

AUSTRIA*

Peter Pernthaler
Irmgard Rath-Kathrein
Ernst Wegscheider

Principales acontecimientos políticos: panorámica general

A) Las negociaciones sobre la formación de un nuevo gobierno tras las elecciones al Consejo Nacional celebradas el 24 de noviembre de 2002¹ constituyeron el centro de atención política durante los primeros meses del 2003. De entre los temas más intensamente discutidos cabe destacar la reforma del Estado, la reforma del status de los funcionarios en los centros educativos y la reforma del Senado, así como la fusión entre policía y gendarmería y determinadas medidas en materia de reforma administrativa.

Durante este periodo tuvieron lugar numerosas rondas de negociaciones entre el ganador de las elecciones –el Partido Austriaco del Pueblo (ÖVP)– y el Partido Socialdemócrata Austriaco (SPÖ), los Verdes y el Partido Liberal Austriaco (FPÖ); finalmente se logró un acuerdo entre el ÖVP y el FPÖ para la formación del nuevo gobierno, el cual obtuvo la aprobación del Presidente de la República el 28 de febrero de 2003.

Uno de los ejes centrales de los trabajos a emprender por el nuevo gobierno venía determinado por una serie de medidas sobre el sistema de pensiones, medidas que habían generado, debido a la radicalidad de algunas de ellas, fuertes enfrentamientos con los sindicatos. Además, se incrementó notablemente la presión sobre los *Länder* para que procedieran a armonizar sus respectivas normativas relativas a las pensiones de los funcionarios, con el objetivo de lograr así un régimen unitario en dicha materia.

El Ministro de Finanzas GRASSER encontró en los *Länder* una fuerte oposición a su propuesta de que la reforma fiscal, prevista para el 2005 y que aspiraba a una masiva aligeración de las cargas fiscales, se hiciera a costa de municipios y *Länder*.

B) Las elecciones celebradas en el 2003, tanto a nivel local como regional, se saldaron con una importante pérdida de votos para el FPÖ.

a) Las elecciones al Parlamento regional de Baja Austria, celebradas el 30 de marzo, supusieron un fuerte incremento de votos para el ÖVP, lo que le permi-

* Traducción a cargo de Nuria Magaldi, Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad de Barcelona.

1. Véase al respecto *Bericht über die Entwicklung des österreichischen Föderalismus im Jahre 2002*, en: *Informe de las Comunidades Autónomas I* (2003), apartado I.3.

tió disponer de mayoría absoluta. El SPÖ y los Verdes experimentaron un ligero incremento, mientras que el FPÖ sufrió pérdidas importantes. En el nuevo Parlamento regional el reparto de escaños es el siguiente: ÖVP 31 (+4), SPÖ 19 (+1) y FPÖ 2 (-7), Verdes 4 (+2). El hasta entonces gobernador del *Land* (*Landeshauptmann*) PROLL fue reelegido por el Parlamento en la sesión constituyente de 24 de abril de 2003.

b) Las elecciones al Parlamento regional celebradas el 28 de septiembre en el *Land* de Alta Austria se vieron fuertemente impregnadas por temas de política federal, generando un notable incremento de votos para el SPÖ. El ÖVP aumentó ligeramente, mientras los Verdes lo hicieron de forma clara. Rotundo perdedor de las elecciones fue el FPÖ, que perdió sus dos puestos en el Gobierno regional. La nueva distribución de escaños en el Parlamento regional es la siguiente: ÖVP 25 (+0), FPÖ 4 (-8), Verdes 5 (+2) y SPÖ 22 (+6). En el Gobierno regional recién constituido la nueva correlación de fuerzas se configura del modo siguiente: ÖVP 4, SPÖ 4 los Verdes 1, que de este modo obtenían por primera vez representación en el Gobierno regional. Tras duras negociaciones se llegó a un acuerdo para el trabajo conjunto en el Gobierno regional entre el ÖVP y los Verdes así como para la reelección de PÜHRINGER (ÖVP) quien, de este modo, fue elegido por el Parlamento el 23 de octubre de 2003 como gobernador del *Land*.

c) En las elecciones al Parlamento regional celebradas el 28 de septiembre de 2003 en Tirol el ÖVP obtuvo fácilmente la victoria con una mayoría absoluta de escaños. El SPÖ alcanzó un 29,94 % de los votos (+4,17%), los Verdes un 15,45% (+7,42%). El FPÖ experimentó una fuerte pérdida (-11,62%), llegando sólo a un 7,99% de los votos. La nueva distribución de escaños en el Parlamento regional es la siguiente: ÖVP 20 (+2), FPÖ (-5), Verdes 5 (+2) y SPÖ 9 (+1). En el acuerdo alcanzado entre ÖVP y SPÖ para la formación de un gobierno de coalición correspondieron 6 puestos a ÖVP y 2 a SPÖ. El hasta entonces gobernador del *Land* VAN STAA (SPÖ) fue reelegido por el Parlamento el 21 de octubre de 2002.

En las elecciones municipales de Carintia, celebradas el 9 de marzo de 2003, los votos se distribuyeron de la siguiente forma: ÖVP 23,4% (+1,1%), FPÖ 19,2% (-6,9%), Verdes 2,5% (+0,4%) y SPÖ 46,4% (+5,9%).

d) En las elecciones municipales celebradas en Alta Austria de forma simultánea a las elecciones al Parlamento regional el reparto de votos fue el siguiente: ÖVP 41,8% (+0,1%), FPÖ 8,8% (-10,1%), Verdes 4,3% (+2,5%) y SPÖ 42,4% (+8,3%).

C) Las discusiones sobre la posibilidad de derogar o, por el contrario, de revalorizar el papel de la cámara de representación territorial austriaca –el Senado (*Bundesrat*)– continuaron a lo largo de 2003, junto con las conversaciones y negociaciones en el marco de la denominada «Convención para Austria» (*Österreich-Konvent*).

Las votaciones de la 697 sesión del Senado, el 23 de junio de 2003, se vieron marcadas por el torbellino político relativo a la tramitación de la Ley de acompañamiento de los Presupuestos de 2003, con la que se pretendía la trasposición de importantes previsiones como, por ejemplo, la reforma de las pensiones o la

compra de aviones de sobrevigilancia del espacio aéreo (véase al respecto el apartado III.5.1). En este sentido, la moción del SPÖ relativa a la formulación de objeciones fue rechazada. De igual forma, la moción de no formular ninguna objeción tampoco fue acogida, al votar contra dicha propuesta 9 de los diez miembros del FPÖ en el Senado. El proyecto de ley del Consejo Nacional quedó, de este modo, sin objeciones y la Ley de acompañamiento de los Presupuestos 2003 (BGBl I Nr71/2003) pudo entrar en vigor tras el preceptivo plazo de 8 semanas.²

Estos inciertos resultados en las votaciones del Senado generaron discrepancias en el seno de la coalición gubernamental y realimentaron el debate en torno al papel que debía jugar el Senado. Las propuestas abarcaron desde la elección popular o la delegación y envío de alcaldes al Senado hasta la introducción de un verdadero derecho de veto en el Senado.

Una propuesta interesante al respecto fue la presentada por el Presidente del Parlamento de Baja Austria, FREIBAUER (ÖVP), quien, entre otras cosas, sugería la posibilidad de que fueran los principales representantes de los *Länder* y no el Senado quienes se encargaran de estudiar los textos legales vía e-mail.

En relación a las discutidas votaciones sobre la Ley de acompañamiento de los Presupuestos del 2003, el Vicepresidente WEISS (ÖVP) presentó una propuesta que fue acogida por las cuatro fracciones existentes en el Senado. La proposición de ley del Senado,³ posteriormente trasladada al Consejo Nacional,⁴ preveía que el Senado pudiera votar, en el futuro, sobre determinadas normas contenidas en leyes recopilatorias.

D) En materia de política europea, los principales temas de discusión y relevancia política para Austria –como también para el resto de países miembros de la UE– fue la entrada en vigor del Tratado de Niza el 1 de febrero de 2003, la firma del tratado de adhesión con los diez nuevos miembros el 16 de abril de 2003 y las discusiones en torno al proyecto de Constitución europea. Los trabajos de la Convención Europea para la elaboración de una Constitución de la Unión no llegaron a fructificar, puesto que en la Conferencia Intergubernamental de 13 de diciembre de 2003, celebrada en Bruselas, no se llegó a acuerdo alguno en torno al «proyecto para un tratado sobre una Constitución para Europa»⁵ y la conferencia fue interrumpida sin resultados.

Para Austria y para aquellos *Länder* especialmente afectados por el tráfico en tránsito fueron de especial relevancia las negociaciones que, a lo largo del año 2003, tuvieron lugar sobre la posible prórroga de la normativa conocida como «punto ecológico» (*Ökopunkte-Regelung*) a la vista de la próxima expiración del tratado de tránsito el 31 de diciembre de 2003. Sólo tras arduas negociaciones –siempre enturbiadas por la continua amenaza de protestas– se logró, en el

2. Véase al respecto el artículo 42.2 de la Constitución.

3. Los Verdes lograron colocar, como consecuencia del incremento obtenido en el número de votos, un total de cuatro miembros en el Senado, formando así grupo propio.

4. Proposición de ley del Senado, de 9 de octubre de 2003, 136/A-BR/2003-Modificación del artículo 41.1 de la Constitución.

5. ABI 2003, Nr C 169, págs. 1 y ss.

Consejo de Ministros de Medio Ambiente de 22 de diciembre de 2003, un acuerdo de compromiso que estuviera, a su vez, negociado también con el Parlamento europeo. Según este acuerdo, el sistema de los puntos ecológicos se prorrogaba pero, dado que cerca de un millón de LKW de un total de 1.6 millones vinculados a la obligación del punto ecológico fueron liberados, lo cierto es que dicho compromiso –que Austria había rechazado fervientemente– significaba, de hecho, la posibilidad de libre circulación para LKW en tránsito a través de Austria.

La denominada «Convención austriaca» (*Österreich-Konvent*): una nueva posibilidad de reforma constitucional

A) La necesidad de reformar la Constitución federal austriaca es, a todas luces, indiscutible. Lo cierto es que las discusiones se han intensificado en los últimos años, sobre todo a raíz de una serie de propuestas que demandaban la eliminación de los *Länder* o, cuanto menos, su fusión en regiones más grandes.⁶

Con la constitución de la denominada «Convención austriaca», cuyo objetivo era llevar a cabo una revisión en profundidad de la Constitución Federal, se abrieron a lo largo del año 2003 nuevas sendas con una impronta ciertamente novedosa. Y ello porque plantearse una revisión total⁷ en un plazo de tiempo definido y relativamente breve conlleva una considerable presión temporal, lo cual es poco habitual tratándose de un sistema político que no se halla en situación de crisis abierta.

La necesidad de reforma abarca no sólo al sistema federal –teniendo en cuenta que las anteriores tentativas para llevar a cabo una reforma del Estado federal fracasaron–, sino que se extiende también a la reformulación de la democracia (por ejemplo a través de instrumentos de democracia directa, posibilidad de control democrático del Ejecutivo) y del Estado de Derecho (en particular, codificación del hasta ahora fragmentado y disperso catálogo de derechos fundamentales).

En última instancia, el actual estado inacabado del texto constitucional (la Ley Constitucional Federal, B-GV), el cual ha sido bien vaciado bien completado a través de un sinnúmero de leyes constitucionales y de disposiciones constitucionales aisladas⁸ fuera del propio texto, constituye en sí mismo un proyecto de reforma. En

6. Véase con detalle el Informe núm. 22 sobre *Die Lage des Föderalismus in Österreich* (1997), 1998, págs. 27 y ss.

7. El concepto de revisión total proviene del debate constitucional suizo, durante el cual se acuñó el concepto de «revisión total» para definir la reforma del texto constitucional, concluida en 1999. De todos modos, es preciso tener en cuenta que el proceso de revisión suizo se desarrolló a lo largo de un periodo de tiempo relativamente largo.

8. Un estudio en el marco de la Convención reveló la existencia de alrededor de 1200 disposiciones constitucionales fuera de Constitución. Ello debe atribuirse, entre otras cosas, a que la Constitución austriaca puede catalogarse como un texto de revisión relativamente fácil.

este sentido, hay que recordar que el intento de 1995 de llevar a cabo una «nueva codificación de la Constitución Federal» fracasó y no había sido retomado.⁹

B) Algunas propuestas sobre un «plan maestro para Austria» y la constitución de una Convención que debía llevar a cabo los trabajos preparatorios necesarios habían sido ya articuladas por diversos políticos durante el año 2002. Entre los promotores del proyecto se contaba quien durante el primer semestre del 2003 había ejercido la Presidencia interina del Senado HÖSELE (ÖVP, Estiria) así como también el Presidente del Congreso KOHL (ÖVP).

La constitución de la Convención no fue fácil, dado que un inconformista del propio ÖVP exigía que en la cúpula de la Convención no pudiera actuar ningún político, puesto que de lo contrario se estaría ante lo que podría catalogarse como un «entierro de primera clase». Por lo demás, la cuestión relativa a la composición de la Convención constituyó, durante largo tiempo, tema objeto de discusión. Desde un primer momento y de forma abierta y consciente se adoptó la Convención Europea como modelo para el proyecto de Convención para Austria.

C) En las discusiones que, sobre todo a través de los medios de comunicación, se llevaron a cabo se demostró, ya desde un primer momento, que lo que se esperaba de la Convención era una reforma del sistema federal que aspirara al debilitamiento de los *Länder* y de los municipios, así como también a la descarga del presupuesto estatal y, con ello, de los ciudadanos y contribuyentes.

En tales discusiones, fuertemente impregnadas por la cuestión relativa al debilitamiento de los *Länder*, estos últimos adoptaron claramente una posición defensiva. La postura contraria a los *Länder* apelaba una y otra vez, de forma inadecuada, al hecho de que la diferenciación a través de nueve ordenamientos jurídicos autónomos supone, para un pequeño Estado como Austria, una fuente de ineficiencia y de costes,¹⁰ trayéndose también a colación los costes relativos a los Parlamentos regionales.¹¹ Además, un debilitamiento de los parlamentos regionales podría conducir a un fortalecimiento del poder político del Ejecutivo, esto es, del Gobernador del *Land*.

Los parlamentos regionales se opusieron claramente a tales propósitos, presionando en favor de un fortalecimiento del sistema federal¹² y exigiendo la correspondiente representación en la Convención. Incluso los Gobernadores de los *Länder*¹³ se solidarizaron con los parlamentos regionales y se expresaron en contra del pretendido debilitamiento.

a) A principios de 2003 se logró un acuerdo político sobre la composición de

9. Véase al respecto el Informe núm. 20 sobre *Die Lage des Föderalismus in Österreich* (1995), 1996, págs. 8 y ss.

10. Las críticas provenían, esencialmente, de sectores económicos.

11. Sin embargo, se ignoró totalmente que tales costes, considerados en su totalidad, eran prácticamente irrelevantes.

12. Véase al respecto la decisión de la conferencia de Presidentes de Parlamentos regionales de 7 de febrero de 2003, que se celebró de nuevo el 17 de octubre del mismo año.

13. Así por ejemplo el poderoso Gobernador de Baja Austria PRÖLL.

la Convención.¹⁴ Para ello jugó un papel importante el SPÖ, pese a no contar con representación en el Gobierno federal. En virtud de dicho acuerdo, la Convención está formada por un total de 70 personas, entre las que se cuentan –como resultado de la presión ejercida por los *Länder*– tanto Gobernadores regionales como presidentes de parlamentos regionales.

La Convención se compone de un órgano plenario de 70 miembros y un total de 10 comisiones: deberes y fines del Estado (Comisión I), cuestiones esenciales en materia legislativa (Comisión II), instituciones del Estado (Comisión III), catálogo de derechos fundamentales (Comisión IV), distribución de competencias entre *Bund*, *Länder* y municipios (Comisión V), reforma de la Administración (Comisión VI), instituciones administrativas especiales (Comisión VII), controles de tipo democrático (Comisión VIII), tutela judicial efectiva y jurisdicción (Comisión IX), y Constitución económica (Comisión X).

La presidencia de la Convención la ostenta el Presidente del Tribunal de Cuentas FIEDLER. La cúpula de la misma, por su parte, está formada por un Consejo de la Presidencia encargado de recopilar y aunar los resultados obtenidos por la Convención, erigiéndose de este modo en el verdadero centro de poder. Sobre dicho órgano recaen, así, las principales y más esenciales decisiones sobre el futuro de la Constitución Federal austriaca.

b) El 30 de junio de 2003 se constituyó la Convención, la cual, en un plazo de 18 meses, debía elaborar propuestas para una reforma sustancial del Estado y de la Constitución. Bajo la dirección del Parlamento se instituyó una oficina con el objetivo de apoyar y auxiliar los trabajos de la Convención. Por otra parte, a través de una Ley federal relativa al auxilio financiero y administrativo a la Convención (BGBl I Nr 39/2003) se aprobaron las disposiciones necesarias y se proporcionó la suficiente base legal. La Convención procedió en otoño de 2003 a distribuir una serie de tareas entre las diversas comisiones, las cuales deberían presentar los resultados de sus trabajos a su debido tiempo. El pleno llevó a cabo una serie de audiencias con diversas organizaciones civiles, pero no pudo evitar con ello el reproche por la ausencia de representantes de tales grupos en el seno de la Convención misma. En tales audiencias se hizo patente la situación defensiva en la que los *Länder* se hallaban también respecto de las exigencias centralizadoras expresadas por los miembros de las mencionadas organizaciones. Las posibles diferenciaciones regionales fueron planteadas como un problema sin que, sin embargo, se presentaran pruebas sobre el hecho de que una solución de tipo unitario fuera una opción alternativa viable a considerar frente a la diferenciación federalista. En conjunto, las audiencias fortalecieron las posiciones antifederalistas en el seno de la Convención, lo que se reflejaba claramente en las posturas de sus miembros en torno a cuestiones relativas a la diferenciación federalista en materias como derecho de minusválidos, protección de animales, protección de la naturaleza, ordenación urbanística o normativa en caso de crisis y catástrofes.

D) Es preciso llamar la atención sobre el hecho de que entre los objetivos y

14. Véase al respecto: *Österreich-Konvent- ein neuer Anhang zur Bundesstaatsreform?*, en: *Informationsblatt des Instituts für Föderalismus* Nr 3/2003.

propuestas de la Convención¹⁵ no se cuenta la modificación de los principios constitucionales, que en ningún caso fueron puestos en tela de juicio.

En las discusiones políticas se contemplaba, casi como una exigencia, la celebración de un referéndum sobre la nueva Constitución federal austriaca. En efecto, una consulta de este tipo gozaría de una considerable fuerza legitimatoria; sin embargo y más allá de dicha legitimidad, lo cierto es que su sentido y finalidad, con el trasfondo del actual artículo 44.3 de la Constitución, no están claramente definidos. Según dicho precepto, una consulta popular es necesaria sólo si se está ante una modificación global del texto constitucional, entendiendo por ésta—siguiendo a la doctrina mayoritaria— la modificación de los principios básicos del Estado (Estado democrático y Social de Derecho, principio republicano y federal). Dado que en la práctica tan sólo se veía amenazado el principio federal, se podría correr el riesgo de que con dicho referéndum se acabara por bendecir constitucionalmente un desmantelamiento jurídico del federalismo austriaco.

E) Los informes que hasta el momento han presentado las comisiones muestran unos resultados más bien modestos. En los informes sobre los temas más delicados (por ejemplo, el relativo a distribución de competencias) no pudo consensuarse ninguna propuesta. Ello se explica por el tipo y forma de participación de los *Länder* en la legislación federal.¹⁶ Por un lado, se ponen objeciones a la posición de debilidad política y jurídica en la que se encuentra el Senado mientras que, por otro lado, se rechazan propuestas que sugieren, siguiendo el mode-

15. Véase lo expresado por el Comité fundacional de la Convención a 2 de mayo de 2003:

«La Convención para la reforma del Estado tiene la tarea de elaborar y presentar propuestas para una reforma en profundidad del Estado y de la Constitución, que permita sentar las bases para una más eficiente Administración. La futura Constitución debe orientarse y aspirar a permitir un cumplimiento transparente, próximo a la ciudadanía y ventajoso en cuanto a costes de las tareas estatales. Para ello será preciso analizar especialmente los siguientes aspectos:

-Un análisis comprensivo de las tareas a desempeñar por el Estado.

-La distribución de competencias, con el objetivo de elaborar un claro catálogo de competencias en función de ámbitos materiales.

-Las relaciones entre el poder legislativo y el ejecutivo desde la perspectiva del principio de legalidad.

-La estructura de las instituciones del Estado, considerando en particular la perspectiva de un eficiente empleo de fondos, la proximidad a la ciudadanía y el desarrollo de un e-government.

-Las bases de la Constitución económica, en especial desde la perspectiva de la asunción de responsabilidad por gastos e ingresos y del necesario equilibrio financiero.

-La institución de controles eficientes tanto a nivel federal como regional, así como también la configuración de una tutela judicial efectiva que aspire a decisiones rápidas y próximas a los ciudadanos.

La Convención debe, en último lugar, elaborar una propuesta concisa y seria de texto constitucional.

Objetivo de la Convención es, pues, con ello, la consecución de un nuevo texto constitucional que contenga de forma concisa y exhaustiva la totalidad de las disposiciones constitucionales. Los principios estructurales del actual texto (esto es, principio democrático, Estado de Derecho, Estado federal y forma republicana) se mantienen en su integridad invariados».

16. Véase al respecto con detalle: *Zwischenbilanz des Österreich-Konvents*, edición especial 1 de los cuadernos informativos del Institut für Föderalismus, abril 2004.

lo alemán, la posibilidad de articular mecanismos de bloqueo en el Senado en la elaboración de la legislación del *Bund*.

Con especial interés se esperan los resultados e informes de la Comisión X, la relativa a la Constitución económica, cuyos trabajos se iniciaron sólo en febrero de 2004. Sus resultados (o la ausencia de éstos) contribuirán de forma decisiva al éxito o fracaso de la misma Convención.

A qué resultados llevará la Convención es algo que no puede, en el momento en el que nos encontramos, ser convenientemente valorado. Desde el punto de vista de los *Länder* el posible escenario futuro abarca desde el riesgo y peligro ante un posible vaciamiento de su autonomía y un más amplio estrechamiento de su margen de maniobra financiero, hasta la perspectiva de lograr imponerse a la misma Convención, sin perjuicio de su peso político y constitucional.

Principales novedades en el Derecho Constitucional Federal y en la legislación federal

A) A pesar de que la nueva Coalición gubernamental entre ÖVP y FPÖ no dispone en el Consejo Nacional de la mayoría necesaria para aprobar leyes constitucionales (mayoría de dos tercios), el desarrollo del Derecho Constitucional Federal a lo largo del año 2003 no se vio interrumpido ni frenado. Dicho desarrollo tuvo lugar a través de dos leyes complementarias a la Constitución Federal, de una ley constitucional autónoma y de siete preceptos constitucionales en dos leyes federales ordinarias.

a) En primer lugar, debe destacarse la reducción de la edad exigida para participar en las elecciones, de tal modo que el cumplimiento de los dieciocho años puede tener lugar como muy tarde el día mismo de las elecciones.¹⁷ La reducción de la edad para participar en las elecciones mediante ley federal supone, a su vez, la reducción de la edad para ejercer tal derecho en las elecciones municipales y en las elecciones a los parlamentos regionales.¹⁸

b) Con la Ley sobre la reforma en materia de notificación y publicación¹⁹ se modifica la Constitución, introduciéndose en ésta los presupuestos constituciona-

17. Ley federal (BGBl I Nr 90/2003), a través de la cual se modifican, entre otras, la Constitución, el reglamento electoral nacional de 1992, la ley para la elección del Presidente de la República de 1971, la Ley sobre referéndum de 1973 y el reglamento electoral para las elecciones europeas. Hasta este momento el presupuesto para el ejercicio del derecho activo de voto era haber cumplido los dieciocho años de edad antes de 1 de enero del año en que se celebraban las elecciones.

