años, se ha asistido a una ampliación de los supuestos que legitiman el ejercicio del poder sustitutivo.

El primer supuesto de intervención sustitutiva en las relaciones con las Regiones lo constituyó la materia comunitaria, para cubrir la eventual inactividad de las Regiones en el cumplimiento de la normativa de la Unión europea. El fundamento de esta previsión es que el respeto puntual y apropiado de las obligaciones comunitarias se considera expresión de un interés nacional, cuya efectividad se atribuye a la responsabilidad internacional del Estado. Posteriormente, la intervención sustitutiva del Estado se ha extendido a otros sectores materiales. Entre ellos se encuentra una serie de ámbitos que se incluyen en el seno de la potestad legislativa de las Regiones; puede pensarse, por ejemplo, en el medio ambiente, la sanidad, la energía, la tutela del paisaje. Pero en tales sectores materiales también adquieren relevancia los intereses unitarios, que requieren salvaguardia en caso de inactividad de las Administraciones competentes. En este sentido, a veces se ha considerado conforme a la Constitución el ejercicio de una intervención sustitutiva en los siguientes casos: falta de concreción de las áreas sometidas a un elevado riesgo ambiental; ausencia de aprobación de planes urbanísticos y de ordenación del territorio en relación con la evaluación ambiental y la determinación de las áreas sometidas a vínculo paisajístico; la falta de aprobación del programa trienal para las áreas naturales protegidas; la inconcreción de los embalses energéticos; la ausencia de medidas sanitarias orientadas a la lucha contra el SIDA; o bien, la falta de adopción de actuaciones preventivas dirigidas a la defensa del suelo.

Finalmente, se han previsto intervenciones sustitutivas ante la inactividad legislativa regional. Así ocurre cuando las Regiones no aprueban las Leyes que deben concretar las funciones correspondientes a los entes locales y las funciones que la Región mantiene como propias. A propósito de ello, el art. 4.5 de la Ley 59/1997 autoriza al Gobierno, tras escuchar las alegaciones de las Regiones incumplidoras, para aprobar uno o más decretos legislativos de distribución de competencias entre Región y entes locales, los cuales serán de aplicación hasta la entrada en vigor de la ley regional.

Ahora, la Ley constitucional 3/2001 da un fundamento constitucional a la potestad para ejercer el poder sustitutivo. Se trata del art. 120, 2º de la Constitución, según el cual el Gobierno puede sustituir a los órganos de las Regiones, de las Ciudades metropolitanas, de las Provincias o de los Municipios cuando incumplan las normas y los tratados internacionales, la normativa comunitaria, o ante un peligro grave para la seguridad pública, así como cuando la unidad jurídica y económica y, en particular, los niveles esenciales de las prestaciones relativas a los derechos civiles y sociales requieran una tutela que exceda los límites territoriales de los gobiernos locales.

La formulación adoptada por el legislador constitucional es en gran parte ambigua y plantea fundadas preocupaciones por la generalidad con la que se ha redactado el precepto constitucional. Las dudas planteadas son, en particular, las siguientes: a) la circunstancia de que el órgano competente para realizar la intervención sustitutiva sea sólo el Gobierno, cuando habría sido oportuno reservar tal intervención, dada la generalidad de la previsión, a los distintos órganos del Estado central y concretamente al Parlamento; b) la ausencia de indicaciones acerca de las modalidades y las formas en que debe ejercerse esa potestad; c) la

generalidad de algunas de las previsiones, que puede implicar el riesgo de que se atribuya al Ejecutivo una discrecionalidad excesiva y peligrosa (por ejemplo, en el supuesto de 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).

La resolución a todas estas dudas interpretativas se confía a la redacción de una futura ley del Parlamento, que definirá el procedimiento dirigido a garantizar que los poderes sustitutivos sean efectuados con respeto a los principios de subsidiariedad y leal colaboración. Sin embargo, la discrecionalidad del legislador deberá tener presentes los orientamientos interpretativos elaborados por el Tribunal Constitucional, los cuales incluyen los siguientes elementos:

A) Ante todo, los efectos del poder sustitutivo deben estar circunscritos desde un punto de vista temporal, para que la entidad incumplidora pueda tener la posibilidad de ejercer su propia competencia. La intervención sustitutiva del Estado no ha de restringir las atribuciones de las entidades autónomas, sino que tiene que perseguir una función meramente de garantía de la compleja funcionalidad del sistema.

B) En segundo lugar, debe requerirse con carácter previo al sujeto público incumplidor. Al titular del poder sustitutivo le corresponde establecer un plazo temporal proporcional para que aquel ente incumplidor pueda actuar efectivamente. Esta condición es importante porque la intervención sustitutiva ha de constituir un instrumento excepcional. En otras palabras, como repetidamente ha precisado el Tribunal Constitucional italiano, el procedimiento adecuado para ejercer el poder sustitutivo debe regularse con respeto al conocido principio de leal colaboración. Y ello requiere que, si llega el caso en que sea necesaria la intervención sustitutiva, ésta tenga lugar no sólo tras haber requerido a la entidad, sino también tras haber escuchado las alegaciones de las Regiones o de los entes locales incumplidores en torno a las razones de la inactividad (Sentencias 830/1988; 85/1990; 37/1991; 483/1991; 49/1991; 21/1991; 427/1992).

C) En tercer lugar, el poder sustitutivo debe tener una base legal, en el sentido que ha de estar previsto explícitamente y regulado por una Ley. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha excluido que fuese posible extender la acción supletoria del Estado a supuestos distintos a los recogidos por el legislador, y sobre la base de un acto no legislativo del Gobierno (Sentencia 338/1989).

D) En cuarto lugar, para que la inactividad legitime la intervención sustitutiva, debe referirse a la falta de adopción de actos sometidos a plazos perentorios, de tal modo que esa falta de actividad coloque en serio peligro los intereses confiados a la responsabilidad final del Estado. Además, se tratará siempre de intereses tutelados constitucionalmente o con relevancia constitucional (Sentencias 85/1990; 386/1991; 483/1991).

La constitucionalización del principio de autonomía financiera

La autonomía financiera se define como la capacidad de un ente para disponer autónomamente de los recursos económicos necesarios para el cumplimiento de sus propias competencias institucionales y constituye una de las articulaciones necesarias de la autonomía constitucional de las Regiones. Parece evidente que una entidad pública sólo podrá convertirse en centro de vida efectiva en el seno del Estado cuando se encuentre en grado de escoger los mecanismos idóneos para obtener ingresos económicos, y cuando pueda orientar los gastos conforme a las necesidades públicas que considere que debe satisfacer.

La autonomía financiera es complementaria de la autonomía política, legislativa y administrativa, desde el momento que la Región, para poder ejercer efectivamente las funciones y las competencias que el ordenamiento le reconoce, para interpretar y satisfacer los intereses de la comunidad local representada, ha de ostentar la disponibilidad efectiva de los recursos económicos necesarios. Además, el reconocimiento de la citada autonomía corresponde a un principio general de responsabilidad, consistente en una regla que se encuentra implícita en todo ordenamiento que se declare sometido a los criterios de racionalidad y de buena administración: la financiación de las propias competencias debe corresponder a la propia comunidad interesada, con las lógicas excepciones justificadas por exigencias de equilibrio económico y de equidad social.

El art. 119 de la Constitución establece que las Regiones, los Municipios, las Provincias y las Ciudades metropolitanas tienen autonomía financiera tanto en lo relativo a los ingresos, como en relación con los gastos, y se les reconoce asimismo la posibilidad de que establezcan y apliquen tributos y otros ingresos propios, con respeto a los principios de coordinación de la Hacienda pública y del sistema tributario.

En el sistema constitucional precedente a la reforma del año 2001, se mantenía una interpretación restrictiva de la autonomía financiera, en el sentido de reconocer la disponibilidad sobre los medios económicos necesarios y, por tanto, la suficiencia de las fuentes de ingreso. La nueva formulación del art. 119 de la Constitución, en cambio, hace referencia explícita tanto a los ingresos como a los gastos y acredita de este modo una visión más amplia y correcta de la autonomía financiera, que reconoce la estrecha relación que debe haber entre derechos y deberes, entre potestades y responsabilidad. Aplicando esta idea al ámbito específico de la materia financiera, supone que la entidad pública y la comunidad representada se corresponsabilizan de la vertiente de los ingresos, y de los gastos. Efectivamente, los órganos políticos regionales y locales, que deberán asegurar el equilibrio entre ingresos y gastos, no podrán limitarse a poseer una visión global de las necesidades que requieran ser atendidas, sino que tendrán que graduar su satisfacción efectiva según los recursos económicos disponibles.

