

## ALEMANIA\*

*Hans-Peter Schneider*

En el año 1997 se produjo un debate tan intenso como controvertido sobre la necesidad de una reforma estructural del federalismo en Alemania, controversia política y doctrinal sobre esta cuestión que se ha agudizado considerablemente durante 1998. Ello tiene esencialmente tres causas: primero, el Bundesrat con la mayoría de los Länder dirigidos por el SPD ha conseguido efectivamente hacer fracasar la reforma financiera del anterior Gobierno, que se había rodeado de una gran expectación –se anunció como el «trabajo del siglo»–; y ello ha dado un sólido fundamento al reproche de utilización de esta Cámara como instrumento de «bloqueo». Segundo, los Länder de Baden-Württemberg y Baviera (también seguidos por Hessen) cumplieron efectivamente su amenaza de llevar ante el Tribunal Federal Constitucional la compensación financiera entre los Länder y con ello agravaron de forma perceptible el clima político general en las relaciones entre el Bund y los Länder. Tercero, por fin, los Länder han hecho uso por primera vez de sus posibilidades, previstas en la Ley Fundamental de Bonn, para que les sean retransferidas competencias federales, y de este modo han provocado una controversia sobre la auténtica distribución de tareas entre el Bund y los Länder. Por ello, también en el informe anual de 1998 hay que referirse de nuevo a esta cuestión (I.). El acontecimiento más importante a nivel federal fueron por supuesto las elecciones al Bundestag, el 27 de septiembre de 1998, que llevaron a la formación de un nuevo gobierno, y junto al cual caben destacar también algunas reformas constitucionales y cuatro importantes sentencias del Tribunal Constitucional Federal sobre el sistema federal (II.). Asimismo, a nivel de los Länder, con motivo de las elecciones en tres de ellos, se produjeron algunas reformas políticas, de las cuales, sin duda, la de mayores consecuencias fue la participación por primera vez en un gobierno del PDS (sucesor del antiguo partido SED de la República Democrática Alemana) mediante una coalición con el SPD en Mecklenburg-Vorpommern (III.). Respecto al tema República Federal de Alemania y Europa, los preparativos para la introducción del EURO y la ratificación del Tratado de Amsterdam fueron el tema predominante (IV.)

### I

En Alemania se critica de forma creciente que el Estado federal se haya convertido paulatinamente en un tipo de «asociación de socorro mutuo», en la que cada uno «fomenta» al otro de algún modo y con ello se pierden las ventajas

---

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

positivas de un federalismo vital y «verdadero». El Bund fomenta a los Länder, el Bund y los Länder del Oeste fomentan a los Länder del Este; el Estado fomenta a los municipios; ambos fomentan juntos la economía; ésta tendría que fomentar la competencia que, por su parte, de nuevo debería fomentar a fin de cuentas el federalismo. Donde debería invocarse diversidad, pluralidad y competencia, ahora hay en su lugar monotonía, uniformidad y cooperación.

Bajo estas circunstancias no sorprende que renombradas personalidades de la política y la doctrina (predominantemente del Oeste) se muestren preocupadas de forma creciente por el futuro de nuestro sistema federal, y postulen una profunda renovación: es más, una revitalización de la originaria relación entre el Bund y los Länder, así como entre los Länder; es decir, un retorno del «federalismo de fomento» (*Förderalismus*)<sup>1</sup> a un «auténtico» federalismo («*echten*» *Föderalismus*). Las propuestas van desde una reordenación de la compensación financiera entre el Bund y los Länder (*Stoiber, Teuffel*), hasta la reforma de la Constitución financiera en su conjunto (*Döring, Graf, Lambsdorf*), pasando por una completa revisión de la distribución de tareas en el Estado federal dentro de las tres funciones estatales, la modificación o casi la supresión de algunas instituciones como el Bundesrat (*Hennis*), y la reorganización total o parcial del territorio federal. A primera vista, parece que se está de acuerdo en las metas de esta reforma total del federalismo: sin embargo, el efecto de la separación de poderes del sistema federal sólo podrá desplegarse completamente en el caso de que las diferencias entre los Länder se nivelen, las posibilidades para más competencia entre ellos se incrementen, las tendencias a la unitarización del Estado social prestacional se supriman, tareas del Bund se retransfieran a los Länder, y finalmente el excesivo dominio de los partidos políticos se elimine.

Ciertamente más competencia entre los Länder es deseable, quizá incluso necesaria para mejorar las condiciones laborales y económicas de la posición de Alemania en su conjunto. Sin embargo, vista más en profundidad, esta reivindicación topa ya con numerosos límites fácticos y jurídicos. En primer lugar, un *federalismo concurrencial* (*Konkurrenzföderalismus*) llamado a tener éxito precisa las mismas o, por lo menos, comparables condiciones de partida entre las partes. Sin embargo, estas condiciones no se dieron ni siquiera desde el principio en la antigua República Federal de Alemania. Así, mientras el Norte, particularmente Baja Sajonia, después de 1945 se vio perjudicado no sólo estructuralmente, sino también porque además acogió una parte mucho mayor que el resto de los Länder de refugiados procedentes de los antiguos territorios del Este de Alemania, al Sur se destinaron en los tiempos de Adenauer, Kiesinger y Strauß transferencias de recursos federales de forma desproporcionada en forma de subvenciones a industrias, o bien en virtud de actividades federales directas (creación de instalaciones infraestructurales, potenciales de investigación, autoridades superiores federales, etc.). A este desnivel entre el Norte y el Sur, se ha superpuesto a partir de la reunificación alemana un desnivel aún más profundo entre el Oeste

1. N. del T.: La expresión *Förderalismus* responde a un juego de palabras que crea el autor a partir de *Föderalismus* (federalismo) y del verbo *fördern* (fomentar, promocionar), con el fin de designar de una forma gráfica a ese «federalismo de fomento» que el propio autor explica y critica en el párrafo anterior.

y el Este, que, a pesar de todos los esfuerzos de solidaridad, a largo plazo apenas se podrá equilibrar porque una gran parte de la economía del Este alemán se dirige y controla por el Oeste.

Asimismo, la propia Ley Fundamental de Bonn da más importancia a la creación de unas condiciones de vida equiparables (antes se decía incluso «uniformes») en todo el territorio federal (*vid.* art. 72.2 LFB) que a una competencia entre los Länder, cuyos efectos económicos y sociales conducirían a una desigualdad de oportunidades más acentuada y con ello, en último término, también tal vez a movimientos migratorios no deseados dentro de la población. Frente a esto, resulta bastante moderada e ingenua la última iniciativa de Baviera y Baden-Württemberg que pretendían hacer fracasar con un recurso ante el Tribunal Constitucional en Karlsruhe el pacto de solidaridad, laboriosamente negociado tan sólo hace cuatro años entre el Bund y los Länder, y forzar una reforma de la compensación financiera de los Länder con el argumento de una infracción de la llamada prohibición de nivelación (*Nivellierungsverbot*). A juicio de estos Länder, no puede entenderse que una gran parte de la riqueza que ha sido producida en el propio Land sea sustraída por un sistema de compensación financiera, que como resultado además disloca el orden de prelación de las partes en función de su capacidad financiera en detrimento de los Länder económicamente más prósperos. En un primer momento esto parece plausible, pero sólo hasta que se examinan de forma más atenta los intereses que subyacen detrás de esa posición. Y es que el supuesto perjuicio que se causa a Baviera y Baden-Württemberg sería considerablemente menor, si en la compensación financiera entre Länder se modificaran sólo algunos factores de cálculo, como por ejemplo la inclusión en su totalidad de la capacidad financiera de los municipios.

Los diferentes intereses, incluso en parte opuestos, de cada uno de los Länder han sido también la causa por la cual no se ha podido llegar hasta el momento a un acuerdo sobre la reforma de la compensación financiera entre los Länder. A fin de superar esta barrera, se intenta desde hace poco elevar los mencionados problemas a un nivel superior; es decir, a través de la reivindicación de una reforma estructural fundamental de toda la *Constitución financiera*. A los Länder deberían transferirse competencias tributarias autónomas o por lo menos derechos propios a establecer recargos sobre otros impuestos (*Hebesatzrechte*). Los llamados impuestos compartidos (impuesto de la renta y impuesto de sociedades, impuesto sobre las ventas) deberían descentralizarse, las tareas comunes (arts. 91a y b LFB) suprimirse y la financiación mixta (art. 104a. párrafos 2-4 LFB) debería reducirse tanto como fuera posible. En último término, estas recomendaciones podrían, no obstante, fracasar a causa de los intereses contrapuestos de los Länder. Cuando hace años un grupo de trabajo de la Conferencia de los Ministros de Finanzas de los Länder recibió el encargo de examinar si y hasta qué punto las tareas comunes podrían reducirse, ciertamente este objetivo encontró una aprobación general, pero para sorpresa de todas las partes ninguna propuesta de supresión alcanzó una mayoría. Cada posición sobre financiación que se proponía respecto a esa supresión se rechazó con coaliciones siempre cambiantes de representantes de los Länder. En el fondo este fracaso estaba previsto. Ante una situación en la que los medios financieros son en general demasiado escasos, cada reforma debe producirse entonces dentro de un marco en el

que ninguno quiere perder, pero no todos pueden querer ganar, o bien exigir una compensación por cada concesión que se haga.

Por eso, muchos opinan que también una reforma de la Constitución financiera en su conjunto todavía se queda corta y que la renovación del federalismo en Alemania debería comenzar con un reparto de las tareas entre el Bund y los Länder. Para ello se trataría en primer lugar de una descentralización en el ámbito de la legislación. Ciertamente, después de la intervención casi total del Bund en el ámbito de las competencias concurrentes y de la renuncia del Tribunal Constitucional Federal a un control de su licitud conforme a los criterios del artículo 72.2 de la anterior redacción de la Ley Fundamental de Bonn, así como con motivo del desplazamiento de otras competencias hacia Europa, apenas quedan a los Länder competencias legislativas destacables. Sin embargo, cabe añadir que los propios Länder en ningún caso han sido inocentes respecto a este desarrollo, sino que han participado en ello activamente a través del Bundesrat. Dado que, de acuerdo con el principio de conexión (*Konnexitätsprinzip*) del artículo 104a.1 LFB, la competencia material también comporta la responsabilidad financiera, los Länder pudieron por lo menos eximirse de este modo de los gastos afectados a determinados fines. No es extraño, por tanto, que el esfuerzo de la Comisión Constitucional Conjunta para una retransferencia de competencias legislativas a los Länder en los años 1992-93 haya tenido tan pocos resultados, y que un borrador de ley presentado por los Länder de Baviera, Baden-Württemberg y Hessen, el 21 de enero de 1998 (Bundesratsdrucksache 77/98), en virtud de la cláusula de apertura (*Öffnungsklausel*) del artículo 125a 2 LFB, permanezca todavía en el seno del Bundesrat con sólo marginales propuestas de corrección. Nada diferente sucede en el ámbito del poder ejecutivo. Aquí una iniciativa para facilitar reformas administrativas en los Länder a través de la flexibilización de normas de competencia en leyes federales ha superado por cierto el obstáculo del Bundesrat, pero entretanto ha sido víctima del principio de discontinuidad en el Bundestag (*Diskontinuitätsprinzip*).<sup>2</sup> Por lo demás, si se quisiera también mantener estrictamente el principio de separación (*Trennprinzip*) para la ejecución de las leyes, eso conduciría en la actual situación a un aumento totalmente inaceptable de la Administración federal y con ello más bien se lograría una mayor debilitación de los Länder que su fortalecimiento.

No obstante, la insatisfacción con el actual estado del federalismo en Alemania tiene también otras causas. Junto a la falta de diversidad, pluralidad y concurrencia, también se critican de forma creciente sus efectos ralentizadores en el proceso de decisión democrática, la excesiva necesidad de coordinación, así como la rigidez y la inamovilidad de los frentes que forman los partidos políticos, que crecientemente ponen en cuestión la gobernabilidad de la República Federal de Alemania en su conjunto. En el centro de las críticas más duras se encuentra sobre todo el Bundesrat, que en el pasado ha sido denunciado continuamente como «instrumento de bloqueo» por parte de la oposición (en el futu-

---

2. N. del T.: El principio de discontinuidad significa que, al finalizar una legislatura, todos los proyectos en curso en el Bundestag, por regla general, se entiende que han decaído (art. 125 Reglamento de régimen interior del Bundestag alemán). De este modo, el nuevo Bundestag sólo puede entender de ellos si vuelven de nuevo a ser presentados.

ro esto quizá puede cambiar). Ciertamente, tales reproches carecen de fundamento o por lo menos son exagerados ante el hecho de que en el pasado más del 90% de todas las leyes se han aprobado con acuerdo, sin intervención pues de la Comisión de Conciliación. En el caso de que esas críticas sean ciertas, propiamente sólo lo serían respecto a la reforma tributaria bloqueada por la mayoría del Bundesrat dirigida por el SPD. Por otra parte, no se discute que los derechos de autorización del Bundesrat (*Zustimmungsrechte*) se han desbordado, llegando entretanto a superar el 60% de todas las leyes de un modo que jamás fue previsto por los creadores de la Ley Fundamental de Bonn. El propio Bundesrat ha luchado por hacerse con esa posición, debido a que —con la bendición del Tribunal Constitucional Federal— sometió a reserva de autorización incluso cada reforma de una ley que precisaba su consentimiento, aun cuando para ello hubiera bastado hacerse con un derecho de veto. Es posible que esta crítica esté justificada pero la esperanza de que el Bundesrat llegue a quitarse poder a sí mismo, de forma que en el futuro sus competencias se limiten o, es más, se supriman, está fuera de la realidad política. Ello sólo podría realizarse en virtud de una reforma constitucional para la cual sería necesaria una mayoría de dos tercios en el Bundesrat, y nadie puede indicar de dónde podrá salir en realidad esa mayoría.

## II

El principal acontecimiento a nivel federal fueron las elecciones al Bundestag de 27 de diciembre de 1998. Por primera vez en la historia de la República Federal de Alemania, un gobierno fue relevado no a través de un cambio de coalición de algunos partidos políticos, sino directamente por el pueblo que votó en su contra, y fue sustituido a través de una coalición completamente nueva formada por los partidos de la anterior oposición, el SPD y Los Verdes (*Bündnis 90/GRÜNE*). En suma, en el SPD recayeron el 40,9% de los votos válidamente emitidos, el 35,2% en la CDU/CSU, el 6,7% en Los Verdes, el 6,2% en el FDP y el 5,1% en el PDS. Ello condujo a un nuevo reparto de los escaños en la nueva decimocuarta legislatura del Bundestag (con escaños suplementarios): el SPD consiguió 298 escaños, la CDU/CSU 245, Los Verdes 47, el FDP 43 y el PDS 36. La nueva coalición gubernamental formada por el SPD y Los Verdes con el Canciller Federal Gerhard Schröder dispone con ello en el Parlamento de una mayoría segura y estable con 21 escaños más de los necesarios para alcanzar la mayoría. Con el cambio de gobierno en Bonn ahora se ha asegurado también la congruencia política de mayorías en el Bundestag y en el Bundesrat, así que éste último ya no puede utilizarse como instrumento de «bloqueo» de la oposición. Ello puede, sin embargo, invertirse de nuevo rápidamente con motivo de las elecciones a los Parlamentos de los Länder durante el año 1999.

La reforma constitucional más importante del año 1998 afectó a problemas de seguridad interior y a la lucha contra el crimen organizado. Ésta consistió en introducir una añadidura al artículo 13 LFB relativo a la inviolabilidad del domicilio. Con la nueva inserción de los párrafos 3 a 6 en este artículo se ha creado la base constitucional para oír y grabar conversaciones mantenidas en domicilios a través de la instalación de medios técnicos con el fin de servir a la persecución de delitos. El presupuesto es, sin embargo, la existencia en cada caso singular de una

resolución adoptada por tres jueces. En directa relación con esta reforma constitucional se aprobó simultáneamente la «Ley para la mejora de la lucha contra la criminalidad organizada», que en el artículo 2 contiene otras disposiciones de desarrollo para la vigilancia acústica del domicilio (el llamado *Großer Lauschangriff*). Otra reforma de la Ley Fundamental de Bonn afectó al artículo 39.1: a fin de evitar en el futuro campañas electorales en invierno o en periodo de vacaciones, empezando con la decimocuarta legislatura, el plazo para la reelección del Bundestag en próximos periodos se fija en un lapso temporal comprendido entre mediados de octubre y principios de noviembre. Al mismo tiempo, se oyeron opiniones que generalmente exigían una ampliación de la legislatura de cuatro a cinco años, pero por el momento esas voces (todavía) no han tenido éxito.

El Tribunal Constitucional Federal también se ha ocupado en cuatro sentencias directa o indirectamente de cuestiones relacionadas con el federalismo. Especialmente discutida en los últimos años fue la llamada reforma de la ortografía (*Rechtschreibreform*), a través de la cual —basándose en una mera resolución de Conferencia de los Ministros de Cultura de los Länder— se han establecido nuevas normas para la correcta forma de escribir la lengua alemana. Para ello algunos exigieron una ley, otros cuestionaron, bajo la referencia a la lengua oficial de las autoridades federales, la competencia de los Länder para llevar a cabo esa reforma, y éstos invocaron una y otra vez su competencia en materia de cultura. El Tribunal Constitucional Federal alemán ha desestimado los correspondientes recursos de amparo constitucional, argumentando que no se necesita una ley y que la resolución de la Conferencia de Ministros de Cultura de los Länder exclusivamente afecta a la materia escolar a los efectos del artículo 7.1 LFB, materia que cae dentro de la competencia exclusiva de los Länder. Asimismo, se señala que está al alcance de los Länder la creación de unas normas uniformes también en el ámbito de la lengua por la vía de la auto coordinación, a través de la coordinación con el Bund y por medio de acuerdos con Estados extranjeros del espacio lingüístico alemán.

La línea básica de esta sentencia era favorable a los Länder, por contra el Tribunal ha mantenido en otras tres sentencias, ligadas a su jurisprudencia anterior, posiciones más bien centralistas. Difícilmente comprensible es sobre todo la amplia interpretación de una utilización de las competencias legislativas concurrentes por el Bund conforme al artículo 74 LFB, en relación con el artículo 72.2 LFB, en la sentencia sobre la Ley bávara de ayuda para mujeres embarazadas (*Schwangerenhilfe-Ergänzungsgesetz*). De acuerdo con ello, no sólo puede existir un «hacer uso» de tales competencias si el Bund adopta efectivamente una norma, sino que ello también puede consistir en «una completamente deliberada abstención» del Bund que, de este modo, produce entonces un efecto de bloqueo para los Länder. Así, se ha asestado un serio revés al esfuerzo de los Länder para revitalizar sus menguadas competencias legislativas.

En el ámbito de la ejecución, el Tribunal Constitucional Federal se ha pronunciado en otra sentencia a favor del Bund y en contra de los Länder, pues en principio ha admitido la transferencia de tareas policiales a la policía federal de fronteras (control de estaciones, seguridad de aeropuertos). Por último, especialmente criticable parece la sentencia sobre los llamados tributos municipales sobre envases y embalajes. Algunos municipios, utilizando su capacidad para

crear nuevos impuestos, habían introducido un impuesto para la protección del medio ambiente que gravaba a envases y embalajes desechables, y con ello se habían apartado de los acuerdos sobre reciclaje del Bund con sectores de la economía conforme a la Ley sobre el proceso de tratamiento de desechos. El Tribunal deduce de la Constitución un principio de «no contradicción» (*Grundsatz der «Widerspruchsfreiheit»*) de la legislación federal y de los Länder. El principio de Estado de Derecho y el sistema federal de competencias obligarían a todos los órganos con potestades normativas a coordinar sus normas mutuamente, para que el ordenamiento jurídico no devenga contradictorio en virtud de diferentes disposiciones. En el ámbito de la legislación concurrente (arts. 72, 74 LFB), ello implica que si existen normas legislativas de los Länder en contradicción con una norma legislativa federal, las primeras exceden el ámbito de competencia de los Länder. El legislador tributario (en este caso, el Land), al dirigir una conducta en un determinado sentido, sólo podría incidir en el ámbito de competencias del legislador por razón de la materia (en este caso, el Bund), siempre que la acción de orientar una determinada conducta no contradiga ni la concepción global de la regulación material ni disposiciones singulares concretas.<sup>3</sup> Así pues, la intención de los autores de la reforma de 1994 de fortalecer las competencias de los Länder después de la reunificación no se ha reflejado, por el momento, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal.