18. Véase al respecto lo establecido en los artículos 95. 2 y 117.2 de la Constitución.

19. Ley federal (BGBl I Nr 100/2003), a través de la cual se modifican, entre otras, la Constitución, la Ley sobre derecho transitorio, la Ley sobre la constitución económica de 1948, la Ley sobre publicaciones oficiales de 1985 y la Ley sobre el Tribunal constitucional de 1953. Además, en virtud de dicha ley se aprueba la Ley sobre el diario oficial de 2004. Por último, dicha ley conllevará, a su vez, la derogación de algunas leyes constitucionales y ordinarias del *Bund*, así como de algunas disposiciones constitucionales contenidas en leyes federales ordinarias.

les necesarios para la publicación electrónica del diario oficial del *Bund* (*Bundesgesetzblatt*). Al mismo tiempo, se procedió a corregir algunas imprecisiones en citas y a depurar los errores de redacción e imprecisiones varias, mientras que algunas leyes constitucionales, consideradas como carentes de objeto, y determinados preceptos constitucionales contenidos en leyes ordinarias fueron derogados.

En la Ley sobre el diario oficial del *Bund*²⁰ se decretó la edición de éste y de otras normas jurídicas federales en formato digital a través del sistema de información jurídica del *Bund* (RIS) lo que, junto con un más fácil acceso a la normativa vigente, debía conducir a una reducción de costes y a un mayor ahorro.

C) Mediante la Ley constitucional relativa a la conclusión de los tratados de adhesión a la Unión Europea de las repúblicas de Chequia, Estonia, Chipre, Letonia, Lituania, Hungría, Malta, Polonia, Eslovenia y de Eslovaquia (BGBl I Nr 53/2003) se estableció como requisito para la conclusión de dicho tratado, firmado el 16 de abril de 2003, la previa autorización del Consejo Nacional y el consentimiento del Senado.

El Consejo Nacional consintió la adhesión en su 28 sesión de 9 de julio de 2003, mientras que el Senado otorgó el necesario consentimiento, tal y como está previsto en el artículo 44. 2 de la Constitución, en su 700 sesión de 23 de julio de 2003. De este modo, se cumplieron todos los requisitos y presupuestos parlamentarios exigidos para la ampliación de la Unión Europea.

D) En el año 2003 el legislador federal continuó con la práctica que siempre hemos criticado de establecer preceptos constitucionales en leyes ordinarias. No obstante, no lo hizo con el alcance del año anterior, puesto que en el 2003 sólo dos leyes federales ordinarias contenían disposiciones constitucionales (un total de siete). Junto con la ya mencionada Ley sobre reforma de notificación y publicación de 2004 (véase el punto II.2.2), la cual contenía 4 disposiciones constitucionales, debe mencionarse también una segunda ley federal que, por su parte, contiene tres disposiciones constitucionales.

a) La Ley federal BGBl I Nr 132/2003, por la que se modifica la regulación electoral europea y que permite a su vez la promulgación de una Ley federal sobre las elecciones europeas de 2003, trae cuenta de la necesidad de eliminar —como consecuencia de una decisión del Consejo— el mandato según el cual el escrutinio de los votos sólo puede iniciarse cuando en el último de los estados miembros se haya cerrado el último de los colegios electorales. De esta forma, deja de ser un problema el que en Austria se escruten los votos y se hagan públicos los resultados en los medios de comunicación antes de que se cierre el último de los colegios electorales en cualquier otro estado miembro. Por medio de Ley federal relativa a las elecciones al Parlamento europeo de 2004 se estableció, vía disposición constitucional, que los nacionales de los nuevos estados que se incorporaban el 1 de mayo de 2004 y que en ese momento eran residentes en Austria tenían derecho a participar en las elecciones europeas de junio de 2004.²¹

20. Artículo 4 de la Ley sobre reforma en materia de notificación y publicación de 2004: Ley federal y diario oficial del Estado, 2004.

21. Según el derecho vigente hasta ese momento, gozaban de derecho de voto únicamente los nacionales de estados miembros que residieran en Austria y que en la fecha

E) Principales puntos conflictivos por lo que a la legislación ordinaria se refiere fueron una serie de medidas relativas a la consolidación de los presupuestos, la reestructuración de empresas estatales (véase la Ley federal de infraestructuras ferroviarias de 2003, BGBl I Nr 138/2003), así como también la normativa en materia de pensiones, función pública y derechos retributivos, seguridad interior, protección medioambiental y afianzamiento de la posición económica del país.

Seguidamente se presentan brevemente algunas de las principales leyes federales:

a) Con la Ley de acompañamiento de los presupuestos de 2003 (BGBl I Nr 71/2003) se aprueban también un total de seis nuevas leyes y se modifican 85 leyes ya vigentes, algunas de ellas de forma sustancial. Todo ello con el objetivo de continuar con la consolidación presupuestaria y asegurar las pensiones. Entre las principales modificaciones y novedades se cuentan la controvertida reforma de las pensiones, que supuso la eliminación de las jubilaciones anticipadas, la ampliación de las cuentas al detalle y unos menores recargos. Además, fueron temas relevantes la compra de aviones de sobrevigilancia del espacio aéreo y la modificación de la Ley de ayuda ambiental para el uso de los mecanismos flexibles previstos en el protocolo de Kyoto para la reducción de los gases de efecto invernadero. Las turbulencias políticas en el Senado en relación a la tramitación de la ley han sido ya previamente presentadas (véase el apartado I.3).

b) Con la Ley sobre funiculares de 2003 (BGBl I Nr 103/2003) se establece una nueva base legal para la regulación de remolcadores, funiculares y trenes cremallera. Dicha normativa se orienta y aspira en gran medida a un elevado nivel de seguridad unitario para todos los estados miembros. Por lo demás, la ley en cuestión aspira también a una adaptación de las competencias, tomando en consideración la práctica administrativa seguida hasta entonces y basada en la proximidad al ciudadano, la concisión en cuanto a los procedimientos seguidos y la elaboración de supuestos de hecho que no exijan autorización. Esta ley supuso la realización de una exigencia largamente reivindicada por los *Länder*, como es la extensión de la competencia de los gobernadores regionales en relación a los kuppelbare funiculares cubiertos (entre los que cabe incluir también a los remolcadores). Sin embargo, es cierto que a ello van unidos considerables gastos administrativos para los *Länder*. Por lo demás, la competencia del Ministro federal en tanto que autoridad para la autorización urbanística en el caso de funiculares se ha mantenido, en contra del expreso deseo de los *Länder*, lo que acarrea una considerable e inadecuada fragmentación de las competencias entre autoridades.

c) La Ley federal en virtud de la cual se modifica la Ley de aguas de 1959 y la Ley para la promoción de obras públicas hidráulicas de 1985 y por la que también se deroga la Ley sobre hidrografía (BGBl I Nr 82/2003) sirve esencialmente a la trasposición de la directiva comunitaria en materia de aguas. La modificación en cuestión fija los objetivos medioambientales a cumplir para un adecuado estado, ecológico y químico, de aguas superficiales y subterráneas, previendo

señalada cumplieran los requisitos previstos en el artículo 23a de la Constitución. Dado que dicha fecha en cuestión establecía como presupuesto un periodo de al menos dos meses antes de las elecciones, los nuevos ciudadanos de la Unión Europea quedaban privados del derecho de voto para las elecciones de junio al Parlamento europeo.

plazos para la consecución de los mismos así como también planes graduales para dicha trasposición. Especialmente relevante es la puesta en marcha de una serie de programas integrados en un conjunto de planes de explotación para determinadas regiones con entrada de aguas. La petición realizada en la conferencia de gobernadores regionales celebrada el 16 de octubre de 2002, de que la competencia para la aprobación de planes de explotación debía recaer principalmente en el mismo gobernador, no fue tomada en consideración por el *Bund*. Si pudo, pese a todo, acordarse que la trasposición del programa de medidas del Ministerio de Economía Forestal, Medio Ambiente y Aguas se realizara mediante ordenanza del gobernador (en particular lo que refiere a programas regionales). Las medidas de trasposición del Ministerio son posibles únicamente en la medida en que la realización unitaria a nivel federal de los objetivos o de medidas individuales pueda ser catalogada como de mayor eficiencia económica. Para la aprobación del programa de medidas en si mismo –así como también para la del plan nacional de explotación hidráulica en conjunto– es competente el Ministro del *Bund*.

d) La Ley modificadora de la Ley de asilo de 2003 (BGBl I Nr 101/2003) supuso una nueva regulación de los presupuestos para la concesión de asilo en Austria. Un procedimiento de concesión previo fue antepuesto al examen material de la petición de asilo. Dicho procedimiento debe permitir un adecuado filtro, de modo que las peticiones claramente infundadas sean rápidamente detectadas y desestimadas mientras que, por el contrario, los solicitantes de asilo que demuestren claramente su condición de huidos o perseguidos y, con ello, justifiquen la necesidad de asilo, puedan obtenerlo con celeridad.

Esta modificación generó críticas en varios *Länder* (Carintia, Alta Austria y Viena), que temían que el *Bund* sólo asumiera el coste de una parte de los solicitantes de asilo, lo que supondría un incremento de los costes para los *Länder*. Antes de que el texto aprobado por el Consejo Nacional llegara al Senado y fuera discutido por éste en su sesión de 6 de noviembre de 2003, Alta Austria presentó un recurso ante el Tribunal Constitucional. Por lo que refiere a la distribución de refugiados y de solicitantes de asilo entre los diversos *Länder*, no fue posible alcanzar ningún acuerdo en las negociaciones llevadas a cabo.

El 1 de diciembre de 2003 se llegó a un acuerdo entre el *Bund* y los *Länder* en relación al alojamiento y acomodación de solicitantes de asilo mediante una distribución de costes en una proporción de 60-40 respectivamente.

e) A lo largo del año 2003 el Senado celebró un total de doce sesiones (de la número 693 a la 704). Durante este periodo se discutieron un total de 102 proyectos de ley del Consejo Nacional y se acordó la celebración de 44 tratados internacionales.

Por otra parte, el Senado no formuló ningún veto a los proyectos de ley presentados por el Consejo Nacional. Las tres peticiones que hubo al respecto –procedentes de miembros del Senado pertenecientes al SPÖ– no hallaron el apoyo de la mayoría necesario y fueron rechazadas.²² En un caso, el relativo a la ley consti-

22. Se plantearon peticiones para oponer el derecho de veto en la tramitación de los siguientes textos legales:

-Ley de acompañamiento de los presupuestos 2003, 697 sesión de 23 de junio de 2003.

tucional sobre el consentimiento parlamentario para la celebración del tratado de adhesión a la Unión Europea de los diez nuevos miembros (véase el apartado III.3), el Senado otorgó el necesario consentimiento.²³ Desde la introducción de este derecho de aprobación (*Zustimmungsrecht*) en 1985 el número de consentimientos concedidos se ha incrementado progresivamente hasta un total de 174.

Evolución del Derecho Constitucional de los *Länder* y su participación en asuntos relativos a la Unión Europea

A) A lo largo del año 2003 se modificó la Constitución de cinco *Länder*. Dichos cambios afectaron, entre otras cosas, a las disposiciones sobre los fines u objetivos del Estado, a la adaptación de la normativa sobre la edad mínima para el ejercicio del derecho de voto a la normativa federal y también a la creación de nuevas instituciones de control.

Además, los Parlamentos regionales aprobaron leyes constitucionales y también leyes ordinarias que contenían disposiciones de rango constitucional.

B) Brevemente se describen, a continuación, las principales modificaciones llevadas a cabo en las constituciones de los *Länder*:

a) En Carintia se modificó la Constitución en cuatro ocasiones a lo largo del año 2003. Especialmente destacable es la modificación constitucional realizada en combinación con la reorganización de competencias en materia de mandato público (LGBI 2003/17 y BGBl I Nr 99/2002²⁴ respectivamente). La nueva ley regional sobre protección en materia de concesiones establece que sea el tribunal administrativo de Carintia la instancia de revisión. Sin embargo, antes de la introducción de un procedimiento de revisión se ha establecido la posibilidad de recurrir al Defensor del Pueblo en materia de concesiones (*Ombudsstelle fue Vergabewesen*)²⁵ tanto por parte del comitente como por parte del empresario o de quien ostente su representación. De todos modos, este Defensor está capacitado únicamente para emitir recomendaciones de modo similar a una institución de arbitraje.

b) En Alta Austria se procedió a regular el ejercicio del derecho de voto en las elecciones al Parlamento regional mediante modificación constitucional LGBI 2003/40. De forma análoga a la normativa establecida a nivel federal en la Constitución, la fecha fijada para poder ejercer el derecho de voto es el día ante-

-Modificación de la Ley de asilo 1997, 702 sesión de 6 de noviembre 2003.

-Ley sobre infraestructuras ferroviarias del Estado 2003, 704 sesión de 18 de diciembre de 2003

23. De acuerdo con el artículo 44.2 de la Constitución austriaca.

24. Véase al respecto, con amplio detalle, el Informe del año 2002, apartado III.2.

25. Véase el artículo 58.1a Z 22 de la Constitución de Carintia. La posición de independencia (frente a instrucciones de terceros) de este defensor del pueblo tuvo que ser expresamente introducida en la Constitución, dado que el año anterior se había establecido la introducción expresa en el mismo texto constitucional de la totalidad de disposiciones constitucionales existentes al margen del mismo (véase el informe del 2002, apartado IV.2.2).

rior al de la celebración de elecciones, es decir, para ejercer el derecho de voto es suficiente con cumplir los dieciocho años el día antes de las elecciones.

Mediante otra modificación constitucional LGBI 2003/104 se introdujo también un nuevo fin u objetivo estatal, que remarca el significado y la importancia del agua potable como alimento esencial y como bien que sirve a la comunidad.

Es preciso mencionar también la ley constitucional relativa a la disolución del Parlamento y la realización conjunta de las elecciones al Parlamento regional, al Consejo municipal y a Alcaldías (LGBI 2003/43).

c) El *Land* de Salzburgo determinó, por medio de modificación constitucional (LGBI 2003/84), que tanto el derecho activo como pasivo de voto corresponden a toda persona que el día anterior a la celebración de elecciones haya cumplido los dieciocho y los diecinueve años respectivamente. Esta decisión fue adoptada en un momento en el que aún no se conocía la intención del *Bund* de fijar la edad para el ejercicio de voto en el mismo día de las elecciones, por lo que fue preciso proceder a una segunda modificación (LGBI 2003/112). Según ésta, el derecho de voto corresponde a toda persona que cumpla dieciocho o diecinueve años como máximo el día de celebración de las elecciones.

d) En Tirol se establecieron, mediante modificación constitucional (LGBI 2003/17), las bases constitucionales para la institución de un Tribunal de Cuentas del *Land* –en sustitución de la hasta entonces existente oficina de control regional-. También se determinaron las funciones que a éste corresponderían, las finalidades del control de gestión, la ejecución de encargos de revisión, la elaboración de informes y la organización del tribunal. Su director es elegido por el Parlamento regional por un mandato de seis años, tras votación en la que se exige la presencia de al menos la mitad de sus miembros y al menos dos terceras partes de votos a favor. Mediante ley ordinaria (LGBI 2003/18) se aprueban un conjunto de preceptos en relación a dicha institución.

Mediante nueva modificación constitucional (LGBI 2003/31) – en el marco de la autonomía constitucional de los *Länder*– se reduce la edad para ejercer el derecho de voto en las elecciones al Parlamento regional y al Consejo municipal, de tal forma que el cumplimiento de los dieciocho años debe tener lugar como muy tarde en la fecha señalada, mientras que hasta entonces el cumplimiento debía producirse a más tardar el primero de enero del año en que se celebraban las elecciones.²⁶

e) Tras una serie de acaloradas discusiones políticas se aprueba en el Parlamento regional de Viena una modificación de su Constitución, así como de la regulación en materia de régimen electoral municipal de 1996 (LGBI 2003/22). Núcleo de dicho paquete legislativo (denominado «paquete democrático») es la concesión del derecho de voto, tanto activo como pasivo, a los extranjeros residentes en Viena a nivel de distrito, con el requisito de que hayan vivido en Viena durante al menos cinco años y de forma ininterrumpida. Se establece, sin embargo, una reserva en favor de nacionales austriacos para ocupar los cargos de director del distrito y de sus sustitutos, así como para la pertenencia a la comisión urba-

²⁶ Véase el apartado III.2.1, en particular lo relativo a la modificación de la Constitución en relación a la fecha establecida para el ejercicio del derecho de voto.

nística de distrito, al considerarse que tales órganos ejercen competencias soberanas. La edad para el ejercicio del derecho de voto pasó de ser los dieciocho años cumplidos como muy tarde el 31 de diciembre del año anterior a la celebración de las elecciones a los 16 años cumplidos a más tardar el día señalado como fecha fijada para las elecciones. Como consecuencia de la introducción de este derecho de voto para extranjeros el *Land* de Viena asume un rol pionero en Austria.

C) Por lo que refiere a la participación federal en la legislación de los *Länder*,²⁷ los parlamentos regionales presentaron numerosas proposiciones de ley al Gobierno federal, quien por su parte opuso algunas objeciones. En particular, se opusieron objeciones en relación al proyecto de ley del Parlamento de Viena que pretendía modificar la Constitución de la ciudad y la regulación relativa al régimen electoral municipal de 1996. El Gobierno federal cuestionaba la constitucionalidad de la normativa propuesta a la luz del principio de homogeneidad en materia de derecho electoral, en concreto en todo lo que refería a la posibilidad prevista de reconocer derecho de voto a nivel de distrito para no-ciudadanos de la Unión. También se alegaba, por parte del Gobierno del *Bund*, que la reserva establecida en relación a ciertos cargos públicos equivalía, de hecho, a un favorecimiento injustificado de los ciudadanos austriacos. El parlamento de Viena no entró al detalle sobre las objeciones presentadas por el gobierno, sino que de modo general se reafirmó en sus posiciones.²⁸ La ley fue finalmente aprobada en la redacción decidida por el Senado.

El consentimiento para la participación de órganos federales en la ejecución de leyes regionales se otorgó en un total de nueve ocasiones.

D) Para los *Länder* austriacos en el ámbito de la Unión Europea, fueron de especial interés e importancia la ampliación de la Unión, las negociaciones sobre la Conferencia Intergubernamental de 2004 y los trabajos de la Convención europea, el desarrollo de las cuestiones relativas al tráfico de vehículos, la trasposición de la directiva-marco sobre aguas y el desarrollo de los numerosos programas de ayuda regionales. En el 2003, como en años anteriores, el *Bund* ostentó la representación de los intereses de los *Länder* frente a los órganos europeos en los procedimientos de incumplimiento de los tratados. El procedimiento de participación de los *Länder* en los asuntos de la Unión (artículo 23d B-VG) se ha adaptado adecuadamente a la praxis y funciona sin problemas. También siguiendo la tónica de años precedentes, no se planteó ningún supuesto de vinculación de los representantes de los *Länder* en las sesiones del Consejo.

En 2003 los *Länder* plantearon, de acuerdo con el artículo 23.d.2 de la Constitución, un total de siete posiciones conjuntas²⁹ que vinculan al *Bund*, el cual respetó esa vinculación.

27. Compárense el derecho de veto del gobierno del *Bund*, en virtud del artículo 98.2 de la Constitución, con el derecho de aprobación de que dispone el *Bund* para la participación de órganos federales en la ejecución de leyes regionales en virtud del artículo 97.2 de la Constitución.

28. Artículo 98.2 de la Constitución.

29. Sobre las siguientes materias:

Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

A) A lo largo del año 2003 el Tribunal Constitucional se ha ocupado en diversas ocasiones de cuestiones relativas a la distribución de competencias entre el *Bund* y los *Länder*.

a) La decisión judicial más importante al respecto refiere a la Ley de asilos del *Land* Vorarlberg y, en particular, a los preceptos de la misma que permiten restricciones a la libertad de movimiento de la persona residente en un asilo. Según esta normativa, la libertad de movimiento de un acogido en una institución de este tipo puede verse limitada con base en la protección de su vida o salud, así como también para la protección de la vida y la salud de terceras personas. En el caso de que se trate de acogidos que padezcan enfermedades físicas, se prevé la posibilidad de que la dirección del centro, previa autorización de un facultativo médico, ordene medidas encaminadas a la restricción de la libertad. El Gobierno federal impugnó dicha regulación ante el Tribunal Constitucional alegando que, en atención a la distribución de competencias establecida en la Constitución, la regulación en materia de este tipo de privaciones de libertad compete exclusivamente al *Bund* y no a los *Länder*. En particular, el Gobierno federal apelaba especialmente a la competencia federal en materia de sanidad contenida en el artículo 10.1.12 de la Constitución. Por el contrario, el Gobierno de Vorarlberg se amparaba en una decisión del Tribunal Constitucional de 1992, según la cual la regulación relativa a la creación, mantenimiento y explotación de asilos cae, en virtud de la cláusula general del artículo 15.1 de la Constitución, dentro de la competencia del *Land*. Así, con base en dicha sentencia, el Gobierno de Vorarlberg entendía que la regulación sometida a enjuiciamiento ante el Tribunal Constitucional, en tanto que relativa a la explotación de asilos, debía considerarse competencia del *Land*.

Debe ponerse de relieve que en la sentencia G 208/02, de 28 de junio de 2003, el Tribunal Constitucional no se acogió plenamente a ninguno de los dos argumentos presentados por las partes, sino que optó por trazar una distinción: en la medida en que se trate de limitaciones a la libertad de enfermos físicos acogidos en tales instituciones, tales limitaciones no deben entenderse como relativas o relacionadas específicamente con la explotación de dichos centros, sino vinculadas a la defensa frente a peligros o riesgos derivados de enfermedades, los cuales pueden, por tanto, aflorar con carácter general y no sólo en centros de este tipo. Para la regulación de la prevención genérica de estos riesgos sanitarios entra en juego la competencia federal en materia de sanidad y salud pública establecida en

-Propuesta modificada para una directiva sobre protección penal del Medio ambiente, KOM (2002), 544.

-Subsidios estatales; fianzas de indemnidad para instituciones crediticias públicas.

-Ronda General sobre comercio e intercambio de prestaciones de servicios (GATS).

-Subsidios estatales; fianzas de indemnidad para instituciones crediticias públicas (precisiones).

-Propuesta para una directiva sobre responsabilidad ambiental para evitar daños ambientales y saneamiento del Medio Ambiente KOM (2002), 17.

-Libro verde sobre prestaciones de servicios de interés general, KOM (2003), 270.