Desde esta perspectiva, el principio de autonomía financiera se articula en una pluralidad de significados:

A) autonomía en la determinación de los ingresos: la entidad pública puede fijar la cantidad de recursos económicos que necesita, y los mecanismos para su obtención;

B) autonomía en el gasto: la entidad define de qué modo utilizará los recursos;

C) autonomía contable: el sujeto público dispone de su propio presupuesto, que se convierte en centro de imputación de los ingresos y gastos;

D) autonomía normativa en materia de Hacienda y de presupuesto: la entidad regula la obtención de los ingresos y reglamenta los procedimientos de formación del presupuesto y de gestión del mismo.

Paralelamente al mayor reconocimiento que el nuevo texto constitucional efectúa de la autonomía de la Hacienda regional, el art. 117 de la Constitución atribuye la potestad legislativa exclusiva al Estado sólo en lo que se refiere a la disciplina del sistema tributario y contable del Estado, mientras que la materia relativa al ámbito local debería corresponder a la potestad legislativa de las Regiones, aunque con respeto a las normas que tengan como objetivo la armonización de los presupuestos públicos y la coordinación de las Haciendas públicas y del sistema tributario. La coordinación reclamada por el citado precepto se establecerá entre el Estado, las Regiones y el sistema de los entes locales territoriales, y debe mostrar un tipo de relación entre las entidades que, en la medida que todas ellas disfrutan de autonomía constitucional, garantice que tengan la misma posición en las relaciones con el Estado central. Ello requiere la presencia de un pluralismo, y no de una centralización financiera, porque cabe insistir en que se trata de sujetos autónomos.

Finalmente, según los apartados segundo y tercero del art. 119 de la Constitución, los ingresos regionales y locales están constituidos por:

A) tributos propios. La expresión a la que recurre la Constitución («se atribuyen tributos propios a las Regiones...») permite la interpretación de que son propios los tributos que el Estado cede totalmente a las Regiones, incluso en el caso de que no sean ellas quienes los apliquen o recauden. Pero también permite otra interpretación según la cual son propios sólo los tributos que procedan de la potestad impositiva regional.

B) cuotas sobre tributos de la Hacienda pública. Entre los tributos propios y la participación en los tributos del Estado debe haber un cierto equilibrio, para que no se comprometa el significado del principio de autonomía financiera que hemos definido anteriormente. El legislador estatal ha de perseguir y aplicar ese principio, y le está prohibido regular la materia de tal forma que la autofinanciación resulte residual o, en todo caso, marginal con respecto a la participación en los tributos estatales. Incluso, en opinión de una respetable doctrina, la cuantificación de unos y otros debería fijarse de modo que los tributos propios sean suficientes para permitir a las Regiones el ejercicio de las funciones ordinarias, mientras que la participación en los tributos estatales debería destinarse a una función redistributiva, reduciendo las diferencias entre las Regiones italianas.

C) contribuciones especiales. La Constitución prevé que el Estado central asigne contribuciones especiales a cada una de las Regiones o a los entes locales. Y permite que tal asignación se lleve a cabo mediante contribuciones redistributivas incondicionadas a favor de los territorios con menor capacidad fiscal por habitante; o también, como precisa el art. 119 Const., bajo forma de interven-

ciones especiales dirigidas a promover el desarrollo económico, la cohesión y la solidaridad social; remover los desequilibrios económicos y sociales; favorecer el efectivo ejercicio de los derechos de la persona; y, en fin, realizar objetivos diferentes de los que se derivan del normal ejercicio de las funciones administrativas propias de las Regiones y los entes locales.

EL REINO UNIDO DE LA GRAN BRETAÑA E IRLANDA DEL NORTE* DESARROLLANDO LA DEVOLUCIÓN DE PODERES**

*Richard Cornes****

Introducción

Para Escocia y, en menor medida, Gales, el año 2001 estuvo marcado por una continua divergencia en la sustancia y el estilo de la política; de las formas de Westminster, y de las políticas adoptadas para Inglaterra por el Gobierno del Reino Unido. Llegado el fin de año Escocia y Gales eran gobernadas por Primeros Ministro que, aún siendo miembros del partido laborista, eran claramente más independientes del Gobierno laborista de Londres que sus predecesores. En Irlanda del Norte, el reto de la resolución del conflicto en una sociedad dividida influyó en la precariedad del éxito de la devolución de poderes. Más allá de los titulares sobre los delicados asuntos del decomiso de las armas a los paramilitares y el correlativo desmantelamiento de las bases del ejército británico, el Parlamento y el Ejecutivo hicieron progresos reales en las más ordinarias tareas de gobierno. En Inglaterra, algunos Ayuntamientos llevaron a cabo referenda sobre la adopción de un sistema de elección directa de alcalde (como en Londres), mientras que la política del Gobierno de devolución de poderes a las asambleas regionales inglesas continuó su lento avance, esperándose un Libro Blanco para inicios de 2002. El único conflicto intergubernamental judicializado durante este año se produjo entre el Alcalde de Londres, Ken Livingston, y el Gobierno del Reino Unido sobre la privatización parcial del Metro de Londres.¹

En cada uno de los beneficiarios de la devolución (Escocia, Gales, Irlanda del Norte, Londres y las Regiones Inglesas) la devolución de poderes está produciendo innovaciones en áreas sustanciales de las políticas públicas, así como la aparición de instituciones completamente nuevas; y estas reformas se deben al impulso de las propias administraciones beneficiarias de la devolución. El Gobierno Central ya no es el único factor de innovación. El ejecutivo escocés está

* Traducción de Marc Marsal, Becario de investigación del Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad de Barcelona.

** Este análisis cubre el periodo de enero de 2001 a diciembre de 2001, aunque resulta necesario mencionar algunos sucesos correspondientes al año 2002.

*** Profesor de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad de Essex; abogado y procurador de la High Court of New Zealand. Rmcornes@essex.ac.uk.

1. *Regina (on the application of Transport for London) v London Underground Limited* [2001] EWHC Admin 637, *The Times* 2 August 2001, Sullivan J.

en proceso de establecer una Consejo de nombramientos judiciales y una Comisión de Derechos Humanos. En Gales, los Parlamentarios quieren obtener poder legislativo directo; y el Parlamento ha reformado, hasta el límite posible dentro de la Ley del Gobierno de Gales 1998, la relación entre los aspectos ejecutivos y legislativos de sus poderes. La devolución de poderes, más que la centralización, presiona hacia mayores poderes. Los hijos de Westminster quieren crear su propia familia.

De todas formas, la devolución continua siendo un proceso «atomizado», carente de una dimensión en el ámbito de todo el Reino Unido; no hay ningún signo de discusión sobre el futuro del diseño constitucional del Estado entre los académicos y las elites del gobierno central. Además, la mayoría de los habitantes del Reino Unido, los ingleses, continua prestando escasa o nula atención al proceso. Las grandes preguntas, algunas de las cuales ya formulamos en la conclusión al primer informe sobre el Reino Unido aquí publicado, sobre cual debe ser el punto final de la devolución, o sobre si el Reino Unido, por ejemplo, estaba yendo hacia una estructura más federal, continúan siendo únicamente debatidas por los académicos. Todavía no existe un debate amplio sobre la futura estructura del Estado. Existe debate en el seno de las naciones beneficiarias de la devolución sobre mayores reformas, devolución del poder legislativo al Parlamento Gales, transferencia de mayores competencias como la justicia a Irlanda del Norte,² el deseo de algunos en Escocia de disponer de poderes de creación de impuestos, y en Inglaterra la posibilidad de gobiernos regionales; pero ninguno de estos pasos es parte de un debate general sobre la futura estructura constitucional del Reino Unido. Ello contrasta con las experiencias de otros países que han llevado a cabo procesos similares; en España, por ejemplo, el proceso de descentralización se llevó a cabo en el contexto de la aprobación de la Constitución de 1978. El Reino Unido no tiene ningún hito similar que guíe los futuros desarrollos.