### III

En los Länder han tenido lugar durante 1998 cuatro procesos electorales, de los cuales tres se celebraron antes de las elecciones federales y otro después de éstas. Todos estos procesos electorales no sólo han tenido por objeto temas relacionados con la política del Land, sino que fueron de considerable importancia política a nivel federal. Así se revela sobre todo en el caso de las elecciones en Baja Sajonia, el 1 de marzo de 1998, donde al mismo tiempo se votó en la persona del Ministro-Presidente Schröder al posible candidato a Canciller federal por parte del SPD en las elecciones al Bundestag. Con una relativamente alta participación electoral del 73,8%, el 47,9% de los votos válidamente emitidos recayeron en el SPD, el 35,9% sobre la CDU y el 7,0% en Los Verdes; por su parte, el FDP ha perdido su representación en el Parlamento del Land. Las elecciones en Sajonia-Anhalt el 26 de abril de 1998 conmocionaron verdaderamente a la opinión pública, pues el partido de extrema derecha *Deutsche Volksunion* pudo alcanzar de golpe un 13,2% de los votos. Por contra, fracasaron —además del FDP— también Los Verdes con sólo un 3,3%, lejos pues de la cláusula del 5% necesario para obtener representación. De esta forma, ahora gobierna en este Land el SPD en solitario (con el apoyo del PDS). En Baviera las elecciones al Parlamento del Land, el 13 de septiembre de 1998, catorce días antes de las elecciones al Bundestag, sirvieron en primer lugar como test para medir la fortaleza de la Unión socialcristiana. Aunque la CSU pudo defender, en contra de lo espe-

3. N. del T.: El autor se está refiriendo a los llamados en el derecho español tributos extrafiscales, cuya finalidad no es la recaudación sino orientar la conducta de un sujeto pasivo hacia una determinada finalidad.

rado, su tradicional mayoría absoluta con un 52,9% de los votos, dos semanas después perdió más de un 5% —un claro indicio de que las elecciones son evidentemente acciones fruto de un determinado momento, cuyos resultados dependen a veces más de estados de ánimo que de convicciones. Ello se confirma también en el caso de las elecciones en el Land de Mecklenburg-Vorpommern, que se celebraron el mismo día que las elecciones al Bundestag. Aquí el SPD consiguió un 34,1% de los votos y con ello aventajó claramente a la CDU, hasta entonces el partido en el gobierno, casi con el mismo alcance que a nivel federal; es decir, casi con un 5% más de votos. Tras una demora inicial, y por primera vez, el SPD ha formado en este Land una coalición con el izquierdista PDS y con ello ha adoptado una importante decisión estratégica tendente a una colaboración futura con el partido sucesor del SED a nivel federal, particularmente en el Bundesrat.

Entre los acontecimientos espectaculares a nivel de los Länder destaca también la supresión del *Bayerischen Senats*, el 31 de diciembre de 1999, mediante una reforma constitucional aprobada a través de referéndum. El *Senat* constituye en Baviera un tipo de segunda Cámara, está formado por representantes de grupos sociales y esencialmente tiene competencias de asesoramiento y para hacer dictámenes durante el procedimiento legislativo. Ahora, en un referéndum con una participación electoral superior al 40%, más del 70% de la población bávara lo ha considerado superfluo. Sin embargo, el *Senat* sigue luchando por su existencia: ha llevado la ley de reforma constitucional ante el Tribunal Constitucional bávaro a través del procedimiento de control abstracto de normas, porque estima contrario a la Ley Fundamental de Bonn el procedimiento de votación. Otras modificaciones constitucionales se han producido también en Berlín y en Schleswig-Holstein, y a través de las mismas se ha ampliado en cada uno de esos dos Länder el periodo de legislatura de cuatro a cinco años. En la Constitución de la Ciudad Libre y Hanseática de Bremen se ha reordenado el régimen parlamentario del presupuesto y las finanzas.

Mientras los Länder en el ámbito de la legislación y de la ejecución apenas han podido mejorar sus posiciones respecto al Bund, sino que más bien han debido soportar nuevas pérdidas de competencias; el ámbito del control de la constitucionalidad en los Länder ha experimentado, por el contra, un sustancial incremento de su importancia. Tras una sentencia del Tribunal Constitucional Federal de 15 de octubre de 1997, que se dictó a raíz de una cuestión de divergencia (*Divergenzvorlage*) presentada por el Tribunal Constitucional de Sajonia, conforme al artículo 100.3 LFB, los Tribunales Constitucionales de los Länder pueden también controlar actos del poder público del Land tomando como parámetro la Constitución del Land, cuando las autoridades o los tribunales del Land hayan aplicado derecho federal, pero sólo en cuanto se trate de la lesión de derechos fundamentales del proceso, cuyo contenido esté regulado de forma idéntica en la Ley Fundamental de Bonn y en las respectivas Constituciones de los Länder (por ejemplo, el derecho de audiencia). Entretanto, también el Tribunal de Hessen (*Hessische Staatsgerichtshof*), hasta el momento contrario a esta posición, se ha sumado a ella. El Tribunal Constitucional de Berlín se entiende incluso competente para controlar en los casos mencionados las decisiones del poder público del Land respecto a infracciones contra todos los derechos fundamentales; es decir, también contra derechos fundamentales materiales y no sólo proce-



sales. Sin embargo, en opinión del Tribunal Constitucional de Sajonia, en adelante se continuará impidiendo a los Tribunales Constitucionales de los Länder el control ulterior de actos del poder público del Land que se agotan en la confirmación del contenido de una medida adoptada por una autoridad federal en aplicación de derecho federal material.

Por último, durante el año 1998 se han concluido una serie de Convenios estatales entre algunos Länder. En primera línea, aparecen Convenios sobre modificaciones de las fronteras de los Länder –por ejemplo, entre Baja Sajonia y Renania del Norte-Westfalia o entre Brandeburgo y Sajonia (intercambio de porciones de territorio)–, pero también sobre una colaboración en cuestiones relativas a la ordenación territorial (Baja Sajonia y Sajonia-Anhalt; Brandeburgo y Sajonia), o sobre una planificación de desarrollo conjunta en los Länder de Berlín y Brandeburgo, cuyas perspectivas de fusión hace unos años fracasaron en un referéndum celebrado en Brandeburgo. Los Länder de Berlín, Brandeburgo, Mecklenburg-Vorpommern, Sajonia-Anhalt, Sajonia y Thüringen han creado a través de un Convenio estatal una institución sin capacidad jurídica que lleva un registro colectivo sobre el cáncer. Por último, cabe mencionar además un Concordato del Land de Sajonia-Anhalt con la Santa Sede, de enero de 1998, y un Convenio estatal entre Brandeburgo y Sajonia para la creación de una fundación conjunta de apoyo a los Sorabos, una minoría eslava que vive en los dos Länder.

#### IV

En relación al proceso de la unificación europea, la participación de Alemania en la Unión monetaria europea ocupó durante 1998 el primer plano. Después de que el Tribunal Constitucional Federal ni siquiera admitiera a trámite los recursos en contra de esa participación, el camino quedó libre para la aprobación de la «Ley para la introducción del EURO», aunque con los votos en contra de Sajonia en el Bundesrat. Ello se celebró como «decisión histórica para Europa» y creó los presupuestos jurídicos necesarios para el establecimiento del EURO como nueva moneda europea conjunta a partir del 1 de enero de 1999. Con ese fin se modificaron numerosas disposiciones de leyes federales, entre otras, en materia de Derecho de sociedades, Derecho contable, Derecho bursátil y Derecho de los títulos de valores, que se adecuaron, así, para la introducción del EURO. Sin embargo, entre el Bund y los Länder se debate todavía en qué medida deben distribuirse entre ellos las obligaciones derivadas del pacto de estabilidad conforme a los criterios de Maastricht. Al final, se ha discutido sobre una cuota del Bund del 60% y una cuota de los Länder del 40%.

Una amplia aprobación en las Cámaras legislativas del Bund encontró también el Tratado de Amsterdam que, con vistas a sus efectos de reforma de la Constitución en el sentido del artículo 23.1.3 LFB y conforme al artículo 79.2 LFB, se ratificó por cada una de ellas con una mayoría de dos tercios en el Bundestag y en el Bundesrat; la ley correspondiente entró en vigor el 17 de abril de 1998. El extenso Tratado que contiene numerosas reformas del Tratado de la Unión, de los demás Tratados de las Comunidades y de algunos actos jurídicos

relacionados con ellos, así como otros Protocolos y Declaraciones, es un hito en el camino hacia la consecución de una Unión política en Europa. A través de la ampliación de las competencias de codecisión se ha fortalecido la posición del Parlamento Europeo. La reconfiguración de las condiciones institucionales básicas debe fomentar una política exterior y de seguridad común. El nuevo Título sobre «empleo» se dedica a la lucha comunitaria contra el paro. El también nuevo Capítulo sobre «visados, asilo y otras políticas relativas a la libre circulación de personas» establece una competencia comunitaria para el control de las fronteras exteriores, la colaboración en casos de asilo y la inmigración. Cabe destacar, no en último lugar, el expreso reconocimiento de la Unión a los principios de libertad, democracia, respeto a los derechos humanos, así como al principio de Estado de Derecho (art. F I TUE en la nueva redacción).

Además, algunos Länder del Oeste y Sur de Alemania (Baviera, Berlín, Brandeburgo, Mecklenburg-Vorpommern, Sajonia y Thüringen) han emprendido por sí mismos junto con Regiones fronterizas de Austria e Italia una iniciativa para la ampliación hacia el Este de la Unión Europea y han adoptado un «Catálogo de 20 puntos» durante la segunda Conferencia de las Regiones fronterizas de la Unión Europea, celebrada el 24 y 25 de julio de 1998 en Hof, en la que también han participado representantes de Hungría, Polonia, Eslovenia y de la República Checa. Ciertamente, en ese catálogo se denominó a la ampliación hacia el Este como «la gran oportunidad histórica», y se enfatizó en el papel a la que cabeza que están desempeñando las regiones fronterizas en este proceso. Sin embargo, al mismo tiempo, también se ha indicado que los países del Este de Europa candidatos a la adhesión se van a encontrar todavía a largo plazo en un proceso de transformación, que con sus diferencias de condiciones de vida en la economía, la política, la Administración y el Derecho coloca a la ampliación hacia el Este de la Unión Europa ante unos retos y dificultades mayores, que aquellos a los que se enfrentó en adhesiones anteriores. En especial, debe contarse con considerables movimientos migratorios de mano de obra. Por eso, sólo es posible una rápida aceptación de nuevos Estados miembros en el Este de Europa si ésta se acompaña de un apoyo exhaustivo y planificado de las regiones fronterizas. En este Catálogo se refleja, por tanto, respecto al futuro de Europa, no sólo un cierto escepticismo, sino también la exigencia de un concreto apoyo financiero, que sólo puede prestarse con recursos del Fondo estructural y de cohesión de la Unión. La antigua frase romana «pecunia nervus rerum» es válida también para la consecución de la unidad europea.

## AUSTRIA\*

*Peter Pernthaler  
Ernst Wegscheider*

### I. Consideraciones generales sobre los acontecimientos políticos

En el ámbito federal la discusión política estuvo centrada en la lucha contra el paro, en las medidas relativas a la integración en la Unión política y monetaria europea y en la preparación y desarrollo de la presidencia austríaca del Consejo Europeo en el segundo semestre del año 1998.

En 1998 se celebraron dos elecciones.

A la elección del Presidente federal, de 19 de abril de 1998, se presentaron 2 candidatas y 3 candidatos. El Dr. Klestil, que ya había ostentado el cargo, fue reelegido ya en la primera vuelta con la clara mayoría de 63'5 % de los votos para un segundo (y último) mandato de seis años.

En Baja Austria se celebraron elecciones el 22 de marzo de 1998. En ellas el ÖVP (Partido Popular Austríaco) aumentó sus votos en un 0'6 y ganó un escaño, el SPÖ (Partido Socialdemócrata de Austria) perdió el 3'5 % de los votos y dos escaños y el FPÖ (Partido liberal austríaco) aumentó el 4'1 de los votos y dos escaños. Los Verdes obtuvieron el 4'5 de los votos y entraron por primera vez en el Parlamento del *Land* con dos mandatos. El Foro liberal obtuvo el 2'1 % de los votos y consecuentemente no obtuvo representación parlamentaria, perdiendo con ello sus tres anteriores mandatos.

El 16 de abril, en la sesión constitutiva del Parlamento, fue reelegido el Dr. Pröll (ÖVP) como Presidente del *Land*. Las elecciones tuvieron también efectos en la composición del *Bundesrat*. Ahora presenta la siguiente composición: 27 escaños del ÖVP, 22 del SPÖ (-1) y 15 del FPÖ (+1).

En el ámbito de los *Länder* fueron aspectos controvertidos la eliminación del «Sistema proporcional» (representación de los partidos en el Gobierno del proporcionalmente a su presencia en el Parlamento), la elección directa por el pueblo del Presidente del *Land* y el desarrollo de la elección directa de los alcaldes.

En Vorarlberg, después de duras discusiones, en 1998 fue aprobada la elección directa del alcalde en Vorarlberg.

Los *Länder* de Salzburg y Tirol eliminaron el «Sistema proporcional» mediante respectivas reformas constitucionales. También en los *Länder* de Alta Austria, Estiria, Baja Austria y Burgenland se planteó sustituir aquel sistema de gobierno, ya «pasado de moda», por un nuevo «Sistema mayoritario» (elección

---

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

del Gobierno del *Land* por la mayoría del Parlamento) y, en su lugar, aumentar los derechos de las minorías y las facultades de control del Parlamento. No obstante, no se produjeron las correspondientes modificaciones constitucionales.

Las discusiones sobre la elección directa de los presidentes de los *Länder*<sup>1</sup> tampoco se tradujeron en resultados concretos. El SPÖ de Estiria, con numerosos apoyos, se manifestó contrario a la elección directa. Por parte de los *Länder* se designó un grupo de expertos para que estudiase las consecuencias constitucionales de ese tipo de regulación.

Los *Länder* reiteraron la petición de fortalecimiento de su autonomía<sup>2</sup> en la configuración de su derecho electoral. El *Bundesrat* también adoptó esta pretensión de los *Länder*,<sup>3</sup> sin que por el momento hayan habido resultados.

## II. Evolución y tendencias del federalismo

1. Respecto a los proyectos de reforma del Estado federal, del *Bundesrat* y al establecimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa de los *Länder*, discutidos y prometidos continuamente, no cabe mencionar ningún avance. La política se concentró en otras cuestiones, sobre todo en la presidencia del Consejo Europeo por parte de Austria el segundo semestre de 1998.

2. Desde enero de 1996 se encuentra en el *Nationalrat* pendiente de tramitación y de aprobación un proyecto de ley gubernamental<sup>4</sup> de reforma constitucional, a través del cual debe realizarse la reforma del Estado federal. Tras el importante acuerdo sobre el «Mecanismo de Consulta» y la disposición de los *Länder* a asumir por el momento los costes, éstos esperan que la «historia interminable» de la reforma del Estado federal sea realizada. La Conferencia de Presidentes de los *Länder* formuló en su reunión de 20 de mayo de 1998 – basada en las conclusiones obtenidas en consultas con expertos– la posición de los *Länder* para la reforma federal<sup>5</sup> y aprobó el Proyecto para una reforma administrativa, que debe atender los intereses de los sectores económicos y de los ciudadanos afectados mediante rápidos procedimientos administrativos, a través de un procedimiento unitario para determinados asuntos y una concentración de procedimientos. Fueron aprobados algunos puntos de la propuesta de discusión

1. Vid. Pernthaler, P., Wegscheider, E., «Austria», en *Informe Comunidades Autónomas 1997*, Barcelona, 1998.

2. Vid. las unánimes resoluciones de los Parlamentos de Alta Austria (26 de febrero de 1997) y de Salzburgo (23 de abril de 1998), así como la Resolución de la Conferencia de Presidentes de los Parlamentos de los *Länder* de 15 de octubre de 1998.

3. Vid. también la propuesta de resolución que se presentó en el *Bundesrat* el 22 de octubre de 1998 (108/A-BR 98), mediante la cual el Gobierno Federal pretende establecer negociaciones con los *Länder* para la realización de esta propuesta.

4. 14 Blg Sten Prot NR XX GP. Vid también, PERNTHALER, P., WEGSCHEIDER, E (op.cit).

5. Fueron previstas entre otras la consecución de la Administración federal mediata, la introducción de la jurisdicción-contenciosa en los *Länder* y la inclusión de preceptos sobre un procedimiento unificado.

«Posición del SPÖ sobre la reforma del Estado Federal» y al mismo tiempo se insistió en que una mayor limitación de los derechos de los *Länder* no obtendría la aprobación de éstos. También se reclamó que la reforma fuese aprobada antes del verano de 1998.

El rechazo del proyecto en la Comisión constitucional del *Nationalrat* por el SPÖ el 30 de junio de 1998 condujo a un (momentáneo) fracaso de la reforma del Estado federal y, dada la permanente paralización y la referida táctica de demora, es dudoso que ésta pueda realizarse en la actual legislatura, que previsiblemente finalizará en octubre de 1999.

3. A la vista del leve descenso del número de recursos, el Presidente del Tribunal Contencioso Administrativo abogó nuevamente en favor de los tribunales contencioso administrativos de los *Länder* y sobre una «profunda reforma de la Administración».

La Conferencia de Presidentes de los *Länder* decidió el 20 de mayo de 1998 que el primer paso para la reforma del Estado federal fuese la aprobación del proyecto gubernamental sobre la introducción de los tribunales contencioso administrativos de los *Länder*. Al mismo tiempo fracasó el proyecto de una reforma de la Constitución sobre el denominado «modelo de los *Länder*»<sup>6</sup> sobre una jurisdicción contencioso-administrativa. En las posteriores discusiones aún quedaron sin resolver cuestiones como las competencias de estos tribunales y la asunción de los costes, que tampoco fue acordada por el *Bund* y los *Länder*. El grupo de trabajo constituido debe aclarar estas cuestiones antes de febrero de 1999 para poder emprender la plasmación constitucional de esta parte de la reforma del Estado federal.

4. En el año 1998 tuvo lugar la definitiva puesta en marcha del «Mecanismo de Consulta»,<sup>7</sup> cuyo elemento decisivo es la protección de las entidades territoriales en la asunción de los costos de las leyes. Según la máxima «quien gasta paga» debe ser evitado que el *Bund* o los *Länder* aprueben leyes que comporten cargas financieras para las entidades territoriales sin las correspondientes negociaciones previas. También es importante la mejora de los instrumentos para la contabilización y descripción de los costes, con el objeto de que el órgano decisorio perciba las consecuencias de sus actuaciones. Tras numerosas reuniones, el 10 de marzo de 1998 fue firmada el acta final sobre un «Convenio entre el *Bund*, los *Länder* y los municipios sobre un mecanismo de consulta y un futuro pacto de estabilidad de las Entidades territoriales». Entró en vigor el 15 de enero de 1999 (BGBl I Nr 35/1999).

El Convenio sobre el mecanismo de consulta contiene en su art. 7 la obligación de firmar un Convenio relativo a un «pacto de estabilidad austríaco» antes del 31 de diciembre de 1998. Las reglas del Pacto de estabilidad y crecimiento de

---

6. Vid. al respecto extensamente Grabenwarter, *Auf dem Weg zur Landesverwaltungsgerichtsbarkeit*, JRP, Heft 3, 1998, pp 269 y ss.

7. Vid. PERNTHALER, P., WEGSCHEIDER, E (op.cit.) y PERNTHALER, P., RATH-KATHE-RIN, I., «Austria», en *Informe Comunidades Autónomas 1996*, Barcelona, 1997

la Unión Europea de 17 de junio de 1997 para la integración en la Unión económica y monetaria obligan a todas las entidades territoriales a una mayor disciplina presupuestaria y a que el déficit público no supere el 3% del Producto Interior Bruto.

Después de constantes negociaciones, bajo la fuerte presión de los plazos, el 10 de noviembre de 1998 hubo un acuerdo político sobre el texto del Convenio entre el Bund, los *Länder* y los municipios relativo a la coordinación de la gestión presupuestaria del Bund, *Länder* y Municipios (Pacto de Estabilidad austríaco).<sup>8</sup> El Convenio fue ratificado por el *Nationalrat* en la sesión de 4 de diciembre de 1998 y está pendiente de serlo en los Parlamentos de los *Länder*. El núcleo del Convenio lo conforman la coordinación presupuestaria, la distribución de la cuota de déficit y la regulación de la asunción de los costes de la sanción que se imponga en caso de que se sobrepase la barrera del 3%.

Con la conclusión de ambos Convenios se consiguió un importante hito en la regulación de las relaciones financieras de las entidades territoriales. Ello representa uno de los pocos rayos de esperanza desde el punto de vista del federalismo de los últimos años.

5. En el sector eléctrico, junto con las negociaciones para la aprobación de la nueva «Ley del sector eléctrico y de su organización», los *Länder* continuaron con sus esfuerzos para establecer una nueva regulación en el sector. La planeada «solución austríaca» debería lograrse a través de una mayor participación de los *Länder* en la Sociedad colectiva y a través de la cooperación de las sociedades eléctricas de los *Länder* con el objeto de poder mantenerse en el Mercado interior eléctrico, liberalizado a partir de febrero de 1999.

A finales de 1998 no cabe destacar resultados de las negociaciones.

6. La planificada construcción del túnel ferroviario de Semmerin provocó fuertes discusiones políticas y de partido entre el *Land* de Baja Austria por un lado, y el *Bund* y el *Land* de Estiria por otro. Este túnel ferroviario atraviesa la frontera entre los *Länder* de Baja Austria y Estiria. Debe servir para descongestionar el ferrocarril en Semmerin y, sobre todo para Estiria y Carintia, para mejorar su comunicación con el ámbito de Viena. Al principio del año 1998 las autoridades de Baja Austria rechazaron en una resolución la autorización del proyecto en su territorio, basándose en la Ley de protección de la naturaleza de este *Land*. En vista de ello, la Compañía «Eisenbahn-Hochleistungs-Strecken AG», a la que se le había conferido la construcción del proyecto, presentó un recurso ante el Tribunal Constitucional. Tras la presentación de un informe acerca de la ampliación de la vía del sur, en el que los expertos se manifestaron críticos con la construcción del túnel y tras la publicación de un informe del Tribunal de Cuentas relativo a la fiscalización de los costes de este proyecto, surgieron nuevas disputas. El 14 de diciembre de 1998 el Tribunal Constitucional decidió someter la Ley de protección de la naturaleza de Baja Austria al control de constitucionalidad a través del procedimiento de control de leyes (competencia en materia de protección de medio ambiente del *Land* en relación a la autorización

8. Vid. Hüttner, «Konsultationsmechanismus –Kosten rechtsetzender Maßnahmen-Stabilitätspakt», en *Österreichische Gemeindezeitung*, Heft 1/1999, pp. 55 y ss.

de proyectos ferroviarios). Cabe contar que no habrá una resolución hasta como mínimo marzo de 1999, la cual debe ser aguardada con interés.