-Directiva Fauna Flora y Hábitat, 92/43/EWG; Lista comunitaria de la región alpina, proyecto.

el artículo 10.1.12 de la Constitución dado que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la prevención de riesgos para la protección de la salud de la población cae, con carácter general, dentro de dicho supuesto competencial. Los *Länder* son, sin embargo, competentes para establecer restricciones a los residentes en asilos cuando se trate de exigencias derivadas de una explotación regular de los mismos. Pese a ello, el Tribunal Constitucional optó finalmente por derogar la totalidad de los preceptos impugnados al considerarlos contrarios al sistema de distribución competencial, en tanto en cuanto dichos preceptos no habían contemplado en la medida suficiente la distinción anteriormente mencionada.

b) En la sentencia G 3/03, V2 3/303, de 29 de noviembre 2003, el Tribunal Constitucional tuvo ocasión de enfrentarse con normativa relativa a centros comerciales (en realidad estamos hablando de grandes centros comerciales compuestos por varios establecimientos o también de establecimientos individuales de grandes dimensiones y dedicados al comercio, como por ejemplo al mercado mobiliario). Desde los años ochenta los *Länder* han ido aprobando –amparándose en su competencia general de ordenación del territorio– en sus respectivas leyes de planeamiento y ordenación territorial una serie de limitaciones en las que se fijan los límites máximos para las superficies explotables permitidas y en las que tan sólo se contemplan como posibles emplazamientos espacios o localidades de mayor tamaño. En este sentido, el Gobierno del *Land* ha ido adoptando, con regularidad y mediante reglamento, las correspondientes determinaciones y concretizaciones al respecto. También el Tribunal Constitucional, a partir de los años ochenta, ha fijado un límite para la competencia del *Land* en materia de regulación de centros comerciales: para el caso de limitaciones de centros comerciales, los *Länder* no pueden ampararse exclusivamente en la necesidad de garantizar el suministro de cercanías o en la protección de concurrencia, porque ello cae dentro la competencia del *Bund* en materia de industria (artículo 10.1.8 de la Constitución); por el contrario, los *Länder* tienen también que prever en su regulación legal objetivos generales de ordenación para la limitación de centros comerciales.

En la mencionada sentencia, el Tribunal Constitucional analizó, en primer lugar, los preceptos de la Ley sobre planeamiento territorial del *Land* de Carintia, llegando a la conclusión de que éste no había invadido el ámbito competencial del *Bund* en materia de industria. Pero además, el Tribunal Constitucional examinó también un reglamento del Gobierno de Carintia, en la que éste se amparaba en dicha ley para establecer limitaciones en relación a la superficie de mercados mobiliarios, basándose exclusivamente en el argumento de que otros establecimientos no podían ver amenazada su existencia. sin embargo, tal argumento fue considerado por el Tribunal Constitucional como una argumento puramente de Derecho Industrial que, por razones competenciales, no podía ser regulado mediante reglamento del Gobierno de Carintia, lo que, por lo tanto, derivaba en su inconstitucionalidad.

c) La competencia del *Bund* en materia de Derecho Industrial fue objeto de la sentencia G 9/02 de 4 de noviembre de 2003. Punto de partida fueron las quejas de agricultores del vino y de la fruta contra la Ley sobre venta en cantinas rura-

les de Baja Austria. Este tipo de venta se define como la venta de vino y zumos de frutas elaborados por dueños de huertos y viñedos y es, según la distribución competencial, competencia de los *Länder*. La ley en cuestión regula también qué tipo de comidas pueden ser vendidas en el marco de dicha normativa, permitiendo sólo comidas frías. Algunos agricultores consideraron que dichas limitaciones equivalían a una vulneración del derecho fundamental a un trato igual así como del derecho fundamental a la libertad de adquisición, y recurrieron ante el Tribunal Constitucional. El Gobierno de Baja Austria justificaba la prohibición de venta de comidas calientes alegando que el legislador del *Land*, en virtud de la distribución de competencias, no estaba facultado para permitir la venta de platos calientes en el marco de la competencia para la regulación de este tipo de locales. Esta argumentación fue acogida por el Tribunal Constitucional con el siguiente fundamento: las cantinas de tipo rural son, según la cláusula general del artículo 15.1 de la Constitución, competencia del *Land*. Se trata de un tipo de establecimiento de hostelería, por lo cual es preciso establecer una delimitación respecto de la competencia del *Bund* en materia de industria y comercio (artículo 10.1.8 de la Constitución). Este supuesto de hecho —como también los otros supuestos de hecho competenciales del *Bund*— ha sido interpretado por el Tribunal Constitucional de forma primariamente histórica, siguiendo la denominada teoría de la petrificación (*Versteinerungstheorie*). En consecuencia, el Tribunal Constitucional examinó lo que, en el momento de la entrada en vigor del supuesto competencial relativo a la industria (esto es, a 1.10.1925) y atendiendo al estado de la legislación en dicho momento, debía entenderse bajo el concepto de materia de comercio e industria. Así, el Tribunal llegó a la conclusión de que en virtud de la normativa del *Bund* en el año 1925, el las cantinas rurales quedaban expresamente exceptuadas del Derecho industrial, no pudiéndose considerar como parte integrante de éste sino que, por el contrario, debían entenderse incluidas dentro del propio ámbito de acción de los *Länder*. Por lo demás, la situación jurídica histórica muestra que, en el marco de dichos establecimientos, sólo podían ser vendidos determinados platos y que especialmente para el suministro de platos calientes se requería la necesaria concesión exigida por la normativa industrial. El Tribunal Constitucional coincidió así con lo alegado por el Gobierno de Baja Austria de que la ley en cuestión estaba obligada, por razones competenciales, a prohibir platos calientes. Las vulneraciones de derechos fundamentales afirmadas no existieron, en opinión del Tribunal, dado que a los agricultores no les era posible, según el Derecho industrial, obtener una autorización para un negocio de este tipo que les permitiera la venta de los platos deseados.

d) Desde el punto de vista del método y del resultado, las decisiones hasta ahora examinadas no ofrecen ninguna sorpresa, puesto que el Tribunal Constitucional se ha mantenido fiel a su consolidada jurisprudencia sobre la interpretación histórica del concepto de competencia. En este sentido, se le planteaban al Tribunal dos opciones: o bien recurrir a decisiones anteriores —así en el caso de la regulación de los centros comerciales— o bien considerar la situación jurídica histórica como claramente definida —en el caso de cantinas rurales—. Sólo la decisión relativa a los asilos permite una valoración distinta, pues se aparta de anteriores decisiones en algunos puntos: por un lado, el legislador de Vorarlberg, al amparo de los preceptos enjuiciados, había hablado por vez primera, de un ámbito temático hasta entonces no claramente regulado, y además en el proceso ante

el Tribunal Constitucional se enfrentaban *Bund* y *Länder*; por otro lado, la situación jurídica histórica no estaba lo suficientemente clara ni era lo suficientemente unívoca como para que el resultado del proceso pudiera ser considerado previsible; en último lugar, permitía al Tribunal Constitucional, en relación a cuestiones de competencia en materia de salud pública y explotación de asilos, un mayor ámbito de valoración. El juego derivado de esta competencia compartida no es, desde luego, satisfactorio, sobre todo atendiendo a una perspectiva práctica. Sin embargo, ello no es tanto debido a la actuación del Tribunal Constitucional como al estado fraccionado de la distribución de competencias, cuya necesidad de reforma se evidencia claramente a la luz de la decisión judicial analizada.

B) En otros dos asuntos tuvo el Tribunal Constitucional que enfrentarse a conflictos relativos al equilibrio financiero entre *Bund* y *Länder*; en ambos, la apelación al Tribunal fue hecha por los *Länder*. También aquí pudo el Tribunal recurrir a principios que ya había desarrollado con anterioridad en decisiones previas; su aplicación para los dos asuntos en cuestión arrojó como resultado el fallo en favor de los *Länder* recurrentes.

a) La decisión G 248/02 de 13 de marzo de 2003 309-311/01 presenta el siguiente punto de partida: cuando en el año 2002 las carreteras federales fueron transferidas a la responsabilidad exclusiva de los *Länder*, éstos obtuvieron del *Bund*, a través de la Ley de suplementos de finalidad, la asignación de una cantidad de dinero para poder financiar los costes de la construcción y el mantenimiento de las carreteras –costes que hasta entonces corrían a cargo del *Bund*–. En particular, para la ampliación de una carretera que discurre a lo largo de las regiones de Tirol y de Carintia, ésta última recibió suplementos especiales del *Bund* pero no así Tirol. La correspondiente normativa contenida en la Ley de suplementos fue impugnada ante el Tribunal Constitucional por el Gobierno de Tirol, por considerarla materialmente injustificada. El Tribunal Constitucional derogó dicha normativa al entender que era contraria al artículo 4 de la Ley sobre Constitución económica. Esta normativa establece para la compensación financiera entre *Bund* y *Länder* un específico mandato de equidad (*Gerechtigkeitsgebot*) y, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, obliga al *Bund* a que, antes de la aprobación de una normativa de compensación financiera –para lo cual el *Bund* es siempre competente–, intente negociar y actuar de forma cooperativa con los *Länder*. En caso de que en dichas negociaciones se alcanzara acuerdo, entonces el ajuste financiero se presume, según la doctrina del Tribunal Constitucional objetivo y equitativo; dicha presunción no vale, sin embargo, si una de las partes de la negociación no ha consentido el ajuste. En el caso concreto que se discute, el Tribunal Constitucional analizó las negociaciones conducidas para la aprobación de la Ley de suplementos y llegó a la conclusión de que, a pesar de que se había llegado a acuerdo entre *Bund* y *Länder*, dicho acuerdo no contemplaba en la medida adecuada los intereses alegados por la región de Tirol, sino que favorecía injustificadamente a Carintia. Por ello, el Tribunal Constitucional no halló justificación material y entendió que los intereses del Tirol habían sido arbitrariamente desatendidos y los de Carintia, en cambio, se habían privilegiado sin fundamento. En consecuencia, los suplementos especiales concedidos a Carintia contravenían el apartado 4 de la Constitución económica.

b) En la decisión A 4/02 de 1 de octubre de 2003 se analizó el tema de la regu-

lación del pago de costes del artículo 2 de la Constitución económica. Según dicha normativa, el *Bund* y las demás entidades territoriales (*Länder* y municipios) cargan con los costes que se desprenden de la ejecución de sus tareas. Según reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ello tiene, en el caso de la Administración indirecta del *Bund* (*mittelbare Bundesverwaltung*) –en la que los *Länder* ejecutan tareas del *Bund* con su propia organización administrativa– las siguientes implicaciones: los *Länder* tienen que cargar con los costes de personal y material (esto es, costes de organización cuando se crean órganos al margen de procesos concretos) pero ostentan frente al *Bund*, como contrapartida, una pretensión al resarcimiento de determinados gastos materiales – esto es, gastos que se han ocasionado de forma inmediata y en un proceso concreto.

Así, en el supuesto analizado, los *Länder* de Viena y Carintia solicitaban del *Bund* una restitución de los costes por las investigaciones que se habían llevado a cabo en instituciones de inspección alimentaria del *Land* a petición de los tribunales y en el curso de un proceso penal. El *Bund* había restituido tales gastos hasta 1996, pero luego los había suspendido, afirmando ante el Tribunal Constitucional que, en tanto que gastos materiales, correspondían de hecho a los *Länder* y que los pagos acaecidos hasta entonces por parte del *Bund* se habían realizado de forma voluntaria. El Tribunal Constitucional, sin embargo, decidió que, pese a existir efectivamente un coste material –porque éste se había ocasionado sólo cuando el juzgador solicitó los concretos encargos de investigación, que en virtud de la ley debían ser cumplidos por los institutos del *Land*– el *Bund*, en tanto que competente en materia de justicia criminal, estaría obligado a la plena restitución de los costes de investigación según el artículo 2 de la Constitución económica.

A) El año 2003 está marcado por la organización de elecciones legislativas de ámbito federal (F. DELPÉRÉE, «Actualités électorales», *Journal des tribunaux*, 2003, p. 181). Véase principalmente la ley del 13 de diciembre del 2002 (publicada en el *Moniteur belge* de 10 de enero del 2003) relativa a varias modificaciones en materia de legislación electoral y la ley del 11 de marzo del 2003 que organiza un sistema de control del voto automatizado por impresión de los sufragios emitidos en soporte papel.

Según una lógica propiamente federativa referente a la disociación de las votaciones organizadas en los ámbitos federal y federado, estas elecciones legislativas no debían tener repercusión alguna sobre la organización y el funcionamiento de las comunidades y regiones.

Sin embargo, nada de esto es cierto (IDEM, «Les volets de la crise», *Journal des tribunaux*, 2004, p. 105). Con posterioridad a la disolución de las Cámaras, se abrió una crisis a escala federal después de la dimisión del Gobierno. Fue entonces que se resolvió con la elección de los parlamentarios y la composición de un nuevo gobierno Verhofstadt. Ello no significa que los comportamientos de los candidatos, las actitudes de los electos y las estrategias de los partidos hagan que la crisis federal tenga repercusiones inmediatas en el ámbito federado. Tres ejemplos ilustran dicho razonamiento.

B) El primero concierne a los parlamentarios regionales y comunitarios.

Los candidatos a las elecciones legislativas provienen de todos los medios. Del ámbito federal, por supuesto. Aspiran a ser sustituidos en sus funciones. Del regional y del comunitario, también. Cuentan con «subir» a Bruselas. O, simplemente, proceden a efectuar una prueba, realizan un precalentamiento en función de una próxima votación o incluso quieren mantener la vara alta con su clientela electoral. Al mismo tiempo ponen a prueba su popularidad.

¿Qué les ocurre a estos candidatos federados en un mandato federal?

O bien muerden el polvo y conservan durante un año como mínimo su mandato regional o comunitario, a pesar de que su legitimidad política sea quebrantada ante sus colegas federados;

o bien ven coronar con éxito su empresa y renuncian a su mandato inicial para poder ocupar un escaño en una asamblea federal. Este es el caso de Armand De

* Traducción a cargo de Margarita Trias Pareja.

Decker quien, en principio, era miembro del Consejo de la Región de Bruselas-Capital y no había accedido al Senado ni a su presidencia más que a través del Parlamento de la Comunidad francesa. En lo sucesivo, es elegido directamente en el Senado y conserva la presidencia del mismo;

o incluso son elegidos en el ámbito federal, pero renuncian a ejercer este mandato en la Cámara o en el Senado. Mirándolo bien, prefieren seguir ocupando un escaño en el Parlamento regional o asumir otras funciones en este ámbito, como la de ministro.

C) El segundo ejemplo afecta a los ministros regionales y comunitarios.

La mayoría de los ministros de los gobiernos federados se presentaron a las elecciones federales del 18 de mayo.¹ De ello se deriva una consecuencia automática. Durante varios meses —antes de las elecciones federales—, los asuntos comunitarios y regionales se aquietan en el ámbito gubernamental. Las prioridades políticas inmediatas son otras. La campaña electoral exige la presencia de ministros regionales y comunitarios sobre el terreno, quienes no se privan de ceder a las peticiones de sus amigos políticos.

Varios ministros federados obtienen unos resultados espectaculares. Este éxito puede valerles un puesto ministerial en el ámbito federal. Este es el caso de Marie Arena o de Rudy Demotte.²

Además hay que indicar cómo puede realizarse dicha operación. Normalmente, los ministros federados se preocupan de no correr ningún peligro y, por tanto, de conservar sus posibilidades políticas en caso de accidente gubernamental federal. El trayecto para conseguir este objetivo puede parecer eminentemente complicado.

En un primer tiempo, el ministro federado dimite de su función comunitaria o regional. En un segundo tiempo, presta juramento en la Cámara de representantes. Una tercera fase consiste, por su parte, en hacerse elegir como ministro regional. Al final del trayecto es nombrado por el Rey miembro del gobierno federal, lo que le obliga a renunciar a su función ministerial regional. Aquí es obligado constatar que la opinión pública comprende mal estos juegos de aparatos.

Otros ministros federados han conocido un éxito más moderado. El fracaso de su partido puede incitarles a abandonar el poder y ceder el sitio a los más jóvenes. Éste es el caso de Vera Dua en el gobierno flamenco, aun cuando Agalev sigue siendo miembro de la coalición en el norte del país. Por otra parte, Agalev pierde toda representación política en las cámaras federales, lo que supone una gran derrota y modifica los comportamientos de sus socios en el ámbito federal.

Incluso otros ministros han conocido un fracaso real en el ámbito federal. Pero no por ello prevén dimitir en el ámbito federado. De esta forma conservan

1. El fenómeno se considera normal cuando los ministros se presentan a la elección correspondiente en el ámbito de poder en que ejercen su función. Es más curioso cuando provienen de otras instancias de poder. Esta situación no había llamado la atención hasta ahora porque, como indicaba la regla, las elecciones federales y regionales iban aparejadas.

2. Un éxito electoral también puede reafirmar un ministro federado en el puesto ministerial que ocupaba en el ámbito comunitario y regional. Este es el caso de Hervé Hasquin.

un mínimo de visión política. Esta es la actitud de los ministros ecologistas francófonos. Ellos también ven su posición debilitada frente a sus colegas.

D) Un tercer ejemplo se refiere al ministro-presidente de la región bruselense.

Al final de las elecciones legislativas, Daniel Ducarme, presidente del Movimiento reformador, da a conocer que renuncia a su mandato en el Parlamento europeo –donde iba a ocupar un escaño a partir de 1999. Es sustituido por Anne André, diputada permanente del Brabante valón. Ducarme, invocando los aproximadamente 40.000 votos obtenidos en el distrito de Bruselas-Hal-Vilvorde, decide ocupar su escaño de diputado bruselense. Con este objetivo, presta juramento ante la Cámara de representantes.

Poco tiempo después, da a conocer que desearía ceder su plaza de diputado federal a un suplente en la Cámara de representantes, pero que, a cambio, aceptaría un puesto de ministro y, ¿por qué no?, de ministro-presidente en la Región bruselense. A fin de cuentas, tampoco rechazaría un puesto de ministro de la Comunidad francesa.

Para hacer posible la realización de este propósito, François-Xavier de Donnée y Richard Miller renuncian, forzados a ello, a sus respectivas funciones en la Región bruselense y en la Comunidad francesa. Daniel Ducarme agiliza los procedimientos que le permitirán acceder a los mandatos ministeriales que pretende.

No está de más decir que, a principios de febrero del 2004, se induce al ministro-presidente de la Región bruselense a dimitir de todos sus poderes comunitarios y regionales. La administración fiscal le reprocha, en efecto, negligencias graves en la gestión de sus asuntos privados. Vuelve a ser diputado federal (F. DELPÉRÉE, «Le lys des champs», *Revue générale*, abril del 2004).

E) En esta ocasión surge una cuestión incidental. Las elecciones legislativas tienen lugar cada cuatro años a menos que tenga lugar una disolución facultativa o automática de las Cámaras, que pudiera haber concurrido mientras tanto. Las elecciones regionales, por su parte, tienen lugar cada cinco años en una fecha fija. En principio, los encajes federales y federados de dichas votaciones son claramente distintos, aunque, en realidad, no es que sean distintos por los motivos que acabamos de citar. Los ministros federales son candidatos a las elecciones regionales, los ministros regionales son candidatos a las elecciones federales... y esto fácilmente falsea la percepción de los objetivos de la votación.

Si a esto añadimos las elecciones municipales y provinciales, sin olvidar las elecciones europeas, como promedio, los belgas se citan a las urnas cada dieciocho meses. Y, según los términos del artículo 62 de la Constitución, el voto es obligatorio... En este contexto, se plantea la cuestión de saber si no cabría unir votaciones más que disociarlas y, contemplar, por ejemplo, la elección, aunque fuera indirecta, del Senado, al mismo tiempo que la de las asambleas regionales. Por este motivo, los artículos 46, apartado 4, y 65 de la Constitución figuran en la lista de artículos sometidos a revisión.

Sin embargo, el problema no es tan simple como parece. Unir las elecciones federales y regionales sin perder de vista que los Parlamentos comunitarios y regionales funcionan según el régimen de la asamblea de legislatura y que, por

consiguiente, vean cómo se asigna a sus trabajos un plazo fijo, es como preconizar la abrogación de los procedimientos de disolución de las Cámaras, como mínimo la del Senado. Haciendo esto, ¿no renunciaría Bélgica, sin darse cuenta, a lo que constituye la especificidad del régimen parlamentario, es decir, la posibilidad para la Cámara de destituir al gobierno y la facultad del gobierno de provocar la disolución de las asambleas?

En el transcurso del año 2003, el legislador da el último toque a varias normas relativas a la elección de los Consejos de comunidad y de región. Véase, sobre todo, la ley del 19 de febrero del 2003 sobre la protección de las siglas y los logos con motivo de la presentación de las listas de candidatos.

F) Como su nombre indica, el Tribunal de arbitraje fue concebido inicialmente para regular los conflictos de competencia que pudieran darse entre el Estado federal, las comunidades y las regiones. En 1988, el Tribunal vio ampliar sus competencias y, principalmente, se encargó de supervisar la aplicación de las competencias comunitarias en materia de enseñanza.

La ley especial del 9 de marzo del 2003 amplía aún más el campo de las atribuciones del Tribunal. En adelante, éste puede reconocer recursos contra leyes, decretos y disposiciones que niegan los artículos del título II de la Constitución, ya sea los derechos y libertades reconocidos a los belgas, ya sea los artículos 170, 172 y 191 de la Constitución. El Tribunal de arbitraje es cada vez menos una institución de justicia Constitucional especializada en cuestiones de adecuación del sistema federal hasta convertirse por completo en un tribunal constitucional.

G) La cuestión del modo de composición de los gobiernos comunitarios y regionales vuelve a la superficie. Dichos gobiernos son elegidos por el Consejo correspondiente. Si una mayoría de los miembros del Consejo los presenta en una misma lista, son elegidos. Una ley especial del 5 de mayo del 2003 pretende proporcionar, en esta ocasión, la aplicación al artículo 11 bis de la Constitución que quiere que «los Gobiernos de comunidad y de región cuenten con personas de distinto sexo». En los mismos términos recupera dicha estipulación. Sin embargo, la disposición no entra inmediatamente en vigor, y no producirá sus efectos más que pasadas las elecciones del 13 de junio del 2004.

En cuanto a la designación de los miembros del Gobierno flamenco y del gobierno de la Comunidad francesa, es igualmente oportuno velar por la presencia de un ministro que pertenezca a la Región bruselense. «Si en el momento de la constitución de estos gobiernos o de cualquier modificación posterior en la composición de los mismos» resulta, antes de llegar al último puesto, que ningún ministro responde a esta condición, la votación se limita «a los candidatos que pertenezcan a la región bilingüe de Bruselas-Capital».

Disposiciones parecidas son válidas para los secretarios de Estado bruselenses.

Otra cuestión se refiere a la composición del gobierno de la Región de Bruselas-Capital. El gobierno bruselense está compuesto por cinco miembros: el presidente, dos ministros francófonos y dos ministros flamencos. Todos ellos son elegidos por el Parlamento bruselense.

El voto de investidura del nuevo gobierno supone –cosa que es completamen-

te excepcional— la reunión de una triple mayoría. La asamblea contará, a partir de junio del 2004, con 89 miembros. Es preciso, pues, que 45 parlamentarios apoyen al gobierno. Y es preciso que 37 de los 72 parlamentarios regionales francófonos hagan otro tanto. Además, 9 de los 17 parlamentarios regionales flamencos deberán opinar en el mismo sentido. En resumen, son precisas tres mayorías concordantes.

El Vlaams Blok, el partido extremista flamenco, dispone actualmente de 4 de los 9 escaños del grupo lingüístico neerlandés. Podría encontrarse mañana con 7, 8 o 9 parlamentarios de 17. En la medida en que su participación en los asuntos públicos fuera rechazada por todos los partidos democráticos —francófonos y flamencos—, podría paralizarse la composición del gobierno regional.