Las elecciones generales de 2001

El 7 de junio de 2001, Tony Blair fue reelegido con una mayoría de 167 escaños en los Comunes, sólo 13 menos que en la anterior victoria laborista de 1997. La devolución, ahora aceptada por todos los grandes partidos británicos, Laboristas, Conservadores (que se habían opuesto inicialmente a la misma) y Liberal-demócratas, no fue un elemento importante de discusión en la campaña electoral. Los Liberal-demócratas continuaron defendiendo una reorganización del Reino Unido de perfil federal, mediante la redacción de una constitución estableciendo el reparto de competencias entre Westminster y los gobiernos beneficiarios de la devolución. Sea como sea continúan siendo el tercer partido, con pocas oportunidades de acceder al gobierno sino cambia el sistema electoral para

2. El Proyecto de Ley sobre Justicia (Irlanda del Norte) se está debatiendo actualmente en el Parlamento de Westminster. Para mayores detalles, sobre el proceso parlamentario, véase: <http://www.publications.parliament.uk/pa/pabills.htm>.

las elecciones de Westminster hacia una representación más proporcional, lo que parece improbable actualmente.³ El partido Laborista continuó prometiendo una mayor devolución de poderes a las regiones inglesas (véase *infra*); mientras que el partido Conservador incluyó un compromiso de que los ministros del Reino Unido liderarían cualquier negociación entre el Reino Unido y la Unión Europea (véase *infra*). El Scottish National Party continuó prometiendo la independencia de Escocia en el seno de la Unión Europea, mientras que el Plaid Cymru abogó por incrementar los poderes del Parlamento Nacional en Gales.

En Escocia los Liberal-demócratas mejoraron su porcentaje de votos (en un +3/4%) en relación con el resultado de 1997, en detrimento de los laboristas y del Scottish National Party, cuyo porcentaje decreció respectivamente un 1.6% y un 2.0%. En Gales, el Plaid Cymru y los Conservadores incrementaron su porcentaje de voto en comparación con los resultados de 1997, en un +4.3 y +1.5 respectivamente. El voto laborista cayó un 6.1%, la pérdida más significativa de su voto de todo el Reino Unido.⁴

El Reino Unido continua siendo liberado por políticos cuyo origen territorial se encuentra en el norte de la frontera entre Inglaterra y Escocia: el Primer Ministro fue a escuela en Escocia, el Ministro de Hacienda (Chancellor of the Exchequer) es escocés, así como el Presidente de la Cámara de los Lores (Lord Chancellor), y los Secretarios de Estado para Irlanda del Norte, Pensiones y Trabajo, y el Ministro de Relaciones con las Cortes^{N.T.}. Además, el nuevo Presidente de la Cámara de los Comunes es un diputado de Glasgow.

ESCOCIA

Observaciones generales⁵

Un nuevo cambio de Primer Ministro

Escocia terminó el año 2001 con su tercer cambio de Primer Ministro. El 1 de abril empezaron a surgir dudas sobre los gastos de la oficina de Henry MacLeish. El Primer Ministro negó la existencia de ninguna deshonestidad, declarando que sus problemas eran un «lío» y no una «trampa». ^{6-N.T.} La controversia se exten-

3. Véase para su discusión, David Lipsey «Poll Positions» *The Guardian* June 26 2001: <http://politics.guardian.co.uk/constitucion/0,9236,512664,00.html>.

4. Para un mayor análisis véase el British Election Survey en: <http://essex.ac.uk/bes/>.

N.T. En concreto, se trata del Ministro de Relaciones con la Cámara de los Comunes (Leader of the House of Commons).

5. En este informe se ha optado por alterar ligeramente la estructura adoptada para el informe de la edición del 2000. Habrá observaciones generales para Escocia, Gales e Irlanda del Norte, en las que una selección de las cuestiones surgidas durante el año se presentarán por orden cronológico, seguidas por un examen de la actividad legislativa y judicial.

6. Brian Ponsonby *Review 2001 - October to December* 1 January 2002, BBC News Online, http://news.bbc.co.uk/hi/english/uk/scotland/newsid_1736000/1736171.stm.

N.T. La palabra «fiddle» puede aludir también a una defraudación fiscal.

dió hasta el 8 de noviembre, fecha en la que se anunció su dimisión. Jack McConnell, parlamentario escocés, antiguo ministro de hacienda no tuvo ninguna oposición en su aspiración para liderar el partido laborista y, el 17 de noviembre fue confirmado como su líder. El 22 de noviembre fue elegido como Primer Ministro por el Parlamento escocés. McConnell, al contrario que sus predecesores, no ha sido nunca miembro del Parlamento de Westminster; la devolución ha producido, pues, su primer líder «de cosecha propia». Reafirmó su liderato mediante una profunda remodelación del ejecutivo escocés.

Reforma en el sistema de nombramientos judiciales

El 14 de mayo de 2001 el Ministro Escocés de Justicia anunció una reforma significativa del sistema de nombramientos judiciales en Escocia.⁷ El ordenamiento jurídico escocés (que está enteramente separado de los ordenamientos jurídicos de Inglaterra y Gales, o de Irlanda del Norte) tuvo que reformar el sistema de nombramiento temporal de oficiales judiciales como resultado del caso *Starrs v Ruxton* en 1999.⁸ El anuncio del 14 de marzo afectaba a todos los miembros de la judicatura escocesa, hasta los jueces de las más altas instancias civiles y criminales.^{N.T.}

El sistema de nombramientos propuesto tiene las siguientes características. El Consejo de nombramientos será presidido por una figura de prestigio con una formación no jurídica. Su composición contará con miembros no juristas, representantes de la judicatura y miembros de profesiones legales en una proporción que comporte un equilibrio entre juristas y profanos. El órgano propondrá los nombramientos al Primer Ministro. Éste, previa consulta al juez escocés de más antigüedad,^{N.T.} recomendará a la Reina el nombramiento a realizar. El Consejo aprobará sus propios procedimientos, pero el proceso de nombramiento de sus miembros debe ser público, debiendo los candidatos ser valorados únicamente con base en sus habilidades jurídicas.

Las convocatorias para los puestos de presidente y los cuatro miembros profanos del Consejo se realizaron a finales de 2001, con una fecha límite de 9 de

7. Respuesta Escrita de Jim Wallace QC, 14 de Marzo 2001, Scottish Parliament Official Report. El Ministro pronunció ese mismo día un discurso sobre tema, «Judicial Appointments, an Inclusive Approach». Véase también «Judges posts to be advertised» BBC News, 14 Marzo 2001, http://news.bbc.ac.uk/hi/english/uk/scotland/newsid_1219000/1219219.stm.

8. [1999] SCCR 1052. Véase también Richard Cornes «Reino Unido - La Devolución: de mayo de 1997 a Diciembre de 2000» en *Informe Comunidades Autónomas 2000*, nota 20 y el texto que la acompaña.

N.T. Inner House of the Court of Session y High Court of Justiciary. Se trata de dos órganos judiciales diferentes (civil y criminal) pero compuestos por los mismos jueces.

N.T. Lord President es el juez escocés de más antigüedad y debe ser consultado en todos los nombramientos de la judicatura en virtud de lo que dispone la Ley de Escocia de 1998.

noviembre de 2001 para presentar las solicitudes. Los requisitos para la obtención del cargo de presidente del Consejo eran que no se debía ser miembro de la judicatura pero debía tener «experiencia de liderazgo y gestión a nivel senior». Asimismo, los miembros profanos no deben ser juristas pero deben «tener una exitosa carrera profesional en el sector público, privado o voluntario... [valorándose especialmente la] experiencia en selección de personal a nivel senior».

A pesar de que existe un alto nivel de escepticismo, especialmente entre los juristas escoceses, sobre el alcance de los cambios que introducirá el Consejo en la judicatura escocesa (que se halla, entre otras cosas, abrumadoramente dominada por hombres). La experiencia extranjera (en la provincia canadiense de Ontario, por ejemplo) indica que un sistema de nombramientos como el descrito lleva a largo término a un cambio en la composición de la judicatura. La reforma es también un ejemplo significativo de cómo la devolución de poderes ha llevado al desarrollo de políticas innovadoras en una parte del Reino Unido, que podrán servir de ejemplo para las reformas a llevar a cabo en otras partes. A pesar de que ha habido reformas en el sistema de nombramientos de la judicatura en los tribunales de Inglaterra y Gales, dichas reformas no se acercan en ningún caso a las que se han llevado a cabo en Escocia.

Una Comisión de Derechos Humanos para Escocia

Otra área de innovación institucional que puede ejercer su influencia en todo el Reino Unido es la propuesta del Ejecutivo escocés de creación de una Comisión de Derechos Humanos. Irlanda del Norte ya tiene una Comisión de Derechos Humanos como resultado del Acuerdo de Belfast (también conocido como Acuerdo del Viernes Santo). Por su parte, Inglaterra y Gales no la tienen, y el Gobierno del Reino Unido se ha resistido a las sugerencias de que la Ley de Derechos Humanos de 1998 debía estar acompañada por una Comisión de Derechos Humanos del Reino Unido (que, en vista de la creación de las Comisiones de Escocia e Irlanda del Norte, se ocuparía básicamente, aunque no de forma exclusiva, de Inglaterra y Gales).⁹ En mayo el Ejecutivo escocés publicó un documento de consulta pública *Protegiendo nuestros Derechos – ¿Una Comisión de Derechos Humanos para Escocia?*¹⁰

Divergencias políticas y financiación

Una característica común del proceso de devolución de poder es la dependencia del Gobierno del Reino Unido en Londres para la financiación de las

9. El potencial de confusión sobre las tareas de una Comisión de Derechos Humanos del Reino Unido deriva del carácter asimétrico de la devolución de poderes. Una Comisión de nivel del Reino Unido podría tener la tarea de supervisar el cumplimiento de las obligaciones internacionales sobre derechos humanos en todo el Reino Unido, así como las cuestiones de derechos humanos relativas específicamente a Inglaterra y Gales.