7. El proyecto de ley federal sobre la regulación y financiación del transporte público de personas, cercanías y regional, provocó protestas de los *Länder*. Se alegaron razones competenciales y que el *Bund* se proponía la repercusión en los *Länder* y municipios de la responsabilidad de las funciones y de la financiación, siendo obligados a contribuir intensamente a la financiación del servicio de transporte. La Ley todavía no ha sido aprobada.

8. Desde hace años el *Bund* pretende convertir la competencia de protección de animales de los *Länder* en una competencia federal.<sup>9</sup> Aunque éstos han aprobado ya modernas leyes de protección de los animales se mantienen las discusiones. Tras numerosas negociaciones, los Presidentes de los *Länder* firmaron el 26 de noviembre de 1998 un «Convenio de los *Länder* para la mejora de la protección de los animales en general y en especial en el ámbito de la agricultura, en el marco del art. 15 a de la Constitución». En este Convenio, pendiente de ratificación por los Parlamentos de los *Länder*, se establecieron fuertes exigencias mínimas para el mantenimiento de los animales que trabajan en el campo, los domésticos (perros, pájaros, peces entre otros) y los que se encuentran en parques. Con ello debe conseguirse una mejora en el ámbito de la protección de los animales y reducir los malos tratos.

### III. Cuestiones destacadas en la legislación federal

1. En el año 1998 hay que remarcar numerosas novedades constitucionales en el ámbito federal a través de tres modificaciones de la Constitución, dos leyes constitucionales, dos tratados internacionales con disposiciones de modificación constitucional y mediante cincuenta y cuatro preceptos constitucionales en dieciocho leyes ordinarias. Esta práctica, criticada durante años y que comporta una total disgregación y falta de claridad del derecho constitucional, orden normativo básico del Estado, se siguió llevando a cabo sin límites. A continuación se destacarán brevemente las modificaciones más importantes en el derecho constitucional austríaco.

2.1. Fue aprobada la Ley sobre la formación de las mujeres para el ejército (BGBl I Nr 30/1998) con el objeto permitir que las mujeres— voluntariamente— puedan integrarse como soldados en el servicio militar. Esta Ley, que modificó no menos de 44 leyes federales ordinarias, también reformó la Constitución:<sup>10</sup> el principio constitucional de la obligación militar para los ciudadanos varones en el art. 9<sup>o</sup> de la Constitución fue completado con el principio del servicio militar voluntario de las ciudadanas. También fue modificada la Ley constitucional sobre la cooperación y la solidaridad en el envío de unidades y personal al extranjero (BGBl I Nr 38/1997) para posibilitar también a las mujeres llevar a cabo misiones en este ámbito.

9. Vid. PERNTHALER, P., RATH-KATHERIN, I (op.cit)

10. Vid. el nuevo art. 9.4 de la Constitución: «Las ciudadanas austríacas pueden libremente prestar el servicio militar como soldados y tienen el derecho de concluir este servicio».

2.2. En el transcurso de la tramitación parlamentaria de la iniciativa legislativa popular sobre las mujeres<sup>11</sup> se aprobó una modificación de la Constitución (BGBl I Nr 68/1998) en la cual el *Bund*, los *Länder* y los municipios se declaran en favor de la igualdad real entre hombres y mujeres.

2.3. La Ley sobre la conclusión del Tratado de Amsterdam (BGBl I Nr 76/1998) prevé que el tratado firmado el 2 de octubre de 1997 sólo puede ratificarse mediante la autorización del *Nationalrat* y la aprobación del *Bundesrat* (con exigencias cualificadas para su adopción). La ratificación del tratado de Amsterdam fue análoga a la «Ley constitucional de adhesión» (BGBl 1994/744) por razón de una especial habilitación por ley constitucional.

En el marco de lo previsto en el art. 17 del Tratado de la Unión sobre la política exterior y de seguridad común se aprobó una Ley de modificación de la Constitución (BGBl I Nr 83/1998). En ella fueron formulados de nuevo los preceptos del art. 23 f de la Constitución sobre la participación de Austria en la política exterior y de seguridad común (especialmente en misiones humanitarias y de mantenimiento de la paz)

2.4. Una Ley federal constitucional autorizó al Consejo de Municipios y de Ciudades austríaco a firmar el Mecanismo de Consulta y el Pacto de estabilidad<sup>12</sup> (BGBl I Nr 61/1998).

3. Como ya se ha mencionado, el legislador federal hizo un uso considerable de la posibilidad dispuesta en el art. 44. 1 de la Constitución de dictar derecho constitucional a través de leyes federales ordinarias, siendo aprobados 54 preceptos constitucionales en 18 leyes ordinarias. Hay que destacar las siguientes:

Tras largas y difíciles negociaciones<sup>13</sup> en 1998 se reguló de nuevo el sector eléctrico. Con la Ley de regulación y organización del sector eléctrico – EIWOG (BGBl I Nr 143/1998) fue traspuesta la directiva europea sobre el mercado interior eléctrico. Con ella se adoptó una organización del mercado del sector eléctrico de acuerdo con el derecho primario de la UE y se incrementó la parte de la energía renovable en el sector eléctrico austríaco, con el objeto de asegurar energía rentable y de alta calidad para las empresas y los ciudadanos.

Con la Ley fueron regulados, esencialmente, el acceso a la red para clientes autorizados («Single-Buyer»), los principios de los requisitos (eléctricos) para la creación de instalaciones de generación de corriente así como el suministro de las propias instalaciones de las empresas y de empresas concertadas por generadores independientes y empresas eléctricas. En un plan escalonado hasta el año 2003 se prevé la libre entrada al mercado, o sea una admisión de consumidores directos y agentes de redes distribuidoras, a partir de un volumen de 9 GWg/año con un grado de abertura en el mercado del 33 %.

La Ley, que en conjunto contiene 11 preceptos constitucionales, afecta a los *Länder* especialmente en un aspecto concreto: según la distribución competen-

11. Vid. PERNTHALER, P., WEGSCHEIDER, E (op.cit).

12. Ebenda.

13. Vid. PERNTHALER, P., RATH-KATHERIN, I. (op.cit) y PERNTHALER, P., WEGSCHEIDER, E (op.cit).



cial, parte del derecho de la electricidad recae en las competencias de los *Länder*, que deben dictar las necesarias leyes de ejecución. En caso que la red de transmisión de un suministrador de red se extienda por más de dos *Länder* es necesaria la autorización de las condiciones generales por el Ministro federal de economía, no por el Gobierno del *Land*. Además se prevé una obligación anual de los Gobiernos de los *Länder* de elaborar un informe sobre el funcionamiento del mercado interior eléctrico y sobre la aplicación de las leyes de ejecución (precepto constitucional n. 61).

En la Ley federal constitucional en la que se regularon las relaciones de propiedad en las empresas del sector eléctrico austríaco (Art. II de la Ley) fueron fijadas constitucionalmente las relaciones de propiedad existentes en la sociedad colectiva, en las sociedades especiales y las sociedades de los *Länder* y con ello las limitaciones a la enajenación de los derechos de participación en estas empresas. Ello estaba previsto hasta ahora en la 2ª Ley de nacionalización 1947 (BGBl 1947/81) que ha sido derogada.

4. Respecto las numerosas leyes federales ordinarias aprobadas hay que destacar:

4.1. Tras la declaración por parte del Tribunal Constitucional de la inconstitucionalidad de varios preceptos del impuesto sobre la renta en relación a la tributación de las familias<sup>14</sup> fue necesario regularlo de nuevo. En el ámbito de la elaboración del presupuesto federal de 1999 serán necesarias distintas medidas complementarias. La adaptación legislativa se realizó a través de la Ley complementaria 1998, BGBl I Nr 79/1988, mediante la que se modificaron 18 leyes. A través de la reforma de la Ley de equilibrio financiero 1997 (art. II de la Ley) se garantizó a las *Länder* una nueva subvención condicionada en la cuantía de 600 millones de chelines para el establecimiento y promoción de guarderías. Para el tratamiento de pacientes extranjeros se confirió una subvención condicionada a los *Länder* (como responsables de los hospitales) por el año 1997 de 35.000 millones de chelines.

4.2. Con la Ley de organización de los teatros federales (BGBl I Nr 108/1998), la Ley de museos federales (BGBl I Nr 115/1998) y la Ley federal sobre la nueva organización de las instituciones deportivas y la modificación de la Ley federal de promoción del deporte (BGBl I Nr 149/1988) se establecieron nuevas normas que regulan las condiciones marco en relación a la organización de los teatros, museos e instituciones deportivas federales. El objetivo es la desregulación y autonomía del sector y posibilitar una gestión empresarial acorde con los tiempos, de acuerdo con unas coordenadas económico-empresariales que no impliquen más cargas financieras para el Bund.

4.3. Fueron modificadas las leyes del sector de los residuos y sobre el saneamiento de residuos (Ley de modificación de la Ley del sector de residuos 1998–BGBl I Nr 151/1998), en el ámbito de la adaptación del derecho europeo, afectando a las disposiciones relativas a materiales peligrosos, a los propietarios de

---

14. Vid. Sentencia G 168/96, G 285/96 de 17 de octubre de 1997 y Sentencia G 451/97 de 28 de noviembre de 1997.

residuos, a la prueba de la no peligrosidad, al contenido del plan federal sobre residuos y al transporte de residuos al extranjero.

Desde el punto de vista federal es interesante el precepto contenido en el art. 45.16, que establece que en caso de modificación de la clasificación de los residuos como «peligrosos» o no «peligrosos» las instalaciones ya autorizadas no necesitan nueva autorización para el tratamiento de los mismos residuos.

Dado que el alcance de la autorización podría afectar a las normas sobre residuos de los *Länder*, de protección de la naturaleza o de edificación o autorizaciones (que recaen en las competencias de los *Länder*) se atribuyó rango constitucional a este precepto, puesto que afecta tangencialmente el reparto competencial.

4.4. Con la Ley federal de modificación de las Cámaras de los sectores profesionales (Ley de Cámaras 1998 - BGBl I Nr 103/1998) se modificaron ampliamente las reglas hasta ahora contenidas en la Ley de Cámaras de Comercio 1946. Se determinó la estructura federal de la organización de estas corporaciones así como la obligación de afiliación. Fue modernizado el derecho de voto de cada una de las organizaciones camerales. A través de la atribución de nuevas funciones fue revalorizada la posición del Presidente de la Cámara de los *Länder* y de la Cámara federal.

Asimismo, la Ley federal, con la que fue modificada la Ley de Cámaras de los trabajadores (BGBl I Nr 104/1998) supuso una reforma del derecho electoral, que pretendía una simplificación y reducción del procedimiento electoral.

4.5. Con la vista en el 1 de enero de 1999, fecha de introducción del euro, se aprobaron dos leyes.

La Ley complementaria en materia financiera sobre el euro (*Euro-finanzbegleitgesetz*) (BGBl I Nr 126/1998) contiene reglas para evitar problemas de adaptación en el ámbito tributario, de los seguros, los institutos de crédito, las cajas de ahorro, las cajas de pensiones y en la Bolsa de Viena.

Con la Ley complementaria en materia de justicia sobre el euro (BGBl I Nr 125/1998) se dispusieron medidas complementarias en el ámbito del derecho sindical, de contabilidad de las empresas, sobre la celebración de contratos en el ámbito de los consumidores y en el ámbito del procedimiento civil y del derecho registral de la propiedad.

4.6. El 17 de julio de 1998 murieron en un accidente en una mina de Lassing (Estiria) 10 mineros. Las medidas de ayuda fueron coordinadas a través del organismo federal «Presidencia de las minas» (*Berghauptmannschaft*), y en este contexto fue reclamada una «competencia general» para los Presidentes de los *Länder*, para poder adoptar rápidas medidas en este momento de crisis.

Tras el accidente hubo un acuerdo político acerca de la necesidad de reforma de la hasta ahora vigente Ley de minas, que establece la directa administración por el Bund. El 8 de octubre de 1998 se presentó un proyecto de ley ante el *Nationalrat* sobre materias primas minerales (Ley de materias primas minerales), que fue aprobado el 4 de diciembre de 1998 (BGBl I Nr 38/1999). Esta Ley, discutible desde el punto de vista constitucional, contiene la regulación de materias primas que están en el subsuelo (arena, balasto, guijo), materias primas que están

al aire libre y que son propiedad del Bund; todas las minas subterráneas y acuéllas que son a la vez subterráneas y abiertas. El punto más importante de la ley es la mejora de la posición jurídica de los vecinos de estos lugares, los municipios y los *Länder*. La estructura administrativa hasta ahora existente (administración directa del Bund) fue disuelta con una prórroga transitoria de dos años y el procedimiento relativo a las materias primas se transfirió en primera instancia a la administración del distrito y en segunda instancia a los Presidentes de los *Länder*, lo cual supone la introducción de considerables gastos administrativos así como nuevos costes. En relación a explotaciones abiertas de minerales que están en el subsuelo se estableció una zona protegida (área de prohibición de explotación) de unos 300 m., lo cual sólo puede ser excepcionado en caso de que lo prevea el correspondiente planeamiento urbanístico.

5. La participación del *Bundesrat* en la legislación del *Bund* presenta el siguiente cuadro: como en los pasados años no se hizo uso de la posibilidad de vetar una ley aprobada por el *Nationalrat* del art. 42.2 de la Constitución. En relación al ejercicio de la competencia del artículo 44.2 de la Constitución hay que señalar que el *Bundesrat* ha dado su aprobación a 10 leyes constitucionales o preceptos constitucionales en leyes ordinarias que limitan las competencias de los *Länder*. Los preceptos constitucionales eran necesarios para fundamentar los trasvases competenciales en beneficio del Bund, como las «leyes de dirección de la economía». Además el *Bundesrat* votó en 5 ocasiones la conclusión de tratados internacionales que contienen disposiciones que afectan a las competencias de los *Länder*<sup>15</sup>. Desde la introducción de esta competencia el número de modificaciones constitucionales que afectan a las competencias de los *Länder* necesitadas de aprobación ha alcanzado los 144 supuestos.

#### IV. Capítulos destacados de la legislación de los Länder y de la participación de los Länder en los asuntos europeos

1. Los *Länder* austríacos han ido desarrollando su derecho constitucional durante el año 1998 y en algunos casos han dictado importantes regulaciones. En el marco de su autonomía constitucional, los *Länder* de Salzburgo y Tirol sustituyeron el repetidamente criticado «sistema de gobierno proporcional (composición del gobierno de acuerdo con la fuerza de los partidos en el Parlamento) por el «sistema mayoritario» (libre determinación de la composición del Gobierno del *Land* por la mayoría en el Parlamento). Junto con ello se han llevado a cabo algunas reformas democráticas y reglas relativas a las remuneraciones de los políticos. Destacaremos algunas modificaciones de las Constituciones de los *Länder*.

1.1. El Parlamento del *Land* de Salzburgo— influido por la especial actualidad del caso del «robo de datos»<sup>16</sup>— en la sesión del 22 de abril de 1998 aprobó la Ley de reforma de la Constitución para la supresión del sistema proporcional en el

15. Aprobación del *Bundesrat* según el art. 50.1 de la Constitución y el 50.3 en relación con el 44.2.

16. Vid. PERNTHALER, P., WEGSCHEIDER, E (op.cit)..

Gobierno del *Land* y para fortalecer las potestades de control en el Parlamento del *Land* (Ley de reforma de la Constitución 1998–LGBl 1998/72). Dado que la sustitución del principio proporcional por uno mayoritario supone una «modificación global de la Constitución del *Land*» en el sentido del art. 24.2, el Parlamento dispuso el 21 de junio de 1998 la celebración de un referéndum. Los participantes, un 10'2 de los capacitados para votar, se pronunciaron en un 95'3% en favor de la propuesta. Con la nueva regulación, la elección del Gobierno del *Land* debe realizarse mediante una votación en la que deben estar presentes como mínimo la mitad de los diputados y debe obtenerse la mayoría de los votos. La moción de censura contra el gobierno del *Land* requerirá también esa mayoría en el Parlamento. Fueron ampliados los instrumentos de control de la Cámara legislativa. Una cuarta parte de los diputados puede imponer la creación de una comisión de investigación o un control de la gestión por parte del Tribunal de Cuentas. Para la realización de una consulta popular es necesario que lo acuerden una tercera parte de los diputados. Los proyectos de tratados internacionales y convenios (art. 15 a CA) que necesiten la autorización del Parlamento del *Land*, antes de su conclusión deben comunicarse a la Cámara para que pueda formarse una opinión de su contenido. El Reglamento de la Cámara fue elevado a rango de ley ordinaria y su aprobación o modificación requiere además una mayoría de dos tercios.

En la Constitución del *Land* fueron reconocidos los principios de Estado de democrático de Derecho, de un orden federal adecuado a los tiempos actuales y la participación como región en la integración europea y en la cooperación transfronteriza y regional. También se dio rango constitucional al Consejo de municipios de Salzburgo y el grupo del *Land* de Salzburgo del Consejo de Ciudades austríaco como representante de los intereses de los municipios, al Tribunal de Cuentas del *Land* como órgano de control de la gestión pública, a la competencia del defensor del pueblo y el derecho de las personas de dirigir peticiones al legislativo o ejecutivo. Cuando éstas sean apoyadas por un miembro del Gobierno federal o del Parlamento del *Land* éste deberá adoptar una resolución sobre la petición.

En ejecución de los preceptos de la Constitución federal (art. 6 CA), el *Land* de Salzburgo sustituyó el concepto de «residencia habitual» por el de «residencia principal» como elemento determinante para la obtención de la ciudadanía del *Land* y el ejercicio del derecho de voto en las elecciones al Parlamento y al Ayuntamiento.<sup>17</sup> Asimismo la Constitución del *Land* declaró el derecho de sufragio activo a los ciudadanos de la Unión Europea para las elecciones al Ayuntamiento y del alcalde. En la Ley de elecciones locales de Salzburgo de 1974 se adoptaron disposiciones especiales sobre la celebración al mismo tiempo de las elecciones del Parlamento del *Land*, del Ayuntamiento y del alcalde.

1.2. También en Tirol se sustituyó la formación del gobierno mediante el sistema proporcional con elementos de elección mayoritaria, por un sistema mayoritario, a través de la modificación de su Constitución de 1989 (LGBl 1989). Junto con las disposiciones sobre la elección del Gobierno del *Land*, que debe

---

17. Ley con la que se modificó la Ley constitucional del *Land* 1945, la Ley electoral de Salzburgo 1978 y la Ley de elecciones locales de Salzburgo 1974 (LGBl 1998/15).

efectuarse por el Parlamento por mayoría simple con la presencia como mínimo de la mitad de los diputados, la modificación de la Constitución contiene reglas sobre las negociaciones relativas al nombramiento del gobierno del *Land* y las votaciones posteriores.

Gracias a la novedosa separación de funciones entre Gobierno y la oposición, los instrumentos de control, es decir los derechos de las minorías del Parlamento sufrieron una notable ampliación.<sup>18</sup> Para facilitar el ejercicio de los instrumentos de democracia directa las firmas para solicitar una iniciativa legislativa popular, un referéndum o una consulta popular fueron rebajadas de 10.000 a 7.500 ciudadanos del censo.

En la Ley sobre el Reglamento del Parlamento del *Land* (LGBI 1998/119) se reguló el funcionamiento de la Cámara (hasta ahora contenido en una resolución parlamentaria) y se le dio rango legal.

En el ámbito de la nueva regulación de los sueldos de los políticos se prohibió a los miembros del Gobierno el ejercicio de cualquier otra actividad. (LGBI 1998/3); además los parlamentarios necesitarán de la aprobación de la Cámara para desempeñar funciones directivas en determinadas empresas. Fueron reformados también el ejercicio del mandato, la excedencia y las indemnizaciones de los funcionarios públicos.

1.3. La Constitución de Baja Austria fue modificada en diversos puntos mediante la LGBI 0001-6. Se establecieron como objetivos estatales la subsidiariedad, la garantía de las condiciones de vida, la promoción de la economía, la protección y promoción de la juventud, la familia, la cultura, la ciencia y la educación, los principios de la función administrativa (legalidad, ahorro, economía y utilidad) así como la cercanía a los ciudadanos y la desregulación (art. 4). Para fortalecer los elementos de participación ciudadana en las decisiones públicas se estableció el procedimiento de audiencia de los ciudadanos en los proyectos de ley y de reglamento así como el instrumento de la «consulta popular». Las condiciones para el ejercicio del derecho de iniciativa y de veto en la elaboración, modificación y derogación de leyes fueron simplificadas.<sup>19</sup> Hay que mencionar también la introducción del mandato vinculado al tiempo (*Mandat auf Zeit*, art. 20 a): cuando un miembro del Gobierno federal renuncie a su mandato como miembro del Parlamento del *Land* o del *Bundesrat*, cuando deje de ser miembro del Gobierno se le adjudica este mandato de nuevo siempre que el afectado no haya renunciado a volver a ejercer el cargo.

La trasposición de las directivas comunitarias en el ámbito de las reglamentaciones técnicas se reguló en la Constitución.

18. Así, se reconoce el derecho de 10 diputados de constituir una comisión de investigación (art. 23.8 bis 10 de la Constitución de Tirol); el derecho de los diputados de inspeccionar las actas de los acuerdos del gobierno y el derecho de inspección de las actas en todos los asuntos que estén en tramitación en el *Land* (art. 65 a de la Constitución); también se establece un tiempo reservado al control de la actualidad en cada sesión del *Land* (art. 34 del Reglamento).