En el año 2001 se ideó un mecanismo llamado de «antibloqueo». Consistía en adjuntar al grupo lingüístico neerlandés cinco parlamentarios flamencos designados en función de los resultados electorales obtenidos en el conjunto de la Comunidad flamenca. El fallo del 25 de marzo del 2003 del Tribunal de arbitraje anula dicho dispositivo: «Los representantes con escaño en un órgano representativo serán, en la debida forma, designados por los ciudadanos que puedan estar preocupados por las decisiones de este órgano». Fallando la anulación de un dispositivo-clave de los acuerdos políticos del 2001, el Tribunal de arbitraje contribuye, ni que sea involuntariamente, a quebrantar los equilibrios subyacentes al compromiso bruselense y vuelve a colocar este dossier sobre la mesa de las negociaciones intercomunitarias. Más que apaciguarlo, lo que hace es reactivar el debate político.

Una proposición de ley especial fue presentada el primero de diciembre del 2003 por François-Xavier de Donnée. Caso de producirse un bloqueo en el seno del grupo lingüístico neerlandés, deberá organizarse una nueva votación en el seno del Parlamento bruselense. En este caso, la mayoría de los miembros debe ser suficiente. Con esta precisión, sin embargo, el candidato ministro debe ser presentado por un tercio de los miembros de su grupo lingüístico.

El sistema es ingenioso. No obstante, un cambio legislativo como éste a tan sólo algunos meses de las elecciones generales corre el riesgo de ser percibido como una voluntad de manipular los resultados de las votaciones.

H) «Tal como lo expresan los artículos 1º, 2º y 3º de la Constitución, Bélgica es un Estado federal y cada una de las comunidades y regiones extrae de estas disposiciones el fundamento de una autonomía que se traduce en una distribución precisa de competencias. Tal como detalla el Arrêt 8/2003 del Tribunal de arbitraje, «las comunidades y las regiones ejercen una competencia de naturaleza legislativa en lo que se refiere a las materias que les son atribuidas».

De ello hay que deducir que las asambleas de estas colectividades políticas están representadas en justicia por su Presidente. Si se da el caso de que la sesión parlamentaria ha sido cerrada, las asambleas «estarán representadas por su secretario».

I) En las materias que les han sido atribuidas, las comunidades y las regiones suceden al Estado. «En materia de sucesión jurídica», la regla general es la que contiene el artículo 61 § 1º, de la ley especial de 16 de enero de 1989 relativa a la

financiación de las comunidades y de las regiones. En principio establece «una sucesión jurídica integral de la región al Estado a partir del 1° de enero de 1989». Esta sucesión crea, para el acreedor del Estado, una novación legal por cambio de deudor.

J) Un Arrêt real del 13 de febrero del 2003 del Gobierno de la Región de Bruselas-Capital legisla la situación administrativa y retributiva de los miembros del personal contractual del Ministerio de la Región de Bruselas-Capital. Este personal debe, en principio, hallarse en situación estatutaria. Sin embargo, los efectivos de personal contractual van en aumento. Parecía pues útil determinar reglas particulares para las personas vinculadas por contrato de trabajo.

Un Arrêt del Gobierno valón del 13 de febrero del 2003 modifica, a título temporal, el estatuto de los funcionarios de la región. La provisión de un puesto de trabajo se debe realizar «sucesivamente por promoción, por acceso al nivel superior (y luego) por contratación».

Sin duda, del artículo 22 apartado 1° de la Constitución se deduce que «solamente el legislador federal puede determinar en qué caso y bajo qué condiciones puede el derecho al respeto de la vida privada familiar ser limitado, pero esta competencia no puede razonablemente concernir más que a las restricciones generales a este derecho, aplicables a cualquier materia. Juzgarlo de otra forma significaría que ciertas competencias de las comunidades y de las regiones serían vaciadas de su contenido. La ingerencia en la vida privada familiar que se inscribe en la reglamentación de una materia determinada incumbe a partir de entonces al legislador competente para regular dicha materia».

K) La ley del 16 de mayo del 2003 fija las disposiciones generales aplicables a los presupuestos, al control de las subvenciones y a la contabilidad de las comunidades y regiones. Asimismo, el Tribunal de cuentas, que instituye el artículo 180 de la Constitución, se encarga del control de la contabilidad general y de la compatibilidad presupuestaria de las comunidades y regiones. Según la fórmula tradicional, «(el Tribunal) vela para que no se supere ningún crédito de gastos del presupuesto y para que no tenga lugar transferencia alguna». Asimismo, vela por el respeto de los «principios de economía, de eficacia y de eficiencia».

L) Los derechos y libertades proclamados por la Constitución ¿pueden ser habilitados por el Estado federal, las comunidades y las regiones, cada uno en el campo de competencias que le corresponde, o bien deben ser objeto de intervenciones del único legislador general? El Tribunal de arbitraje no excluye la primera solución.

En el fallo n.° 69/2003 del 14 de mayo del 2003, el Tribunal considera que «atribuyendo al poder legislativo (no calificado de ninguna otra forma) la competencia... de determinar en qué casos y de qué forma son posibles las diligencias penales ..., los artículos 12, apartado 2, y 14 de la Constitución garantizan a cualquier ciudadano que ningún comportamiento será punible y que no se infligirá pena alguna más que en virtud de las reglas adoptadas por una asamblea deliberante, elegida democráticamente». Este puede ser el caso de las asambleas federales, comunitarias y regionales.

En el fallo n.° 51/2003 del 30 de abril del 2003, el Tribunal toma en conside-

ración el derecho al respeto a la vida privada y familiar, tal como se lee en el artículo 22 de la Constitución. En el ejercicio de sus competencias medioambientales, una región debe garantizar el respeto a este derecho e impedir, por ejemplo, que molestias sonoras procedentes de ruidos de aviones puedan, en un nivel insoportable, «perjudicar los derechos que, según el artículo 22 de la Constitución, tienen los que viven en las proximidades de un aeropuerto».

Con esta importante precisión —Sin duda se desprende... del artículo 22 apartado 1º de la Constitución que el legislador federal puede decidir en qué caso y en qué condiciones el derecho al respeto a la vida privada y familiar puede ser limitado, pero esta competencia no puede razonablemente concernir más que a las restricciones generales a dicho derecho, aplicables a cualquier materia— el Tribunal de arbitraje no desea vaciar de contenido ciertas competencias de las comunidades y regiones. De ello deduce que una ingerencia en la vida privada y familiar de una materia determinada incumbe... al legislador competente para regular dicha materia.

Cabe presumir que el juez constitucional razonará de la misma forma en el caso de la protección de los derechos fundamentales.

M) Según el artículo 162, apartado 1º, de la Constitución, «las instituciones provinciales y municipales están reguladas por ley». ¿Qué significa esta última expresión? ¿Hay que considerar que sólo la ley federal está en condiciones de organizar las instituciones locales? Al contrario, hay que admitir que una ley regional, a saber, un decreto, puede intervenir en este campo.

En un fallo que ha sido objeto de las críticas más vivas (35/2003), el Tribunal de arbitraje ha considerado que «la utilización de la expresión 'por ley'... no permite deducir que el constituyente haya querido de esta forma reservar una materia para el legislador federal» —lo que es evidente, puesto que el texto constitucional data del 7 de febrero de 1831 y no es hasta el 24 de diciembre de 1970 que se constituyen las comunidades y regiones. «Utilizando la expresión 'por ley', el constituyente sólo quiso excluir esta materia de la competencia del poder ejecutivo». El Tribunal de arbitraje deduce de ello que «el legislador especial puede confiar a las regiones la competencia de regular esta materia a condición de que sus atribuciones sean expresas y precisas». En aplicación del artículo 39 de la Constitución, el legislador especial puede atribuir a las regiones una competencia como ésta para regular, por decreto o por disposición, «la composición, la elección, la organización, la competencia y el funcionamiento de las instituciones provinciales y municipales en el respeto de los principios contenidos en los artículos 41 y 62 de la Constitución».

La ley especial ¿puede atribuir una competencia como ésta a la región para todos los municipios? O ¿es preciso considerar aparte a los llamados «municipios con estatuto especial»? Según el Tribunal de arbitraje, conviene respetar, en este caso, las reglas inscritas en virtud de la llamada ley de pacificación del 9 de agosto de 1988 en la ley municipal, la ley orgánica de los Centros públicos de ayuda social, la ley provincial, el Código electoral, la ley que organiza las instituciones provinciales y la que organiza las elecciones simultáneas a las Cámaras legislativas y a los Consejos provinciales.

En efecto, el objetivo de la ley de pacificación del 9 de agosto de 1988 contenía en sí misma «la justificación de la no regionalización de las reglas inscritas en la ley de pacificación». La explicación es más política que jurídica: «El equilibrio creado de esta forma se sostiene en un amplio consenso entre las comunidades». El Tribunal de arbitraje admite, en estas condiciones, que no es... manifiestamente irrazonable mantener en el ámbito federal las reglas cuyo fin es limitar esta reserva a los municipios con estatuto lingüístico especial que están afectados por esta ley.

Estas reglas particulares no afectan a los municipios de la región de Bruselas-Capital que «están situados en una región bilingüe y son objeto de otro conjunto de reglas cuyo objetivo es proteger a los neerlandeses». En estas condiciones, «no es manifiestamente irrazonable no extender a los municipios de la Región de Bruselas-Capital las restricciones impuestas a la transferencia de competencias en materia de poder subordinado».

El Tribunal de arbitraje no se olvida de reactivar el debate: «no parece que tratando literalmente los municipios periféricos y los de Comines-Warneton y de Fourons, por un lado, y los demás municipios, y más concretamente, los municipios con facilidades de los municipios de la Región de Bruselas-Capital, por el otro, el legislador especial haya negado los principios fundamentales del orden jurídico belga».

Las regiones son, en principio, competentes en materia de política económica. Como subraya el fallo 8/2003 del Tribunal de arbitraje, «el legislador (especial) ha considerado necesario que sean descritas con gran claridad las materias que deben derivar de la competencia de la autoridad nacional con vistas a la salvaguarda de la unión económica y de la unidad monetaria». Ésta es la razón por la que el legislador especial identificó cierto número de materias que «reservó expresamente a la autoridad federal». Entre estas competencias reservadas al Estado federal figuran, principalmente, la reglamentación y el control de las empresas de seguros, el derecho bancario y el derecho al seguro. «De esta reserva de competencias, sin embargo, no se desprende que un legislador decretal no pudiera, en el ejercicio de sus competencias, poner en marcha un mecanismo de seguro, siempre que lo hiciera en el respeto de la reglamentación promulgada por el legislador federal».

N) Una disposición legislativa que data de un «período anterior a la creación de las comunidades y regiones» debe «ser leída lógicamente teniendo en cuenta la reforma del Estado intervenida en el intervalo». Así, la comunicación de procedimientos judiciales a las asambleas parlamentarias debe ampliarse en adelante a las asambleas comunitarias y regionales que en el entretanto han conseguido una parte del poder legislativo. (CA, 2/2003)

En virtud del artículo 23 de la Constitución y de la ley especial de reformas institucionales, «corresponde al legislador federal regular el acceso a la profesión y asegurarse el derecho al trabajo en el respeto a la libertad del comercio y de la industria. Invocando esta habilitación, el Código judicial pudo conferir a los colegios profesionales –uno por los foros francófono y germanófono, otro por los foros flamencos– competencias en materia de ayuda jurídica, estancias, formación profesional de abogados pasantes y formación de todos los abogados del foro del

que forman parte. Los colegios comunitarios pueden, entre otras cosas, tomar iniciativas y adoptar medidas útiles, principalmente en materia de reglas disciplinarias y de lealtad profesional, así como para la defensa de los intereses del abogado y del justiciable. De esta forma, el legislador ha definido «por arriba» el marco en el que deben ejercerse las competencias atribuidas a los colegios comunitarios. No corresponde ni a la comunidad ni a la región intervenir en este sector.

O) Las colectividades federadas ¿pueden crear jurisdicciones administrativas? «Los artículos 146 y 161 de la Constitución reservan para la autoridad federal la competencia de establecer jurisdicciones administrativas y de definir sus atribuciones».

En asuntos de competencias implícitas, una región puede, no obstante, intervenir en la materia. Es preciso, además, para que esta excepción pueda prevalecer «que la reglamentación adoptada sea necesaria para el ejercicio de las competencias de la región, que la materia se preste a un régimen diferenciado y que las incidencias de las disposiciones en curso sobre la materia no sean más que marginales» (C.A., 49/2003 et 58/2003).

P) En virtud de la ley especial del 8 de agosto de 1980 de reformas institucionales, la vivienda y el régimen de la vivienda que han supuesto un peligro para la higiene y la salubridad públicas son materias regionales. Así pues, corresponde al legislador decretal «determinar las categorías de vivienda con respecto a las que ejerce sus competencias, en particular, viviendas colectivas, pequeñas viviendas individuales, así como los edificios no destinados inicialmente a vivienda y utilizados con dicho fin, alquilados o puestos en alquiler como residencia principal, aunque estas viviendas estén situadas en edificios existentes desde como mínimo veinte años». El ejercicio de estas competencias no perjudica el poder de la autoridad federal de «determinar las obligaciones contractuales del tomador y del arrendador» (C.A., 67/2003).

Q) La ley especial de reformas institucionales ha atribuido a las comunidades el conjunto de la materia de la radiodifusión y la televisión. «Esta competencia permite a las comunidades regular los aspectos técnicos de las emisiones de radio y televisión en calidad de accesorios de la materia de la radiodifusión y la televisión. Esta competencia incluye también la de atribuir frecuencias en el respeto de las normas técnicas que incumben a la autoridad federal. En efecto, para permitir la integración de cada una de las ondas radioeléctricas en la red del conjunto de las que se emiten en el territorio nacional y para evitar interferencias mutuas, corresponde a la autoridad federal garantizar la ordenación general de las ondas radioeléctricas. Esta misión incluye la competencia para elaborar las normas técnicas relativas a la atribución de frecuencias y a la potencia de los emisores, que deben ser comunes para el conjunto de los radios de comunicación, sea cual sea su destino, así como la competencia para organizar un control técnico y para garantizar por la vía represiva el respeto de dichas normas.» (C.A., 92/2003).

Por lo demás, «una coordinación entre el Estado federal y las comunidades en materia de atribución de las frecuencias en juego, y ello tanto a escala nacional como internacional» parece útil, si no necesaria. La Constitución y las leyes de reformas institucionales no han previsto en la materia una colaboración obliga-

toria entre el Estado, las Comunidades y las Regiones. Sin embargo, el artículo 92 bis de la ley especial del 8 de agosto de 1980 de reformas institucionales ofrece la posibilidad para estas distintas colectividades políticas de concertar acuerdos de cooperación entre ellas que se refieran principalmente a la creación y gestión conjunta de servicios e instituciones comunes en el ejercicio conjunto de competencias propias o en el desarrollo de iniciativas comunes (ibídem).

El decreto de 27 de febrero del 2003 sobre la radiodifusión pretende transponer a la Comunidad francesa las directivas europeas y, en particular, la directiva «televisión sin fronteras» y la directiva «servicio universal». El capítulo IV del decreto afirma los principios de transparencia y pluralismo. Con este fin, «la R.T.B.F. y los editores de servicio autorizados en virtud del presente decreto hacen públicas las informaciones de base que les conciernen para permitir que el público se forme una opinión sobre el valor que se da a las informaciones y a las opiniones que se difunden en los programas de servicio de radiodifusión... el gobierno determina la lista de informaciones de base, así como los modos de difusión para asegurar un acceso equitativo a los mismos.

En cuanto a los programas, el decreto pretende afirmar el respeto a la dignidad humana y a la protección de los menores, regula la comunicación publicitaria. Asimismo, se reestructura el Consejo superior del audiovisual; se trata de una autoridad administrativa independiente que goza de personalidad jurídica y está especialmente encargada de la regulación del sector de la radiodifusión en la Comunidad francesa. Incluye un comité asesor y un comité de autorización y control.

R) Un Arrêt real del 13 de febrero del 2003 del Gobierno de la Región de Bruselas-Capital legisla la situación administrativa y retributiva de los miembros del personal contractual del Ministerio de la Región de Bruselas-Capital. Este personal debe encontrarse, en principio, en una situación estatutaria. Sin embargo, los efectivos de personal contractual van en aumento. Por lo tanto, parecía útil establecer reglas concretas para las personas vinculadas por un contrato de trabajo.

Un Arrêt del Gobierno valón del 13 de febrero del 2003 modifica, a título temporal, el estatuto de los funcionarios de la región. Un trabajo de contratación debe realizarse «sucesivamente por promoción, por acceso al nivel superior (después) por contratación».

S) En virtud de la ley especial del 8 de agosto de 1980 de reformas institucionales, la vivienda y el control de las edificaciones que constituyen un peligro para la higiene y salubridad públicas son materia regional. Corresponde, pues, al legislador decretal «determinar las categorías de vivienda con respecto a las que ejerce sus competencias, en particular, las viviendas colectivas, las pequeñas viviendas individuales, así como los edificios no destinados inicialmente a vivienda y utilizados con dicho fin, alquilados o puestos en alquiler como residencia principal, aunque estas viviendas estén situadas en edificios existentes desde como mínimo veinte años». El ejercicio de estas competencias no perjudica al poder de la autoridad federal de «determinar las obligaciones contractuales del tomador y del arrendador» (C.A., 67/2003).

T) Un decreto del 9 de enero del 2003 de la Comunidad francesa se refiere a la transparencia y al control de los organismos públicos, de las sociedades de edi-

ficios escolares y de las sociedades de gestión patrimonial que dependen de la Comunidad. El decreto tiene por objeto principal establecer el estatuto de los administradores públicos, es decir, de las personas físicas que forman parte del consejo de administración, del consejo directivo o del comité permanente de un organismo público. El decreto contiene principalmente una Carta del administrador público que define los compromisos que éste debe respetar en el ejercicio de su poder. El mismo decreto pretende definir los derechos de los usuarios de los servicios públicos, quienes están particularmente habilitados para presentar una queja a un servicio constituido en el seno del organismo. En este caso, se deberán valer del no respeto por parte del organismo público de sus obligaciones para con los usuarios en el marco de la ejecución de las misiones de servicio público. El fallo del 20 de marzo del 2003 establece dicha Carta. En el anexo del fallo se determina un modelo de la misma.

La disposición bruselense del 3 de abril del 2003 crea, igualmente en el seno de estos servicios, una célula encargada de tratar las posibles quejas presentadas contra la forma en qué los servicios administrativos de la Región de Bruselas-Capital se comportaron frente a los usuarios, y ello en un tema concreto.

U) Las regiones son, en principio, competentes en materia de política económica. Como lo subraya el fallo 8/2003 del Tribunal de arbitraje, «el legislador (especial) ha considerado necesario que sean descritas con gran claridad las materias que deben derivar de la competencia de la autoridad nacional con vistas a la salvaguarda de la unión económica y de la unidad monetaria». Es la razón por la que el legislador especial identificó un cierto número de materias que «reservó expresamente a la autoridad federal».

Principalmente figuran entre estas competencias reservadas al Estado federal la reglamentación y el control de las empresas de seguros, el derecho bancario y el derecho al seguro. «De esta reserva de competencia, sin embargo, no deriva que un legislador decretal no pudiera, en el ejercicio de sus competencias, poner en marcha un mecanismo de seguro, aunque lo hiciera en el respeto de la reglamentación promulgada por el legislador federal».

En virtud del artículo 23 de la Constitución y de la ley especial de reformas institucionales, corresponde al legislador federal regular el acceso a la profesión y asegurar el derecho al trabajo en el respeto a la libertad del comercio y de la industria. Invocando esta habilitación, el Código judicial pudo conferir a los colegios profesionales –uno por los foros francófono y germanófono, otro por los foros flamencos– competencias en materia de ayuda jurídica, estancias, formación profesional de abogados pasantes y formación de todos los abogados del foro del que forman parte. Los colegios comunitarios pueden, entre otras cosas, tomar iniciativas y adoptar medidas útiles, principalmente en materia de reglas disciplinarias y de lealtad profesional, así como para la defensa de los intereses del abogado y del justiciable. De esta forma, el legislador ha definido «por arriba» el marco en el que deben ejercerse las competencias atribuidas a los colegios comunitarios. No corresponde ni a la comunidad ni a la región intervenir en este sector.

Consideraciones preliminares

En la evolución del regionalismo italiano, el año 2001 señaló, sin lugar a dudas, un punto de inflexión, y supuso una profunda renovación en los rasgos característicos de nuestra forma de Estado. Por una parte, la aprobación de la Ley constitucional 3/01 completó el diseño de reforma constitucional, en lo que se refiere al ordenamiento y a las competencias regionales, que se había iniciado con la Ley constitucional 1/99 (véanse los Informes de Comunidades Autónomas 1999 y 2001). Por otra parte, la aprobación de la Ley constitucional 1/01 extendió a las Regiones con autonomía especial las novedades incluidas en la citada Ley constitucional 1/99.

Por el contrario, el año 2002 se caracterizó sustancialmente como un año de espera, de punto muerto en el proceso de desarrollo y ejecución del mandato constitucional. En sentido metafórico constituyó una especie de «calma tras la tempestad». Por su parte, el año 2003 ha destacado por el esfuerzo llevado a cabo por el legislador y por la Corte Constitucional para consolidar el sistema, completando y confiriendo mayor coherencia a las novedades introducidas por las reformas del año 2001.

De este modo, el juez constitucional ha buscado, con una rica jurisprudencia, establecer los criterios que deberán aplicarse en la distribución de competencias legislativas entre el Estado y las Regiones, así como individualizar los mecanismos para asegurar, en el respeto del principio de autonomía, la coordinación y la protección de las exigencias unitarias que se desprenden del ordenamiento jurídico general de la República.

En cuanto al Parlamento, aprobó la Ley 131/03, de disposiciones para la adaptación del ordenamiento de la República a la Ley constitucional de 18 de octubre de 2001, nº 3, y con ello se ha propuesto ante todo ejecutar las numerosas reservas de ley, que se encuentran presentes en el Título V de la Constitución. En concreto, destacan:

- art. 117.5 Constitución: «Las Regiones y las Provincias autónomas de Trento y Bolzano, en las materias de su competencia, participarán en las decisiones relacionadas con la elaboración de los actos normativos comunitarios, y

* Traducción realizada por Josep Molleví, Profesor asociado de Derecho Administrativo de la Universidad de Barcelona.

procederán al desarrollo y ejecución de los acuerdos internacionales y de los actos de la Unión Europea, dentro del respeto a las normas establecidas por las leyes del Estado».

—art. 117.9 Constitución: «En las materias de su competencia, la Región puede celebrar acuerdos con Estados, y convenios con entes territoriales internos de otro Estado, en los casos y de acuerdo con los requisitos regulados por las leyes del Estado».

—art. 120 Constitución: «La Ley definirá los procedimientos que garanticen que los poderes de sustitución sean ejercidos en el respeto del principio de subsidiariedad y del principio de colaboración leal».

Ahora bien, la Ley 131/03 ha regulado aspectos que no son reconducibles a la Ley constitucional 3/01 y, en este sentido, no se ha limitado a una mera adaptación del ordenamiento de la República a los nuevos principios constitucionales. Ello se hace evidente en los siguientes preceptos de la Ley:

—art. 2, que delega en el Gobierno la competencia para revisar una parte importante del Decreto legislativo 267/00, sobre el ordenamiento de los Municipios y de las Provincias;

—art. 4, en materia de potestad estatutaria y reglamentaria de los entes locales;

—art. 10, que instituye, en cada una de las capitales de Región, un Representante del Estado para las relaciones con el sistema de las autonomías.