10. Las respuestas a la consulta se encuentran disponibles en <http://www.scotland.gov.uk/library3/justice/hrcs-00.asp>.

administraciones beneficiarias de la devolución. La Ley de Escocia de 1998 contiene una limitada excepción al respecto; el Parlamento escocés puede incrementar o disminuir el impuesto sobre la renta en + o - 3%. El cambio en la cantidad de dinero que reciben cada año Escocia, Gales e Irlanda del Norte depende de la aplicación de una fórmula la que relaciona directamente con los incrementos o disminuciones del gasto público en Inglaterra; por ejemplo si el Gobierno de Westminster decide disminuir la financiación de las Universidades ello se refleja automáticamente en la cantidad total que recibe Escocia.¹¹ Las fricciones sobre la cuestión de la financiación es previsible que se incrementen. En parte, ello se debe a los efectos de las divergencias en las políticas públicas; por ejemplo las políticas de becas de los estudiantes universitarios del Ejecutivo escocés, y las provisiones de atención gratuita a largo término para la tercera edad son significativamente más generosas que las del Gobierno de Londres para Inglaterra.¹² El ejecutivo escocés debe financiar su generosidad del dinero asignado por Westminster.

Actividad legislativa

Leyes del Parlamento escocés

El Parlamento escocés aprobó las siguientes leyes durante el año:

— Ley de abolición de las ventas o adquisiciones forzosas de las propiedades del deudor (Poindings) y de ventas con garantía 2001 – Reformando la Ley relativa al cobro forzoso de las deudas. La Ley resulta también significativa porque fue propuesta particularmente por un solo parlamentario, el Parlamentario Socialista Escocés, Tommy Sheridan.

— Ley del Transporte (Escocia) 2001 –estableciendo una planificación integrada del transporte en Escocia.

— Ley de Conservación del Salmón (Escocia) 2001 –estableciendo las medidas de conservación del salmón y las truchas de mar.

— Ley del Presupuesto (Escocia) 2001 – El presupuesto anual del ejecutivo escocés.

— Ley de arrendamientos (Escocia) 2001 – Reformando aspectos del derecho de propiedad.

— Ley de Enseñanza (Ayudas a la graduación y apoyo al estudiante) (Escocia) 2001 – Esta Ley establece un sistema de financiación de la educación uni-

11. Sobre la elaboración de la fórmula Barnett véase Richard Cornes y Robert Hazell «Financing Devolution: the Centre Retains Control» en R Hazel (ed) *Constitutional Futures: A History of the next Ten Years* (1999: Oxford University Press).

12. Aunque la generosidad del Ejecutivo escocés (y más recientemente del Parlamento Nacional de Gales) puede llevar a un cambio de política al sur de la frontera, ya que grupos como los estudiantes universitarios o los ciudadanos de la tercera edad presionan al Gobierno de Blair para obtener similares beneficios. http://news.bbc.co.uk/hi/english/uk/wales/newsid_1815000/1815597.stm.

versitaria en Escocia que difiere del inglés. Es una de las primeras políticas divergentes surgida como resultado de la devolución de poderes.¹³

— Ley de Derechos del Convenio (Cumplimiento) (Escocia) 2001 – Una Ley general de reforma de diversas leyes relativas a diferentes materias de la legislación escocesa, para adaptarlas al cumplimiento de los Derechos reconocidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

— Ley de regulación de la Asistencia Social (Escocia) 2001 – Una Ley estableciendo estándares y controles para un amplio elenco de servicios sociales, por ejemplo, desde la atención a la infancia hasta las residencias de tercera edad.

— Ley de contratación pública de las Autoridades Locales escocesas 2001 – Reforma la legislación sobre contratación pública de las autoridades locales en Escocia.

— Ley de Viviendas de protección oficial (Escocia) 2001 – Una importante ley que trata de la población sin vivienda y de la provisión de viviendas de protección oficial en Escocia.

— Ley de derechos hipotecarios (Escocia) 2001 – Reforma aspectos de la legislación escocesa sobre las garantías reales sobre la propiedad.

— Ley de cobro de peaje en el puente de Erskine 2001 – La necesidad de esta ley puso al ejecutivo escocés en algún aprieto; permite el cobro de peajes en el puente de Erskine con efectos retroactivos – habiendo expirado una anterior previsión sin que se adoptaran las necesarias medidas.

— Ley del Tribunal Penal Internacional (Escocia) 2001 – Esta Ley permite la cooperación escocesa con el Tribunal Penal Internacional. Trata de una cuestión de derecho internacional (el establecimiento de un Tribunal Penal Internacional) porque la legislación penal siempre se ha desarrollado en Escocia de forma autónoma como consecuencia del Tratado de la Unión (1707) que establecía el nuevo Estado del Reino Unido (unión de Inglaterra y Escocia) respetando la autonomía de los tribunales escoceses en el desarrollo del derecho penal.

— Ley de Protección contra los malos tratos (Escocia) 2001 – permite tomar medidas para la protección de las personas frente a los malos tratos o el acoso sexual.

— Ley de financiación de la policía y los servicios de extinción de incendios – contiene medidas administrativas en relación con la policía y los servicios de extinción de incendios.

Normativa reglamentaria

En el año 2001 se aprobaron 494 reglamentos en Escocia. Se encuentran todos ellos disponibles en:

<http://www.scotland-legislation.hmsso.gov.uk/legislation/scotland/s-stat.htm#2001>

13. Véase Richard Cornes «Reino Unido - La Devolución: de Mayo de 1997 a Diciembre de 2000» en *Informe Comunidades Autónomas 2000*, 788.

Pronunciamientos jurisprudenciales

Fue únicamente en Escocia donde continuaron generándose conflictos sobre cuestiones de devolución de poderes que llegaron a la consideración del Comité Judicial del Consejo Privado de la Corona (Judicial Committee of the Privy Council <<JCPC>>) durante el 2001.¹⁴ De las cinco cuestiones, cuatro se referían a temas de derecho penal relacionados con la aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos. La sentencia en *Anderson v The Scottish Ministers* representó el primer juicio sobre la *ultra vires* de una Ley del Parlamento escocés, aunque también tenía relación con el respeto a los derechos reconocidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos en un contexto de derecho penal.¹⁵ Los casos fueron:

— *McIntosh v HM Advocate and HM Advocate General for Scotland*¹⁶ – Las disposiciones en la Ley de Procedimiento Criminal (Escocia) 1995 que permiten la confiscación de las propiedades adquiridas mediante delito aunque la persona sujeta a dicha medida no se halle «acusada de un delito» no vulnera el artículo 6.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (incorporado en el anexo 1 de la Ley de Derechos Humanos de 1998). Incluso si dicho artículo 6.2 resultara aplicable al caso, el Tribunal considera que la interferencia en el derecho protegido por el mismo es una medida proporcional en relación con el interés público protegido. El derecho a un proceso equitativo en el que se realiza a cabo una audiencia pública ante un Tribunal establecido en el artículo 6.1 es una garantía suficiente de protección de los derechos de cualquier persona sometida a una orden de confiscación como la referida.

— *Follen v HM Advocate*¹⁷ – Cuestión presentada por la High Court of Justiciary sobre si la duración del procedimiento penal del apelante vulneraba el requisito de «plazo razonable» establecido en el artículo 6.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. La Cuestión fue inadmitida por razones formales; el JCPC sólo tiene jurisdicción para decidir sobre las cuestiones de «...determinación de una cuestión de devolución de – (a) un Tribunal de dos o más jueces de la High Court of Justiciary...».¹⁸ La High Court no había preguntado sobre ninguna «determinación», sino simplemente sobre la aplicación del derecho penal escocés.

— *Mc Lean v Procurator Fiscal, Fort William*¹⁹ – El sistema de justicia gratuita penal fue cuestionado sin éxito por violación del artículo 6.1.

14. Sobre el significado de «cuestiones de devolución de poderes» véase Richard Cornes «Reino Unido - La Devolución: de Mayo de 1997 a Diciembre de 2000» en *Informe Comunidades Autónomas 2000*, 793, nota 21.