19. La solicitud para iniciar el proceso puede ser planteada o bien por 50.000 ciudadanos del censo o por el 80% de los municipios (art. 27 de la Constitución)

A través de otras modificaciones constitucionales (LGBI 0001-7, 0001-9) se estableció un Tribunal de Cuentas para el control permanente de la gestión financiera de la Administración previéndose preceptos sobre la designación y cese del presidente de este órgano. Asimismo también se regularon las competencias de la Comisión de cuentas – hasta ahora «Comisión de control financiero». El Reglamento parlamentario del *Land* fue adaptado a la modificación constitucional (LGBI 0010-5). La Ley que contiene varios preceptos constitucionales, regula también la participación en las sesiones de la comisión

1.4. La Ley de reforma Constitucional de Alta Austria de 1998 (LGBI 1998/17) estableció la «residencia principal» (en relación con el art. 6 de la Constitución) como criterio para la obtención de la ciudadanía el *Land*, así como el ejercicio del derecho de iniciativa y la participación en consultas populares y se autorizó a que los órganos y funciones fueran denominados especificando el género. En ejecución de las correspondientes directivas de la UE y en relación al procedimiento de notificación se previó que éste debe ser desarrollado por entero por el Parlamento del *Land* previamente a la adopción de una ley.

2.1. Vorarlberg modificó tres veces su Constitución. Continuando con la «eliminación de los privilegios de los políticos» se determinó que funcionarios públicos en el ejercicio de su cargo mantendrán sus remuneraciones en relación con el real ejercicio de funciones, con el máximo del 75 % del sueldo, cuando no haya una excedencia.<sup>20</sup> También modificó la Constitución (LGBI 1998/42) para reconocer como «objetivo estatal» el impulso por parte del *Land* de la ayuda a las personas de la tercera edad y los minusválidos y la garantía de la igualdad de las condiciones de vida.

Con el objeto de introducir la elección directa de los alcaldes se modificó la Constitución y algunas leyes. A través de la Ley constitucional de modificación de la Constitución (LGBI 1998/61) se previó que el alcalde sea elegido de forma directa por los ciudadanos del municipio. Además, puede establecerse por ley que ciudadanos de la UE que no tengan la nacionalidad austríaca tengan el derecho de sufragio activo y pasivo para la elección de los representantes municipales y el de sufragio activo para la elección del alcalde.

En la modificación de la Ley municipal (LGBI 1998/62) se previó que el cese de un alcalde elegido de forma directa puede tener lugar a través de un referéndum. Además, la Ley contiene preceptos sobre la elección y el cese del alcalde por la representación del municipio así como sobre la pérdida del mandato.

A través de la modificación de la Ley de elecciones locales (LGBI 1998/63) se desarrollaron ampliamente los preceptos sobre la celebración de las elecciones y sobre la presentación y comprobación de las candidaturas electorales, se introdujo una papeleta de voto oficial así como reglas para la votación de desempate en la elección del alcalde.

2. Junto con las leyes constitucionales los *Länder* también han adoptado numerosas leyes ordinarias con preceptos constitucionales y leyes ordinarias con relación directa con el derecho constitucional. Hay que destacar las nuevas reglas

<sup>20</sup> Vid. el art. 39 de la Ley constitucional de modificación de la Constitución (LGBI 1998/2).

de Burgenland sobre la función pública (Ley de la función pública 1997, LGBI 1998/17) así como la elaboración de preceptos de protección de los funcionarios públicos en Alta Austria (Ley de protección de los funcionarios públicos de Alta Austria 1998, LGBI 1998/13) y en Viena (Ley de protección de los funcionarios públicos, LGBI 1998/49). También fueron modificados algunos preceptos relativos a la publicación de disposiciones:

El Tribunal Constitucional declaró inconstitucional la Ley de 1983 de tráfico de inmuebles de Tirol por ser su publicación contraria a la Constitución.<sup>21</sup> La Ley que ahora modifica la Ley de Carintia sobre publicación (LGBI 1998/57) dispone en un precepto constitucional que el Parlamento puede autorizar al Presidente del Gobierno a que publique una ley sin aquellos preceptos que requieren de la participación de órganos federales para su ejecución (art. 97.2 CA), en aquellos casos en que sea denegada la aprobación del Gobierno federal para esta colaboración.

La Ley de Alta Austria sobre publicación de normas (LGBI 1998/55) contiene reglas sobre la publicación de normas en el diario oficial –hasta ahora reguladas en la Ley de publicación de Alta Austria – y en el diario oficial de Linz así como sobre formas especiales de publicación (por ejemplo a través de una edición pública).

La Ley de depuración del ordenamiento (LGBI 1998/71) fueron declarados no en vigor todos los preceptos anteriores a 1 de enero de 1960, excepto las leyes constitucionales y los preceptos establecidos en un anexo de la Ley, lo que contribuyó a la clarificación del derecho.

3. En el año 1998 fueron aprobadas y publicadas numerosas leyes. Se hará mención de las más importantes y significativas.

3.1. En los años 1996 y 1997 se llevó a cabo una nueva regulación de los sueldos de los políticos<sup>22</sup> dirigida a la eliminación de los denominados «privilegios de los políticos». La Ley federal de 1997 sobre limitación de las remuneraciones (BGBl I Nr 64/1997), cuyos problemas desde el punto de vista del federalismo ya se expusieron en el informe de 1997 tuvo importantes efectos en los *Länder*, que se vieron obligados a adaptar los sueldos de sus políticos y de los locales a las limitaciones dictadas por ley constitucional. En ejecución de las muy discutidas normas federales sobre limitación de los sueldos de los políticos los *Länder* de Burgenland, Alta Austria, Salzburgo, Tirol y Vorarlberg dictaron nuevas leyes sobre remuneraciones en 1998<sup>23</sup> y modificaron numerosas disposiciones con el objeto de poder realizar las drásticas reformas de los sueldos de los políticos. A través de las nuevas reglas se fijaron límites máximos a las remuneraciones y a las prestaciones de jubilación y se redujeron los sueldos de mandatarios que son

21. Vid. Sentencia del VfGH de 28.9.1996, G 50/96-24 (VfSlg 14.605/1996). Vid. PERNTHALER, P., RATH-KATHERIN (op.cit).

22. Vid. PERNTHALER, P., RATH-KATHERIN, I. (op.cit) y PERNTHALER, P., WEGSCHEIDER, E (op.cit).

23. En los *Länder* de Carintia, Baja Austria, Estiria y Viena las nuevas normas se publicaron ya en 1997.

funcionarios públicos. Para ello fue necesario un gran despliegue normativo ya que los *Länder* debieron dictar 11 nuevas leyes y numerosas modificatorias.

3.2. En ámbitos tan importantes para los ciudadanos como la ordenación del territorio y el tráfico de bienes inmuebles, los *Länder* adoptaron medidas en la planificación urbanística y en el tráfico de bienes inmuebles con el objeto de garantizar la correcta utilización del suelo.

En Tirol, la 2ª Ley de reforma de la ordenación del territorio (LGBI 1998/21) tomó en consideración las experiencias desarrolladas en cuanto a la ejecución y gestión administrativa en la ordenación territorial local (construcciones en áreas no urbanizadas, áreas especiales para industrias y áreas deportivas) y en las recalificaciones de los terrenos edificables y simplificó los procedimientos correspondientes. También se establecieron simplificaciones administrativas para el establecimiento de las orientaciones de ordenación territorial (*Raumordnungskonzepte*) en Tirol así como para la adopción y modificación de los planes urbanísticos y de edificación.

En Vorarlberg la reforma de la Ley de planificación territorial (LGBI 1998/48) determinó que en el Plan territorial del *Land* la dedicación urbanística depende de que se dicte un reglamento sobre la utilización del suelo. La construcción de centros comerciales fue regulada de forma restrictiva.

En Viena, a través de la Ley del tráfico de bienes inmuebles con extranjeros, en relación con el Tratado EWR y la entrada de Austria en la UE fueron reformadas las normas sobre la compra de inmuebles por extranjeros. Ahora es necesaria una autorización administrativa para la adquisición por un extranjero<sup>24</sup> de la propiedad, de un derecho de edificación o de servidumbre personal en terrenos edificados o no.

En el derecho de edificación los *Länder* se adoptaron algunas medidas de simplificación administrativa y de agilización de los procesos.

En Burgenland, la Ley de edificación 1997 (LGBI 1998/10) amplió considerablemente los proyectos que solamente debían ser obligatoriamente notificados (*anzeigepflichtigen Bauvorhaben*) en los cuales si se dan determinadas condiciones no es necesario seguir el procedimiento de autorización de la edificación. También se modificó de la posición jurídica de las partes (derechos de vecindad) en los procedimientos de edificación.

En Alta Austria la reforma de la Ley de ordenación de la edificación 1998 (LGBI 1998/70) se amplió la posibilidad de edificación de proyectos que deben solamente ser notificados y se introdujeron otras simplificaciones procedimentales.

Con la modificación de la Ley de técnicas de edificación de Alta Austria (LGBI 1998/103) fueron adaptados al nuevo estado de la técnica los preceptos técnicos en materia de construcción y se establecieron nuevas reglas sobre el ahorro energético y los aparatos de suministro de calefacción central.

---

24. No son extranjeros las personas físicas o jurídicas de los países de la UE que hacen uso de la libertad de establecimiento y de movimiento (art. 3 de la Ley).



La Ley de edificación de Tirol (LGBI 1998/15) llevó a cabo importantes y numerosos cambios. El procedimiento de edificación fue configurado de forma más simple y sencilla. El catálogo de proyectos de edificación que requieren autorización fue muy reducido y el procedimiento de simple obligación de notificar, económico desde el punto de vista administrativo, fue ampliado. Los preceptos sobre edificación contenidos hasta ahora en la Ley de ordenación territorial fueron recogidos en esta nueva norma, la cual debe posibilitar una edificación ecológica y el ahorro de energía.

La Ley sobre productos de la construcción 1998 (LGBI 1998/16) en trasposición de la Directiva europea sobre productos de edificación regula la entrada en el mercado, el libre tráfico y el uso de productos de la construcción. El uso de los productos de la construcción fue regulado en la Ley de edificación.

3.4. Tres *Länder* dictaron reglas sobre adjudicación de contratos públicos. Se trata de la Ley de adjudicación de Salzburgo (LGBI 1998/1), la Ley sobre adjudicación de Tirol 1998 (LGBI 1998/17) y la Ley de Vorarlberg sobre la adjudicación de contratos públicos.

3.5. En el ámbito de la protección de la naturaleza hay que destacar:

En Salzburgo mediante la reforma de la Ley de protección del medio ambiente (LGBI 1998/2) se regularon las áreas de protección del paisaje y las áreas de protección de la naturaleza así como sobre la protección de animales que viven al aire libre. Asimismo se introdujo un procedimiento simplificado para las autorizaciones en el ámbito del derecho medioambiental.

Con la Ley de Viena de protección del medio ambiente (LGBI 1998/45) fueron adaptadas las normas de protección de la naturaleza a las nuevas condiciones de vida y a las directivas de la UE: junto con las categorías de protección existentes hasta ahora, parque nacional, área de protección de la naturaleza, área de protección del paisaje, paisaje natural protegido y patrimonio natural, se reconocieron como nuevas categorías las de área europea protegida y área de desarrollo ecológico.

En el año 1998 fue creado el Parque Nacional «Thayatal». En un Convenio según el art. 15 a CA entre el *Bund* y Baja Austria para el establecimiento y conservación del Parque Nacional Thayatal<sup>25</sup> se determinaron los objetivos del parque nacional y las funciones de la administración del mismo, la cual se realiza a través de una sociedad de interés público «Parque Nacional Thayatal S.L., y se fijó la forma de financiación de los costes (cada parte la mitad). La creación de esta sociedad y la participación del *Bund* fue adoptada por el legislador federal con la Ley sobre la creación y participación en el Parque Nacional Thayatal S.L (BGBl I Nr 57/1998)

4. La participación del Gobierno federal en la legislación de los *Länder* presenta el presente cuadro: fueron tramitados 267 leyes de éstos. El veto previsto en el art. 98.2 CA, en caso de amenaza para los intereses de la Federación, fue interpuesto en una ocasión, en la Ley de Baja Austria sobre el impuesto sobre el

---

25. Publicado en BGBl I Nr 58/1998 y NÖ LGBI 5507-0.

paisaje (*Landschaftsabgabegesetz*), al carecer el *Land* de competencia para establecer tal impuesto.<sup>26</sup> El *Bund* se pronunció en 8 ocasiones favorablemente en relación a la intervención de órganos federales en la ejecución de leyes de los *Länder* (art. 97.2 CA). No hubo ninguna negativa.

5. En el ámbito de la Unión Europea el interés de los *Länder* se centró en la participación y el ejercicio de la presidencia austríaca del Consejo, las negociaciones acerca de la ampliación de la UE al este, la reforma de los fondos estructurales, los trabajos para la introducción del euro, la abertura de las fronteras a través de la entrada en vigor del acuerdo de Schengen y en el tema del tránsito, constantemente en aumento. Asimismo, se plantearon algunas demandas contra los *Länder*. No trataremos todos estos puntos sino que destacaremos brevemente algunos aspectos del procedimiento de participación de los *Länder* en los asuntos de la UE.

5.1. La práctica del procedimiento de participación de los *Länder* en es 1998 positiva, ya que, junto con la participación de los *Länder* constitucionalmente prevista en el art. 23d de la Constitución, también funcionó correctamente la colaboración informal y el *Bund* cumplió con sus obligaciones de información. Los *Länder* manifestaron su posición con ocasión de su Conferencia de Presidentes aunque no se celebró sesión alguna de la «Conferencia de integración de los *Länder*». En el año 1998 no tuvo lugar una transferencia de la participación en la formación de la voluntad del Consejo según el art. 23d.3 CA. Expertos de los *Länder* formaron parte de la delegación austríaca para las sesiones de los grupos de trabajo del Consejo y de los comités de la Comisión y pudieron defender en esas sedes los intereses de los *Länder*.

5.2. En el año 1998 fueron adoptadas 5 posiciones conjuntas de los *Länder* de acuerdo con el art. 23d.2 CA<sup>27</sup>. El *Bund* se acogió a su obligación de quedar vinculado en todas las ocasiones con una excepción. El apartamiento del punto de

26. Vid. al respecto el veto del Gobierno federal a la Ley de protección de la naturaleza de Salzburgo, Vid. PERNTHALER, P., (op.cit)

27. Estas hacen referencia a :

- Propuesta para un una recomendación del Consejo para la conservación de los animales salvajes en el Zoo; Posición VST-2892/92 de 22 de abril de 1998.
- Propuesta para una directiva sobre una reducción del contenido de azufre en determinados materiales líquidos combustibles y energéticos y sobre la modificación de la Directiva 93/12/EW 6 ( Contenido de azufre de materiales combustibles); VST 2805/706 de 29 de abril de 1998;
- Directiva sobre los productos de la construcción/89/106/EWG) modificación prevista VST-531/870 de 8 de mayo de 1998.
- Proyecto de la Comisión para una Directiva sobre protección de las gallinas ponedoras en los diferentes sistemas de mantenimiento; VST-2823/90 de 24 de junio 1998;
- Proyecto de la Comisión para una Resolución del Parlamento Europeo y del Consejo sobre un instrumento común de financiación y planificación para la promoción de la cooperación cultural (2000 hasta 2004); VST-2663/36 de 30 de junio de 1998.

vista de los *Länder* tuvo lugar en relación a la postura de éstos sobre la conservación de animales salvajes en zoos, donde el representante de Austria en el Consejo se manifestó a favor de dictar estas reglas en forma de una directiva europea (contra la opinión de los *Länder*).

Con la perspectiva en la reunión en la cumbre especial de Pörtlach y el Consejo Europeo de Viena los *Länder* manifestaron al Gobierno federal una posición conjunta en favor de la intensificación del principio de subsidiariedad.

## V. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

### 1. Hay que hacer referencia a dos Sentencias de finales de 1997<sup>28</sup>

1.1. En la Sentencia B 948/96 de 9 de octubre de 1997 el TC se pronunció acerca de si las canalizaciones de gas por tierra entre distintas estaciones de depósito en formaciones geológicas recae en la competencia federal sobre «montaña» o la de «asuntos industriales». La cuestión competencial reside en la ejecución: en materia de montaña el legislador federal dispone de la ejecución directa según la Constitución,<sup>29</sup> mientras que en los asuntos industriales establece un sistema de administración mediata del *Bund*, es decir la ejecución por el Presidente del *Land* y por los funcionarios por él determinados. El Tribunal señaló que las canalizaciones del gas fuera de las áreas mineras no son competencia del *Bund* y por tanto las autoridades federales no eran competentes.

1.2. En la Sentencia K I-17/97 de 3 de octubre de 1997, hubo un conflicto competencial entre un tribunal ordinario y el Tribunal Constitucional. Se trataba de la cuestión de determinar quién era competente para resolver un conflicto sobre la financiación de los costes de una escuela internacional entre la Federación y el *Land* de Viena. Éste y el *Bund* habían firmado un Convenio estatal de acuerdo con el art. 15a CA y en el se habían repartido los gastos de mantenimiento de esta escuela. El Tribunal basó su decisión (que el mismo era competente para resolver esta controversia de acuerdo con el art. 137 CA) en los siguientes fundamentos: los Convenios previstos en el art. 15a CA no sólo pueden referirse a funciones estatales como legislación y ejecución sino también a proyectos relacionados con objetivos públicos que son realizados mediante métodos de derecho privado. *Bund* y *Länder* así como éstos entre sí tienen la posibilidad de elegir en esos proyectos de interés público si firman un convenio privado o uno público según el art. 15a CA.

2. En el año 1998 hubieron pocas decisiones destacadas desde el punto de vista del federalismo. En 1998 sigue la tendencia ya largamente observada de que las cuestiones entre el *Bund* y los *Länder* sólo son afectadas colateralmente por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional o bien se pronuncia sobre cuestiones específicas y no sobre temas centrales.

28. El año anterior sólo pudo hacerse mención a las sentencias dictadas hasta septiembre de 1997.

29. Art. 102.2 CA, en el que se basó la Ley de minas del *Bund*. Entre tanto, la Ley de minas fue derogada por la Ley de materias primas minerales y no se prevé la administración directa por el *Bund*, vid. supra.

Otras sentencias responden a una jurisprudencia largamente consolidada y, por tanto, no contienen novedad alguna. En este contexto puede mencionarse la Sentencia V 4/96 de 25 de junio de 1998, según la cual los *Länder* no tienen competencia para establecer un sistema de admisión de centros comerciales en sus leyes o planes de ordenación territorial en el sentido de un control de su necesidad desde el punto de vista del derecho industrial.

2.1. Una de las decisiones destacadas desde el punto de vista del federalismo es la Sentencia B 2103/97 de 7 de octubre de 1998 sobre la competencia para la regulación de la adjudicación de contratos públicos. Hasta ahora ha existido en la literatura austríaca una disparidad de opiniones acerca de quién es competente según la Constitución para la regulación del procedimiento de adjudicación y, relacionado con ello, para la garantía de la legalidad en la adjudicación de los contratos públicos: junto a la tesis de que sólo el *Bund* es competente, Perthaler defendía que para las adjudicaciones en el ámbito del *Bund* es éste competente y para las que se produzcan en el ámbito de los *Länder* éstos, lo cual emana de la correspondiente competencia de organización.<sup>30</sup> El Tribunal siguió esta tesis en la Sentencia mencionada, en la medida en que la Ley de adjudicaciones del *Bund*, incluidas las disposiciones constitucionales en ella contenidas, se basaba en una distribución competencial según la cual el *Bund* sólo es competente para la regulación de la adjudicación de contratos en el ámbito federal y los *Länder* para la adjudicación a través de los *Länder*, municipios y las agrupaciones de municipios. Además de la indirecta confirmación de la opinión expresada por Pernthaler sobre el reparto competencial en este ámbito, esta Sentencia es de gran importancia para los *Länder* por otra circunstancia: con la tesis de Perthaler acerca del alcance de la competencia de organización, pertenece a los *Länder* una competencia que el *Bund* siempre ha discutido, y ahora con un fundamento constitucional confirmado, en relación a determinadas creaciones y segregaciones sometidas a derecho privado especial: por ejemplo separaciones de bancos y en el ámbito de los hospitales.

3. En la segunda de las dos sentencias recaídas 1998 –G 15/98, V 9/98 de 17 de diciembre de 1998– el Tribunal se pronunció sobre la capacidad impositiva en el Estado federal: hay un principio de derecho consuetudinario internacional tributario de que los Estados sólo pueden establecer impuestos sobre aquellos hechos impositivos con los que tengan una relación suficientemente intensa, principio que debería aplicarse también en el Estado federal. En el Estado federal las entidades territoriales (*Bund*, *Länder* y municipios) están vinculadas por la obligación constitucional de mutuo respeto. Los *Länder* y los municipios en la formulación de un hecho imponible, deben respetar la existencia de esa relación suficientemente intensa en lo que se refiere al ámbito de aplicación espacial del impuesto.

De acuerdo con este principio, el Tribunal interpretó restrictivamente un impuesto sobre los anuncios publicitarios del municipio de Viena. Este municipio gravó los anuncios publicitarios que se produzcan en estudios radiofónicos y

30. PERNTHALER, Die innerstaatliche Umsetzung der Vergaberichtlinien der EG aus der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung in Österreich, en: Funk/Marko/Pernthaler, *Die innerstaatliche Umsetzung der Vergaberichtlinien der EG* (1992) 48 ss.

televisivos situados en el territorio municipal. El Tribunal Constitucional señaló que en caso de programas de radio que sobrepasen el ámbito regional tal imposición sólo puede afectar a la parte del anuncio que tenga efecto publicitario en el área territorial de Viena.