Esta característica de la Ley 131/03 ha comportado que se dudara de la legitimidad constitucional de sus preceptos, y en particular de los que interpretan y dan un nuevo sentido a las disposiciones contenidas en la Constitución, puesto que con ello se lesiona el principio recogido en el art. 114.2 de la propia Constitución, que al afirmar que las regiones, los municipios y las provincias son entes autónomos, según los principios fijados por la Constitución, no sólo ofrece al principio de autonomía una base constitucional explícita, sino que al mismo tiempo impone que tal principio no pueda encontrar otros límites que los impuestos por la Constitución.

Es suficiente con tomar en consideración, por ejemplo, las normas relativas al régimen jurídico de los entes locales, y compararlas con el texto vigente de la Constitución, para darse cuenta que es frecuente la presencia de preceptos que innovan, lo que plantea, como se ha dicho, notables interrogantes acerca de su legitimidad constitucional. De este modo, conviene remarcar el art. 2.4, letras c) y d), de la Ley 131/03, en la medida que la «indicación de los criterios para la gestión asociada de las funciones de los municipios», o bien, la individualización de «formas específicas de consulta y cooperación entre entes locales y Regiones», sobrepasan de la competencia legislativa estatal del art. 117.2, letra p) de la Constitución, y forman parte de la competencia legislativa residual de las Regiones. En el mismo sentido destaca el art. 2.4, letra m), cuando parece reintroducir la figura del alcalde como representante del Gobierno, pese a la derogación del art. 129 de la Constitución. Asimismo, el art. 2.4, letra o), y el art. 7.1, en cuanto parece que integran a los entes de autonomía funcional y a las Comunidades montañas entre los posibles destinatarios directos de competencias administrativas, lo que supone un incumplimiento de la clara formulación del art. 118 de la Constitución.

Por otra parte, la experiencia del derecho comparado demuestra los problemas que a menudo han tenido las leyes generales que han perseguido dar una primera aplicación a las disposiciones constitucionales en materia de régimen jurídico regional.

Estas dificultades se han evidenciado en la experiencia española, donde la primera y única ley de armonización, aprobada por las Cortes, de acuerdo con el art. 150.3 de la Constitución, fue declarada en gran parte inconstitucional por el Tribunal Constitucional, sobre la base del principio según el cual las leyes de armonización deben completar, pero no sustituir, ni integrar, ni circunscribir las previsiones constitucionales en materia de autonomía. Efectivamente, «... el interés que se intenta tutelar y que justifica la utilización de la técnica armonizadora se identifica con el mismo interés general que ya fue tenido en consideración por el poder constituyente, al fijar el sistema de distribución de las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas» (STC 76/1983).

Primeras indicaciones sobre la forma de Gobierno regional, y sobre los caracteres de la representación política regional.

Las relaciones entre Presidente y Consejo en la forma de gobierno regional

La nueva formulación del art. 123 de la Constitución italiana ha potenciado notablemente la potestad estatutaria de las Regiones ordinarias, con la ampliación de los aspectos que pueden ser objeto de regulación en sede estatutaria.

A estos efectos, es oportuno recordar que la formulación originaria del art. 123 de la Constitución establecía que el Estatuto regional debía incluir las normas relativas a la organización interna de las Regiones. Por lo tanto, excedía de la autonomía del ente la posibilidad de concretar los aspectos sustanciales de su forma de gobierno, que por el contrario eran predeterminados directamente y de forma homogénea por la Constitución. El nuevo texto constitucional, en cambio, reserva a la fuente estatutaria la competencia para determinar tanto la forma de gobierno, como los principios fundamentales de organización y funcionamiento, y atribuye a la ley regional la regulación del «sistema de elección y de los casos de inelegibilidad y de incompatibilidad del Presidente, y de los otros miembros de la Junta regional». En otras palabras, reconoce que la determinación de los caracteres de la organización política de un ente constituye elemento integrante de su autonomía.

Sin embargo, la discrecionalidad de las Regiones en esta materia encuentra una limitación significativa en la terminante previsión del art. 126.3 de la Constitución, que indica los casos de disolución anticipada y automática del Consejo regional, en el caso de que se opte por la elección directa del Presidente de la Junta, por parte del cuerpo electoral. En efecto, el citado precepto afirma que «la aprobación de la moción de confianza contra el Presidente de la Junta elegido por sufragio universal y directo, así como su remoción, incapacidad permanente, muerte o dimisión voluntaria, conllevan la dimisión de la Junta y la disolución del Consejo».

La aprobación de una moción de confianza, o bien la dimisión por parte del Presidente de la Junta determina, no sólo la crisis del ejecutivo (como ocurre en

la tradición del parlamentarismo italiano), sino que también provoca la inmediata renovación de todos los órganos electivos, de tal modo que el poder de elección del gobierno regional y de la mayoría política se sustrae a los representantes electos, y se confía íntegramente a la decisión voluntaria del cuerpo electoral.

Ciertamente, esta solución no constituye una novedad absoluta en el panorama constitucional italiano, puesto que de hecho reproduce lo previsto por la normativa en materia de régimen jurídico de municipios y provincias, donde la aprobación de una moción de confianza, o la determinación de la incapacidad permanente, remoción, finalización del mandato o muerte del alcalde (o del presidente de la provincia) conlleva el fin del cargo de alcalde (o presidente) y la disolución del Consejo a la vez (art. 53 Decreto legislativo 267/00).

Precisamente, tal homologación entre Consejo regional y Consejo municipal y provincial ha sido criticada por los Consejos Regionales en sede de elaboración de los nuevos Estatutos regionales, dada la evidente distinción de funciones que hay entre estos órganos, ya que es legislativa en el primer caso, y esencialmente administrativa en el segundo. En particular, no se discute el principio de elección directa del Presidente de la Junta (que fue introducido de forma provisional por la Ley constitucional 1/99), sino que cuestionan la disolución automática del Consejo en aquellos casos en que el mandato finaliza de forma anticipada por causas que exceden la relación político-fiduciaria, tales como por ejemplo la muerte, la dimisión voluntaria, o la incapacidad permanente. En otras palabras, las Regiones son favorables a mantener una forma de gobierno basada sobre la elección directa del Presidente; lo que critican es el excesivo automatismo y rigidez del régimen previsto en el art. 126.3 de la Constitución.

Este debate permite comprender la ingeniosa solución adoptada por el Estatuto de la Región de Calabria, aprobado el 31 de julio de 2003, cuyo art. 33 prevé que los candidatos a los cargos de Presidente y Vicepresidente de la Junta regional no sean elegidos por sufragio directo, sino que vengan indicados en la papeleta electoral, y sean votados conjuntamente con el resto de miembros del Consejo regional. Su nombramiento formal corresponde al propio Consejo regional, durante la toma de posesión, que tiene lugar junto a la aprobación del programa de gobierno presentado por los candidatos. Si no puede producirse el nombramiento de los candidatos de las listas electorales que han resultado mayoritarias, se resuelve la disolución automática del Consejo.

La solución institucional adoptada por la Región de Calabria evitaría el automatismo impuesto por el art. 126.3 de la Constitución, y comportaría como consecuencia que, en caso de dimisión voluntaria, incompatibilidad sobrevenida, remoción, incapacidad permanente o muerte del Presidente de la Junta, no se produciría la disolución del Consejo (ni tampoco las consiguientes elecciones), sino la sustitución del Presidente por parte del Vicepresidente. Ello se desprende del mecanismo establecido en el art. 33 del Estatuto, en cuanto que el Presidente de la Junta no es elegido inmediatamente, en una única fase, por el cuerpo electoral.

Para confirmar la elección mediata del Presidente, los defensores de esta propuesta se basan además en el art. 33.8 del Estatuto, según el cual la toma de posesión no se produce después de la proclamación de los candidatos vencedores en la contienda electoral, sino a continuación de la elección del Consejo regional.

Por otra parte, el Consejo no estaría obligado a elegir los candidatos presentes en la lista electoral, esto es, podría decantarse por no proceder al nombramiento, como Presidente y Vicepresidente, de los candidatos indicados por el electorado, si bien con tal decisión provocarían su propia disolución. En fin, la aprobación por parte del Consejo del programa de gobierno instauraría, según el posicionamiento de la Región, una relación fiduciaria directa entre Consejo y Presidente, y no entre éste último y el electorado.

Esta normativa ha sido impugnada ante la Corte Constitucional por el Gobierno, que ha lamentado la violación sustancial del art. 126.3 de la Constitución, puesto que interpretado este precepto en conexión con el art. 122, *in fine*, del mismo texto constitucional, se desprende un vínculo de interdependencia entre el Presidente y el Consejo, que se sintetiza en el principio *simul stabunt, simul cadent* (recurso de 5 de septiembre de 2003). En efecto, para el Gobierno, el mecanismo diseñado por el Estatuto de la Región de Calabria persigue asimilarse con el sufragio universal y directo, pero sin serlo en realidad.

Puede avanzarse que la Corte Constitucional, por medio de la sentencia 2/04 (que será analizada de forma más detallada en el Informe del próximo año), ha estimado las pretensiones del Gobierno, y ha declarado la inconstitucionalidad del art. 33 del Estatuto de la Región de Calabria, por vulnerar el art. 126 de la Constitución. En concreto, la Corte Constitucional ha argumentado, recordando su anterior jurisprudencia (sentencias 304/02 y 196/03), que los Estatutos regionales deben respetar la Constitución, no sólo en lo que se refiere a las disposiciones expresas y en los principios, sino también en el espíritu. El vicio de la normativa regional consiste en haber previsto un mecanismo de elección del Presidente y del Vicepresidente, que con la apariencia de poder asimilarse en lo sustancial con la elección directa, sin embargo evita las consecuencias indicadas como obligatorias por el art. 126 de la Constitución.

La admisibilidad de las acciones positivas en la formación de la representación política regional

La Constitución italiana, con el objetivo de promover el más amplio acceso de los ciudadanos a los cargos públicos electivos, removiendo para ello los obstáculos que impidan la efectiva participación de todos los trabajadores en la organización política del país (art. 3.2 de la Constitución), ha introducido tres principios esenciales, que tiene que cumplir la normativa en materia de acceso a los cargos electivos.

En primer lugar, el acceso a los cargos públicos debe realizarse en condiciones de igualdad, sin que pueda prevalecer discriminación alguna, especialmente por razón de sexo. Así lo indica el art. 51.1 de la Constitución: «Todos los ciudadanos, sin distinción de sexo, tienen acceso a los cargos públicos y a los cargos electivos en condiciones de igualdad, con los requisitos que señale la ley».

En segundo lugar, el ciudadano elegido para un cargo público disfrutará de las condiciones materiales idóneas para desarrollar adecuadamente su función de representante. En los términos del art. 51.3 de la Constitución: «Todo aquél que sea

llamado a desempeñar funciones públicas electivas tiene derecho a disponer del tiempo necesario para el cumplimiento de sus obligaciones y a conservar su empleo».

Finalmente, en la medida que, pese a la existencia del principio de igualdad, la representación política continúa siendo esencialmente desequilibrada desde la perspectiva de la representación de género, el art. 51.1 de la Constitución prevé la posibilidad de acciones positivas dirigidas a favorecer la participación de las mujeres en las contiendas electorales, y su presencia en los órganos electivos. Un principio parecido se encuentra también en el ámbito regional, donde el art. 117.7 de la Constitución establece que las leyes regionales deben remover los obstáculos que impidan la plena igualdad de hombres y mujeres en la vida social, cultural y económica, y promover la igualdad de acceso entre mujeres y hombres a los cargos electivos.

El conjunto de disposiciones que se acaba de exponer parece superar el concepto liberal de representación política, fundado sobre la indiferencia de cualidad de los representantes, a favor de una visión más articulada de la democracia pluralista, que presta atención a las diferencias existentes en la sociedad, en particular, y por lo que interesa ahora, la relativa al género. Por otra parte, la posibilidad de promover acciones positivas también en lo que se refiere a la representación política puede considerarse como una especificación de lo que establece en términos generales el art. 3.2 de la Constitución, o bien el art. 23 de la Carta de derechos de la Unión Europea. Este último precepto afirma que el principio de igualdad entre hombre y mujeres «tiene que ser asegurado en todos los campos».

Anteriormente, el legislador nacional ya había intentado incrementar la presencia femenina en las asambleas electivas, con medidas de acción positiva. En concreto, puede recordarse la Ley 415/93, que establecía que ninguno de los dos sexos podía estar representado en una proporción superior a los tres cuartos de los consejeros municipales y provinciales asignados. Por su parte, la Ley 277/93 había dispuesto para las elecciones a la Cámara de los Diputados que, en la elaboración de la lista de candidatos para el reparto de escaños por medio del sistema proporcional, los partidos tenían que indicar alternativamente un candidato de sexo masculino y femenino. De este modo, se confería a los sujetos de sexo femenino una cuota de participación en el interior de los órganos de representación política.

Sin embargo, la Corte Constitucional declaró que estos preceptos eran inconstitucionales, porque vulneraban los artículos 3.1 y 51.1 de la Constitución, sobre la base que en el acceso a los cargos públicos debe operar una rigurosa aplicación del principio de igualdad formal, lo que no puede tener otro significado que el de la indiferencia del sexo a los fines de la formación de la representación política. Y este principio, para el juez constitucional, afecta no sólo a la elegibilidad, sino también al momento de indicar los candidatos elegibles (sentencia 422/95).

Ante esta posición expresa de la Corte Constitucional, la cuestión de la paridad en la representación de ambos sexos en las instituciones representativas se replantea algunos años más tarde en sede de revisión constitucional, con la introducción de normas constitucionales de acción positiva: primero, con la Ley constitucional 2/01 de revisión de los Estatutos de las Regiones con autonomía espe-

cial; después, con la Ley constitucional 3/01, relativa a las Regiones ordinarias; finalmente, con la Ley constitucional 1/03, que generaliza la posibilidad de acciones de promoción en el acceso a los cargos públicos, para garantizar que este acceso se produzca en condiciones de igualdad para ambos sexos.

Mientras que las Regiones ordinarias todavía no han aprobado las nuevas leyes electorales previstas por el art. 122 de la Constitución, dos Regiones con estatuto especial (Valle de Aosta y Friul-Venecia-Julia) han intentado desarrollar las previsiones de la Ley constitucional 2/01.

La Región del Friul-Venecia-Julia, con la Ley regional 137/02 (que sin embargo no ha entrado en vigor al no superar el referéndum), se apresuraba a asegurar la paridad en el acceso a los cargos electivos, para lo que intervenía esencialmente sobre la disciplina de la campaña electoral: por un lado, aseguraba el apoyo financiero a los grupos políticos que se comprometieran a promover el equilibrio de género en la representación electiva; por otro lado, se proponía dar mayor protagonismo a las mujeres candidatas en los mensajes y espacios electorales que se difundieran por los medios de comunicación; finalmente, garantizaba la presencia de ambos sexos en la composición de la Junta regional.

Suerte diversa ha corrido la propuesta de la Región del Valle de Aosta, que con la Ley regional 3/93 ha introducido una doble obligación: por un lado, la relativa a asegurar el protagonismo de las mujeres candidatas en los mensajes y espacios electorales que vayan a difundirse por los medios de comunicación; por otro lado, la obligación de incluir en las listas electorales a candidatos de ambos sexos, so pena de invalidar la lista.

Con esta última previsión, la Región del Valle de Aosta recuperaba las propuestas que habían sido declaradas inconstitucionales por la Corte Constitucional en 1995. Por ello, nuevamente se produjo un recurso ante el juez constitucional, donde el Gobierno impugnaba la Ley regional, en la parte que disponía la invalidez de las listas electorales que no incluyeran a candidatos de ambos sexos. Pero en esta ocasión, la Corte Constitucional, por medio de la Sentencia 49/03, ha declarado que el recurso del Gobierno era infundado, puesto que las medidas favorables a la paridad de sexo no inciden sobre el derecho a la igualdad en el acceso a los cargos electivos, sino sólo sobre la elaboración de las listas electorales.

Para el juez constitucional, la obligación establecida en los preceptos impugnados no vincula al ejercicio del voto o a los derechos de los ciudadanos elegibles, sino a la libertad de elección de los partidos o de los grupos que elaboran y presentan las listas electorales, y se limita a impedir la posibilidad de presentar listas formadas por candidatos de un único sexo. En consecuencia, la elección de los electores entre las listas y entre los candidatos, y la elección de éstos, no viene condicionada en ningún momento por el sexo de los candidatos, especialmente porque el elector puede expresar votos de preferencia, y el orden de elección de los candidatos de una misma lista viene determinado por el número de votos de preferencia obtenido por cada candidato o candidata (artículos 34 y 51 de la Ley regional 3/93).

De la jurisprudencia de la Corte Constitucional parece desprenderse, por lo tanto, el principio por el que las acciones positivas en materia de representación política pueden incluir medidas destinadas a asegurar que el género femenino

esté en igualdad de condiciones para acceder a los cargos electivos, pero no que de forma automática tengan una posición de favor en orden al resultado, esto es, en cuanto a la efectiva elección en los diversos órganos representativos.

Algunas precisiones inherentes al sistema regional de fuentes

La difícil distribución de la competencia legislativa entre el Estado y las Regiones

Los textos constitucionales, con el objetivo de repartir la competencia legislativa entre el Estado y las Regiones, recurren normalmente a la técnica de elaborar diversas listas de materias, integradas por la presencia de una cláusula residual (a favor del Estado, o bien de las Regiones). Estas técnicas vienen motivadas por exigencias institucionales indudables, reconducibles a finalidades de certeza y de garantía de las autonomías regionales. En efecto, sólo se puede hablar de autonomía cuando los límites en los que las comunidades pueden autodeterminarse vienen predeterminados y fijados de forma inamovible en disposiciones de rango constitucional.

Con todo, la experiencia demuestra que este objetivo no es enteramente asumible, y que las listas de materias se convierten en fronteras vulnerables, que pueden ser incumplidas reiteradamente, de tal modo que en la práctica la doctrina habla de «frontera móvil». La certeza de esos límites puede ser debilitada por la estructura de las listas de materias incluidas en el texto de la Constitución, en cuanto que, como ocurre con el art. 117 de la Constitución, las materias se codifican con un contenido jurídicamente indeterminado, o bien con materias distribuidas parcialmente entre el Estado y las Regiones, o en fin se prevén materias transversales susceptibles de influir sobre el régimen de otras materias (*vid.*, Informe 2002).

Para otorgar certeza a la titularidad de la competencia legislativa resulta determinante, por lo tanto, la actividad interpretativa de la Corte Constitucional, que ha estado ocupada también durante el año 2003 en el meritorio esfuerzo de introducir en el sistema constitucional algunas reglas a las que acudir para definir las materias y la consiguiente individualización de las competencias (*vid.* sobre este aspecto, el Informe 2002). Para obtener este resultado, el juez constitucional ha recurrido, en cada uno de los casos planteados, a una multiplicidad de criterios interpretativos.

En algunos supuestos ha utilizado el criterio histórico-objetivo, que se basa en la naturaleza de la actividad regulada por la ley, tal y como se desprende de la evolución normativa que ha regido ese sector determinado. En este sentido, el juez constitucional ha constatado que la evolución de la normativa en relación con las «guarderías» ha ido asignando progresivamente a este servicio también una función educativa y formativa, más allá de la función de tutela del trabajo; por lo tanto, este servicio ya no va dirigido sólo a facilitar la situación de los padres trabajadores, y en consecuencia la Corte Constitucional ha concluido que esta materia debe incluirse, ya no en el título de asistencia social, sino preferentemente en el de enseñanza (sentencia 370/03).

Igualmente, ha afirmado que la disciplina de las fundaciones de origen bancario ya no se incluye en la materia «entidades de crédito», sino en la materia «ordenamiento civil», desde el momento que la evolución legislativa no las con-

sidera más como elementos constitutivos del régimen crediticio y del ahorro, puesto que tienen prohibido ejercer funciones de crédito o cualquier otra forma de financiación, prestación o subvención de entidades con fines de lucro, o a favor de empresas de cualquier naturaleza (sentencia 300/03).

En otros supuestos, la Corte Constitucional ha recurrido al criterio instrumental, que permite al Estado o a las Regiones legislar no sólo sobre los objetos que estén directamente relacionados con la definición legal de una materia, sino también sobre las funciones que sean subsidiarias, accesorias o que estén instrumentalmente conectadas. Es el caso, por ejemplo, de la materia «obras públicas», que según el parecer del juez constitucional no se incluye de forma automática en el ámbito de la potestad regional residual, puesto que se trata de un ámbito de legislación que no integra una materia propia y específica, sino que se califica según el objeto al cual se refiera; por lo tanto, puede adscribirse bien a la potestad legislativa exclusiva del Estado, o bien a la potestad legislativa concurrente (sentencia 303/03).

La Corte Constitucional también ha acudido al criterio teleológico, que tiene en cuenta los fines que la normativa intenta perseguir cuando regula una determinada materia. Este criterio ha sido utilizado especialmente para distribuir la competencia legislativa en materia ambiental entre el Estado y las Regiones. A estos efectos, el juez constitucional ha precisado que el medio ambiente se presenta como valor transversal, por lo que corresponde al Estado la regulación de los aspectos dirigidos a establecer una disciplina uniforme sobre todo el territorio nacional, mientras que las Regiones pueden ocuparse de los intereses que están ligados funcionalmente con los propiamente ambientales, tales como, por ejemplo, la finalidad de naturaleza higiénico-sanitaria (sentencias 222/03, y 307/03).

Finalmente, el juez constitucional no ha excluido la admisibilidad de interpretaciones extensivas. A título de ejemplo, ha considerado que una sociedad por acciones, cuyo capital pertenece en su totalidad al Ministerio del tesoro, y que está sometida a las directrices gubernamentales, también puede incluirse en la materia «régimen jurídico y organización administrativa del Estado y de los entes públicos nacionales» (sentencia 363/03).

La determinación de los principios fundamentales en las materias de competencia legislativa concurrente

El art. 117.3 de la Constitución detalla un conjunto de materias bastante amplio, que se incluye en la potestad legislativa concurrente del Estado y de las Regiones. Esta tipología de competencias no constituye seguramente una novedad en el panorama del regionalismo italiano, aunque se pone de manifiesto que el nuevo texto del art. 117 de la Constitución ha introducido una modificación lingüística importante: en efecto, reserva a la legislación del Estado la «determinación» de los principios fundamentales, cuando el texto precedente disponía que las leyes regionales deben respetar los límites de los principios fundamentales establecido por las leyes del Estado. Nos parece que la novedad consiste en la circunstancia de que la ley estatal debería determinar necesariamente, esto es,

individualizar e indicar, las disposiciones que, actuando como principios, representan un límite para la legislación regional.

De esta precisión se deriva una doble y relevante consecuencia: por un lado, los principios de la materia, al menos en lo que se refiere a la legislación posterior a la entrada en vigor de la Ley constitucional 3/01, no podrían construirse más por vía interpretativa; por otro lado, si la ley del Estado no concreta de forma expresa los principios, tales disposiciones estatales deberían ceder ante la posterior intervención legislativa de las Regiones. Y viceversa, ante la falta de una nueva legislación por parte del Estado, las Regiones podrían legislar deduciendo los principios de la legislación estatal precedente y aún vigente.