15. *Anderson, Reid and Doherty v The Scottish Ministers* DRA Nos 9, 10 and 11, 15 October 2001, disponible Online en: <http://www.privacy-council.org.uk/judicial-committee/2001/rtfjudgments/>.

16. [2001] 2 *All England Reports* 638; [2001] 3 *Weekly Law Reports* (PC).

17. [2001] 1 *Weekly Law Reports* 1668 (PC).

18. Scotland Act 1998, Schd 6, para 13.

19. [2001] UK Privy Council D3, *The Times* 4 June 2001.

— *Millar v Procurator Fiscal, Elgin*²⁰ – Este caso, cuestionando la firmeza de un determinado número de condenas, surgió como consecuencia de la sentencia de la High Court of Justiciary en *Starrs v Ruxton*, en la que se declaró que el sistema escocés de nombramiento de oficiales judiciales temporales (jueces sujetos al nombramiento anual del ejecutivo) violaba el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.²¹ El JCPC reconoció la jurisprudencia fijada en *Starrs v Ruxton*, y estableció que los apelantes no habían alegado la vulneración de sus derechos reconocidos en el artículo 6.1, y finalmente, que el cumplimiento del artículo 6.1 debía ser considerado en el momento en que el juez dejaba de ser el responsable del asunto. No representa ninguna defensa desde el punto de vista del artículo 6.1 la alegación de que el proceso, considerado como un todo, fue de hecho un proceso justo e imparcial.²²

— *Anderson v The Scottish Ministers*²³ – Este caso permitió al JCPC considerar por primera vez la eventualidad de un *ultra vires* de una Ley del Parlamento Escocés.²⁴ La competencia cuestionada derivaba de la afirmación del apelante que la Ley de Salud Mental (Seguridad Pública y Recursos) (Escocia) de 1999, vulneraba sus derechos reconocidos en el artículo 5.1.e del Convenio Europeo de Derechos Humanos. El JCPC, haciendo una interpretación generosa de las competencias del Parlamento escocés, estableció que la Ley no violaba el artículo 5 y que, por tanto, había sido adoptada en el marco de los poderes de que éste dispone.

GALES

Observaciones generales

La carencia de potestad legislativa del Parlamento y la dependencia de Westminster

Durante todo el año la naturaleza del acuerdo de devolución de poderes, aunque no su propia existencia, fue una cuestión de debate en Gales. La Ley del Gobierno de Gales de 1998 dota a Gales de menos autonomía que la escocesa.

20. [2001] SCCR 741 (PC).

21. *Starrs v Ruxton* [1999] SCCR 1052. Véase nota 8.

22. Compárese la aplicación del artículo 6.1 a un órgano decisor no judicial (un Ministro tomando una decisión sobre planificación urbanística) en *Regina (on the application of Alconbury Developments Ltd) v Secretary of State for the Environment* [2001] 2 *Weekly Law Reports* 1389, donde la posibilidad de recurso ante las decisiones del Ministro (de quien la Cámara de los Lores aceptó que no era «un tribunal imparcial e independiente») significaba que el proceso, considerado como un todo, satisfacía las exigencias del artículo 6.1. *Alconbury* ha sido recurrido ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y significará un temprano examen de la aplicación de los Derechos del Convenio Europeo, a través de la Ley de Derechos Humanos de 1998, por parte de la Cámara de los Comunes.

23. DRA Nos 9, 10 and 11 of 2000, 15 October 2001; *Times Law Reports* 29 October 2001.

24. Véase Richard Cornes «Reino Unido - La Devolución: de Mayo de 1997 a Diciembre de 2000» en *Informe Comunidades Autónomas 2000*, nota 11 y el texto que la acompaña.

Significativamente el Parlamento Nacional no puede aprobar leyes (mientras sí puede hacerlo el Parlamento escocés). Debe limitarse a la aprobación de legislación reglamentaria de desarrollo de las leyes de Westminster y, por tanto, si quiere tratar una nueva cuestión depende de la aprobación de una Ley en Westminster permitiéndolo. El 13 de Marzo el Parlamento Nacional debatió, por primera vez, los proyectos de ley que quería introducir en la agenda legislativa del Gobierno para Westminster, que es anunciada anualmente en el discurso de la Reina desde su Trono. La Coalición en el poder estableció cuatro áreas en las que deseaba la aprobación de leyes habilitadoras en Westminster:

— poderes para la mejora de la coordinación y la responsabilidad y control en el Sistema Nacional de Salud en Gales,

— proveer mayor cohesión en la educación, formación profesional y sistema de carreras a Gales.

— dotar al Parlamento de autoridad para aprobar los formularios censales, y

— declarar festivo el día de San David, patrón de Gales.²⁵

A pesar de ello el 20 de junio el discurso de la Reina incluyó sólo una de las prioridades del Parlamento, un proyecto de Ley para facilitar la reorganización del Servicio Nacional de Salud en Gales. Pero incluso dicha medida se incluyó en un proyecto de ley de reforma del Servicio Nacional de Salud inglés. La frustración que ello causa en el Gobierno galés es evidente; la necesidad del Parlamento galés de mendigar anualmente retazos del poder legislativo de Westminster puede impulsar la reivindicación del mismo poder legislativo que los Parlamentos escocés y Norirlandés para el Parlamento galés.

La relación entre el Parlamento y la Administración y la oficina del Presidente del Parlamento^{N.T.}

Otra punto de tensión en cuanto a la estructura del Parlamento fue la relación entre el Parlamento en su conjunto, y la administración (ejecutivo); un problema que fue señalado por el Primer Ministro en una carta dirigida al Presidente del Parlamento en Julio.²⁶ Técnicamente el Parlamento opera mediante el nombramiento de un Primer Ministro a quien, conjuntamente con otros Ministros seleccionados por éste, delega poder. Ello refleja el hecho que el Parlamento Nacional, a diferencia de su equivalente escocés o norirlandés, forma una única entidad con el ejecutivo; así, no existe separación formal entre ejecutivo y legislativo. Esta estructura se adoptó porque, en su momento, se tomó como modelo para la devolución de poderes al del gobierno local. Desde el advenimiento del coalición Gobierno de coalición bajo la presidencia de Rhodri Morgan, la administración (ejecutivo) ha ido adoptando una existencia más diferenciada. La evolución hacia una mayor distinción entre el Parlamento como legislativo, y la administración (ejecutivo) por el

25. Parlamento Nacional de Gales *Record* 13 March 2001.

N.T. Presiding Officer.

26. Carta de Rhodri Morgan a Lord Elis-Thomas, 5 de julio de 2001.

mismo elegido, motivó la creación separada de un comité asesor del Presidente del Parlamento y la aprobación de un presupuesto separado para su oficina. Estos cambios llevan a la oficina del Presidente del Parlamento, con los límites de la Ley del Gobierno de Gales de 1998, a acercarse a los modelos de Escocia e Irlanda del Norte.

La revisión de los procedimientos parlamentarios

Durante el año se llevó a cabo una amplia reforma del funcionamiento del Parlamento, su procedimiento y su relación con el Gobierno del Reino Unido.²⁷ Ello se llevó a cabo mediante un amplio ejercicio de consulta pública, aunque limitado en cuanto a su alcance en cuanto no estaba permitido considerar la importante cuestión de los poderes del Parlamento. A pesar de dicha limitación, la cuestión fue abordada por las sugerencias de, en particular, la Law Society, que llamó la atención sobre la creciente dificultad para los abogados de asesorar a sus clientes sobre cuales son los poderes del Parlamento. Este nivel de opacidad sobre una cuestión tan importante como la del alcance de los poderes del Parlamento es una de sus debilidades más significativas.

Normativa reglamentaria

Durante el año 2001 el Parlamento aprobó 216 normas reglamentarias, la única forma de legislación que se encuentra entre sus poderes. Debe observarse que toda la legislación del Parlamento se aprueba en versión bilingüe en Inglés y Galés. Las normas se encuentran disponibles en: <http://www.waleslegislation.hms.gov.uk/legislation/wales/w-2001.htm>

Actividad jurisdiccional

No hubo casos significativos en relación con el Parlamento; algunos casos se refirieron al derecho urbanístico, reflejándose el hecho de que una de las competencias del Parlamento es tomar determinadas decisiones en materia de planificación urbanística.