3.1. El Tribunal Constitucional se está ocupando progresivamente de cuestiones relativas a la relación entre el derecho comunitario y el derecho constitucional. Estos pronunciamientos hasta el momento no han afectado específicamente a cuestiones federales. No obstante, son dignos de ser mencionados algunos de ellos, como los que someten las reglas federales y de los *Länder* sobre adjudicación de contratos públicos a la «doble vinculación» al derecho comunitario y al derecho constitucional. Tanto la Ley federal de adjudicaciones como las de Tirol y Alta Austria fueron defendidas ante el TCA frente a la acusación que se les hacía de vulneración de los preceptos constitucionales (principio de igualdad y de estado de derecho)<sup>31</sup> con el argumento de que los legisladores ya habían traspuesto el derecho comunitario y que las leyes adoptadas no podían ser controladas por el Tribunal. Éste rechazó esta interpretación y enfatizó que el legislador está sometido a una doble vinculación, por un lado a la trasposición del derecho comunitario y, por otro, al respeto a la Constitución austríaca, cuya observancia puede controlar el Tribunal Constitucional.<sup>32</sup>

---

31. Se trata de determinadas partes de las leyes que limitan la garantía de la legalidad en la adjudicación de contratos en el ámbito de sectores protegidos.

32. Vid. VfGH Erk G 450/97 de 3 de marzo de 1998 sobre la Ley de adjudicaciones de Tirol; G 22/98 de 20 de junio de 1998 sobre la Ley de adjudicaciones del Bund; G 120/98 de 17 de octubre de 1998 sobre la Ley de adjudicaciones de Alta Austria.

## I. Introducción. La evolución del sistema constitucional federal

En Bélgica el año 1998 debe ser considerado como un año de transición y, más aún, como un año de espera.

En el año 1999 tendrán lugar elecciones generales, comunitarias y regionales. Probablemente se celebrarán el domingo 13 de junio, día de las elecciones europeas (sobre este tema *vid.* F. DELPÉREÉ, «La Constitution et les élections», *La Revue générale*, 1999, núm. 2).

Después de estas elecciones emparejadas, se designarán nuevos gobiernos en los niveles del Estado federal y de cada una de las comunidades y regiones. Probablemente tendrán lugar distintas alianzas en función de los distintos niveles de poder. Se producirá lo que se ha convenido en llamar una forma de asimetría política.

Todo conduce a pensar que las negociaciones que preceden tradicionalmente a la constitución del gobierno federal estarán marcadas por discusiones intensas y prolongadas. En tal negociación estará presente la definición de los principios de organización y de funcionamiento del sistema federal (sobre este tema *vid.* F. DELPÉREÉ y S. DEPRÉ, *Le système constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles, Larcier, 1998). El programa del nuevo gobierno federal deberá tener en cuenta los compromisos adoptados por los socios de la coalición en el poder.

Ya se ha anunciado claramente, en distintos medios políticos, la intención de aprovechar la tarea de formación de un nuevo gobierno para iniciar una nueva fase de reforma del Estado. Esta debería producirse en el sentido de acentuar las competencias comunitarias y regionales en sectores sensibles como el de la seguridad social o el de la fiscalidad.

El año 1998 ha sido aprovechado para preparar los dossiers para la negociación anteriormente anunciada. También se han producido ciertas escaramuzas institucionales que, aunque hayan sido de alcance limitado, testimonian claramente la tensión existente entre las fuerzas políticas. Estas colisiones se refieren, de nuevo, a la forma de entender y de aplicar la normativa sobre la utilización de las lenguas, especialmente en los municipios con un régimen denominado de facilidades lingüísticas —ubicados en la región de lengua holandesa pero donde existen minorías, e incluso mayorías, francófonas—. En ocasiones, estas controversias se desplazan al terreno de la gestión cotidiana de estos municipios, debi-

---

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

do a la concepción extensiva que tienen las autoridades regionales flamencas de su poder de tutela de las colectividades locales.

Además, debe añadirse que los discursos de los responsables gubernamentales —a nivel comunitario y regional, especialmente en el norte del país— se hacen cada vez más radicales. La hipótesis de una disolución del Estado belga es evocada cada cierto tiempo —en términos más o menos flexibles—. La idea de una confederación, más que de una federación belga, está presente, de forma recurrente, en las propuestas del ministro-presidente flamenco Luc Van den Brande. La emergencia de un «Estado Flamenco» sobre la escena europea e internacional se subraya insistentemente. El estado federal, se añade, está llamado a perder una parte muy importante de su consistencia en el seno de la Unión Europea. Finalmente, tan sólo subsistiría como una «cáscara vacía» (H. Dumont).

Es inútil preguntarse si tales discursos corresponden a realidades políticas indiscutibles, si sirven más bien para diseñar las grandes líneas de una política voluntarista o, incluso, si se inscriben únicamente en un marco preelectoral. En todo caso, constituyen un hecho político no desdeñable que puede influir en los comportamientos de las autoridades públicas, incluso en las actitudes de los ciudadanos.

Estos propósitos contribuyen a la creación de un clima particularmente febril y propicio a la demagogia institucional.

## II. Las reformas constitucionales, la jurisprudencia constitucional, la legislación federal

1. Durante el año 1998 la Constitución belga ha sido reformada en diversos puntos muy importantes. Los cambios producidos no afectan más que de forma indirecta a la organización federal del Estado. Sin embargo, conciernen a dos ámbitos de particular actualidad.

El primero se refiere a la determinación de las reglas relativas a la responsabilidad penal de los ministros (*vid.*, *La responsabilité pénale des ministres fédéraux, communautaires et régionaux*, dir. F. DELPÉRÉE, et M. VERDUSSEN, Bruxelles, Bruylant, 1997; F. DELPÉRÉE, «Des ministres pénalement responsables», I.J.D., 1998, 7, pág. 1). El artículo 103 de la Constitución, modificada el 12 de junio de 1998, precisa, sin embargo, que «los ministros son juzgados exclusivamente por la Corte de apelación por las infracciones que hayan cometido en el ejercicio de sus funciones...» La misma regla es válida para las infracciones que los ministros en activo hubieran cometido «fuera del ejercicio de sus funciones». En cambio, los procedimientos iniciados contra ex-ministros por hechos de su vida privada se inscriben en el procedimiento ordinario.

*Vid.* la Ley de 17 de diciembre de 1996 de ejecución temporal y parcial del artículo 103 de la Constitución, modificada por la Ley de 28 de febrero de 1997 y, esencialmente, la Ley de 25 de junio de 1998 (I), que establece el régimen definitivo de la responsabilidad penal de los ministros. El legislador debe aun precisar, de acuerdo con las prescripciones de la Constitución, el régimen de su responsabilidad civil.

La otra modificación constitucional versa sobre la reforma de la justicia. Se traduce en una revisión del artículo 151 de la Constitución. «El Consejo Superior de Justicia tiene jurisdicción en toda Bélgica». Este Consejo debe contribuir a asegurar una mejor organización del poder judicial, un reclutamiento más objetivo de los magistrados, pero también un control más efectivo de las actividades de las autoridades de justicia.

La Constitución no deja de recordar, en esta ocasión, que «los jueces son independientes en el ejercicio de sus competencias jurisdiccionales». Sin embargo, al mismo tiempo, instaura mecanismos de control externo sobre la organización y el funcionamiento general de las instituciones de justicia. El Consejo superior de la justicia puede también asegurar el seguimiento de las demandas o llevar la iniciativa de investigaciones «relativas al funcionamiento del poder judicial».

No es indiferente recordar aquí que el Consejo está constituido sobre una base paritaria: veintidós miembros francófonos y veintidós de habla holandesa. El Consejo está presidido cada año, alternativamente, por un miembro francófono y un miembro de habla holandesa.

La Ley de 22 de diciembre de 1998 modifica algunas disposiciones de la segunda parte del Código judicial relativas al Consejo superior de la justicia, reorganizando esta institución. En concreto, modifica el sistema de nombramiento y designación de los magistrados, e instaura un sistema de evaluación para los magistrados (*Vid.*, *Le Conseil supérieur de la justice*, dir. M. VERDUSSEN, Bruxelles, Bruylant, 1999).

*Vid.* también, en el mismo ámbito, la Ley de 10 de febrero de 1998 que completa el Código judicial en lo referente al nombramiento de jueces de complemento, la Ley de 7 de enero de 1998 relativa a la asistencia judicial para la entrega de partes del expediente judicial en materia penal, y la orden ministerial de 10 de octubre de 1998, que ratifica los programas para el examen de aptitud profesional y de concurso de admisión en la carrera judicial.

2. La jurisprudencia del Tribunal de arbitraje contribuye a aclarar los puntos discutidos en el ámbito de la interpretación constitucional.

En la Sentencia número 26/98, de 10 de marzo, el Tribunal se pronuncia sobre la conformidad del artículo 23 de las leyes coordinadoras del empleo de las lenguas en materia administrativa —que establece la utilización exclusiva del holandés en los servicios interiores de los municipios con un régimen de facilidades lingüísticas— con el artículo 30 de la Constitución —que establece la regla según la cual «la utilización de las lenguas usadas en Bélgica es facultativo»—.

El Tribunal afirmó que esta disposición no vulnera los principios de igualdad y de no discriminación que consagra la Constitución si se interpreta únicamente como una prohibición al alcalde o a un regidor de uno de los municipios afectados por esta disposición, de introducir o comentar en una lengua distinta del holandés un punto del orden del día de la sesión del consejo comunitario o de responder en francés a las intervenciones de los consejeros comunitarios.

3. Las comunidades y regiones tienen atribuidas competencias legislativas. No obstante, en algunos casos opera en este ámbito una reserva de competencias



al Estado federal. No resulta cómodo articular las competencias exclusivas que corresponden a cada instancia en ámbitos tan repartidos como éstos.

Por poner un ejemplo, baste señalar que la vivienda es de competencia regional, igual que la política económica. Sin embargo, la determinación de los precios es de competencia federal. Cabe plantearse si esta «reserva de competencia federal» puede llegar a perjudicar la competencia regional de establecer los precios indicativos del alquiler de habitaciones a estudiantes (CA, nº 73/98). Esta no ha sido, sin embargo, la posición adoptada por el juez constitucional desde el momento en que se ha constatado que los precios establecidos por la región son puramente indicativos.

Otro ejemplo afecta a la política económica. Es una competencia regional, sin embargo, la regulación de las condiciones de acceso al empleo sigue siendo competencia federal. Esta «incluye también el poder de establecer la regulación del acceso a ciertas profesiones, la implantación de establecimientos comerciales, la exigencia de determinados requisitos en el ejercicio de ciertas profesiones y la de regular los títulos profesionales». No se extiende, sin embargo, a la entrega al propietario de un inmueble alquilado de un certificado de conformidad a las normas de seguridad y de calidad. Esta competencia sigue siendo, pues, regional, adscrita al título competencial sobre la vivienda.

4. Las competencias federales son, o bien competencias residuales, o bien competencias especialmente atribuidas por la Constitución o por la ley especial de reformas institucionales. Sin embargo, no deben ignorarse las competencias accesorias vinculadas a las anteriores: «el legislador federal, competente para adoptar las medidas para proteger al usuario de los servicios ofrecidos por una persona.... ejerciendo la actividad de corretaje matrimonial, es también competente para adoptar sanciones relativas a las infracciones de estas medidas y para regular la búsqueda y constatación de estas infracciones» (CA, nº 105/98). No puede considerarse que esta cuestión sea también competencia de la comunidad, adscrita al título competencial de la política familiar (*ibidem*).

### III. Las reformas institucionales, la legislación comunitaria y regional

1. Como recuerda curiosamente la sentencia nº 24/98, del Tribunal de arbitraje, «de la Constitución se desprende, en sus artículos 1, 2 y 3, que Bélgica es un Estado federal, y que cada una de sus comunidades y regiones extrae de sus disposiciones el fundamento de una autonomía más o menos extensa, que se traduce en la atribución de competencias».

La definición puede parecer muy general e incluso imprecisa. Además, no se deja adivinar que, en realidad, la Constitución habilita al legislador especial para precisar los principios que en ella se contienen. Le deja una «libertad de apreciación» para definir la extensión de la autonomía de cada una de las comunidades y regiones. El principio de igualdad no está establecido formalmente entre estas colectividades políticas. De ello se desprende que estas diferentes entidades no deben «tratarse necesariamente de forma idéntica en todo caso» (*ibidem*). Ello sucede, particularmente, en la Región de Bruselas.

Por otra parte, no debe perderse de vista que tres colectividades políticas –distintas de las comunidades y regiones– se han constituido en el ámbito asignado a la Región de Bruselas. Se trata de las comisiones comunitarias, aunque ninguna de las tres tiene el mismo estatuto. Así, la «Comisión comunitaria flamenca, constituida como institución dotada de personalidad jurídica por los artículos 60 y siguientes de la ley especial de 12 de enero de 1989, relativa a las instituciones de Bruselas, no es competente para adoptar normas con fuerza de ley». Su estatuto no puede compararse al de las comisiones francesa y común (CA nº 28/98).

2. La Constitución se reformó para equiparar el estatuto de los ministros comunitarios y regionales con el de los ministros federales. El artículo 125 se modificó en este sentido el 17 de junio de 1998.

*Vid.* la Ley especial de 28 de febrero de 1997 de ejecución temporal y parcial del artículo 125 de la Constitución y, sobre todo, la Ley especial de 25 de junio de 1998 que regula la responsabilidad penal de los miembros de los gobiernos de las Comunidades y de las Regiones. El régimen de responsabilidad civil de los ministros comunitarios y regionales todavía está por definir.

3. Las leyes especiales de reformas institucionales que determinan los principios generales de organización y de funcionamiento de las comunidades y de las regiones no han sido modificadas.

Sin embargo, en su Sentencia nº 78/97, de 17 de diciembre, el Tribunal establece una interpretación del artículo 87 de la ley especial de reformas institucionales de 8 de agosto de 1980, modificada el 8 de agosto de 1988, que prescribe la organización de las administraciones comunitarias y regionales.

En su pronunciamiento el Tribunal establece que el párrafo 2 de esta disposición no vulnera los artículos 10 y 11 de la Constitución –que contienen los principios de igualdad y de no discriminación– cuando trata de forma distinta al Estado (federal) y a las comunidades y regiones en todo lo concerniente a la contratación de personal a su servicio. También se determina que el párrafo 4 de esta disposición tampoco es inconstitucional en lo concerniente a las personas jurídicas de derecho público dependientes de las comunidades y regiones, ni al personal de las que dependen del Estado (federal).

Por su parte, las comunidades y regiones no han utilizado la facultad de que disponen para aprobar sus propias reglas de organización. *Vid.*, sin embargo, el decreto especial de 15 de julio de 1998, por el cual la Comunidad flamenca modifica el artículo 41 de la Ley especial de 8 de agosto de 1980 de reformas institucionales: «se establece el derecho de presentar al Parlamento flamenco peticiones firmadas por una o varias personas»; «El Parlamento flamenco debe examinarlas en sesión plenaria».

4. En diversas sentencias, el Tribunal de arbitraje recuerda, aunque sea de forma incidental, los principios que rigen la distribución de competencias entre el Estado federal, las comunidades y las regiones. Aquí se mencionan seis de estos pronunciamientos.

- Las comunidades y las regiones únicamente disponen de competencias de atribución. Las competencias residuales retornan al Estado federal. En tanto que

la ley prevista en el segundo párrafo del artículo 35 de la Constitución no sea adoptada, esta situación resta inalterada, y el artículo 35 de la Constitución está desprovisto de efectividad (CA nº 76/98).

- Las comunidades y las regiones disponen de competencias autónomas. En base a esta disposición, pueden seguir distintas orientaciones políticas. Las diferencias de trato que de ello resultan no pueden ser consideradas contrarias a los artículos 10 y 11 de la Constitución, que proclaman el principio de igualdad de los belgas ante la ley. «La autonomía quedaría desprovista de significado si por el único hecho de que existen diferencias de trato entre los destinatarios de las normas sobre una misma materia en distintas comunidades y regiones, su ordenamiento jurídico fuera considerado contrario a los artículos 10 y 11 de la Constitución» (CA, nº 83/98).

- Las comunidades y regiones tiene competencias exclusivas. Las competencias compartidas o concurrentes sólo se dan en situaciones particulares, expresamente determinadas en la Constitución o en una ley especial.

De ello debe deducirse que cuando la ley especial de reformas institucionales considera el deporte como competencia comunitaria «debe considerarse que el Constituyente y el legislador especial, en la medida en que no han dispuesto otra cosa, han atribuido a las comunidades y regiones toda la competencia para dictar las normas sobre las materias que les han sido transferidas» (CA, nº 11/98; nº 73/98). Por ello, la competencia sobre la regulación del deporte es de competencia comunitaria. Sin embargo, no es recomendable que las disposiciones comunitarias sobre esta materia afecten a las disposiciones relativas al derecho del trabajo –que sigue siendo competencia federal– al principio de la libertad contractual y al derecho de cada uno de establecer la duración de un contrato laboral.

- La ley especial de reformas institucionales no deja de subrayar que junto a las competencias de atribución, las comunidades y regiones también disponen de competencias implícitas. «Por ello es necesario que la regulación adoptada sea necesaria para el ejercicio de las competencias de la región, que estas materias se presten a un régimen diferenciado y que la incidencia de las disposiciones sobre estas materias sea marginal» (CA, nº 95/98). De este modo, la Región de Bruselas puede crear una empresa en el marco de la política de la vivienda, pero también puede, al mismo tiempo, intervenir en el ámbito del derecho comercial, en el del derecho de las sociedades y en el de la legislación orgánica de los municipios (*ibidem*).

El juez constitucional se extiende sobre las derogaciones que el legislador regional puede efectuar a la legislación federal: «El legislador regional, que decidió no dar a las sociedades inmobiliarias de servicio público el carácter de organismo de interés público en el sentido de la ley de 16 de marzo de 1954, sino el de una sociedad comercial, juzgó necesario derogar en algunos aspectos el derecho de las sociedades y la legislación orgánica de los municipios, especialmente para garantizar la presencia en los consejos de administración de estas sociedades de los grupos minoritarios en los consejos municipales. Estimó que estas materias se prestaban a un régimen diferenciado y que la incidencia sobre el derecho de las sociedades y sobre la legislación orgánica de los municipios era marginal desde el momento en que con las disposiciones concernientes exclusiva-

mente a una categoría particular de sociedades –las sociedades inmobiliarias de servicio público que funcionan principalmente gracias a los fondos regionales– las instituciones municipales únicamente pretendía acordar una posibilidad suplementaria de representación. Este razonamiento conduce a pensar que esta disposición se ajusta al artículo 10 de la Ley especial de 8 de agosto de 1980» relativo a las competencias implícitas (*ibidem*).

- Las competencias atribuidas a las comunidades y a las regiones no excluyen el ejercicio de competencias accesorias. Estas colectividades políticas pueden crear empresas, o adoptar participaciones de capital en empresas, que les permitan realizar sus políticas –por ejemplo, en el ámbito de la vivienda social– (CA, n° 95/98).

- Las competencias comunitarias y regionales llevan aparejadas la competencia sancionadora. En virtud del artículo 11 de la Ley especial de reformas institucionales, el legislador regional es competente para sancionar las infracciones de sus disposiciones (CA n°, 11/98).

5. El Tribunal de arbitraje se pregunta, de forma recurrente, sobre los límites geográficos de las competencias atribuidas a las comunidades y regiones.

- En lo que respecta a las regiones, el ámbito de aplicación territorial de los decretos se define de forma simple. No pueden exceder los límites inscritos, en virtud del artículo 39 de la Constitución, en la Ley especial de 8 de agosto de 1980, de reformas institucionales. Tratándose de colectividades políticas territoriales, la delimitación es especialmente fácil. La Región Valona comprende cinco provincias meridionales. La región Flamenca cubre las cinco provincias septentrionales. La Región de Bruselas equivale al territorio, que no entra en la división provincial, de los diecinueve municipios belgas.

- Por lo que se refiere a las comunidades, no es concebible establecer un principio de territorialidad tan simple como el anterior (*vid.*, sin embargo, A. ALEN y R. ERGEC, «Le principe de territorialité dans la jurisprudence belge et européenne. Un essai de synthèse», *Journal des tribunaux*, 1998, p. 785).

Según el Tribunal de arbitraje, si una comunidad no establece en un decreto su concreto ámbito de aplicación, deben presumirse aplicables pura y simplemente las disposiciones de la Constitución que regulan esta materia, especialmente su artículo 127.2 (CA, n° 11/98). No puede modificarse el sentido de las disposiciones comunitarias en función de las declaraciones o comentarios emitidos con ocasión de su elaboración.

De acuerdo con lo establecido por la Constitución, la comunidad actúa, en principio, en el ámbito de la región lingüística correspondiente. Si interviene en el ámbito del empleo de las lenguas, esta base territorial es afectada por algunas constricciones. Si interviene en el ámbito cultural, educativo u otras materias personalizables, esta misma base se ve sometida a ensanchamientos significativos en la región bilingüe de Bruselas-Capital. Así, un decreto flamenco sobre la gestión total de la calidad en los establecimientos asistenciales «no se aplica únicamente a los hospitales situados en la región flamenca»; «se aplica también en las instituciones ubicadas en la región bilingüe de Bruselas-Capital que, debido a su organización, deben ser consideradas como pertenecientes exclusivamente a la

Comunidad flamenca»; por ello, esta medida se aplica también a «todos los médicos que ejercen sus actividades en estos hospitales» (CA, nº 83/98).

¿Pueden los decretos comunitarios tener efectos extraterritoriales? Esta realidad no puede negarse, especialmente en un Estado de reducidas dimensiones. Sin embargo, el juez constitucional limita el alcance de este fenómeno, de tres formas distintas:

En primer lugar precisa que las comunidades deben atender «al reparto de competencia territorial exclusiva que en materia cultural establece en Bélgica la Constitución. Este propósito puede parecer curioso, porque las comunidades no tienen precisamente una competencia territorial determinada y ambas pueden intervenir, por ejemplo, en la Región de Bruselas.