La citada interpretación del texto del art. 117.3 de la Constitución se conecta con lo previsto en el art. 1.3 del Decreto legislativo 267/00, en materia de normativa municipal y provincial, en cuanto que impone a la legislación relativa al régimen jurídico de los entes locales y de disciplina del ejercicio de las funciones que les corresponden la tarea de «enunciar expresamente los principios que constituyan un límite inderogable para la autonomía normativa de los entes locales». De esta forma se reduciría, e incluso se podría eliminar, la incertidumbre jurídica y una más que probable causa de conflicto entre el Estado y las Regiones. Efectivamente, indicando de cara el futuro que los principios en la materia correspondiente no pueden ser reconstruidos por vía interpretativa, la discrecionalidad regional encontraría un límite inderogable solamente en aquellas normas que el Estado ha calificado expresamente que contienen principios.

Sin embargo, no parece que el legislador tenga intención de perseguir tal interpretación, y parece que va a preferir la continuidad antes que la innovación. En efecto, el art. 1.3 de la Ley 131/03, confirma las orientaciones jurisprudenciales del pasado, que con todo habían recaído sobre una base constitucional distinta, y prevé que en las materias pertenecientes a la legislación concurrente, los principios fundamentales vengan «expresamente determinados por el Estado o, en su defecto, ... puedan deducirse de las leyes estatales vigentes». La clave de este precepto, y con toda probabilidad también de su posible inconstitucionalidad, consiste en que se admite con carácter general la posibilidad de construir los principios fundamentales en una materia determinada por vía interpretativa, en lugar de circunscribirla sólo a los casos en que el Estado no haya procedido a legislar todavía sobre ese punto.

Una interpretación fiel al tenor literal del art. 117.3 de la Constitución debería haber constatado que, en caso de falta de determinación de las normas como principios, las exigencias de diferenciación, expresadas por la legislación regional, podrían haberse determinado libremente, en detrimento de las exigencias de homogeneidad y de unidad, que son reconducibles a la normativa estatal de principio.

La distribución de la potestad reglamentaria entre el Consejo y la Junta regional

Los reglamentos regionales y de los entes locales encuentran fundamento constitucional en el art. 117.6 de la Constitución, que a propósito de las Regiones afirma que les corresponde la potestad reglamentaria en las materias que no están incluidas en la competencia legislativa exclusiva del Estado, o bien que el Estado

les haya delegado; en cuanto a los municipios y provincias, dispone que tienen potestad reglamentaria en orden a regular la organización y el desarrollo de las funciones que les hayan sido atribuidas.

La potestad reglamentaria de las Regiones y de los entes locales se diferencia de la estatal por el hecho que en los ordenamientos descentralizados la competencia para adoptar los reglamentos no pertoca necesariamente al órgano ejecutivo. Así, la originaria redacción del art. 121 de la Constitución (posteriormente modificada por la Ley constitucional 1/99) había reservado al Consejo regional el ejercicio tanto de la potestad legislativa como de la potestad reglamentaria.

Esta elección contribuyó en la práctica a que la función de los reglamentos fuera incierta, y que la actividad legislativa disminuyera en calidad. En efecto, los Consejos regionales preferían incluir en el mismo acto toda la disciplina de una determinada materia, sin necesidad de distinguir entre normas de principio o de detalle; de esta manera, se conseguían varios objetivos a la vez: reducir los plazos en la toma de decisiones, aprobando un acto en lugar de dos; reforzar la fuerza jurídica de las normas, puesto que todas ellas eran de grado primario; y evitar la fase de control administrativo por parte del Estado en el sentido del art. 125 de la Constitución, ahora abolido.

En consecuencia, se produjo en el sistema de fuentes regional un doble inconveniente: por una parte, en las leyes regionales se insertaban normas heterogéneas, muchas de las cuales no merecían tener el rango de fuente primaria del ordenamiento; por otra parte, la fuente reglamentaria fue utilizada por los Consejos regionales de forma esporádica y marginal.

La situación debería haber cambiado significativamente con la aprobación de los nuevos Estatutos regionales, puesto que a la luz de la actual formulación del art. 121 de la Constitución, sólo la potestad legislativa tiene una cobertura constitucional, mientras que la individualización del órgano o de los órganos competentes para ejercer la potestad reglamentaria forma parte de los «principios fundamentales de organización y de funcionamiento» reservados a la autonomía estatutaria de cada una de las Regiones.

En el proceso de aprobación de los Estatutos, algunas Regiones han intentado «forzar» la interpretación del texto de la Constitución, y han considerado, bien que la ausencia de la potestad reglamentaria entre las competencias del Consejo regional había supuesto una reserva automática de la misma a favor de la Junta regional, o bien que la calificación de la Junta como titular de la función reglamentaria podía venir adjudicada por vía legislativa.

Todas estas interpretaciones han sido claramente frustradas por la Corte Constitucional que, con una jurisprudencia que actualmente está en vía de consolidación, ha precisado que la nueva formulación del art. 121 de la Constitución no significa que se haya trasladado la potestad reglamentaria del Consejo a la Junta regionales, sino que se ha limitado a eliminar la reserva precedente de competencia en el Consejo, de manera que ahora se admite que las Regiones puedan optar por diversas soluciones organizativas, tanto las intermedias como aquellas más extremas (competencia del Consejo, o bien competencia de la Junta. Así se ha expresado las sentencias 313/03 y 342/03). En cualquier caso, la concreta decisión se encuentra reservada totalmente a los Estatutos regionales.

El papel de la Corte Constitucional en la regulación de las relaciones entre los ordenamientos estatal y regional

Una característica común a los sistemas regionales y a los sistemas federales consiste en que el Estado, las Regiones y los sistemas descentralizados de gobierno local tienden a integrarse según un modelo relacional que se aleja del regionalismo dual y competitivo, y que postula una decisiva evolución respecto a las formas tradicionales de regionalismo cooperativo. A estos efectos, se podría hablar de la consolidación de formas de regionalismo de integración, donde las relaciones entre ordenamiento nacional y ordenamientos locales pasan a estar regidas por nuevas reglas, tales como la armonización de la normativa, la colaboración leal en los procesos de toma de decisiones, la coordinación para asegurar la satisfacción de exigencias unitarias, la subsidiariedad en la atribución de las competencias.

La adhesión a formas de regionalismo de integración comporta la aceptación de las siguientes consecuencias jurídicas.

En primer lugar, es necesario que las relaciones entre los diferentes niveles institucionales no alteren aspectos de la atribución normativa y administrativa, como había ocurrido en el anterior sistema italiano, cuando la adopción de la teoría de los intereses había legitimado reservas, o mejor «recortes», de competencia a favor del Estado. Por el contrario, se modifican las modalidades de ejercicio de las competencias, y en este sentido adquiere importancia la integración procedimental, es decir, la previsión de procedimientos negociados para la toma de decisiones.

En segundo lugar, la naturaleza unitaria del Estado y la distribución territorial del poder político deben considerarse como valores complementarios, desde el instante que el Estado, las Regiones y los entes locales territoriales dan vida a ordenamientos distintos, constitucionalmente autónomos, pero integrados en el seno del mismo sistema de valores individualizado por la Constitución: los principios de unidad y autonomía representan los dos polos en torno a los cuales se organizan los modernos sistemas inspirados en la descentralización de poderes y funciones.

Finalmente, el paso de un regionalismo derivado de tipo jerárquico y piramidal a otro de integración presupone que se reconozca la misma dignidad institucional de todos los niveles institucionales que dan vida al ordenamiento general (a la República), bien sea porque cada uno de ellos representa una componente necesaria del ordenamiento republicano, o bien porque todos encuentran su legitimación directamente en el texto constitucional.

Ahora bien, este reconocimiento no puede inducir a entender que los entes locales, las Regiones y el Estado son entes uniformes, y que no cabe la posibilidad de que existan diferencias, incluso marcadas, en lo que se refiere a su posición constitucional en el seno del sistema. A estos efectos, el art. 114.2 de la Constitución aparece suficientemente claro. Ante todo, diferencia netamente la posición del Estado respecto de la que tienen las Regiones y los entes locales, ya que el primero posee la atribución de la soberanía, y los segundos la de la auto-

nomía. A continuación, porque al afirmar que «los municipios, las provincias, las áreas metropolitanas y las regiones son entes autónomos... de acuerdo con los principios fijados por la Constitución» admite la posibilidad de una diferenciación según las características y la amplitud de la autonomía propia de cada entidad.

De la posición privilegiada del Estado en el seno de la República se desprende el fundamento de algunas de sus competencias más específicas e intrínsecas, entre las cuales conviene destacar por su importancia la capacidad de ejercer una actividad de dirección y de coordinación en relación con las Regiones.

El ejercicio de la actividad estatal de coordinación

El desarrollo de los citados principios inspiradores de la moderna relación entre el Estado, las Regiones y los entes locales territoriales, requiere por lo tanto la determinación de las instituciones que sirven de contrapeso a la condición de autonomía de las Regiones, así como la indicación de los instrumentos y de los procedimientos a través de los cuales se consigue la unidad del sistema. Sin embargo, en lo que concierne a estos aspectos, la Ley constitucional 3/01 se releva particularmente insuficiente, puesto que deja de lado toda la problemática de las formas de colaboración y de integración, y se limita a prever la posibilidad de que el Estado ejercite en determinados casos la potestad subrogatoria: ante el incumplimiento de las normas y tratados internacionales o de la normativa comunitaria, peligro grave para la seguridad pública, tutela de la unidad jurídica y económica, tutela de los niveles esenciales de las prestaciones relativas a los derechos civiles y sociales.

Ante la ausencia de disposiciones constitucionales, la Corte Constitucional viene llamada a ejercer una vez más una acción de suplencia, dirigida a concretar por vía interpretativa los instrumentos y los procedimientos de integración. Posteriormente, el legislador ordinario también ha intervenido sobre este aspecto (ley 131/03), si bien con disposiciones que no son del todo coincidentes con la actual jurisprudencia de la Corte Constitucional.

El art. 8.6 de la Ley 131/03 afronta la problemática de la actividad de dirección y de coordinación, innovando en el régimen jurídico vigente, que está representado por el art. 8 de la Ley 59/97 y por el art. 4 del Decreto legislativo 112/98: en lugar de los actos de dirección y coordinación deliberados por el Consejo de ministros, previo acuerdo con la Conferencia permanente para las relaciones entre el Estado, las Regiones y las Provincias autónomas de Trento y de Bolzano, el mencionado artículo prevé la adopción de acuerdos en el ámbito de la Conferencia Estado-Regiones y Estado-autonomías locales prevista por el Decreto legislativo 281/79.

Se trata de una modificación significativa que no conlleva sólo aspectos procedimentales, sino también una configuración distinta en las relaciones interinstitucionales, que puede sintetizarse en el hecho que se pasa de una relación de coordinación, a otra de cooperación, es decir, de una relación de supremacía a otra de tipo paritario. Efectivamente, la característica que distingue el principio de cooperación consiste en que el Estado abandona una posición preeminente a

favor de una posición paritaria con los otros niveles institucionales (regiones, municipios, provincias, áreas metropolitanas).

Por el contrario, el juez constitucional, en algunas sentencias posteriores a la entrada en vigor de la Ley 131/03, parece sostener la existencia de una competencia del Estado, que todavía perdura, y que se dirige a ejercer en las materias de competencia concurrente una actividad de coordinación, incluso a través de la elaboración de reglamentos y de actos administrativos. Por ejemplo, ha afirmado que limitar la actividad unificadora del Estado sólo a las materias en las que tiene atribuida competencia exclusiva, así como limitarle a que determine los principios en las materias de competencia concurrente, significaría «devaluar en exceso las instancias unitarias» (sentencia 303/03).

En otra sentencia ha precisado de forma más detallada que la coordinación ... «puede requerir, por su propia naturaleza, también el ejercicio de poderes de orden administrativo, de regulación técnica, de obtención de datos y de control: no cabe entender que la ley estatal tenga prohibida en la misma materia prever y regular tales facultades. El carácter finalista de la acción de coordinación exige que se pueda asignar al nivel central no sólo la determinación de las normas fundamentales que rigen la materia, sino también las facultades puntuales que eventualmente sean necesarias para que la finalidad de coordinación pueda realizarse concretamente» (sentencia 376/03).

La subsidiariedad como criterio para flexibilizar las relaciones entre el Estado y las Regiones

El art. 118 de la Constitución, en lo relativo al ejercicio de las funciones administrativas, concreta el siguiente criterio general: «Las funciones administrativas se atribuyen a los Municipios salvo que, para asegurar su ejercicio unitario, se confieran a provincias, áreas metropolitanas, regiones y Estado, sobre la base de los principios de subsidiariedad, diferenciación y adecuación». Pero a continuación exige al legislador, estatal o regional según las respectivas competencias (art. 118.2 de la Constitución) el deber de preparar la distribución de las competencias entre los distintos niveles institucionales. Así pues, la Constitución codifica los criterios a los que deben atenerse el legislador estatal y regional en el momento de asignar las funciones administrativas, y estos criterios se concretan en los principios de subsidiariedad, diferenciación y adecuación.

En particular, la subsidiariedad constituye un criterio esencial para orientar las relaciones entre los diversos niveles institucionales, y representa el principal criterio de distribución de las competencias. Se trata de un principio relacional, en cuanto introduce un criterio para definir las competencias y las relaciones entre los distintos niveles institucionales, y de preferencia, en la medida que presupone que las decisiones sean asumidas por el nivel institucional más descentralizado posible, siempre que ello esté justificado y sea compatible con la exigencia de asegurar la eficiencia y la eficacia en la acción de los poderes públicos. Por otra parte, el principio de subsidiariedad puede formularse tanto en términos dinámicos como estáticos.

El legislador ordinario había optado por una vertiente estática, desde el mo-

mento que el artículo 4, letra a) de la Ley 59/97 había citado el principio de subsidiariedad para establecer que «la mayoría de las funciones administrativas se atribuyen a los entes locales, de acuerdo con sus respectivas dimensiones territoriales, asociativas, y organizativas, con la única exclusión de aquellas funciones que se revelen incompatibles con tales dimensiones, atribuyéndose la responsabilidad pública a las autoridades territorial y funcionalmente más próximas a los ciudadanos interesados». La misma perspectiva parece inspirar también el tenor literal del artículo 118 de la Constitución, cuando dispone que las funciones administrativas se atribuyen a los municipios, salvo que, para asegurar su ejercicio unitario, se confieran a provincias, áreas metropolitanas, regiones y Estado.

Nos parece que la diferencia entre la previsión del legislador ordinario y el texto de la Constitución consiste, no tanto en la concepción de la subsidiariedad, sino en la dirección que tal principio asume. En efecto, en un sistema institucional en el que las funciones administrativas competen al Estado y a las Regiones, como era el vigente en el momento en que entró en vigor la Ley 59/97, la subsidiariedad avanza en dirección a descentralizar competencias a favor de los entes locales. En cambio, en un sistema como el diseñado por el art. 118 de la Constitución, que afirma el carácter central de los municipios en el ejercicio de las funciones administrativas, la subsidiariedad representa la fórmula que autoriza a sustraer competencias administrativas a los municipios, a favor especialmente de las provincias y de las Regiones.

Con todo, la Corte Constitucional parece defender una concepción dinámica del principio de subsidiariedad, similar al de la experiencia alemana, donde el artículo 72.2 de la Constitución afirma que la Federación puede legislar en el lugar de los *länder* si y en la medida en que la instauración de condiciones de vida equivalentes en el territorio federal, así como la garantía de la unidad del derecho y de la economía en interés del Estado en su complejidad, requiere una disciplina legislativa federal. La misma concepción dinámica del mencionado principio se encuentra en la Unión Europea, desde el momento en que la Comisión europea puede intervenir en un determinado sector «en la medida que los objetivos de la acción prevista no puedan ser suficientemente realizados por cada uno de los Estados».

Así se desprende, en concreto, del examen de la importante sentencia 303/03, en la que el juez constitucional extrae del artículo 118 de la Constitución la existencia de un mecanismo dinámico, capaz de disminuir la rigidez en la distribución de las competencias, puesto que la subsidiariedad no opera como un mecanismo de atribución de competencias establecidas y predeterminadas, sino como factor de flexibilidad con vistas a la satisfacción de exigencias unitarias».

Introducción

Esta crónica analiza: (1) los resultados de las elecciones celebradas en el 2003 en Escocia, Gales y (aplazadamente) en Irlanda del Norte; (2) las significativas reformas constitucionales anunciadas relativas a la posición del Lord Chancellor, y la futura estructura de los altos tribunales del Reino Unido; (3) los nuevos, aunque ligeros, desarrollos en el gobierno regional de Inglaterra; y (4), las Leyes aprobadas por el Parlamento escocés en el 2003.¹ El informe finaliza con una nota sobre los conflictos sobre la devolución decididos por el Privy Council.

Elecciones en Escocia, Gales e Irlanda del Norte

Escocia

Las segundas elecciones de la historia del Parlamento de Escocia se celebraron el primero de mayo del 2003. El Partido Laborista sigue siendo el mayoritario (consiguiendo 50 de los 129 escaños del Parlamento –con una pérdida de seis escaños respecto a su resultado anterior). Después de las elecciones se repitió el gobierno de coalición entre los laboristas y los Liberal Demócratas, cuyo resultado permaneció inalterado en 17 escaños.

A pesar de que el profesor de ciencia política John Curtice asegura que el apoyo a la independencia permanece constante en Escocia y Gales, los partidos nacionalistas han sufrido un notable retroceso en su apoyo.² En Escocia el Partido Nacional Escocés consiguió 27 escaños, con una pérdida de siete. Interesantemente, los Verdes consiguió aumentar en seis escaños, hasta un total de once, y el Partido Socialista Escocés otros cinco, hasta un total de seis. También resultaron electos cuatro independientes –tres más que con anterioridad.

* Traducción de Marc Marsal, Profesor Ayudante del Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad de Barcelona.

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

1. Teniendo en cuenta que la Asamblea de Irlanda del Norte permaneció suspendida no existe ninguna actividad sobre la que informar, más allá de los desarrollos del proceso de paz relacionados en conexión con las elecciones en la provincia.

2. Véase J. Curtice, «Restoring Confidence and Legitimacy? Devolution and Public Opinion», en A. Trench (ed) *Has devolution Made a Difference? The State of the Nations 2004* (Imprint Academic, London, 2004) Ch. 9, 233.

Gales

En Gales, los laboristas mejoraron posiciones en un Parlamento de 60 escaños. Habiendo sido un gobierno en minoría, su incremento de dos escaños, con un total de 30, les permite gobernar por sí mismos. El Partido Conservador consiguió dos escaños más, hasta un total de once. Los Liberal Demócratas mantuvieron su resultado de seis escaños, y un independiente resultó también elegido. Como en Escocia, el gran derrotado fue el partido nacionalista, Plaid Cymru, que perdió 5 escaños, reduciendo su representación a 12.

Irlanda del Norte

La Asamblea de Irlanda del Norte permaneció suspendida durante el año 2003. Las elecciones, después de ser aplazadas en dos ocasiones por dificultades en el proceso de paz, se celebraron el 26 de noviembre de 2003. El electorado alteró significativamente el equilibrio de fuerzas existente, con los partidos moderados de ambos lados del espectro político cediendo el liderazgo a posiciones más extremas. Mientras que el Partido Unionista del Ulster (cuyo líder, David Trimble había sido primer ministro) perdió sólo un escaño, obteniendo un total de 27; el más extremista Partido Democrático del Ulster escaló de 20 a 30 escaños, transformándose en el mayor partido de la Asamblea, así como en el mayor partido entre los unionistas. Dicho partido se opuso en su momento al acuerdo de paz contenido en el Belfast Agreement of 1998. En el lado nacionalista, Mark Durkan (antiguo vice-primer ministro, y líder del moderado Partido Laborista Social Demócrata) perdió seis escaños, quedándose en un total de 18. La rama política del IRA, Sinn Fein, ganó seis escaños, hasta conseguir un total de 24, situándose como el partido nacionalista mayoritario. En el espacio de centro, la Alianza mantuvo sus seis escaños, pero la Coalición de Mujeres de Irlanda del Norte perdió sus dos escaños. Los escaños restantes fueron a manos del PUP (perdiendo uno y manteniendo otro), y para el Partido Unionista del Reino Unido, manteniendo uno de sus anteriores cuatro escaños. Una nueva revisión del acuerdo de paz se está llevando a cabo; pero al menos hasta fecha de 23 de marzo de 2004 la Asamblea permanece suspendida.³

Reforma Constitucional: un nuevo Secretario de Estado de Asuntos Constitucionales y una nueva Corte Supremo

El 12 de junio del 2003 Tony Blair anunció la remodelación del Gobierno. La nota de prensa anunciando dicha remodelación informaba también sobre: (1) La abolición del departamento del Lord Chancellor;⁴ La creación de un nuevo

3. Las últimas noticias del proceso de paz, así como cronologías y sucesos se encuentran disponibles en <http://news.bbc.co.uk>

4. Sobre las implicaciones del artículo 6 para la posición del Lord Chancellor, véase R. Cornes, «*McGonnell v United Kingdom, the Lord Chancellor and the Law Lords*» [2000] PL 166.

puesto de Secretario de Estado de Asuntos Constitucionales en el gabinete ministerial para recoger las funciones ejecutivas del Lord Chancellor; (3) La inclusión de los Secretarios de Estado para Escocia y Gales en el seno del nuevo Departamento de Asuntos Constitucionales; (4) la creación de una nueva Comisión de nombramientos judiciales para Inglaterra y Gales;⁵ y (5) la abolición del papel judicial de la Cámara de los Lores y su traslación a una nueva Corte Suprema.

Enseguida resultó evidente que ninguno de los interesados cuya opinión podía resultar clave para la reforma prevista habían sido consultados de antemano. Se rumoreaba que el Lord Chief Justice de Inglaterra y Gales, que de llevarse a cabo la reforma pasaría a ser el cargo judicial más importante de Inglaterra y Gales, había tenido conocimiento de la misma a través de Sky News. El más senior de los dos Lores de Justicia Escoceses, Lord Hope, supo de los planes del gobierno en el aeropuerto de Heathrow gracias a un boletín informativo de la BBC. Aparentemente las Administraciones de Escocia y Gales recibieron un aviso con unas horas de antelación sobre el cambio de estatus de los Secretarios de Estado de Escocia y Gales y las reformas de los tribunales. El mantenimiento de la competencia para decidir sobre las cuestiones de devolución en el seno del Judicial Committee of the Privy Council (compuesto por Lores de justicia), cuestión prevista en las Leyes de Escocia, Gobierno de Gales e Irlanda del Norte de 1998, no fue abordado en el anuncio de reforma.⁶ Fue un inicio desafortunado para un proyecto de reforma tan fundamental.

Un mes después de la reforma del gabinete de gobierno, el nuevo Departamento de Asuntos Constitucionales publicó un informe de consulta de 48 páginas –*Constitutional Reform: A Supreme Court for the United Kingdom* (the Consultation Paper)– mediante el que el Gobierno buscaba, con retraso, generar un debate sobre las competencias y organización de una nueva Corte Suprema del Reino Unido.⁷ En Febrero del 2004, el Comité de Asuntos Constitucionales de la Cámara de los Lores (responsable del control del Departamento de Asuntos Constitucionales) hizo público su informe sobre las propuestas de reforma en el que, *inter alia* criticaba el gobierno por la forma en la que dichas reformas se estaban llevando a cabo.⁸

El siguiente movimiento significativo del Gobierno fue la publicación del Anteproyecto de Reforma Constitucional 2004. La primera parte del Anteproyecto abolía el Departamento del Lord Chancellor; la segunda parte establecía una Corte Suprema del Reino Unido; la parte tercera establecía una Comisión de

5. El ejecutivo escocés ya había establecido un órgano similar para los nombramientos judiciales en Escocia, véase: <http://www.judicialappointmentsscotland.gov.uk/judicial>.