IRLANDA DEL NORTE

Observaciones generales

El proceso de paz y el proceso de gobernar

La devolución y la solución al conflicto continúan estando estrechamente relacionadas en Irlanda del Norte; y el proceso de paz continua estando marca-

27. El informe final se encuentra disponible en: http://www.wales.gov.uk/subiassembly/procedures/assembly_review.htm.

do por crisis frecuentes a pesar del mayor desarrollo de las políticas «normales», incluyendo la elaboración del legalmente exigido programa de gobierno. El año empezó con la revisión judicial de la decisión del Primer Ministro de excluir los ministros del Sinn Fein de la asistencia a las reuniones del Consejo Ministerial Norte-Sur. Estas reuniones eran uno de los elementos más valorados por los nacionalistas de los Acuerdos de Belfas; teniendo en consideración que permiten la discusión de cuestiones que afectan a toda la isla de Irlanda por políticos del Norte y de la República de Irlanda. El Primer Ministro estableció la prohibición de asistencia de los ministros del Sinn Fein por, en su opinión, el insuficiente progreso del Ejército Republicano Irlandés (IRA) en el decomiso de las armas. El 29 de enero la decisión del Primer Ministro fue considerada ilegal, una decisión mantenida por el Lord Chief Justice en la resolución de la apelación de 5 de octubre.²⁸

A inicios de marzo el Parlamento debatió y aprobó el Programa de Gobierno del ejecutivo. De todas formas, días después de esas noticias positivas, fracasaron las negociaciones sobre el decomiso de las armas entre los gobiernos irlandés y británico y las facciones norirlandesas, con el rechazo del Sinn Fein de una propuesta aceptada por todas las partes. El 8 de mayo el Primer Ministro entregó una carta al Presidente del Parlamento anunciándole su dimisión para el 1 de julio si el IRA no realizaba avances significativos hacia el desarmamento. Dicha dimisión se llevó a cabo, teniendo también como efecto automático la pérdida del cargo del Vice Primer Ministro nacionalista. Ello inició un periodo de seis semanas en el que debía elegirse un nuevo Primer Ministro, o (lo que era extremadamente complicado en ese momento) deberían convocarse nuevas elecciones parlamentarias (en agosto).²⁹ Las elecciones generales del Reino Unido de 7 de junio causaron en los partidos moderados (los Unionistas de David Trimble y los socialdemócratas del Partido Laborista «SDLP») cierto temor a afrontar nuevas elecciones al Parlamento de Irlanda del Norte; ambos habían perdido terreno a favor de los partidos más radicales en cada lado de la división sectaria, el Sinn Fein y los Unionistas Demócratas.

El 11 de agosto no se había encontrado ninguna solución para el decomiso de las armas. A pesar de ello, en lugar de convocar nuevas elecciones, el Secretario para Irlanda del Norte utilizó una laguna en la Ley de Irlanda del Norte de 2000 y suspendió en Gobierno de Irlanda del Norte durante 24 horas.³⁰ El efecto de dicha suspensión fue el de reiniciar el plazo de seis semanas, siendo la nueva fecha para llegar a un acuerdo el 23 de setiembre de 2001. El 21 de setiembre el Secretario de Estado anunció una nueva suspensión de 24 horas, permitiendo el transcurso de un nuevo plazo de seis semanas.

28. *In the Matter of Applications By Bairbe De Brun And Martin McGuinness For Judicial Review* [2001] NIEHC 9, Kerr J (HC); 5 Octubre 2001, Carswell LCJ (CA). La decisión de Kerr J y, en su momento, la de la Court of Appeal, estarán disponibles en: <http://www.bailii.org/>.

29. Artículo 16(8) de la Ley de Irlanda del Norte de 1998.

30. La Ley de Irlanda del Norte de 2000 se aprobó previendo la posibilidad de la primera suspensión de la devolución para el 2 de diciembre de 1999. Véase Richard Cornes «Reino Unido - La Devolución: de Mayo de 1997 a Diciembre de 2000» en *Informe Comunidades Autónomas 2000*, pág. 798.

Finalmente, a finales de octubre, se realizó algún progreso. Los tres ministros unionistas moderados en el Ejecutivo de Irlanda del Norte dimitieron, motivando, el 22 de octubre, que Gerry Adams y Martin Mc Guinness (Sinn Fein) urgieran públicamente al IRA a realizar avances significativos hacia el decomiso de armas. En días sucesivos el IRA anunció que había empezado a inutilizar su armamento (una afirmación verificada por la Comisión Internacional Independiente para el Decomiso), y David Trimble (líder del partido Unionista —el mayor de los partidos unionistas) re-nominó a los representantes de su partido en el Ejecutivo, evitando su colapso. El *quid pro quo* por parte del bando nacionalista llegó con el anuncio del Secretario de Estado que, en vista de la reducción de la amenaza paramilitar, habría una reducción de la presencia militar británica en la provincia. El 5 de noviembre el partido unionista más extremista, los Unionistas Demócratas, perdieron un proceso judicial contra la decisión del Secretario de Estado de no convocar nuevas elecciones cuando expiró el plazo de seis semanas. Finalmente, el 6 de noviembre, David Trimble fue elegido de nuevo Primer Ministro por el Parlamento, y Mark Durkan del SDLP como Viceprimer Ministro.³¹ Mientras hacia fin de año el Gobierno autónomo estaba de nuevo funcionando en Irlanda del Norte, la violencia que ha afectado a la provincia durante décadas continuaba. Brice Dickinson, presidente de la Comisión de Derechos Humanos de Irlanda del Norte, comentó en diciembre que «la continua violación de los derechos por parte de los paramilitares [mostraba] la necesidad de una declaración de derechos para la provincia».³²

La Comisión de Derechos Humanos de Irlanda del Norte

La Comisión de Derechos Humanos de Irlanda del Norte, creada como resultado del Acuerdo de Belfast de 10 de abril de 1998, hizo público su segundo informe anual en diciembre de 2001.³³ En una sociedad en la que el término «derechos humanos» es tomado por algunos unionistas (protestantes que desean seguir formando parte del Reino Unido) como una excusa para la consecución de los intereses nacionalistas, la Comisión tiene delante una tarea extremadamente delicada. Las Publicaciones de la Comisión, algunas de las cuales indican el deseo de la misma de ampliar el debate sobre los derechos humanos más allá de la cuestión de las preocupaciones sobre el respeto de los derechos que derivan del conflicto entre comunidades, incluyeron durante el año:

— El informe sobre el uso de balas de plástico en Irlanda del Norte (mayo 2001);

31. Véase, http://news.bbc.co.uk/hi/english/uk/northern_ireland/newsid_1638000/1638893.stm.

32. BBC News Online «Abuse of rights unacceptable» 19 de diciembre 2001. Se ha publicado recientemente un borrador para el debate público que comentaremos en el siguiente informe sobre el Reino Unido. Véase, <http://www.nihrc.org/files/%25bill1.htm>.

33. *Northern Ireland Human Rights Commission Annual Report 2000-2001*, http://www.nihrc.org/update/publications_archive.htm.

— ¿Una Comisión de Derechos Humanos para el Reino Unido? – Respuesta de la Comisión de Derechos Humanos de Irlanda del Norte a la demanda de participación del Comité Conjunto sobre si debe existir una comisión de derechos humanos en el Reino Unido (junio 2001);

— Aumentando los derechos de los gay, lesbianas y bisexuales en Irlanda del Norte (diciembre de 2001).

El deseo de la Comisión de poner en práctica sus propuestas se frustró durante el año cuando el Tribunal de Apelaciones confirmó que la Comisión no tenía legitimidad para intervenir en juicios para defender la aplicación de determinados estándares de protección de los derechos humanos.³⁴ Un nuevo recurso de apelación fue presentado ante el Comité de Apelación de la Cámara de los Comunes a inicios de marzo de 2002. La sentencia no ha sido todavía pronunciada. El caso muestra la existencia de un conflicto entre las funciones y el papel de la Comisión.³⁵

La investigación Saville

La investigación Saville sobre el tiroteo contra manifestantes en pro de los derechos civiles en Londonderry el 30 de enero de 1972 es otro de los elementos de la resolución del conflicto en el seno del proceso de devolución de poderes a Irlanda del Norte. La investigación, llevada a cabo por un Law Lord, un juez de apelación de la Commonwealth senior y otro juez senior, empezó a escuchar a los testigos y recabar pruebas en marzo de 2000. Sus medidas cautelares han sido recurridas en tres ocasiones. En *R v Lord Saville ex parte B, O U and V* y *R v Lord Saville ex parte A* la denegación del mantenimiento del anonimato de los soldados comparecientes ante la Comisión fue exitosamente recurrida.³⁶ La Comisión había llegado a la conclusión que su investigación no sería percibida como justa y abierta en Irlanda del Norte si los testigos clave no podían ser identificados. A pesar de ello, la conclusión de la Comisión no fue aceptada por un tribunal de primera instancia, cuya sentencia fue confirmada en apelación. Los Tribunales interpretaron que el derecho fundamental a la vida de los soldados, así como sus derechos reconocidos en el artículo 2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos se encontraban amenazados. En estas circunstancias el Tribunal concluyó que la denegación del mantenimiento del anonimato de los testigos podría poner sus vidas en riesgo al convertirse en objetivos de los grupos paramilitares nacionalistas.