A continuación se precisa que estos efectos inevitables no deben contradecir la política cultural de otra comunidad. En cierta medida, estamos ante una forma de aplicación del principio de lealtad federal.

Finalmente, se establece que la promoción cultural francesa no puede ser asimilada a la «protección de la minoría francófona establecida en algunos municipios» flamencos (CA, nº 22/98). De forma incidental, pero muy acertada, el juez constitucional reconoce de esta forma la existencia de minorías lingüísticas en el territorio del Estado belga, lo cual va unido al establecimiento de un régimen de facilidades lingüísticas.

6. El Tribunal de Arbitraje delimita los contornos de determinadas competencias comunitarias y regionales.

- La competencia sobre vivienda ha sido transferida, en su totalidad, a la región. El ejercicio de esta competencia regional afecta al poder de la autoridad federal de regular el conjunto de relaciones contractuales entre el arrendatario y el arrendador de un inmueble (CA, nº 73/98).

- «El conjunto de la materia sobre radiodifusión y televisión» ha sido transferido a la comunidad. Esta es la instancia competente para determinar el régimen jurídico de los servicios de radiodifusión y de televisión y para establecer las reglas en materia de programación y de difusión de las programaciones (CA, nº 76/98). Además también puede exigir su consentimiento para el establecimiento de los servicios ofrecidos en estos sectores (*ibidem*).

- La política asistencial dentro y fuera de establecimientos de este tipo es, en el ámbito de las materias personalizables, de competencia comunitaria.

Un decreto relativo a la gestión de la calidad en los establecimientos asistenciales «se inscribe indiscutiblemente» en el ámbito de esta competencia (CA, nº 83/90). Sin embargo es necesario que, aun así, la Comunidad no vulnere ni las competencias federales generales —por ejemplo, las relativas al ejercicio de la medicina<sup>1</sup> o a la regulación de profesiones relacionadas con la medicina— ni las

1. Según el Tribunal de arbitraje, «un acto se inscribe en las artes médicas cuando tiene por objeto, o cuando se presenta teniendo por objeto, en relación con un ser humano, entre otros, el examen del estado de salud, el diagnóstico precoz de enfermedades y deficiencias, el establecimiento de un diagnóstico o la ejecución del tratamiento de un estado patológico, físico o psíquico, real o supuesto» (CA, nº 83/98).

expresamente reservadas por la Ley especial de 8 de agosto de 1980 –por ejemplo las relacionadas con la legislación orgánica hospitalaria–<sup>2</sup> (*ibidem*).

7. Especial interés suscita la cuestión de los medios financieros atribuidos a las colectividades federadas. Las comunidades y las regiones disponen, al menos en principio, de la competencia para establecer impuestos. En este ámbito, ejercen lo que se ha convenido en denominar una «competencia fiscal propia». «De todas formas, el artículo 170.2 de la Constitución atribuye al legislador federal el poder de determinar, en lo que se refiere a la competencia fiscal de las comunidades y regiones, las excepciones cuya necesidad quede demostrada». De esta forma, «el legislador federal puede determinar qué impuestos no pueden ser establecidos por las comunidades y regiones» (CA, nº 4/98).

En esta ocasión, el Tribunal de arbitraje recordó la operatividad del principio *non bis in idem*: «Las comunidades y regiones no están autorizadas a recaudar impuestos sobre materias ya gravadas por un impuesto federal». Recordó el Tribunal que no debe confundirse el hecho imponible, es decir, el elemento generador del impuesto, y la base imponible, que es el montante sobre el cual se calcula el impuesto. «Respecto de las materias que ya son objeto de un impuesto federal las comunidades y regiones no están autorizadas a establecer una nueva imposición». En otras palabras, no puede establecer impuestos más que sobre «materias vírgenes» (*ibidem*).

Así, la difusión de un mensaje publicitario por televisión no puede ser objeto de una doble imposición, por el Estado federal, en virtud del código TVA, y otro por la Comunidad francófona, en virtud de un decreto audiovisual (*ibidem*).

Por otra parte, «el ejercicio por una región de su competencia fiscal propia no puede contravenir la concepción global del Estado, tal como se desprende de las sucesivas reformas constitucionales de 1970, 1980, 1988 y 1993 y de las leyes especiales y ordinarias que determinan las competencias respectivas del Estado, las comunidades y las regiones» (CA, nº 51/98).

De estas disposiciones se desprende que «la estructura del Estado belga se basa en una unión económica y monetaria caracterizada por un mercado integrado y una unidad de moneda» (*ibidem*). La observación es compatible con la exigencia según la cual la «regulación básica uniforme de la organización de la economía en un mercado integrado» se inscribe en una disposición de la ley especial relativa a la regionalización de la economía (*ibidem*).

«La existencia de una unión económica implica, en primer lugar, la libre circulación de mercancías en el territorio del Estado» federal. Son incompatibles con una unión económica, en el ámbito del intercambio de bienes, las medidas autónomamente establecidas por los distintos integrantes del la Unión –especialmente las regiones– que obstaculicen la libre circulación, como los aranceles aduaneros interiores y cualquier medida impositiva de carácter equivalente» (*ibidem*).

---

2. El Tribunal de arbitraje ha establecido que debe entenderse por «legislación orgánica» la regulación básica y líneas directrices de la política hospitalaria.

Las comunidades y regiones tienen la competencia para establecer impuestos y, por ello, también la de suprimir las desgravaciones comunitarias y regionales. Para determinar la validez de estas medidas no es suficiente tomar en consideración el comportamiento de los contribuyentes —comportamientos que no son más que «efectos secundarios de cualquier impuesto, de cualquier subida de impuestos o de cualquier supresión de una reducción fiscal» (CA, nº 10/98).

Las colectividades federadas también tienen otros medios de financiación. «La Ley especial de 16 de enero de 1989 atribuye... a las comunidades y regiones el producto de ciertos impuestos federales, así como una competencia fiscal complementaria y limitada» (*ibidem*).

La región puede, por ejemplo, establecer un canon ambiental sobre la recogida de residuos producidos en una región y destinados a ser tratados fuera de su territorio. Se trataría de una tasa y no de un impuesto (CA, nº 51/98).

#### 8. Normativa comunitaria y regional más significativa

Un decreto de 27 de enero de 1998 instituye una policía de conservación de las carreteras regionales. Determina, para la Región valona, las condiciones de aplicación del mismo. El decreto tienen por objeto «preservar la integridad material y física de los bienes del dominio público de carreteras regionales y conservar estos bienes para el cumplimiento de sus fines. Se establecen severas sanciones pecuniarias para reprimir las infracciones de estas medidas de policía.

Un decreto de la misma fecha que el anterior instituye una policía de conservación de las vías hidráulicas regionales. Regula también las condiciones de su aplicación en la Región valona.

Una ordenanza de 5 de marzo de 1998 coordina y organiza las obras en la vía pública en la Región de Bruselas. Se establece, de forma general —excepto en los casos de urgencias motivadas por la gestión de la vía pública— que «no puede establecerse en, sobre o debajo de la vía pública ninguna obra sin la previa coordinación y autorización de la autoridad competente» (art. 3.1). Se establecen severas sanciones para reprimir las infracciones de esta legislación.

Una ordenanza de 14 de mayo de 1998 organiza la tutela administrativa ordinaria de los municipios de la Región de Bruselas. El gobierno regional de Bruselas puede, en un plazo de cincuenta días, suspender un acto de un municipio que vulnere la ley o lesione el interés general. La autoridad municipal dispone de un periodo de cincuenta días para justificarse. En un nuevo plazo de cincuenta días, el Gobierno puede anular el acto incriminado. Otras disposiciones de esta ordenanza organizan una tutela de aprobación y de reforma. El artículo 18 de la ordenanza precisa, igualmente, que «tras dos advertencias consecutivas... el Gobierno puede enviar uno o más comisarios al municipio para recoger las informaciones o las observaciones solicitadas o ejecutar una obligación impuesta a la autoridad municipal». *Vid.* también la orden de 16 de julio de 1998 relativa a la transmisión al gobierno (de la Región de Bruselas) de los actos de las autoridades municipales para el ejercicio de la tutela administrativa.

Un decreto de 7 de julio de 1998 instituye, para el Parlamento flamenco, un servicio de mediación. El mediador flamenco tiene la función «de examinar las

reclamaciones relativas a los actos y al funcionamiento de las autoridades administrativas de la Comunidad y de la Región flamenca» (art. 2), «en los límites de sus atribuciones, el mediador flamenco es independiente y neutral y no puede recibir instrucciones u órdenes de ninguna autoridad» (art. 8.1).

#### **IV. La colaboración entre las comunidades y las regiones. La colaboración entre el Estado federal, las comunidades y las regiones**

La cooperación entre el Estado, las comunidades y las regiones se establece especialmente en el ámbito social. El Estado federal es el único habilitado para regular los subsidios de desempleo. Por su parte, la región puede organizar diversos servicios para procurar a los parados, y en general a los solicitantes de empleo, una ocupación profesional. Finalmente, en el ejercicio de sus competencias en materia de educación, la comunidad es la única competente para regular las cuestiones relativas a la formación y reinserción profesionales.

Es evidente que un programa coherente de lucha contra el desempleo reclama la cooperación entre diversas colectividades políticas. El 4 de marzo de 1997 se adoptó un acuerdo de cooperación entre el Estado federal y las regiones. Se refiere a los programas de transición profesional. Este acuerdo fue modificado el 15 de mayo de 1998. Los firmantes del acuerdo constatan la existencia de bolsas de desempleo en algunos municipios. Consideran que esta situación requiere determinadas medidas específicas. Si la tasa de paro sobrepasa el 20% de la media en la Región valona, las medidas establecidas en el programa de transición profesional previstas inicialmente para dos años, pueden ser prolongadas otro año más.

En los casos extremos, la cooperación puede llegar a introducir el principio de competencia territorial de las comunidades. Ello está previsto en el artículo 5 de la Ley de 21 de julio de 1971 relativa a la competencia y funcionamiento de los consejos culturales y en el artículo 92 de la Ley especial de 8 de agosto de 1980 de reformas institucionales. Algunos regímenes y situaciones contempladas en estos textos no pueden ser modificados sin el consentimiento de las comunidades (CA, nº 22/98).

#### **V. Nuevas preocupaciones**

En su sentencia nº 24/98, el Tribunal de arbitraje recuerda, de forma sintética, que «las disposiciones legislativas adoptadas por el Estado (federal), las comunidades y las regiones se someterán al control de constitucionalidad confiado al Tribunal de arbitraje por el artículo 142 de la Constitución». Añade que la Ley especial de 12 de enero de 1989, sin violar el principio de igualdad, puede que haya organizado un control exorbitante contra las ordenanzas de la región de Bruselas, prescribiendo que estarían sometidas a un control jurisdiccional limitado.



La sentencia nº 22/98 establece, muy oportunamente, que estos principios no son válidos únicamente para las «normas legislativas», sino también para las disposiciones formales, como el presupuesto.

La cuestión puede reaparecer con las leyes, decretos y ordenanzas de ratificación de un tratado internacional. Las colectividades federadas están habilitadas para ejercer sus competencias no tan sólo en el orden interno, sino también en el ámbito internacional (artículos 167 y 168 de la Constitución). Los tratados y acuerdos que celebren con un sujeto de derecho internacional, deben ser objeto de una medida de asentimiento, para producir efectos en el ordenamiento jurídico interno de la comunidad o de la región.

Cabe plantearse si el juez constitucional puede conocer de estos decretos y ordenanza y, en tal caso, si puede ir más allá de las reglas de consentimiento para controlar la constitucionalidad de los tratados internacionales en vías de aprobación.

La prudencia manifestada por el Tribunal de arbitraje en este ámbito, al igual que en los distintos procedimientos que se le han asignado –especialmente en las cuestiones prejudiciales– no permiten considerar que el juez constitucional pueda, en todo caso, arbitrar en los conflictos entre la Constitución, el tratado y las normas de ratificación del mismo.

Sin duda sería conveniente revisar los artículos 167 y 168 de la Constitución –que establecen las modalidades de incorporación al derecho belga de los tratados internacionales– o, más exactamente, completarlos prescribiendo un control sistemático de constitucionalidad de los tratados europeos –y, tal vez, todos los tratados internacionales–. Este control debería establecerse a título preventivo. Si en este momento se revelase una inconstitucionalidad por la Corte de arbitraje, no podría adoptarse el procedimiento de asentimiento sin que previamente se hubiese operado una revisión de la Constitución.

La organización de la Región de Bruselas también ha suscitado problemas. El reducido número de flamencos residentes en la capital y, por tanto, el de cargos públicos de esta naturaleza en el seno de las instituciones de la Región de Bruselas, complican particularmente el funcionamiento del Consejo de la Comisión comunitaria flamenca.

Para resolver esta dificultad institucional –sin descartar, sin embargo, los principios constitucionales que prescriben la institución de una asamblea de tipo parlamentario constituida por mandatarios públicos cuya legitimidad se desprende de un sistema de elección libre– deberían tener lugar algunas reformas institucionales.

En un estudio titulado «La Région bruxelloise, son ressort et ses institutions» (Louvain-la-Neuve, décembre 1998), F. DELPÉRÉE, F.-X. DUBOIS y C. FREMAULT-DE CRAYENCOUR han recordado que ya se habían aplicado, tanto a nivel federal como a nivel comunitario y regional, diversas técnicas para vincular a los cargos públicos a los trabajos de las asambleas parlamentarias. Citan especialmente la fórmula denominada «germanófona» –que, con carácter consultivo,

asocia a los parlamentarios federales, regionales, europeos y a los consejeros provinciales domiciliados en la región de habla alemana y que prestan juramento constitucional en alemán, a los trabajos del Consejo de la Comunidad de habla alemana-.

Sobre este tema *vid.* asimismo, A. ALEN y F. DELPÉRÉE, «Les institutions bruxelloises» (participación en el coloquio interuniversitario sobre *Bruxelles et son statut*, 26-27 de febrero de 1999).

Puede presumirse que todas estas cuestiones estarán sobre la mesa en futuras negociaciones institucionales.

## Introducción

En el *Informe 1997*, al presentar los rasgos que caracterizaban las relaciones entre el Estado y las regiones, había señalado cómo el proceso de transformación del ordenamiento regional se encontraba en una encrucijada provocada, por un lado, por la espera de los resultados de la reforma constitucional que el Parlamento había intentado poner en marcha con la aprobación de la ley constitucional núm. 1 de 1997; y, por el otro, por la posibilidad de realizar cambios inmediatos a través de la legislación ordinaria, aprovechando los amplios márgenes de discrecionalidad ofrecidos por una normativa constitucional que se presenta genérica en muchos aspectos.

Las consecuencias inherentes a una u otra opción eran evidentes. La revisión constitucional ofrecía una mayor organicidad y consentía replantear radicalmente el modelo de descentralización política e institucional del Estado a la luz de las actuales exigencias; pero, por contra, presentaba el riesgo de un trayecto accidentado e incierto en cuanto a sus resultados finales. En cambio, las reformas legislativas presentaban la ventaja de una mayor rapidez, pero no podían (inevitablemente) dejar de ser fragmentarias y plantear cambios no definitivos. En efecto, las modificaciones de naturaleza organizativa e institucional necesitaban de una reforma de la Constitución, mientras que la ley ordinaria únicamente podía concretar las formas de relación entre los diversos niveles institucionales y redistribuir sus respectivas competencias.

La duda en relación con la estrategia a seguir fue resuelta inequívocamente en los primeros meses del año 1998. Como ocurre con frecuencia en el sistema político italiano, esta decisión se adoptó no ya sobre la base de una ponderada voluntad del Parlamento nacional, de las regiones y de las fuerzas políticas; sino más bien por la vía de hecho, es decir, provocada por la aparición de una profunda crisis política que ha bloqueado el proceso de reforma constitucional. En consecuencia, los únicos cambios podían provenir de la actividad normativa del Gobierno, el cual —en virtud del decreto legislativo núm. 29 de 1997— había sido delegado a transferir nuevas funciones del Estado a las regiones y a los entes locales.

En efecto, en este mismo período se asistió a diversos acontecimientos de diferente significado. Por un lado, a la interrupción de los trabajos parlamentarios de reforma de la Constitución y a la «congelación» de la Comisión bicame-

---

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

ral para las reformas constitucionales. Y, por el otro, a la promulgación por parte del Gobierno del decreto legislativo núm. 112 de 1998, de *Atribución de funciones administrativas del Estado a las regiones y a los entes locales* y a la entrada en funcionamiento de la nueva Conferencia permanente para las relaciones entre el Estado, las regiones y las provincias autónomas de Trento y de Bolzano, unificada con la Conferencia Estado, ciudades y autonomías locales, regulada por el decreto legislativo núm. 281 de 1997.

El primero de los decretos mencionados –el núm. 112 de 1998– ha innovado de manera significativa la distribución territorial de las competencias, reordenando las funciones legislativas y administrativas de los diferentes niveles institucionales (Estado, regiones y entes locales territoriales). El segundo, a su vez, ha diseñado el esquema de las futuras relaciones entre el Estado y las autonomías territoriales, dotando de reglas, procedimientos y estructuras al principio del regionalismo cooperativo que ya había sido formulado por una consolidada jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Los nuevos principios legislativos que caracterizan el papel de las regiones, definiendo su ámbito de competencias legislativas y administrativas, han sido sometidos al examen del juez constitucional, el cual, en dos sentencias, ha aprovechado la ocasión bien para precisar mejor sus propias orientaciones jurisprudenciales, bien para secundar la evolución normativa puesta en marcha reconduciéndola, sin embargo, al modelo de relaciones interinstitucionales ya elaborado en vía jurisprudencial.

Concretamente, se trata de las sentencias núms. 398 y 408, ambas de 1998. En la primera, se ha ampliado de forma novedosa la potencialidad del principio de leal colaboración, el cual, aunque no constitucionalizado, debe informar las relaciones entre el Estado y las regiones. Con la segunda, la Corte, examinando numerosos recursos de inconstitucionalidad planteados por las Regiones contra la ley estatal núm. 59 de 1997 (de delegación al Gobierno para la transferencia de funciones y atribuciones a las regiones y a los entes locales para la reforma de la Administración pública y para la simplificación administrativa) –ya analizada en el *Informe 1997*–, ha podido manifestar su propio parecer con respecto a la reforma legislativa y su compatibilidad con las disposiciones constitucionales vigentes.

Estas decisiones del juez italiano de la constitucionalidad de las leyes parecen esbozar una nueva fase en el papel de la Corte en esta materia. Da la impresión de haberse superado el largo período de «suplencia» en el que la Corte constitucional, frente a la inactividad del legislador, había asumido la labor de definir, a través de sus propios pronunciamientos, los caracteres del modelo de organización territorial del Estado, completando, de esta manera, los muchos vacíos dejados por la normativa constitucional. Y, al mismo tiempo, parece iniciarse una nueva fase, que podríamos definir como de «amonestadora» de las reformas, en la que el juez constitucional no asume críticamente las transformaciones puestas en marcha, sino que se propone facilitar una reforma armónica con la Carta constitucional vigente, de la forma que ésta ha sido interpretada por la propia Corte.

Por otra parte, el hecho de que la Corte constitucional haya acelerado los plazos de los procesos constitucionales, anulando, de hecho, el costoso retraso acu-

mulado en el pasado, ha facilitado que se pudiera juzgar con inmediatez la conformidad con la Constitución de las leyes promulgadas durante el año 1997.

### El atormentado y fracasado camino de la reforma constitucional

Si en el transcurso del año 1997 gran parte del debate político ha sido monopolizado –además de por las disposiciones de carácter financiero que resultaban necesarias para permitir la incorporación de los indicadores de la economía y de las finanzas públicas a los parámetros fijados por el Tratado europeo de Maastrich– por las propuestas de revisión de la parte segunda de la Constitución italiana elaboradas por la Comisión parlamentaria para las reformas institucionales; el inicio del año 1998 se ha caracterizado, en cambio, por las profundas y firmes divisiones surgidas en el interior de las diversas formaciones políticas –tanto de la mayoría parlamentaria como de la oposición– en relación con algunas de las soluciones de reforma constitucional previstas. Muy especialmente aquellas inherentes a la forma de gobierno y a la ordenación del poder judicial.

A pesar de todo, en el año 1997, la Comisión bicameral había trabajado intensamente, respetando los plazos establecidos por la ley núm. 1 de 1997, la cual había fijado tanto la fecha de inicio de los trabajos de la Comisión como la de transmisión al Pleno de las asambleas parlamentarias las propuestas de nueva Constitución. Concretamente, la Comisión parlamentaria para las reformas constitucionales debía remitir a las Cámaras, en un plazo de seis meses, un anteproyecto de reforma; en los siguientes treinta días cada uno de los diputados y senadores podía presentar enmiendas sobre la base de las cuales la Comisión volvía a elaborar una propuesta definitiva.

El *iter* preclusivo previsto por la ley fue cumplido de forma regular y la Comisión remitió, con fecha de 4 de noviembre de 1997, a la Presidencia de la Cámara de los Diputados y del Senado un proyecto de ley de reforma de la parte segunda de la Constitución acompañado por los informes tanto del presidente de la Comisión y de los presidentes de los diferentes grupos de trabajo como por el dictamen de la minoría. En enero de 1998, el Pleno de la Cámara de los Diputados inició la discusión y votación del proyecto de ley y de sus numerosas enmiendas presentadas por los diputados, aprobándose los artículos en materia de forma de Estado –los cuales calificaban en un sentido regionalista la estructura del Estado ampliando, por un lado, las competencias de las regiones y de los entes locales territoriales y reconociendo, por el otro, espacios efectivos de autonomía estatutaria a las regiones en los que se incluía la competencia para determinar la propia forma de gobierno y los caracteres del sistema electoral–.