6. Sobre la jurisdicción sobre los asuntos de devolución del Judicial Committee of the Privy Council, y la naturaleza de los tres sistemas jurídicos del Reino Unido en general, véanse mis contribuciones a las anteriores ediciones de este Informe.

7. Departamento de Asuntos Constitucionales, *Constitutional Reform: A Supreme Court for the United Kingdom*, (Julio, 2003), CP11/03, (en adelante citado como «consultation paper», o simplemente «informe»), Preámbulo, 4.

8. Comité de Asuntos Constitucionales, *Judicial Appointments and a Supreme Court (court of final appeal)* HC 48-1.

nombramientos judiciales para Inglaterra y Gales. Después de algunas maniobras políticas, y negociaciones entre la judicatura y el Gobierno, se ha alcanzado un acuerdo para que el anteproyecto sea analizado por una comisión creada al efecto en la Cámara de los Lores, con la perspectiva de su aprobación hacia el final del presente periodo de sesiones (aproximadamente en noviembre del 2004).⁹ Si ello no fuera posible, está previsto que el anteproyecto continúe en trámite durante el siguiente periodo de sesiones, a diferencia de lo que sería la regla general, que exigiría reiniciar su tramitación.

Esta parte de mi informe analiza el informe de consulta y la segunda parte del Anteproyecto de Reforma Constitucional bajo los siguientes títulos: uno, modelo de Corte y jurisdicción; dos, competencias; tres, composición de la Corte; cuatro, la posición de los jueces en la Corte; cinco, nombramientos y exigencias de mérito y capacidad; seis, procedimiento; siete, administración y presupuesto; y finalmente, la relación futura entre la Corte Suprema y la Cámara de los Comunes.

Modelo de Corte y jurisdicción

El modelo de los máximos órganos jurisdiccionales establecido en el Informe de consulta y en el anteproyecto es quizás el más cauteloso imaginable. Ha sido desestimada una reforma estructural más radical (por ejemplo, un Tribunal Constitucional, o una Corte de justicia de todo el Reino Unido).¹⁰ En caso de aprobarse el anteproyecto, ello adjudicaría a la nueva Corte Suprema del Reino Unido la jurisdicción del Comité de Apelación (en general, todos los casos generados en el seno de los tres sistemas jurídicos del Reino Unido excepto los asuntos penales ordinarios de Escocia),¹¹ y la jurisdicción sobre las cuestiones de devolución del Comité Judicial del Privy Council,¹² restaurando así «un único punto culminante en el sistema judicial Británico».¹³ La inestabilidad e incertidumbre generadas por la actual bifurcación de los órganos jurisdiccionales supremos entre el Comité de Apelación de la Cámara de los Lores y del Comité Judicial del Privy Council, y la oportunidad de su reforma, han sido comentados recientemente por un importante miembro del Consejo Real Escocés.¹⁴

9. La BBC informó del acuerdo. Muy probablemente el Comité de Asuntos Constitucionales llevará a cabo sus propios debates sobre la cuestión.

10. En relación a la desestimación de la posibilidad de un Tribunal Constitucional, o de una Corte de Justicia del Reino Unido véase *Constitutional Reform: A Supreme Court for the United Kingdom*, n.7 supra, par. 23-24, pp. 20-21.

11. Sobre la estructura jurisdiccional del Reino Unido, las apelaciones penales escocesas, y las cuestiones de devolución, véanse mis contribuciones en anteriores ediciones de este informe.

12. Apartado 31 y artículo 8 del anteproyecto. Todas las referencias al anteproyecto y sus apartados lo son al anteproyecto de reforma constitucional. Véase mis anteriores contribuciones al Informe para la discusión del término «cuestiones de devolución».

13. *Constitutional Reform: A Supreme Court for the United Kingdom*, n. 7 supra, par. 19-20, pp. 19-20.

14. O'Neill A, «Judging Democracy: the Devolutionary Settlement and the Scottish

Competencias

El Informe de Consulta excluía específicamente que la nueva Corte tuviera mayores competencias que los altos órganos jurisdiccionales actuales. La reforma de la Ley de Derechos Humanos para permitir a la Corte Suprema declarar la invalidez de una ley aprobada por el Parlamento de Westminster por vulneración de un derecho reconocido en el Convenio Europeo de Derechos Humanos sería «una desviación respecto a la tradición constitucional del Reino Unido».¹⁵ Siendo ello cierto, lo mismo puede decirse de la mayoría del programa de reformas constitucionales del Gobierno –per ejemplo, la abolición del Departamento del Lord Chancellor, o, el establecimiento de una Corte Suprema del Reino Unido. Es más, la nueva Corte tendrá la jurisdicción, *en relación con las cuestiones de devolución*, de anular las normas con rango de ley. Una de las debilidades clave del Informe de Consulta fue la falta de consideración por parte de sus autores londinenses hacia las diferentes necesidades e intereses de Escocia, Gales e Irlanda del Norte en relación con un nuevo alto órgano jurisdiccional.

Composición de la Corte

La Corte tendrá 12 miembros permanentes, y su composición inicial, si se aprueba el anteproyecto, será los actuales 12 Lores de Apelación Ordinarios.¹⁶ Tal y como se establece en el Informe de Consulta,¹⁷ el anteproyecto prevé el nombramiento de jueces adicionales quienes integrarían el órgano judicial por motivos *ad hoc*.¹⁸ El mantenimiento de una composición de 12 jueces, con la posibilidad del nombramiento de jueces adicionales, permitirá: primero, el uso continuado de miembros de la Corte en comisiones de investigación;¹⁹ y dos, el funcionamiento continuado de la Corte en dos salas, incluyendo el uso de jueces de la Corte Suprema para la composición del Comité del Privy Council en los casos cuya jurisdicción se extiende más allá del Reino Unido.²⁰ Retomaremos el análisis de la cues-

Constitution», le Sueur A (ed), *Building the UK's New Supreme Court: National and Comparative Perspectives* (OUP, Oxford, 2004), Capítulo 2.

15. *Constitutional Reform: A Supreme Court for the United Kingdom*, n. 7 supra, par. 23, pág. 20.

16. *Ibid.*, par. 29, pág. 23; y cláusulas 17 y 18.

17. *Ibid.*, par. 31-32, pp. 23-25.

18. Cláusulas 29 y 30. Véase A. O'Neill, n.14 supra; y la discusión infra bajo el título «Panels v full court operation y el uso de jueces *ad hoc*».

19. Una práctica dudosa - véase una crítica en: A. Le Sueur y R. Cornes, *The Future of the United Kingdom's Highest Courts* (Constitution Unit, London 2001), par. 16.3-16.3.2, pp. 143-144; y G. Drewry, «Judicial Inquiries and Public Reassurance» [1996] *Public Law* 368.

20. A pesar de que se trata de una jurisdicción en retroceso: los estados Caribeños están a punto de establecer su propia Corte regional de Justicia; mientras que en Nueva Zelanda la Ley de la Corte Suprema del 2003 (NZ) acaba con la jurisdicción del Privy Council en ese país.

ción de la corrección de la resolución de la mayoría de casos en salas y la utilización de jueces adicionales en las cuestiones de devolución en el apartado bajo el título «Panel v full court operation y la utilización de jueces *ad hoc*, infra.

Por ahora el consenso alcanzado indica que de los 12 lores dos provendrán de Escocia y uno de Irlanda del Norte. No existe un tal acuerdo en relación con Gales –estando su sistema jurídico unido al inglés. A pesar de que la devolución no implica la separación de los sistemas jurídicos de Gales e Inglaterra, se argumenta que la legislación de Gales empezará lentamente a divergir de la inglesa –ciertamente a la vista de la aprobación por la Asamblea Nacional de Gales de legislación en Galés i Inglés, ambas versiones siendo de igual validez. Si la Asamblea Nacional accediera a la posibilidad de aprobar normas con rango de ley el proceso de divergencia se aceleraría.²¹ Desde la devolución se ha creado la *Wales Law Journal*, que se añade a la ya existente *Cambrian Law Review*; y además de haberse establecido un registro de la Corte Administrativa en Cardiff también se ha reclamado una división galesa de la High Court.²² Estos desarrollos sugieren la necesidad de incluir en la Corte Suprema un miembro conocedor de la operación de la ley en Gales y, deseablemente, sea capaz de hablar Galés.

Más allá del requisito de participación de los miembros de las Comisiones de Nombramiento de jueces de Inglaterra i Gales, Escocia e Irlanda del Norte, en el nombramiento de los miembros de la Corte Suprema (analizada infra bajo el título «mecanismos de nombramiento»), las cuestiones de representación de los diversos sistemas jurídicos en la Corte no se abordan en el anteproyecto. A pesar de ello existe una fuerte presunción que las actuales convenciones constitucionales concernientes a la presencia de jueces Escoceses y Galeses continuarán; la cuestión de análisis interesante en un futuro concernirá el reto presentado por el emergente sistema jurídico galés.²³

La posición del Presidente y el vicepresidente de la Corte.

La Corte Suprema será liderada por un «Presidente» que será asistido por un vicepresidente.²⁴ El Informe de Consulta ha llamado la atención sobre si el pro-

21. Para la discusión sobre la reforma de la Asamblea Nacional véase el trabajo de la Comisión Richard (<http://www.richardcommission.gov.uk/>).

22. Lord Carlisle of Berriew QC, «The Evolution of Devolution» (2002) 2, *Wales Law Journal*, 86, 91. Véase también, Ric Rawlings, «Quasi-legislative devolution: power and principles» (2001) 52, *Northen Ireland Law Quarterly* 54, y su 2002 O'Donnell Lecture, «Towards a Parliament: 3 faces of the National Assembly for Wales».

23. Sobre la acomodación de diversas tradiciones legales en un mismo sistema jurídico estatal véase: K. Goodall, «Ideas of <<representation>> in UK Court Structures», en Le Sueur A (Ed), *Building the UK's New Supreme Court: National and Comparative Perspectives* (OUP, Oxford, 2004); y A. Lajoie, «Possible Means for an Impossible Task: Accomodating Regional Differences through Judicial Design - the Canadian Experience», en el mismo volumen.

24. *Constitutional Reform: A Supreme Court for the United Kingdom*, n. 7 supra, par. 33, pág. 25 y Cláusula 17(6) del anteproyecto.

ceso de nombramiento de estos dos jueces debe diferir del nombramiento del resto de jueces –en el que la comisión de nombramientos judiciales del Reino Unido tendrá un papel (de nuevo, véase infra)– o simplemente sólo depender de la opinión del Primer Ministro. La posición de liderazgo del juez senior puede ser de gran importancia. La potencial importancia de dicho papel sugiera que sería inapropiado proveer dicho cargo basándose sólo en la opinión discrecional del Primer Ministro; a pesar de ello, esta es la propuesta que hace el Gobierno en la cláusula 17(6) del anteproyecto. La cláusula 17(6) indica que el Presidente y el Vicepresidente serán nombrados por la Reina bajo patente de privilegio. Por convención la Reina actúa sólo bajo consejo ministerial, y el ministro de referencia parece que continuará siendo en este caso el Primer Ministro. En el anteproyecto el Primer Ministro no tiene ninguna obligación de consulta, por ejemplo, a los primeros ministro alrededor del Reino Unido.²⁵ La única limitación a la discrecionalidad del Primer Ministro es que el candidato deberá ser un miembro de la Corte. Dado, como pronto mostraré, el grado de discrecionalidad del ejecutivo previsto para el nombramiento de toda la Corte en general, ello puede no ser una limitación significativa. También es objeto de preocupación el hecho que el Presidente, como se verá más abajo, además de liderar la Corte, presidirá también la comisión de nombramientos de la Corte. Una opción no considerada en el Informe de Consulta, y que potenciaría la independencia de la Corte, sería seguir el ejemplo del Tribunal Constitucional español y permitir a los mismo jueces elegir el presidente de la Corte y su vicepresidente.

A parte de la tarea de liderar la Corte, el informe incluye la posibilidad que el Presidente asuma la tarea de portavoz de los jueces senior de los tres sistemas jurídicos del Reino Unido. Ello sería un trasunto del liderazgo que los Jueces Decanos Federales ejercen en Estados Unidos, Canadá y Australia, mitigando la pérdida del Lord Chancery como una voz de la judicatura a nivel del Reino Unido. Pero para ser visto de forma creíble como un líder a nivel del Reino Unido, el Presidente de la Corte requeriría un proceso de nombramiento, y un candidato con credibilidad a lo largo de las partes constituyentes del Reino Unido. Ninguna de estas cuestiones es afrontada satisfactoriamente ni en el Informe de Consulta ni en el Anteproyecto.

Nombramientos judiciales y exigencia de mérito y capacidad

Procedimiento de nombramiento

La cláusula 20 del anteproyecto crea una comisión de nombramientos judiciales del Reino Unido, en cuyas reuniones se deciden únicamente los nombramientos para la Corte Suprema. La composición de la Comisión sería la siguiente: (1) el Presidente de la Corte Suprema; (2) el Vicepresidente de la Corte de la Corte Suprema; y (3) un miembro de cada una de las comisiones de nombramiento judicial de nivel inferior al del Reino Unido. La exigencia de la cláusula

25. Como si existe con carácter general respecto a las decisiones que sobre nombramientos toma el Secretario de Estado de Asuntos Constitucionales: véase cl. 21(4).

20(3) que la comisión no estará válidamente constituida sin el nombramiento de la totalidad de sus miembros (5) es significativa dado que únicamente la Comisión de Nombramientos Judiciales de Escocia está en funcionamiento.

Los representantes de las Comisiones de nivel inferior al Reino Unido serán propuestos al Secretario de Estado para Asuntos Constitucionales por los propios órganos, quien tiene obligación de aceptar al candidato propuesto. En cierto modo, la integridad del órgano del Reino Unido dependerá de la integridad de cada una de las tres comisiones de nivel inferior. Se puede argumentar que el modelo es coherente con el principio de devolución, entregar el poder a representantes de las partes constituyentes del Reino Unido. De todas formas, dado que únicamente el Comité Escocés se encuentra en funcionamiento, sería prudente desarrollar entre las administraciones beneficiarias de la devolución y el Gobierno del Reino Unido un código común de buenas prácticas relativo a la composición, funcionamiento y conducta de las comisiones y sus miembros. Mediante la incorporación de miembros únicamente provenientes de las comisiones de nombramiento judicial de los tres sistemas jurídicos del Reino Unido se asume también que Gales continuará estando satisfecho con su subsunción en el contexto de un sistema jurídico fusionado con el inglés.

Queda de manifiesto por la exposición realizada que la comisión de nombramiento prevista en el anteproyecto tiene una legitimidad democrática limitada. Dos de sus miembros son miembros de la Corte; y, como hemos visto, ambos son nombrados como Presidente y Vicepresidente de forma discrecional por el Primer Ministro. Dado su obvio prestigio y su conocimiento de la Corte parece razonable esperar que estos dos miembros dominen la comisión. Es más, los representantes de las comisiones de nombramiento judicial de nivel inferior al Reino Unido, no son nombrados para su cargo original en la comisión mediante un proceso que incluya la participación de las asambleas (en Escocia, Gales e Irlanda del Norte), o Westminster (en lo que se refiere a Inglaterra). En el momento que son nombrados para el órgano del Reino Unido se encuentran, en cierto sentido, doblemente apartados del electorado.

La preocupación (enteramente apropiada) por apartar la lucha política partidaria (real o aparente) de los nombramientos para la Corte Suprema ha sido tan poderosa que se ha prestado una atención insuficiente en el marco del proceso de nombramiento judicial a la voluntad de proveer a los nombrados con algún «pedigrí democrático»; una preocupación especialmente importante en relación con una Corte de alto nivel (sea una corte suprema del common law o un tribunal constitucional continental), dado los grandes poderes de la Corte de estorbar (en varios grados) las intenciones de las ramas electas del estado. En mi opinión se está ofreciendo al Reino Unido una comisión de nombramientos judiciales nombrada oscuramente y falta de legitimidad democrática. La legitimidad democrática de la comisión de nombramientos podría mejorarse: (1) eliminando la discrecionalidad del Primer Ministro en la elección del Presidente y el Vicepresidente; y (2) la inclusión en la comisión de representantes de los parlamentos del Reino Unido (los parlamentos Escocés y de Westminster, y las Asambleas en Irlanda del Norte y Gales). Una mayoría reforzada se requeriría para la elección de dichos representantes para enfatizar que representa a su institución, más que

a un determinado grupo político; o, alternativamente, podría nombrarse para dicho papel a los Presidentes de las asambleas. Ello también dotaría a Gales con su propia voz en el proceso.

En lo que se refiere a la forma de funcionamiento de la comisión, su tarea será elegir entre dos o tres potenciales miembros para su propuesta al Secretario de Estado de Asuntos Constitucionales (quien, debemos recordar, será en el futuro un miembro electo de la Cámara de los Comunes, a diferencia del Lord Chancellor quien tiene su escaño en la Cámara de los Lores). La Comisión puede realizar los comentarios que considere necesarios sobre los potenciales miembros, y si lo hace, el Secretario de Estado está obligado a tenerlos en consideración.²⁶ Además del deber de consultar a todos los jueces seniors del Reino Unido,²⁷ la Comisión debe evaluar a aquellos que considere merecedores de consideración con los criterios establecidos por el Secretario de Estado.²⁸ Dichos criterios se añaden a los requisitos establecidos en la cláusula 19 del anteproyecto. No existe ninguna obligación de publicidad en la convocatoria, y ninguna previsión sobre hasta que punto su funcionamiento y sus recomendaciones y decisiones deben ser transparentes. Finalmente, el Secretario de Estado, al recibir la lista de posibles miembros, debe consultar a los Primeros Ministros (incluyendo al Viceprimerministro de Irlanda del Norte) y llevar a cabo la elección; dicha persona será recomendada por el Primer Ministro a la Reina para su nombramiento.²⁹ En el mejor de los casos dicho modelo reducirá, aunque no significativamente, la discrecionalidad del ejecutivo en relación con la composición de la Corte. En el peor de los casos se pondrá en funcionamiento un proceso oscuro y opaco en el que se mantendrá una amplia discrecionalidad en manos del ejecutivo.

Modelos de nombramiento rechazados de inicio

La reforma del proceso de nombramiento establecido en el anteproyecto podría mejorar algunas de sus deficiencias (por ejemplo, mediante la previsión de un papel en la Comisión para los representantes de las asambleas regionales, de la posibilidad que la Corte elija su propio presidente y vicepresidente, o de la reducción del número de candidatos propuestos de entre los que el Secretario de Estado de Asuntos Constitucionales debe hacer su elección a por ejemplo tres); en mi opinión habría valido la pena pensar un poco más radicalmente y considerar otros procesos de nombramiento que los propuestos en el Informe de Consulta, de los que deben destacarse dos.

En el primero de ellos los órganos de nombramientos judiciales de cada una de las tres jurisdicciones del Reino Unido podrían nombrar a los miembros de la Corte concedidos a su jurisdicción (actualmente ello significaría que Escocia mandaría a dos jueces, Irlanda del Norte a uno, e Inglaterra y Gales proveerían

26. Cláusulas 27(1)(b) y (6).

27. Cláusulas 21(2)(b) y (7)(a) a (h).

28. Cláusulas 21(2) y (7), respecto al significado de «prescrito».

29. Cláusula 22.

los restantes nueve).³⁰ Ello hubiera sido apropiado si la nueva corte hubiera seguido el modelo de la Corte de Justicia del Reino Unido (basado en el modelo del TJCE). En el segundo de ellos, los nombrados para la Corte (propuestos por el Primer Ministro después de su consulta con los Primeros Ministros) podrían estar sujetos a algún proceso de confirmación en el nombramiento por el Parlamento de Westminster.³¹ El primero fue rechazado como inapropiado porque, se arguyó, los nombramientos a la Corte Suprema, siendo nombramientos a una institución de la *unión*, deberían llevarse a cabo en el ámbito de la unión, más que por órganos de nivel inferior al Reino Unido y de las administraciones beneficiarias de la devolución.³²

Aceptando que el modelo de la Corte Suprema es el único viable para la nueva Corte, la posibilidad de algún tipo de procedimiento de confirmación parlamentaria es de valiosa consideración. No es el momento aquí de tratar en detalle el reto de diseñar un procedimiento adecuado, y ello se complica aún más ante el lamentable estado del proceso de reforma de los Lores.³³ En resumen, una posibilidad sería que los candidatos propuestos por el Primer Ministro fueran entrevistados por un comité de la cámara alta (en el bien entendido que es menos tendente a la disputa política partidista que la cámara baja, y que ha sido reformada para introducir un elemento de elección directa). El comité informaría a la Cámara para que procediera a una votación que aceptaría o rechazaría el nombramiento. Sería prudente seguir el ejemplo de los nombramientos al Tribunal Constitucional Alemán, requiriendo una mayoría reforzada tal que hiciera necesario el apoyo de todos los grandes partidos —especialmente si la reforma de la cámara de los lores lleva a una casi completa o completa elección directa de sus miembros. Y si pensáramos radicalmente, el comité de la cámara alta que llevara a cabo las audiencias de confirmación podría ver aumentada su composición con la presencia de representantes de las asambleas de las administraciones beneficiarias de la devolución (representantes elegidos por mayorías cualificadas o los Presidentes de las Asambleas).

En el rechazo de un papel para el Parlamento del Reino Unido en el proceso de nombramiento se utilizaron dos argumentos en el Informe de Consulta. En primer lugar, que los parlamentarios y los nobles profanos no serían «necesariamente competentes para evaluar las habilidades jurídicas o judiciales de los candidatos».³⁴ En segundo lugar, que si el examen se centraba en la «opinión general del candidato sobre cuestiones de relevancia pública» ello sería «incoherente con el intento de separar la Corte Suprema del debate político» y enfatizar la

30. *Constitutional Reform: A Supreme Court for the United Kingdom*, n. 7 supra, par. 38, pág. 28.

31. *Ibid*, par 45, pág. 33.

32. *Ibid*, par 38, pág. 28.

33. La reforma de la cámara de los lores se encuentra, en general, parada, véase: «Lords reform: where did it all go wrong?», BBC Online, http://news.bbc.co.uk/1/hi/uk_politics/3550379.stm.

34. *Constitutional Reform: A Supreme Court for the United Kingdom*, n 7 supra, par. 45, pág. 33.

independencia del poder judicial en relación con el legislativo y el ejecutivo.³⁵ En relación con la primera cuestión, el examen de las habilidades jurídicas y judiciales de los candidatos podría ser la responsabilidad principal del órgano ejecutivo (o órganos, asumiendo que existe un deseo de los ejecutivos Escocés y de Irlanda del Norte de liderar la selección inicial de los jueces que representen su jurisdicción) responsable de establecer la primera lista de nombres de entre los que el Primer Ministro debe escoger un candidato. En la medida en que las habilidades jurídicas y judiciales fuesen consideradas por un comité parlamentario no existe ninguna razón para que dicho comité no incluyera entre sus miembros a alguno de ellos jurídicamente cualificado (en realidad, posiblemente incluyendo a jueces de la Corte Suprema ya retirados, quienes podrían devenir miembros de la Cámara en el momento de su jubilación de la carrera judicial).³⁶ Finalmente, consejeros jurídicos especializados podrían ser nombrados para asistir al Comité en el procedimiento de examen del candidato.