34. La decisión se encuentra disponible en: http://www.nihrc.org/files/judgements_of_the_court_of_appeal.htm.

35. Los que deseen comprobar el resultado de la apelación pueden visitar la página web del Comité de Apelación, donde las sentencias son publicadas el mismo día en que se pronuncian: <http://www.parliament.the-stationery-office.co.uk/pa/ld199697/ldjudgmt/ljudgmt.htm>.

36. 15 de abril 1999 *Times Law Reports* (CA) y [1999] 4 *All England Law Reports* 860 (CA).

La Comisión investigadora perdió en diciembre un tercer caso en relación con sus procedimientos. De nuevo la cuestión giraba alrededor de las pruebas aportadas por antiguos soldados; y, en particular, sobre si sus declaraciones anónimas debían llevarse a cabo en Irlanda del Norte.³⁷ Una vez más los Tribunales llegaron a la conclusión que la Comisión había ponderado erróneamente la voluntad de ser vista, de la publicidad de sus actuaciones, con la preservación de las vidas de los soldados testigos. Sus declaraciones deben ser recogidas en Gran Bretaña, es decir, fuera de Irlanda del Norte.

A parte de la importancia de estos tres casos para el desarrollo de la devolución de poderes y la resolución del conflicto en Irlanda del Norte, también surgió la cuestión de si resultaba apropiado o no que uno de los jueces de mayor rango del Reino Unido, un Law Lord, presidiera dicha investigación. Los tres recursos produjeron la extraña situación de un Law Lord (y los otros dos jueces de apelación senior) viendo sus actos revisados por jueces de menor de instancias inferiores a las que originalmente pertenecían aquellos. En los casos también se discutió una materia propia del Judicial Review –el poder revisor de los tribunales en relación con las decisiones tomadas, especialmente cuando el órgano decisor es, como en el caso que nos ocupa, un experto en el tema sobre el que decide.

Actividad legislativa

Leyes del Parlamento de Irlanda del Norte

A pesar del continuo enfrentamiento político el Parlamento consiguió aprobar las siguientes leyes durante el año:

— Ley de las rentas del suelo 2001 –haciendo provisiones para la redención de ciertas rentas del suelo y otros pagos periódicos.

— Ley (de modificación) de pesca –Reforma la Ley de Pesca (Irlanda del Norte) 1966 (una Ley de Westminster en una materia que es ahora competencia del Parlamento de Irlanda del Norte)

— Ley de venta ambulante 2001 –permitiendo la regulación de la venta ambulante por los distritos.

— Ley de Sanidad y Servicios Sociales 2001 –una Ley estableciendo en Irlanda del Norte un Consejo de Servicios Sociales y permitiendo el registro, regulación y formación profesional de los trabajadores sociales (asistentes sociales) y previendo la recuperación de los gastos del tratamiento de los heridos en accidente de tráfico por los hospitales del Sistema Nacional de Salud.

— Ley del derecho de familia 2001 –reformando aspectos relativos a la determinación de la paternidad y de la responsabilidad parental.

— Ley de inmuebles defectuosos (responsabilidad de los propietarios) 2001

37. *R v Lord Saville ex parte 8 soldiers* [2001] EWCA Civ 2048, 21 diciembre 2001 *Times Law Reports* (CA).

—reformando la ley en cuanto a la responsabilidad de los propietarios por daños personales o patrimoniales producidos por los defectos en el estado de las fincas.

— Ley de recursos y cuentas del gobierno 2001 —haciendo determinadas previsiones sobre los recursos del gobierno, las cuentas y cuestiones relacionadas.

— Ley de compensación urbanística 2001 —abolviendo el derechos a ser compensado ante determinadas decisiones urbanísticas.

— Ley de adopción internacional 2001 —dando efectividad en el derecho interno a la Convención de la Haya de 29 de mayo de 1993 sobre la Protección de los Niños y la Cooperación en materia de Adopciones Internacionales.

— Ley de conmutación electrónica 2001 —facilitando el uso de las comunicaciones electrónicas y del tratamiento de datos.

— Ley del Presupuesto 2001 —el presupuesto anual del ejecutivo.

— Ley de fideicomisos 2001 —reformando la Ley relativa a los fideicomisos.

— Ley del Departamento de empleo y aprendizaje 2001 —cambiando el nombre del Departamento de Educación Superior, Formación Continua, Formación Profesional y Empleo, por el de Departamento para el Empleo y el Aprendizaje.

— Ley de responsabilidad por los productos (reforma) 2001 —reforma la Orden de 1987 de Protección de los Consumidores (Irlanda del Norte).

— Ley del Presupuesto (Nº 2) 2001 — Nueva Ley de presupuestos.

— Ley de Fraudes a la Seguridad Social 2001 —permitiendo la obtención y publicación de información para las funciones propias de la Seguridad Social; y permitiendo la restricción de los pagos de la seguridad social a las personas condenadas por fraudes relacionados con dichos pagos.

— Ley del Juego 2002 —reformando la Ley del Juego de 1928 (Irlanda del Norte)

— Ley de Desarrollo Industrial 2002 —creando un nuevo ente público llamado «Inversión en Irlanda del Norte» para ejercer funciones en relación con el desarrollo industrial de Irlanda del Norte.

El gobierno regional en Inglaterra

Mientras que aproximadamente un 15% de la población del Reino Unido se halla gobernada en la actualidad por una combinación de administración autónoma y de Westminster, Inglaterra, que tiene el 85% de la población del Reino Unido, continua siendo únicamente gobernada por Westminster y Whitehall (la sede del ejecutivo del Reino Unido). En Inglaterra el gobierno ha establecido Agencias de Desarrollo Regional (RDAs), mediante la Ley de las Agencias de Desarrollo Regional de 1998, y ha facilitado la creación voluntaria de Cámaras regionales, o Asambleas. Dichas instituciones no son de carácter electivo. La única área de Inglaterra que disfruta de un gobierno regional es Londres, con un Alcalde directamente elegido y una Asamblea (vid. *infra*).

Las políticas relativas a los gobiernos regionales ingleses están teniendo un desarrollo lento. A principios de marzo el Gobierno anunció un nuevo presupuesto de 15 millones de libras para permitir a las Cámaras regionales voluntariamente establecidas mejorar el control de las respectivas Agencias de Desarrollo Regional (RDAs) y, por tanto, «aumentar la responsabilidad regional».³⁸ En las elecciones generales de junio el programa del Partido Laborista prometió la transferencia de más competencias a las RDAs y la mejora de las funciones de control e investigación de las Cámaras regionales.³⁹ El programa electoral no especificaba cuales serían las «competencias extra» a transferir a las RDAs, ni tampoco cual sería la forma a adoptar por los gobiernos regionales de carácter electivo en Inglaterra.

Después de las elecciones de junio el antiguo Secretario de Estado para Irlanda del Norte, el diputado Peter Mandelson, advirtió que un fracaso en el establecimiento de los gobiernos regionales en Inglaterra dejaría «el modelo constitucional establecido por los laboristas peligrosamente desequilibrado»⁴⁰ Antes de las elecciones el gobierno había afirmado que publicaría un documento explorativo de varias opciones (un «libro verde») durante el año 2001. El Libro Verde no apareció. El gobierno promete ahora la publicación de un Libro Blanco (un elenco de propuestas más desarrolladas que las de un Libro Verde) sobre el gobierno regional a inicios del 2002. Dicho Libro Blanco no ha aparecido hasta la fecha.⁴¹

EL ALCALDE DE LONDRES Y LA AUTORIDAD DEL GRAN LONDRES

El punto del proceso de devolución de poderes que ha generado mayor conflictividad es la del gobierno de Londres y, en particular, las discusiones entre el alcalde de elección directa (el diputado Ken Livingston), su comisionado para el transporte (Bob Kiley —quien había supervisado previamente de forma exitosa la renovación del metro de Nueva York) por un lado, y el gobierno central por el otro. La ley de la Autoridad del Gran Londres de 1999 contiene determinadas disposiciones transitorias sobre la London Underground Limited (LU Ltd). Dichas disposiciones permiten el retraso de la transferencia de la competencia sobre el metro de Londres de LU Ltd a Transport for London «TfL» (que depende del comisionado de transportes del Alcalde de Londres), hasta que el gobierno (actuando a través del Secretario de Estado del Transporte, el diputado Stephen Byers) haya terminado de elaborar su partenariado publico/privado (PPP) para el metro.