Sin embargo, como ya se ha advertido, las divisiones existentes entre las fuerzas políticas con respecto a las características de la nueva forma de gobierno y al sistema de las garantías, han provocado una grave situación de *impasse* que ha llegado a interrumpir la discusión parlamentaria sobre la reforma de la Constitución, antes, incluso, de que fuera discutido el tema más conflictivo, esto es, el constituido por las nuevas normas reguladoras del Poder Judicial.

Reflexionando sobre esta experiencia no puede dejar de considerarse objeto

de preocupada atención la circunstancia que, una vez más, los propósitos de revisión constitucional hayan permanecido como meras intenciones, no llegando a completar su propio *iter*. Esta constatación evidencia, además, las dificultades que diversos ordenamientos contemporáneos (en los que Italia es sólo un ejemplo entre otros muchos) encuentran para alcanzar un consenso suficiente al cambio constitucional, de tal forma que no parece arriesgado afirmar que éstos están viviendo una delicada fase de «bloqueo» constitucional. Preocupación que se agrava todavía más por la particularidad de que nadie cuestiona no sólo la oportunidad, sino, incluso, la necesidad de introducir modificaciones sustanciales al texto aprobado en 1947, y más cuando para facilitar el *iter* parlamentario se han previsto procedimientos preclusivos de revisión constitucional.

Toda esta situación demuestra la incapacidad de autorreforma del sistema político. Este juicio se ve confirmado por la consideración de que no han tenido mejores resultados otras muchas tentativas de modificación del texto constitucional planteadas en un pasado reciente.

No obstante lo anterior, puede ser interesante resumir los contenidos más significativos del proyecto de reforma de la Constitución —elaborado por la Comisión bicameral y aprobado en primera lectura por la Cámara de los Diputados— relativo al ordenamiento regional. Esta operación se realiza no sólo a los meros efectos cognoscitivos, sino que nos sirve para valorar las opciones adoptadas por el Parlamento confrontándolas con numerosas propuestas elaboradas en el pasado ya sea por la doctrina como por las propias regiones (ver el estudio que de las mismas se realizan en ediciones anteriores del *Informe*).

Con suma brevedad, las novedades más relevantes han hecho referencia a los siguientes temas.

a) La constitucionalización del principio de subsidiariedad, según el cual debería ser atribuida a los municipios la generalidad de las funciones reglamentarias y administrativas, incluso en las materias de competencia legislativa del Estado y de las regiones, con excepción de las funciones expresamente atribuidas por la Constitución o por la ley a las provincias, a las regiones o al Estado.

b) El cambio radical de criterio introducido por el art. 117 de la Constitución con respecto a la distribución de las competencias entre el Estado y las regiones, pasando de un sistema de fijación de las materias de competencia regional a otro completamente opuesto basado en la enumeración solo de las materias de competencia del Estado. El resto de sectores no especificados por la Constitución se presumiría que, residualmente, fueran de competencia legislativa de las regiones, salvo las intervenciones estatales que resultaran necesarias para asegurar intereses nacionales imprescindibles.

c) El reconocimiento de una mayor autonomía estatutaria y la concreción de nuevas materias objeto de regulación por los Estatutos regionales. Desde esta última perspectiva, la propuesta de reforma constitucional confiaba, de forma novedosa, a la potestad estatutaria la definición de la forma de gobierno regional y la identificación de los supuestos de disolución anticipada de las asambleas regionales. Además, se reservaba a cada una de las regiones la disciplina de la propia ley regional.

d) La previsión que el Senado se reuniera en una sesión especial con el objeto de analizar los proyectos de ley relativos a materias de interés regional y de las autonomías locales, entre las cuales se destacan la legislación electoral, los órganos de gobierno y las funciones fundamentales de los municipios y provincias, la tutela de los intereses nacionales en materias de competencia legislativa de las regiones, la autonomía financiera de los municipios, provincias y regiones o la coordinación informativa, estadística e informática. En el examen de los proyectos de ley relativos a estas materias, el Senado habría de haberse integrado por un número de consejeros municipales, provinciales y regionales —elegidos en las respectivas regiones— igual al de senadores.

Con respecto a estas modificaciones proyectadas no se puede sino manifestar un juicio crítico, condicionado por el hecho de que algunas de ellas, concretamente las mencionadas en los apartados a) y b), no presentaban tal carácter innovador desde el momento que ya habían sido introducidas por la ley de delegación núm. 59 de 1997. Por otra parte, la propuesta de regionalizar el Senado se muestra francamente decepcionante si la comparamos con las experiencias comparadas o, incluso, con otros proyectos formulados en años anteriores por parte de las regiones o de una prestigiosa doctrina. En definitiva, la única solución verdaderamente original —si la confrontamos con la actual disciplina de los estatutos regionales prevista en el art. 123 de la Constitución y de los estatutos municipales y provinciales regulados por la ley 142/1990— puede encontrarse en la inclusión de un precepto que ampliaba los objetos reservados a la competencia estatutaria.

Por todo lo anterior, haciendo alusión al título de una conocida obra teatral, se podría decir, a propósito de los resultados del debate político sobre la reforma del Estado en un sentido federal, «mucho ruido para nada».

### **La nueva distribución de competencias entre el Estado, las regiones y los entes locales a la luz del decreto legislativo núm. 112 de 1998**

La promulgación del decreto legislativo núm. 112 de 1998 (Atribución de funciones administrativas del Estado a las regiones y a los entes locales en actuación del capítulo I de la ley núm. 59 de 1997) adquiere, en el panorama de las relaciones entre el Estado y el ordenamiento regional, una gran importancia bajo una doble perspectiva: por un lado, en cuanto que favorece una ulterior y significativa descentralización de funciones administrativas de las regiones en favor de los entes locales territoriales; y por el otro, porque ha introducido algunas modificaciones importantes de orden institucional en las relaciones entre los dos niveles.

Desde la primera perspectiva, se recuerda que los mecanismos de descentralización de las funciones previstos por el sistema constitucional se muestran complicados por el hecho que hacen referencia, contextualmente, a las funciones ejercitables por las regiones y por los entes territoriales (municipios y provincias) en el momento en que el Estado central ha asumido el papel de árbitro en la repartición de las competencias administrativas entre los diversos niveles institucionales. Además, debe considerarse que las funciones transferidas a las

regiones y a los entes locales tienen una base jurídica diferente: mientras que las primeras gozan de una cobertura constitucional, las segundas sólo poseen una tutela de rango prevalentemente legislativo.

Más concretamente, puede precisarse que las transferencias de funciones del Estado a las regiones se fundamentan en la disposición transitoria y final VIII de la Constitución, en virtud de la cual «las leyes de la República regulan para cada ramo de la Administración pública el traspaso de las funciones estatales atribuidas a las regiones». En cambio, con respecto a la descentralización de funciones administrativas en favor de los entes locales territoriales es necesario hacer referencia a tres diferentes normas de principio:

a) el art. 128 de la Constitución que reserva a la ley general de la República la competencia para determinar las funciones de las provincias y municipios;

b) el art. 118 de la Constitución que —en el ámbito de las materias que se reconducen a la competencia legislativa de las regiones— confiere a las leyes de la República la posibilidad de atribuir a los entes locales el ejercicio de funciones consideradas de interés meramente local; y

c) el art. 3 de la ley núm. 142 de 1990 (reguladora del ordenamiento de los entes locales) que reconoce a las regiones la facultad de organizar, por ley, en los sectores materiales de su propia competencia, el ejercicio, a nivel local, de funciones administrativas a través de los municipios y provincias.

De la pluralidad de estas referencias normativas se origina la complejidad estructural del decreto legislativo núm. 112 de 1998. Complejidad que se acentúa ya sea porque concreta con respecto a determinados sectores orgánicos (desarrollo económico y actividades productivas; territorio, medioambiente e infraestructuras; servicios a las personas y a las comunidades y policía administrativa) las competencias específicas que, en la perspectiva de la descentralización, deben ser atribuidas a las regiones, a las provincias y a los municipios; ya sea porque impone a las regiones la fijación, en el ámbito de sus propias competencias, de las funciones que requieren un ejercicio unitario a nivel regional, disponiendo la transferencia a los entes locales de todas las demás. Todo ello ha de realizarse con leyes que cada una de las regiones debe promulgar durante el año 1998, so pena de una intervención sustitutiva del Estado.

En relación con el primer aspecto, el decreto núm. 112 de 1998 da actuación tanto al art. 128 de la Constitución como a la disposición transitoria y final VIII, mientras que con todo lo referente al segundo se tiende a favorecer el cumplimiento del ya mencionado art. 3 de la ley núm. 142 de 1990.

También, en este contexto, debe ser recordado que el decreto núm. 112 de 1998 ha realizado la tercera fase de descentralización de funciones puesta en marcha con la activación del ordenamiento regional en 1970. A cada una de estos períodos han correspondido específicos decretos de transferencias.

Así, en una primera etapa, el principio establecido en la disposición transitoria y final VIII de la Constitución encontró actuación en el art. 17 de la ley núm. 281 de 1970, precepto que contenía una delegación al Gobierno para el traspaso de las funciones y del personal estatal a las regiones. En virtud de esta ley de delegación, el Gobierno transfirió, en 1972, las primeras funciones administrati-



vas a las regiones, aunque, los decretos de traspaso fueron objeto de profundos y contundentes reproches. Concretamente, las críticas se centraron esencialmente en dos aspectos. Se censuró, por un lado, que los decretos hubieran seguido una interpretación restrictiva de la competencia regional, transfiriendo a las mismas sólo partes de la materia; y, por el otro, que hubieran cedido únicamente las funciones administrativas ejercitadas por algunos ministerios, sin considerar las funciones que con respecto a las mismas materias eran actuadas por numerosos entes públicos nacionales y locales.

Por este motivo, y después de no pocas resistencias, el Parlamento aprobó una nueva ley de delegación (la ley núm. 382 de 1975) que modificó de forma significativa la precedente tanto desde la perspectiva procedimental como de la de su contenido. En particular, la ley de delegación establecía, para el legislador delegado, una serie de criterios directivos suficientemente unívocos que le obligaban, por un lado, a transferir funciones de forma orgánica y completa y, por el otro, a dar actuación al art. 118 de la Constitución, atribuyendo a los entes locales territoriales las funciones administrativas de interés exclusivamente local en las materias que entraban en la esfera de la competencia regional. En cumplimiento de los plazos y los criterios establecidos en la ley núm. 382 de 1975, el Gobierno promulgó el decreto del Presidente de la República núm. 616 de 1977. Éste se caracterizó por algunas importantes innovaciones, entre las cuales caben destacar: a) una definición amplia y actualizada de las materias de competencia regional; b) el carácter orgánico del traspaso; c) la valorización de la actividad administrativa de los municipios, conseguida a través de la identificación, en clave extensiva, de las funciones de interés exclusivamente local; y d) la atribución a las regiones de la facultad para disolver y reorganizar numerosos entes locales infrarregionales que actuaban en los sectores de competencia regional.

Finalmente, la tercera fase, se ha puesto en marcha con la promulgación del mencionado decreto núm. 112 de 1998, cuyos rasgos más característicos pueden ser sintetizados de la siguiente manera.

a) En primer lugar, la transferencia o delegación de funciones administrativas no ha afectado solamente a las materias enumeradas en el art. 117 de la Constitución, sino que es mucho más amplia: se ha referido a cada sector material excluyendo de los mismos las materias reservadas a la legislación estatal. En consecuencia, las regiones y los entes locales territoriales pueden intervenir en ámbitos materiales que previamente les eran vedados, como —por ejemplo— la industria, el catastro, los recursos hidráulicos y la tutela del suelo, la protección civil o la instrucción escolar.

b) En segundo lugar, han sido establecidos nuevos criterios directivos a los que someterse para la determinación del sujeto (regiones, municipios, provincias, entes sectoriales, particulares) al cual se reconoce la competencia para actuar concretas funciones administrativas. Entre éstos se encuentra el de la subsidiariedad. En general, el legislador ha señalado a los municipios como los entes públicos más idóneos para el ejercicio de la actividad administrativa por razón de su proximidad con las comunidades territoriales. Pero también, ha intentado enfatizar, en determinadas materias, el papel de los particulares y de algunos entes sectoriales como las Cámaras de comercio, industria, artesanado y agricultura.

c) En tercer lugar, ha introducido un mecanismo sancionador para el supuesto de inactividad o grave retraso por parte de las regiones y de los entes locales territoriales en el ejercicio de los poderes y competencias conferidas por el decreto núm. 112 de 1998. Llegada esta situación, se ha previsto que el Gobierno otorgue al ente incumplidor un plazo razonable para actuar, transcurrido el mismo inútilmente el Consejo de ministros debe nombrar a un comisario que intervenga de forma sustitutiva.

d) Además, ha sido traspasada a las regiones la facultad de reorganizar el sistema de las funciones administrativas ejercitadas a nivel local: identificando, por un lado, aquellas que requieran un ejercicio unitario a nivel regional, distribuyendo las restantes entre las provincias y los municipios, y concretando, por el otro, en las materias ejercitadas por los municipios, los niveles óptimos de actuación de las mismas con la finalidad de favorecer el asociacionismo de los municipios de menor dimensión demográfica.

e) Finalmente, y en coherencia con el traspaso de numerosas funciones del Estado a las regiones y a los entes locales, el Gobierno, a través de específicos decretos, debe reorganizar los Ministerios, así como suprimir o recalificar los departamentos periféricos del Estado que han sido afectados por la transferencia a los entes locales de las funciones que previamente aquellos actuaban.

### La legislación regional de actuación del decreto legislativo núm. 59 de 1997

El Estado, confiando las nuevas funciones y facultades administrativas a las regiones y a los entes locales, ha procedido, en las materias de competencia estatal, a situar directamente la competencia entre los diversos niveles institucionales; pero además, en las materias de competencia legislativa regional, ha confiado a las leyes regionales la facultad de distribuir las concretas funciones entre los diversos entes locales. Todo ello en actuación —como ya se ha señalado— del principio establecido en el art. 3 de la ley núm. 142 de 1990.

En virtud del art. 3 del decreto núm. 112 de 1998, cada región debe determinar «las funciones administrativas que requieren ser actuadas a nivel regional, disponiendo el traspaso de las restantes a los entes locales». Estas leyes debían ser aprobadas en el plazo de seis meses desde la fecha de promulgación del decreto legislativo —31 de marzo de 1998—. En caso de incumplimiento, el Gobierno puede emanar, en los sucesivos noventa días, y una vez consultadas las regiones infractoras, uno o más decretos en los que se prevea la distribución de funciones entre la región y los entes locales. Las disposiciones estatales se aplican hasta la fecha de entrada en vigor de la ley regional. Este poder sustitutivo estatal, como se analizará en el siguiente apartado, ha sido considerado conforme a la Constitución en la sentencia núm. 408 de 1998 de la Corte constitucional.

Obviamente, en la actuación de esta competencia las regiones no gozaban de una plena discrecionalidad, sino que se debían someter a los criterios generales establecidos en citado art. 3 del decreto legislativo núm. 112 de 1998, los cuales se sintetizan en los siguientes:

a) las regiones están obligadas a enumerar las funciones administrativas que

han de ser necesariamente actuadas a nivel regional por razones de unidad, confiriendo las restantes a los entes locales;

b) en la transferencia de funciones a los entes locales, las regiones, además, deben considerar las dimensiones territoriales, asociativas y organizativas de los diversos niveles institucionales; aunque, de todos modos, debe reconocerse una posición de centralidad administrativa a las administraciones municipales;

c) las regiones pueden imponer a los municipios el ejercicio de forma asociada de determinadas funciones;

d) la misma ley regional ha de atribuir a los entes locales, además de las funciones, también los recursos humanos, financieros, organizativos e instrumentales de tal forma que se garantice una cobertura razonable de las cargas que se derivan del ejercicio de las funciones.

Al final del año 1998 solamente tres regiones (Toscana, Umbria y Piamonte) habían aprobado la ley, mientras que en las restantes el proyecto legislativo estaba en fases de maduración bastante diversas: en discusión por parte de la Junta; en examen del Consejo regional o aprobados por el Consejo pero todavía no habían entrado en vigor. Se trata de un retraso emblemático en cuanto que testimonia, por un lado, la complejidad de las relaciones políticas e institucionales que median entre los entes locales y las regiones y, por el otro, la consiguiente dificultad de dar cumplimiento, en esta materia, a decisiones político legislativas rápidas.

Concretamente, la situación puede ser resumida en el siguiente cuadro informativo.

*Tabla: Leyes regionales de principio en relación con el traspaso de funciones administrativas del Estado a las regiones y a los entes locales en actuación de la ley núm. 59 de 1997.*

Región	Ley
Abruzo	1 proyecto de ley en examen del Consejo
Basilicata	1 proyecto de ley aprobado por el Consejo
Calabria	14 proyectos de ley en examen del Consejo
Campania	1 proyecto de ley en examen de la Junta
Emilia-Romaña	1 proyecto de ley aprobado por el Consejo
Lacio	1 proyecto de ley en examen del Consejo
Liguria	Ley núm. 30 de 1998. 5 proyectos de ley aprobados por el Consejo 1 proyecto de ley en examen del Consejo
Lombardia	1 proyecto de ley en examen del Consejo
Las Marcas	1 proyecto de ley en examen del Consejo
Molise	1 proyecto de ley en examen del Consejo

Piamonte	Ley núm. 34 de 1998.
Apulia	3 proyectos de ley en examen de la Junta 4 proyectos de ley en examen del Consejo
Toscana	Ley núm. 85 de 1998. Ley núm. 87 de 1998 Ley núm. 88 de 1998.
Umbria	Ley núm. 34 de 1998
Veneto	1 proyecto de ley en examen del Consejo

El análisis de las leyes aprobadas y de aquellas todavía *in itinere* pone de manifiesto que las regiones no han tenido intención de seguir un único modelo al actuar las disposiciones del legislador nacional.

Preferentemente las regiones parecen encaminadas a promulgar una única ley general que comprenda tanto los principios generales como las específicas disciplinas de sector: el objetivo es el de insertar en un único texto normativo la *summa* de las normas que presiden todo el sistema de los poderes regionales y locales.

No obstante lo anterior, no faltan regiones que han optado por una solución opuesta, prefiriendo establecer múltiples textos normativos, uno para cada una de las materias regionales. Este es el caso, por ejemplo, de la región Liguria, la cual se muestra favorable a una elevada segmentación del proceso de actuación de la ley núm. 59 de 1997.

En una situación intermedia se sitúa la región Toscana que —habiendo aprobado hace tiempo una ley general sobre el sistema de las autonomías regionales— ha promulgado, con posterioridad, tres leyes, una para cada uno de los sectores orgánicos indicados en el decreto legislativo núm. 112 de 1998: desarrollo económico y actividades productivas; ambiente, territorio e infraestructuras y servicios a la persona y a la comunidad.

Otra de las regiones (Abruzzo) ha manifestado la intención de utilizar este tipo de ley para redactar una especie de texto único con toda la normativa relativa a las transferencias de funciones administrativas del Estado, coordinando esta nueva norma con los anteriores trasposos realizados sobre la base del decreto núm. 616 de 1977.

En el conjunto de leyes regionales de principio es interesante resaltar la presencia de un título dedicado a la creación y a la regulación de la Conferencia Permanente de las Regiones y autonomías locales. Se trata de un órgano representativo del sistema regional de gobierno local compuesto, en general, por el Presidente de la región, los presidentes de las provincias, los alcaldes de los municipios más grandes, los representantes de las comunidades montañosas y de las asociaciones de los entes locales. Su competencia es consultiva y se proyecta, sobre todo, en los siguientes sectores:

- a) informa y formula propuestas sobre los proyectos de ley y los actos nor-

mativos relativos a la distribución de competencias administrativas y a la estructura del sistema regional de las autonomías locales;

b) dictamina las disposiciones regionales de simplificación y armonización administrativa;

c) favorece las relaciones entre la región y los entes locales en las materias de interés común, concretando la actuación del principio de subsidiariedad; y

d) emite una valoración sobre los acuerdos, contratos de programa y pactos territoriales dirigidos al desarrollo económico de la región o de alguna de sus partes.

La inserción de este órgano en las leyes regionales merece un atento examen en cuanto que expresa una concepción del regionalismo fuertemente crítica con respecto a lo actuado por parte del Estado. En efecto, el legislador nacional se había movido en la dirección opuesta, prefiriendo crear una Conferencia Estado-ciudades a nivel central, paralelamente a la Conferencia Estado-regiones.

Esta opción del legislador estatal, considerada conforme a la Constitución por el juez constitucional en la sentencia núm. 408 de 1998 –analizada en el presente informe– suscita problemas de oportunidad y tropieza con la intención opuesta de las regiones favorables a que el Estado se limite a definir los procedimientos de coordinación entre el mismo Estado y las regiones, delegando a éstas la competencia para afirmar el principio de cooperación con los entes locales territoriales.

En este momento no está claro cual de ambos modelos se consolidará. En espera de una solución, que no podrá sino provenir de una reforma de la carta constitucional, se asiste a su convivencia, como fruto no de una mediación o de la voluntad de dar vida a un *tertium genus* sino, por el contrario, de la falta de una orientación clara.

### Aspectos de la constitucionalidad de la ley núm. 59 de 1997 en el traspaso de funciones estatales a las regiones y a los entes locales

Tal y como se ha señalado en el apartado introductorio, numerosas disposiciones de la ley de delegación núm. 59 de 1997 han sido impugnadas por las regiones al estimarlas lesivas de las atribuciones regionales y del propio principio de autonomía. Considerando la relevancia constitucional de estas cuestiones, la sentencia núm. 408 de 1998 (que ha resuelto conjuntamente los diversos aspectos de legitimidad constitucional) ha permitido a la Corte exponer orgánicamente su propia posición en relación con los principios constitucionales que deben presidir las relaciones entre el Estado y el ordenamiento regional.