En relación con la segunda cuestión referida a la posibilidad de que los candidatos fueran examinados en relación con su «opinión general del candidato sobre cuestiones de relevancia pública».³⁷ A la vista del aparentemente inexorable cambio de una constitución política a una constitución jurídica, en la que los tribunales, i de forma más importante, la corte final de apelación, asume un mayor papel en la decisión de cuestiones que acostumbraban a ser del ámbito exclusivo del legislativo, incluyendo el control de la actividad de los representantes electos del pueblo mediante el poder de judicial review, es un argumento relevante que la responsabilidad democrática *requiere* que se permita al Parlamento examinar el punto de vista de los candidatos sobre el papel de la judicatura, y su visión general del mundo.³⁸

Al fin y al cabo, si la Corte Suprema tiene únicamente las competencias de los actuales comités de Apelación y Judicial todavía podrá: (como hemos mencionado anteriormente) anular Leyes de los parlamentos de las administraciones beneficiarias de la devolución por haber actuado más allá de sus estatutos (lo que incluye la violación de los derechos del Convenio Europeo de Derechos Humanos); inaplicar las leyes del Parlamento de Westminster contrarios al derecho comunitario; la posibilidad, por la vía de la obligación de interpretación conforme del artículo 3 de la Ley de Derechos Humanos del 1998, de modificar el aparente significado ordinario de una ley o, por la vía del artículo 4, declarar la legislación incompatible con los derechos de la convención; y finalmente, los no desestimables poderes de alteración de la interpretación previamente aceptada de una ley, la creación de nuevas reglas del common law, o simplemente deci-

35. *Ibid.*

36. Sobre la posibilidad de nombrar a jueces retirados de la Corte Suprema como miembros de la Cámara alta véase: *Constitutional Reform: A Supreme Court for the United Kingdom*, n 7 supra, par. 34-37, pp. 26-28, preguntas 7 y 8; y el análisis infra bajo el título «Relaciones con la Cámara de los Lores en el futuro».

37. *Ibid.*, par. 45, pág. 33.

38. Sobre el cambio en el poder de la judicatura, la aparición de una «constitución jurídica», y el deceso de una constitución política» véase: D. Oliver, *Constitutional Reform in the United Kingdom* (Oxford, 2003); y A. Tomkins, *Public Law* (Oxford, 2003).

dir entre interpretaciones de igual validez en tiempos en que nos encontramos con casos altamente controvertidos.³⁹

El Informe de Consulta afirmaba que la inclusión del Parlamento en el proceso interferiría en el objetivo de enfatizar y incrementar la independencia del poder judicial respecto del legislativo y el ejecutivo.⁴⁰ Aunque también establece como uno de los criterios de nombramiento de la Corte la «comprensión del pueblo y la sociedad».⁴¹ Un comité parlamentario, incluyendo miembros electos, parecería ser un órgano más apropiado para evaluar la «comprensión del pueblo y la sociedad» de un candidato, que una comisión de nombramiento no elegida. También tendría la virtud de proveer un reequilibrio a la transferencia de poder de los jueces lamentada por Oliver y Tomkins, entre otros.⁴²

Nombramientos y exigencias de mérito y capacidad

Para ser nombrado Lord of Appeal in Ordinary un candidato debe reunir como mínimo dos años de experiencia en una alta oficina judicial, o haber tenido una cualificación jurídica específica durante un mínimo de 15 años.⁴³ El Informe ha intentado generar un debate sobre si los requisitos de mérito y capacidad debían ser alterados para facilitar el acceso al nombramiento a un mayor número de juristas.⁴⁴ A pesar de las opiniones recogidas (no pocas favorables a una ampliación de los candidatos potenciales), los requisitos de mérito y capacidad establecidos en la cláusula 19 del anteproyecto son un trasunto de los establecidos para los Lords of Appeal in Ordinary. Ello es lamentable y previsiblemente continuará favoreciendo a los abogados en los nombramientos. Un prominente jurista y académico que no se haya tomado la molestia de obtener la admisión para el ejercicio de la profesión no sería elegible para ser nombrado miembro de la Corte. Personalmente, puedo pensar en diversos académicos seniors que, aún siendo autoridades científicas reconocidas y citadas en proposiciones de ley, como por

39. Véase por ejemplo *Fitpatrick v Sterling Housing Association* ([2001] 1 AC 27) en el que el Comité de Apelación –por una mayoría de 3 a 2– decidió que una pareja masculina del mismo sexo entraba en el concepto de «familia» a los efectos de una legislación (que provenía de los años 20 del siglo pasado) concerniente a arrendamientos protegidos; o *Robinson v Secretary of State for Northern Ireland* [2002] UKHL 32 en el que la mayoría de 3 a 2 del Comité de Apelación sostuvo una aproximación altamente pragmática al caso que les ocupaba.

40. *Constitutional Reform: A Supreme Court for the United Kingdom*, n. 7 supra, par. 45, pág. 33.

41. *Ibid.*, par. 47, pág. 34.

42. *Supra*, n. 38.

43. Ley de la Jurisdicción de Apelación 1876, artículo 6 en el redactado dado por la Ley de Servicios Jurídicos de los Tribunales, artículo 71. Las cualificaciones profesionales son: cualificación de la Corte Suprema en Inglaterra y Gales; ser un abogado o procurador con derecho a apelación ante las cortes superiores de Escocia; o tener el estatus de miembro ejerciente del colegio de abogados en Irlanda del Norte.

44. *Constitutional Reform: A Supreme Court for the United Kingdom*, n. 7 supra, cuestión 14., pág. 34.

ejemplo la de la Corte Suprema, serían inelegibles para la propia Corte. La Baronesa Hale, recientemente nombrada de la Corte de Apelaciones al Comité de Apelaciones (una rara excepción por su origen académico) afirma que la experiencia en juicio puede ser necesaria para los jueces del primer nivel de la Corte de Apelación, pero no es tan importante para el segundo nivel de apelación.⁴⁵

Así pues, la intención del anteproyecto parece ser permitir que los nombramientos judiciales continúen siendo dominados por los abogados en ejercicio. De todas las ramas de la profesión, el colegio de abogados continúa siendo la reserva del hombre blanco; la extracción de la mayoría de jueces de dicho colectivo ha comportado una judicatura resistentemente homogénea hasta en los órganos judiciales más elevados.⁴⁶ Se conseguiría una mayor diversidad en los nombramientos judiciales si se consideraran también a aquellos juristas que trabajan como procuradores, académicos, abogados del gobierno, abogados de empresa y ONGs (todos ámbitos donde existe una mayor diversidad étnica y de género), sin olvidar el requisito primordial de nombrar al mejor de los juristas.

Duración del mandato

Como en la actualidad, el mandato de los jueces se extenderá «durante el buen comportamiento», y sólo serán remisibles por la Reina bajo sugerencia de las dos Cámaras Parlamentarias.

Procedimiento

Salas vs. Pleno y jueces adicionales

Como hemos mencionado *supra*, la decisión de mantener una corte de 12 miembros indica un deseo de continuar con la práctica de dividir la corte en salas, más que en pleno. El Anteproyecto, para «permitir que jueces escoceses y norirlandeses integren la Corte en los casos que tengan relación con cuestiones de devolución cuando ello sea apropiado», contiene provisiones sobre los jueces que deben actuar en cada caso y sobre una sala de jueces suplementarios.⁴⁷ La cuestión habitualmente debatida versa sobre si el uso de salas, compuestas por los jueces titulares de la Corte, o bien por jueces adicionales escogidos *ad hoc*, comporta que «la

45. Véase Hale B, «A Supreme Court for the United Kingdom», *Legal Studies* [2004], 36.

46. Un comentario escéptico sobre la posibilidad que la composición de la judicatura cambie con el tiempo a medida que las mujeres y las minorías étnicas progresen en la profesión, véase: Dame Brenda Hale, «Equality and the judiciary: Why should we want more women judges?» [2001] *Public Law* 494. Sobre una discusión de la falta de diversidad racial y de género entre los abogados en ejercicio véase el informe preparado por Lord Justice Thorpe sobre la respuesta de los colegiados a la encuesta Stepehn Lawrence: «Reforms to tackle racism at the Bar», R. Verkaik, *Independent*, 4 Mar 2002, <http://www.independent.co.uk/story.jsp?story=251202>.

47. Cláusulas 29 y 30.

selección de los jueces pueda afectar el resultado». ⁴⁸ De hecho, se puede llegar aún más allá en el argumento: los casos *Pinochet* revelaron a todo el mundo en el Reino Unido lo que cualquier abogado, y ciertamente cualquier abogado de los que actúa ante las altas cortes, reconocería: que el juez o jueces que son necesarios para uno tienen una clara incidencia en si el caso se gana o se pierde. Ello no puede evitarse, los casos decididos al más alto nivel pueden tomar una u otra vía, siendo importantes cuestiones la visión de los jueces sobre como debe interpretarse la ley y cual es el papel de un juez. ⁴⁹ Pero lo que realmente sería pernicioso es la percepción de los litigantes o de todo el mundo en general de que el resultado de los casos puede ser influenciado por la persona que selección la composición de las salas. Que, de hecho, no exista ni la más mínima que, por ejemplo, los actuales Lores de la Ley Senior y vice-Senior vayan a utilizar inapropiadamente su competencia para decidir quien compone la sala en cada caso, ya no es una respuesta suficiente.

Puede decirse que la solución a este problema no es abandonar el uso de salas, sino simplemente seleccionarlás con antelación, y entonces asignar los casos de forma aleatoria (considerando únicamente, por ejemplo, sólo la carga de trabajo de cada juez). Se pueden ofrecer dos respuestas a ello. En primer lugar, esta solución abortaría cualquier posibilidad de optar por el uso de salas para poder seleccionar a los jueces en función de su especialización en relación con determinados casos (por ejemplo, los casos sobre cuestiones de devolución). En segundo lugar, existe el argumento que defiende que la legitimidad de una alta corte se ve afectada por el hecho de que sea evidente que decide las cuestiones de una manera cuando su composición es una, y de otra cuando su composición difiere (precisamente lo que ocurrió en los casos *Pinochet*). La única respuesta a ese problema es el uso habitual del plenario y un procedimiento de nombramiento que lleve a una judicatura en la que confía una mayoría significativa de la población (aunque no necesariamente siempre de acuerdo con la sentencia dictada).

En lo que se refiere al uso de jueces *ad hoc*, el Informe de Consulta mostraba la preocupación de asegurar que la Corte tenía suficiente conocimiento de las cuestiones escocesas, norirlandesas o galesas, para poder decidir los casos sobre cuestiones de devolución. ⁵⁰ De todas formas, además de la preocupación de que nombrar jueces *ad hoc* puede aumentar la apariencia de influencia sobre la Corte,

48. *Constitutional Reform: A Supreme Court for the United Kingdom*, n. 7 supra, par. 52, p. 37.

49. Las decisiones por mayoría demuestran particularmente la importancia de la composición de la sala. Tómense las decisiones por 3-2 como las de *Fitzpatrick v Sterling, Robinson v Secretary of State for Northern Ireland* (supra n 39) o, *R v Secretary of State for the Home Department, ex parte Fire Brigades Union* ([1995] 2 AC 513) como ejemplos de casos que, al menos en parte, han girado sobre una combinación de las diversas visiones de los jueces sobre: a) la naturaleza de la sociedad contemporánea (en *Fitzpatrick*); y/o b) la naturaleza y extensión de la función de los jueces en el último nivel de apelación (en los tres). Existen, obviamente, muchos otros ejemplos en los resultados de las sentencias de los Comités de Apelación y Judicial. La importancia general de la composición de la Corte *per se* ha sido analizada supra en el contexto de los nombramientos judiciales.

50. Véanse mis anteriores contribuciones a ediciones anteriores de este Informe para una actualización de los casos sobre cuestiones de devolución.

no existe en la actualidad ninguna prueba que dichos jueces adicionales sean necesarios actualmente. Sólo en uno de los casos sobre cuestiones de devolución decididas hasta la actualidad ha sido nombrado un juez adicional.⁵¹ La inclusión en la Corte de jueces permanentes de todo el Reino Unido (y asumiendo además que ya no resultan inelegibles por el hecho de haber presidido una comisión de investigación) puede ya proveer un grado suficiente de conocimientos especializados. Es más, se puede argumentar que como los casos sobre cuestiones de devolución son, desde un cierto punto de vista, principalmente cuestiones de derecho británico –más que, por ejemplo, puro derecho interno escocés– es inapropiada la deferencia que tradicionalmente han mostrado los jueces ingleses hacia sus hermanados colegas escoceses.⁵²

Admisión de los casos

El Informe de Consulta planteaba dos preguntas. La primera con relación a las apelaciones procedentes de Inglaterra y Gales, y de Irlanda del Norte, ¿debería tener la Corte por sí misma la competencia para escoger los casos que admite –suprimiendo la posibilidad que las cortes de apelación de primera instancia ya garanticen el permiso para recurrir (algo que en la práctica raramente hacen)? La segunda, con relación a los casos de derecho civil escocés ¿debería aprobarse una cláusula de admisión general?⁵³ La respuesta del Anteproyecto a estas dos preguntas es «no».⁵⁴ Las cortes de apelación de primera instancia continuarán teniendo la competencia de otorgar el permiso para recurrir ante la Corte Suprema; la mayoría de casos escoceses llegaran sin ningún requisito previo de admisibilidad; y el Anteproyecto no contiene ninguna indicación sobre los requisitos de admisibilidad, o ninguna previsión que exija a la Corte motivar mínimamente las decisiones de inadmisión. Andrew Le Sueur afirma que las decisiones de admisibilidad son un instrumento poderoso que permite a un alto tribunal definir su papel en el seno del sistema jurídico.⁵⁵ La falta de intento alguno en el anteproyecto de establecer criterio sobre la admisibilidad de los casos, o sobre alguna previsión que exija a la Corte una mínima motivación de las decisiones de admisión es, en este sentido, lamentable.⁵⁶

51. Lord Kirkwood fue llamado en el caso *Brown v Stott* [2001] *Scottish Law Times* 59.

52. Sobre el dominio de los lores de la ley escoceses en los primeros casos sobre cuestiones de devolución y las fricciones entre ellos y los jueces ingleses véase A. O'Neill supra n 14. Y sobre la tesis que los jueces no escoceses deben mostrar deferencia hacia los escoceses en los casos sobre cuestiones de devolución, véase R. Munday, «Judicial configurations - permutations of the court and properties of judgment», [2002], *Cambridge Law Journal*, 612, 625-626.

53. *Constitutional Reform: A Supreme Court for the United Kingdom*, n. 7, supra, puntos 20 y 21, pág. 39.

54. Véase la cláusula 31.

55. Véase: A. Le Sueur, «Panning for Gold: Choosing Cases for Top-Level Court», cap. 12 en A. Le Sueur (ed), *Building the UK's New Supreme Court: National and Comparative Perspectives*, (OUP, Oxford, 2004).

56. Artículos 12-19 de la Ley estableciendo la nueva Corte Suprema de Nueva Zelanda, Ley de la Corte Suprema 2003.

Administración y presupuesto

Idealmente, desde el punto de vista de la garantía de la independencia de la corte respecto a los otros poderes, y de hecho de forma bastante común, ellas mismas tienen atribuida la responsabilidad de preparar su propio presupuesto que se incluye en sección aparte en el presupuesto anual del Gobierno; es más, es también habitual que los cortes nombren a su propio personal superior, por ejemplo al registrador, o al secretario general, quienes a su vez nombran al resto del personal de la Corte. La contrapartida de dicha independencia es que la Corte, ya sea en la persona de dos de sus jueces (como en los Estados Unidos), o en la persona de los oficiales administrativos superiores (como en el caso de Australia), comparece ante los comités del legislativo para intervenir sobre su presupuesto de gasto e informar sobre la actividad de la Corte durante el año anterior. Al menos en Estados Unidos estas comparencias se llevan a cabo con el máximo respeto y sin ninguna sospecha de que dicha oportunidad sea utilizada para influir impropiamente en la Corte.⁵⁷

Por el contrario el Informe de Consulta indicaba que los asuntos administrativos y presupuestarios de la Corte Suprema del Reino Unido quedarían bajo la responsabilidad del Departamento de Asuntos Constitucionales; ello se confirmó en la presentación del Anteproyecto.⁵⁸ Ello comporta en realidad *menos* independencia administrativa del ejecutivo de la que goza en la actualidad el Comité de Apelaciones, que depende para las cuestiones administrativas del Secretario de los Parlamentos. Si por un lado puede resultar apropiado que dicho Departamento gestione la inclusión del presupuesto de la Corte en el suyo, sería prudente dotar a la Corte de algún tipo de protección ante el que ahora es un importante departamento del Ejecutivo, muy probablemente ocupado en un futuro por un ministro proveniente de la Cámara de los Comunes, la más politizada de las dos Cámaras.

Hubiera sido preferible permitir a la Corte nombrar su propio oficial senior, quien a su vez seleccionaría al personal de la Corte de entre los funcionarios de la administración general. La Corte también podría elaborar su propio presupuesto para su inclusión de forma separada en el presupuesto del Departamento de Asuntos Constitucionales, y el oficial senior de la Corte, acompañado de un juez podría entonces comparecer ante el correspondiente comité Parlamentario para responder a las preguntas sobre el presupuesto, y sobre el funcionamiento de la Corte.

La relación con la Cámara de los Lores en el futuro

De cara al suave funcionamiento de la Constitución Británica que se perderá una vez los jueces de la corte de última apelación tengan prohibido tener escaño en la cámara alta, se encuentra la oportunidad del diálogo interinstitucional. La

57. Véase A. Le Sueur, «Developing Mechanisms for Routine Judicial Accountability in the UK», ponencia presentada a la conferencia del Instituto Británico de Derecho Internacional Comparado, «Accountability and Independence of the Judiciary», de 14 de junio del 2003.

58. Véanse las cláusulas 38-43.

pertenencia al legislativo de los Lores de la Ley exponía a los jueces al procedimiento legislativo y a los legisladores a los puntos de vista de los jueces decanos (ya sea en el debate formal como, sin duda, en intercambios de impresiones informales alrededor del Palacio de Westminster). Una forma de continuar garantizando la existencia de un vínculo institucional sería el nombramiento de los Jueces de la Corte Suprema para ocupar un escaño en la Cámara de los Lores en el momento de su jubilación –un asunto que ha sido objeto de debate en el informe de consulta.⁵⁹ Con la reforma de la Cámara de los Lores encallada, no está claro si, en un futuro, los jueces de la Corte Suprema serán nombrados miembros de la Cámara alta en el momento de su jubilación.

Conclusiones

La reforma de las altas instancias judiciales del Reino Unido era, en mi opinión, necesaria.⁶⁰ No obstante, la forma en la que se ha afrontado la reforma, (de forma apresurada y sin una consulta previa adecuada), y el modelo de Corte escogido (establecido en la segunda parte del Anteproyecto de Reforma Constitucional 2003), es decepcionante. Ciertamente las reformas impedirán la amenaza de un recurso con base en el artículo 6, pero poca cosa más harán. Sería desafortunado pasar por todo el trauma de una reforma y no terminar con un modelo de Corte Suprema mejor que el modelo sustituido. Por consideración hacia la Constitución, y el funcionamiento futuro de la Unión (entre Inglaterra, Escocia, Gales e Irlanda del Norte), ello es lamentable.

Las Regiones Inglesas

El 16 de junio de 2003, el viceprimer ministro anunció la celebración de un referéndum convocado con base en la Ley (de Preparación) de las Asambleas Regionales 2003 sobre si establecer asambleas regionales en las tres regiones del norte.⁶¹ Dichos referenda se celebraran a finales del 2004. Si se apoya la existen-

59. *Constitutional Reform: A Supreme Court for the United Kingdom*, n. 1 supra, pregunta 7. En la siguiente pregunta, el informe pregunta también si debiera existir una prohibición de participar en los procesos legislativos para los que ostentan otros altos puestos judiciales (por ejemplo, el Lord Chief Justice of England and Wales).

60. Argumentos a favor de la reforma véase: A. Le Sueur y R. Cornes, *The Future of the United Kingdom's Highest Courts* (London: Constitution Unit, 2001), 53-57; Lord Bingham of Cornhill, «A New Supreme Court for the United Kingdom», 1 de mayo del 2001, university College London; y Lord Steyn, «The case for a Supreme Court» (2002) 118 *Law Quarterly Review* 382. Argumentos en contra la reforma véase: Lord Cooke of Thorndon, «The Law Lords: an endangered heritage» (2003) 119 *Law Quarterly Review* 49; y las opiniones de los Lores de apelación ordinaria ante la Comisión Real sobre la Reforma de la Cámara de los Lores.

61. «Prescott go-ahead to devolve regions», *Guardian* de 16 de junio, 2003. Sobre el gobierno regional en Inglaterra véase la anterior edición de este Informe y R. Cornes, «Devolution and England: What is on Offer?», en N. Bamforth y P. Leyland (eds), *Public Law and the Multi-Layered Constitution* (Hart, 2004) 103.

cia de un gobierno regional será entonces necesario la aprobación en Westminster de la legislación necesaria para establecer en detalle los poderes de las nuevas asambleas y su funcionamiento.

Legislación aprobada en Escocia

- Ley del Gobierno Local en Escocia 2003
- Ley de la Reforma del Suelo (Escocia) 2003
- Ley de Condiciones Ambientales del Agua y de Suministro de Agua (Escocia) 2003
- Ley de Nombramientos Públicos y de Organismos Públicos etc (Escocia) 2003
- Ley de Protección de la Infancia (Escocia) 2003
- Ley del Presupuesto (Escocia) 2003
- Ley de Justicia Criminal (Escocia) 2003
- Ley de Construcción (Escocia) 2003
- Ley de Condiciones de Adquisición de Títulos Nobiliarios (Escocia) 2003
- Ley de Indigencia etc (Escocia) 2003
- Ley de Propiedades Agrícolas (Escocia) 2003
- Ley de Perros Abandonados (Escocia) 2003
- Ley de Salud Mental (Tratamiento y Cuidados) (Escocia) 2003
- Ley del Consejo de la Sociedad Jurídica de Escocia 2003
- Ley (Consolidación) del Salmón y de los Caladeros de Pesca (Escocia) 2003
- Ley de los Museo Nacionales de Escocia 2003
- Ley del Comisionado para la Infancia y la Juventud (Escocia) 2003
- Ley de Educación (Comidas Escolares) (Escocia) 2003
- Ley de la Granja Marítima Eólica Robin Rigg (Navegación y Pesca) (Escocia) 2003

Nota Final: los asuntos de devolución en el Privy Council

El caso de *Hellen Clarke (Procurator Fiscal, Kirkcaldy) v Kelly* fue el único caso sobre un asunto de devolución decidido por el Privy Council durante el año 2003.⁶² La decisión del Privy Council en *Flynn v Her Majesty's Advocate and*

⁶² *Hellen Clarke (Procurator Fiscal, Kirkcaldy) v Kelly*, 11 de febrero del 2003, (DRA. N° 2 de 2002).

others, un asunto penal proveniente de la Alta Corte de Justicia (e incluyendo un recurso de incompetencia bajo la Ley (de Cumplimiento) de los Derechos de la Convención de 2001, del Parlamento Escocés) fue hecha pública demasiado tarde para ser incluida en este informe.⁶³

63. Marzo del 2004. La apelación, mencionando el artículo 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, no prosperó, y la Ley en cuestión mantenida. Un comentario completo del caso será incluido el próximo año. Una copia del caso puede obtenerse online en: <http://www.privacy-council.org.uk>.