El sistema PPP implica la concesión^{N.T.} a tres compañías privadas de las vías

38. Department of Trade Local Government and the Regions *Regional Chambers*, <http://www.regions.dtlr.gov.uk/chambers/index.htm>.

39. Labour Party, *Ambitions for Britain*, Mayo 2001, 34-5. Disponible en: www.pixunlimited.co.uk/pdf/news/election/labourmanifesto1.pdf.

40. Peter Hetherington, «Power for the regions warning to Blair» *The Guardian*, Junio 22 2001.

41. Cuando el documento aparezca (o, mejor dicho, si aparece) estará disponible en: <http://www.regions.dtlr.gov.uk>.

N.T. En el original «leasing».

y otras infraestructuras del metro por periodos de aproximadamente 30 años. El funcionamiento del metro permanecerá bajo el control de LU Ltd (y, obviamente, de TfL en el futuro). La defensa de dicha solución se argumenta con base en la transferencia al sector privado del riesgo del mantenimiento del metro; es criticado, en cambio, como fatalmente defectuoso por la separación que comporta en responsabilidad sobre la gestión de una forma que llevará inevitablemente a la confusión y el conflicto. Los críticos utilizan en su favor el ejemplo de la privatización conservadora de los ferrocarriles del Reino Unido, mediante la que la responsabilidad de la infraestructura (las vías) fue entregada a una empresa (Railtrack Plc) mientras que la responsabilidad del funcionamiento de los trenes correspondía a más de treinta empresas. Dicha solución no resultó en ningún caso un éxito; Railtrack Plc fue puesta bajo la administración provisional del diputado Stephen Byers a principios de octubre de 2001.

El interés de este conflicto desde el punto de vista de la devolución de poderes era que se trataba del primer conflicto importante entre una administración autónoma y el gobierno central. Además, el Alcalde había sido elegido, en parte, bajo la promesa de que mantendría el metro en el sector público. El conflicto significó una prueba sobre las finalidades últimas de la devolución de poderes – ¿Significaba la devolución de poderes una transferencia real del poder de decisión del gobierno central? Las negociaciones entre el Comisionado del Transporte y London Underground Ltd (actuando como ejecutora de la política del gobierno) se rompieron durante la primera mitad del año; ello fue seguido de un recurso del TfL para parar el PPP. El principal argumento del TfL era que el PPP entraba directamente en conflicto con la estrategia de transportes del Alcalde publicada el 10 de julio de 2001⁴² (competencia del mismo según la Ley de la Autoridad del Gran Londres de 1999). El Tribunal Administrativo decidió que la estrategia de transporte del Alcalde se ajustaba a la legalidad, pero la Ley también permitía que la transferencia del metro se retrasara hasta que el sistema PPP del gobierno se hubiese llevado a cabo.⁴³

LA DEVOLUCIÓN DE PODERES Y EUROPA

Los partidos gobernantes y los nacionalistas en Escocia y Gales han empezado a dar cada vez mayor importancia a la relación de sus respectivas naciones con Europa. El antiguo Primer Ministro escocés Henry McLeish creó un nuevo cargo de Ministro de Educación, Europa y Relaciones Exteriores en el ejecutivo escocés. El departamento de Relaciones Exteriores tiene tres prioridades en relación con Europa:

— hacer un seguimiento y, si es necesario, influir en la posición de la Unión Europea sobre su ampliación,

42. Sobre la estrategia de transporte del Alcalde véase: <http://www.london.gov.uk/mayor/strategies/transport/index.htm>.

43. *Regina (on the application of Transport for London) v London Underground Ltd* [2001] EWHC Admin 637.

— aumentar la presencia e influencia de Escocia en el seno de la Unión Europea, conjuntamente con los pequeños estados miembros, y otros gobiernos regionales de la Unión Europea (Las Comunidades Autónomas españolas o los Länder alemanes),

— realizar un intercambio de ideas sobre las políticas de otros gobiernos regionales.

Aunque estas políticas son una continuación de las llevadas a cabo en materia europea por la Oficina de Escocia (institución anterior a la devolución de poderes), su ejecución indica un mayor deseo de la administración escocesa de incrementar su papel en los asuntos de la Unión Europea que afecten a Escocia. Ello sucede también por la voluntad política de los gobiernos de coalición entre los Liberal-demócratas y los Laboristas en Gales y Escocia de demostrar que su interés en la defensa de los intereses de su nación es igual o mayor que el de los partidos nacionalistas. El Scottish National Party y el Plaid Cymru en Gales reclaman la representación ministerial de Gales o de Escocia en las negociaciones en el seno de la UE.

La creciente colaboración entre los gobiernos autónomos del Reino Unido y otros gobiernos regionales de la Unión Europea quedó demostrada mediante la firma por Escocia, el 28 de mayo de 2001, de la declaración de Flandes, junto con Bavaria, Cataluña, Norwestfalia, Slazburg, Flandes y Valonia. El documento, que incluye a Escocia entre las «regiones constitucionales» de Europa, indica el deseo de influir en la agenda de la Conferencia Intergubernamental del 2004. La intención de las regiones es avanzar en su estatus en el seno de la Unión Europea. En diciembre el Primer Ministro galés también dio su apoyo a dicha declaración de Flandes manifestando que:

Estoy convencido que las Regiones con poder legislativo tienen un papel vital que jugar en aproximar la tarea de la Unión Europea a los ciudadanos en los importantísimos dos o tres próximos años de evolución constitucional de la Unión Europea.⁴⁴

Este apoyo se produjo en paralelo a las reiteradas reivindicaciones en Gales para que su Parlamento obtuviera poderes legislativos como los del Parlamento Escocés. Puede suceder que se desarrolle la dinámica en las regiones beneficiarias de la devolución de poderes en el Reino Unido de recurrir al ejemplo de otros gobiernos regionales en Europa para utilizar el «nivel Europeo» como instrumento de reivindicación de mayores reformas en este sentido.

Conclusiones

Desde todas las perspectivas la devolución de poderes continua siendo un éxito. Aquellos que vieron la devolución de poderes como una forma de conjurar el peligro de la desintegración del Reino Unido pueden señalar que el parti-

44. «Assembly Government Joins Euro Regions with Legislative Powers» 12 diciembre 2001, <http://www.presbox.co.uk/Detailed/3472.html>.

do nacionalista escocés ha perdido terreno en las elecciones generales de 2001. Por otra parte el partido nacionalista en Gales, a pesar de aumentar su fuerza, permanece mucho menos preocupado por la independencia que su equivalente escocés. Por su parte, aquellos que en estas dos naciones reivindicaban mayor autonomía pueden argumentar ahora que las mejoras traídas por la devolución de poderes apoyan dicha reivindicación de mayor poder. El gobierno regional en Inglaterra será el próximo paso natural del proceso de devolución de poderes. Se ha prometido la publicación de un Libro Blanco, pero es improbable que sea tan entusiásticamente recibido por los ingleses como los escoceses recibieron el Libro Blanco de 1997 sobre su Parlamento. Suceda lo que suceda, el proceso de devolución de poderes en Inglaterra continua siendo básicamente un proceso reactivo; el poder se entrega a una nación constitutiva (quizás un tiempo región) a medida que es demandado. El debate sobre un Libro Blanco en relación con Inglaterra, teniendo en consideración que afectará a un 85% de la población de Reino Unido, puede actuar como un catalizador de un debate sobre el futuro del Reino Unido en su totalidad. Hasta la fecha el gobierno del Reino Unido ha defendido la existencia de un Estado del Reino Unido básicamente apoyándose en el principio de soberanía absoluta de Westminster vis a vis los gobiernos autónomos (incluso en relación con las materias objeto de devolución de poderes). El consuelo proporcionado por este argumento devendrá más y más pobre cuanto más evidente sea que una vez llevada a cabo la devolución de poderes será casi políticamente imposible recuperarlos unilateralmente.

Fuentes de información útiles

Escocia

<http://www.scottish.parliament.uk/>
<http://www.scotland.gov.uk/>
<http://www.scotcourt.gov.uk/>

Gales

<http://www.wales.gov.uk/>

Irlanda del Norte

<http://www.ni-assembly.gov.uk/index.htm>
<http://www.northernireland.gov.uk/>

Información sobre el Reino Unido

Información: <http://www.open.gov.uk>
Legislación: <http://www.hmso.gov.uk/>
Parlamento del Reino Unido: <http://www.parliament.uk/>
Sobre cuestiones regionales: <http://www.local-regions.detr.gov.uk/rda/index.htm>
Londres: <http://www.london.gov.uk/>