Las críticas de ilegitimidad constitucional con respecto a las cuales la Corte ha debido pronunciarse pueden ser englobadas en tres grupos de cuestiones.

a) El primero de ellos alude a los criterios con los que la ley había distribuido las funciones administrativas entre los diversos entes dotados de autonomía constitucional (regiones, provincias y municipios). Concretamente, se venía a lamentar una reducción de las garantías de la autonomía regional unida al hecho

que la ley núm. 59 de 1997 habría realizado una sustancial equiparación entre las regiones y los entes locales, desconstitucionalizando la posición de las primeras.

b) Un segundo grupo de cuestiones se refería a la legitimidad de la nueva disciplina de la actividad de impulso y coordinación contenida en el art. 8 de la ley núm. 59 de 1997, entendida contraria a los principios establecidos por la jurisprudencia constitucional, con especial mención al respeto del principio de legalidad sustancial y colegialidad.

c) Otras dudas de constitucionalidad tenían, en definitiva, como objeto la propia decisión del legislador de flanquear la Conferencia Estado-regiones también con una Conferencia Estado-ciudades y, por tanto, de unificar las dos Conferencias dado que ambas habían de tratar problemas comunes, relativos al sistema general de las autonomías territoriales.

Entrando en el ámbito específico de las cuestiones sometidas, el juez constitucional ha manifestado los siguientes consideraciones.

Con respecto a los criterios establecidos para que el Gobierno procediera a la distribución de las funciones administrativas, el juez constitucional ha precisado que de la normativa constitucional de referencia –representadas, como ya se ha señalado con anterioridad, por los arts. 118, 128 y disposición transitoria y final VIII de la Constitución, así como del art. 3 de la ley núm. 142 de 1990– no se deduce un modelo único de reparto de funciones y de regulación de las relaciones de competencia entre los diversos niveles institucionales. Por tanto se ofrecen al legislador diversas opciones –potenciar el papel de las regiones en la asignación de las competencias en el ámbito local, o bien proceder directamente con un acto del Estado central– que entran en el ámbito de la legítimas decisiones de política institucional, cuya valoración excede de las funciones del juez constitucional.

Es, también, importante que no hayan sido incluidos los ámbitos de competencia directamente regulados por el texto constitucional, concretables, esencialmente, en la distinción, contenida en el art. 117 de la Constitución, entre potestad legislativa propia y potestad legislativa de actuación.

Igualmente, las regiones habían dudado de la legitimidad constitucional del poder sustitutivo que el art. 4 de la ley núm. 59 de 1997 atribuía al Gobierno, habilitándolo para adoptar, en caso de inercia de las regiones para aprobar las leyes de traspaso de las funciones regionales al ámbito local, específicos decretos legislativos destinados a desplegar efectos, en vía supletoria, hasta el momento en el que intervenga la ley regional. A juicio de la Corte, la acción sustitutiva del Estado central no sería lesiva de la autonomía constitucional de las regiones al tratarse de una medida instrumental a la plena realización del proyecto institucional diseñado por el art. 3 de la ley núm. 142 de 1990 y estar destinada a actuar únicamente en vía transitoria. En efecto, en el mismo momento en que la región legisle, las normas regionales determinan la derogación de las estatales. Ésta es una opción que puede ser compartida desde la perspectiva práctica, pero, sin embargo, es susceptible –a nuestro parecer– de generar dudas en caso de que se tenga intención de fijar rígidamente las relaciones entre el Estado y las regiones al criterio de la competencia.

Con respecto a la disciplina de la actividad de impulso y coordinación, se recuerda que ésta no goza de una expresa confirmación en el texto de la Constitución aunque puede considerarse implícita al principio unitario garantizado por el art. 5 de la Constitución, encontrando, a la vez, su fundamento en el principio de coordinación que debe informar las diversas partes que integran el ordenamiento jurídico: formalmente se propone integrar las normas nacionales y regionales que regulan los diversos sectores materiales, con el fin de evitar contradicciones y de hacer armónicos y compatibles los principios contrapuestos de autonomía y de unidad. Confirmado tras muchas incertezas, el sistema se ha precisado con el tiempo, llegando al reconocimiento que la actividad de impulso y coordinación:

a) es una actividad autónoma, reservada al Gobierno ya sea para garantizar las exigencias unitarias del ordenamiento como para asegurar la unidad del impulso político;

b) debe ser actuada preferiblemente por el Consejo de ministros, el cual, también en este supuesto, ha de inspirarse en el criterio de la leal colaboración, buscando un acuerdo con las regiones; y,

c) puede ejercitarse bien a través de un acto normativo que administrativo.

La Corte constitucional, con una jurisprudencia consolidada, ha contribuido, de forma decisiva, a la delimitación de los ámbitos de ejercicio de esta actividad. Así, ha especificado que la actividad de impulso y coordinación ha de encontrar siempre su fundamento en una previsión legislativa, teniendo un límite en el principio de legalidad, entendido éste en un sentido sustancial. Como ha afirmado el juez constitucional, los contenidos de los actos de impulso y coordinación han de tener un «legítimo y específico fundamento en la legislación estatal».

Por último, el art. 8 de la ley núm. 59 de 1997 se ha apresurado a determinar las formas jurídicas a través de las cuales el impulso y la coordinación se podía manifestar legítimamente. En base a este precepto tal actividad puede ser ejercitada por el Gobierno, previo acuerdo con la Conferencia Estado-regiones. En caso de que no se alcance este compromiso en el plazo de cuarenta y cinco días a contar desde la primera consulta, los actos de impulso y coordinación son decididos por el Consejo de ministros previo informe de la Comisión parlamentaria para las cuestiones regionales, que debe ser adoptado en un plazo de treinta días desde su solicitud. En casos de urgencia, el Gobierno puede, incluso, prescindir del procedimiento expuesto, aunque, como contrapartida, está obligado a someter las disposiciones adoptadas al análisis de la Conferencia permanente Estado-regiones y a volver a examinar aquéllos con respecto a los cuales se hayan formulado juicios negativos.

Sobre esta cuestión, el juez constitucional ha precisado, de forma oportuna, que la disciplina del art. 8 tiene un alcance de naturaleza procedimental y, por este motivo, no incide en el principio de legalidad sustancial, sino que se manifiesta en el contenido de los concretos actos de impulso y coordinación. En cambio, se ha considerado inconstitucional cualquier intervención unilateral del Gobierno que se exteriorice con un acto no colegiado.

En efecto, tal y como el juez constitucional ha reiterado en varias ocasiones, el impulso y la coordinación representa el ejercicio de un poder dirigido a la sal-

vaguardia de intereses unitarios no fraccionables, por lo que su concreta determinación gubernativa no puede más que asumir la forma de un acto del órgano colegial del Gobierno: precisamente, el Consejo de ministros.

Las relaciones entre el Estado y las regiones han de venir presididas –como ha confirmado la Corte constitucional– por el principio de colaboración, el cual puede manifestarse bien previendo concretos instrumentos de participación en el procedimiento de adopción de decisiones, o bien recurriendo a la creación de específicos órganos mixtos. Entre estos últimos adquiere una transcendencia particular la Conferencia permanente para las relaciones entre el Estado, las regiones y las provincias autónomas, presidida por el Presidente del Consejo de ministros y compuesta por los presidentes de las regiones y de las provincias autónomas; además, según sea el objeto a tratar, también pueden participar en sus sesiones los ministros interesados y los representantes de las administraciones del Estado o de entes públicos. Las funciones de vicepresidencia son ejercitadas por el Ministro de asuntos regionales.

La Conferencia, que ha recibido un primer reconocimiento normativo con el art. 12 de la ley núm. 400 de 1988 (reguladora de la disciplina de la actividad del Gobierno y del ordenamiento de la Presidencia del Consejo de ministros) ha sido recientemente regulada por el decreto legislativo núm. 281 de 1997, el cual ha previsto las funciones propias de este órgano. Éstas pueden ser reconducidas a las siguientes actividades:

- a) consultiva en relación con los actos del Gobierno de interés regional, especialmente los normativos;
- b) de nombramiento de los responsables de entes y órganos que desempeñan actividades o prestan servicios instrumentales al ejercicio de funciones concurrentes entre el Gobierno, las regiones y las provincias autónomas;
- c) de codecisión sobre el contenido de los actos estatales de impulso y coordinación;
- d) de información, asegurando, de esta manera, el intercambio de datos e informaciones entre el Gobierno y las regiones;
- e) de determinación de los criterios de reparto de los recursos financieros para asignar a las regiones y a las provincias autónomas;
- f) deliberativa con respecto a las materias indicadas en la ley; y
- g) de propuesta en relación con los órganos del Estado y de entes públicos.

El decreto legislativo núm. 281 de 1997 ha creado, también, una Conferencia Estado, ciudades y autonomías locales que actúa imitando a la del Estado-regiones. Esta decisión encuentra su fundamento en el diseño dual que inspira las relaciones entre el Estado, las regiones y las autonomías locales, según el cual la Administración central, por un lado, instaura vínculos directos ya sea con las regiones que con los entes locales territoriales y se reserva la competencia para distribuir las competencias entre los distintos niveles institucionales, como regula los eventuales conflictos, por el otro.

La Conferencia Estado, ciudades y autonomías locales está presidida por el Presidente del Consejo de ministros y compuesta por:



- a) algunos ministros (del interior, para los asuntos regionales, del tesoro y presupuesto, de las finanzas, del trabajo, de la sanidad);
- b) los presidentes de las asociaciones representativas de los municipios, provincias y de las comunidades montañosas;
- c) catorce alcaldes y seis presidentes del provincia.

Sus competencias son esencialmente consultivas y de discusión general con respecto a cuestiones inherentes al funcionamiento de los entes locales y a la gestión y prestación de servicios públicos y a las iniciativas legislativas del Gobierno relativas a estas mismas materias.

Precisamente, la posibilidad prevista en el art. 9 de la ley núm. 59 de 1997, de unificar las dos Conferencias para las materias y funciones de interés común ha sido criticada por las regiones, que han considerado esta eventualidad lesiva del papel de las regiones, configuradas como sedes naturales de cooperación entre el ente regional y los entes locales. El juez constitucional, no obstante, ha sido de una opinión diferente: tras haber confirmado, por un lado, el valor de los institutos y órganos de coordinación y, por el otro, la discrecionalidad del legislador al regular las modalidades de la coordinación, ha precisado, claramente, que las «regiones podrían lamentar una lesión de su posición constitucional únicamente si la unificación de las dos Conferencias diera lugar a un organismo indiferenciado en cuyo ámbito los representantes regionales mezclaran su voto con el de otros representantes de tal modo que no se mostrara de forma diferenciada el punto de vista de las regiones».

Con esta argumentación, el juez constitucional ha negado que la Conferencia unificada Estado-regiones-ciudades pueda ser considerada un órgano «mixto», sino que debe ser situada entre los instrumentos de unificación funcional en el ámbito de un sistema en el que —como declara la motivación de la sentencia— «los presidentes regionales conservan su exclusiva representación de estas instancias y expresan de forma diferenciada la voluntad de las regiones, mientras que es únicamente la representación del Gobierno la que es propiamente unificada. Además, la Conferencia conjunta interviene a propósito de los impulsos de política general pertenecientes al ámbito competencial de los órganos estatales y, configurada de este modo, no puede lesionar las esferas de competencias de las regiones».

### La ampliación del significado del principio de leal colaboración según la sentencia de la Corte constitucional núm. 398 de 1998

Al decidir sobre el fondo de una cuestión de constitucionalidad sobre la normativa que regula los procedimientos y el sistema de compensación de las producciones de leche excedentes con respecto a las cuotas fijadas por la Unión Europea, la Corte ha aprovechado la ocasión no sólo para confirmar el alcance del principio de leal colaboración como criterio informador de las relaciones entre el Estado y las regiones, también para ampliar su significado. En efecto, la sentencia núm. 398 de 1998 introduce por primera vez en la motivación, como *ratio decidendi*, la afirmación según la cual la obligación de colaborar lealmente se refiere no sólo al ejercicio de la actividad administrativa, sino también a la función legislativa.

Este pronunciamiento de la Corte constitucional vino motivado por la impugnación, por parte de algunas regiones, del apartado 168 del art. 2 de la ley núm. 662 de 1996, por la que venía a regularse el procedimiento y el orden de las preferencias para proceder a la compensación de las cuotas lácteas excedentes, alegando que el Parlamento había fijado los criterios de forma unilateral, sin llevar a cabo ninguna consulta u otra modalidad de participación regional en el procedimiento decisorio.

El juez constitucional acogió las dudas planteadas por las regiones recurrentes, concluyendo que «la innegable interferencia con el poder programatorio de las regiones y de las provincias requería, por exigencia del principio de leal colaboración, una coordinación con éstas, al menos con la forma de informe». La Corte, por tanto, no niega que la materia se sitúe en la esfera competencial del Estado, sin embargo tiene en cuenta la circunstancia que las decisiones asumidas por el legislador nacional provocan sensibles situaciones de ventaja en determinadas partes del territorio con perjuicio de otras y terminan inevitablemente por incidir en la misma programación regional y provincial del sector. En consecuencia, el Estado hubiera debido implicar a las regiones en el proceso decisorio.

De ahí la declaración de ilegitimidad constitucional de la norma impugnada, no por su contenido normativo, sino por el modo (unilateral) a través del cual el legislador ha llegado a su adopción.

Los efectos que se derivan de la generalización del mencionado principio jurisprudencial pueden ser importantes. Hasta ahora la leal colaboración se había desarrollado en el ámbito de las actividades administrativas, habiendo encontrado en éstas los instrumentos y la sede idónea para poder realizarse. Por ello, en caso de que se convierta también en un criterio inspirador de la función legislativa, será necesario precisar tanto los supuestos en los que la decisión del Parlamento nacional no pueda ser adoptada unilateralmente, como los concretos procedimientos de participación de las regiones en el *iter legis*. La fuente más idónea para abordar esta problemática es, sin duda alguna, el reglamento parlamentario, el cual podría optar entre diversas soluciones: solicitar un informe (tal y como sugiere la propia Corte constitucional), prever una audiencia de los presidentes de las regiones en el transcurso del procedimiento legislativo o bien reorganizar la composición y competencias de la Comisión bilateral para las cuestiones regionales para abrirla a la participación de los representantes de las regiones. Mientras, permanece en el fondo el tema –afrontable sólo por la vía de la revisión constitucional– de la reforma del bicameralismo, haciendo de una asamblea la Cámara de representación de las entidades territoriales.

### **Las propuestas legislativas de concreción de los supuestos de disolución de los Consejos regionales**

Ya ha sido indicado que uno de los principales problemas de la forma de gobierno italiana –tanto a nivel nacional, como regional o local– consiste en la exigencia de asegurar la estabilidad y unidad en la acción de los gobiernos. En este sentido, numerosas intervenciones legislativas (y propuestas de revisión de la Constitución), destinadas explícitamente a conseguir este objetivo, se movían

en dos diferentes direcciones: por un lado, introducían correctivos racionalizadores a la forma de gobierno parlamentaria; por el otro, modificaban el sistema electoral en un sentido mayoritario de tal forma que consintiera la formación de mayorías políticas homogéneas y estables.

Con este propósito, los resultados obtenidos hasta el momento han sido diversos. Así, a nivel nacional, el fracaso de las propuestas de reforma constitucional elaboradas por la Comisión bicameral y la introducción de un sistema electoral en el que el principio mayoritario ha sido ampliamente atenuado con elementos de proporcionalidad, ha conducido a una situación ambigua: por un lado, ha simplificado de forma efectiva la formación del gobierno y de la mayoría parlamentaria tras los resultados electorales; pero, por el otro, no ha sido capaz de impedir que, durante la legislatura, aparecieran crisis de gobierno y se produjeran cambios en la coalición mayoritaria.

En el ámbito local, en cambio, las modificaciones institucionales introducidas por las leyes núm. 142 de 1990 y núm. 91 de 1993, han conseguido plenamente su objetivo: la elección directa del alcalde y del presidente de la provincia, la atribución a su coalición de una amplia mayoría en el seno de los consejos municipales y provinciales y la imposibilidad de causar la crisis del ejecutivo sin provocar, a la vez, la disolución de la asamblea, constituyen mecanismos eficaces de racionalización y de estabilización del sistema.

Sin embargo, por lo que afecta al ordenamiento regional, la ley núm. 43 de 1995 –con el fin de reforzar la estabilidad de los gobiernos de coalición desincentivando cambios de mayoría– ha introducido una norma singular según la cual si se originase una crisis de gobierno en los primeros dos años de la legislatura regional, ésta se reduce a un bienio, debiéndose proceder, entonces, a la renovación del Consejo. El legislador, ante la imposibilidad de poder regular la disolución automática del Consejo regional, órgano directamente reglamentado por el art. 126 de la Constitución, ha creado, con la previsión anterior, el instituto de la automática reducción de la legislatura.

Esta solución técnica ofrecida por la ley núm. 43 de 1995 se muestra efectivamente ingeniosa, pero poco eficaz desde el momento en que se limita a impedir la posibilidad de una crisis de gobierno solamente para un período determinado de la legislatura terminando, paradójicamente, por agravar el riesgo de parálisis de la acción política de las regiones. En efecto, como de hecho ha sucedido, muchas situaciones de crisis han permanecido «congeladas» diversos meses para acabar estallando una vez finalizado el primer bienio de la legislatura.

Para poner remedio a este inconveniente y afrontar, a la vez, otra cuestión política –fuente de polémicas y tensiones entre los partidos– consistente en el hecho de que en algunas regiones (Campania, Calabria, Sicilia), durante la legislatura, se han producido cambios en la mayoría con la formación de coaliciones diferentes a las que inicialmente se sometieron al juicio de los electores –fenómeno, por otra parte, similar al transfugismo español, con la diferencia que no se refiere a concretos consejeros, sino a grupos parlamentarios enteros–, el Parlamento está discutiendo una modificación de la ley núm. 43 de 1995.

En realidad, la solución más coherente consistiría en introducir un nuevo supuesto de disolución de los Consejos regionales añadiéndose a las causas

actualmente previstas: a) actos contrarios a la Constitución; b) graves violaciones del ordenamiento; c) no respeto de la invitación del Gobierno a sustituir la Junta o el Presidente que hayan realizado actos contrarios a la Constitución o graves violaciones del ordenamiento; d) incapacidad de funcionar provocado por las dimisiones o por la imposibilidad de formar una mayoría; y e) cuando la disolución sea necesaria por razones de seguridad nacional. El problema es que esta operación solo podría realizarse únicamente con una ley constitucional puesto que, como ya se ha mencionado, el instituto de la disolución está regulado por el art. 126 de la Constitución, y, en este sentido, son por todos conocidas las dificultades del sistema político italiano de consensuar una mayoría capaz de aprobar una ley constitucional.

Por todo ello, una vez más el Parlamento está intentando eludir el obstáculo con soluciones que presentan serias dudas de constitucionalidad. Así, el proyecto de ley ordinaria de modificación del art. 8 de la ley núm. 43 de 1995, dedicado a la duración en el cargo de los Consejos regionales —actualmente en discusión— pretende subrepticamente introducir un nueva causa de disolución a través del *escamotage* de suministrar con la ley una interpretación especificativa de las hipótesis enumeradas en el art. 126 de la Constitución.

Concretamente, el texto aprobado por la Cámara, en primera lectura, disponía literalmente que «integra los límites de graves violaciones constitucionales del ordenamiento la elección de un presidente y de miembros de la Junta regional por parte de una mayoría del Consejo a aquélla formada tras la distribución de escaños conseguidos por la lista regional».

A su vez, el texto aprobado por la Comisión de asuntos constitucionales del Senado preveía una formulación más articulada, proponiéndose especificar no tanto la hipótesis de «graves violaciones del ordenamiento», sino la expresión de «incapacidad para funcionar», también establecida en el art. 126 de la Constitución. Así, el texto propuesto por el Senado establecía que «el Consejo será disuelto por la imposibilidad de funcionamiento en el sentido y con las modalidades del art. 126 de la Constitución aunque no haya transcurrido el plazo establecido en el apartado primero para la elección de una nueva Junta y de su presidente, en caso de: a) cese en el cargo de la mitad más uno de los consejeros que lo integran por dimisiones presentadas simultáneamente; b) decisión, adoptada en el Consejo por la mayoría absoluta de los consejeros que lo integran, de proceder a la elección del presidente de la Junta. El Consejo también será disuelto en el supuesto de no aprobación del presupuesto en el plazo de treinta días desde el vencimiento del plazo previsto por el Estatuto de la región para el ejercicio provisional».

La discusión del proyecto de ley avanza entre profundas discusiones y vacilaciones. Las primeras provocadas por los recelos que plantea la eficacia de las diversas fórmulas para impedir los fenómenos expresivos de la patología del sistema político. Las segundas producidas por las dudas sobre la legitimidad constitucional de utilizar la ley ordinaria para ampliar, en este tema, los supuestos de disolución de los Consejos regionales. Por todo ello, en este momento no es fácil pronosticar si esta norma será efectivamente aprobada y, en el caso de que así sea, cual será su texto definitivo.

## QUEBEC, CANADÁ, ESPAÑA: RENEGOCIANDO CONTRATOS

(A propósito de la decisión dictada por el TS de Canadá sobre la secesión unilateral de Quebec)

*Juan F. López Aguilar*

### ESPAÑA Y CANADÁ, UN PARADIGMA EN CONSTRUCCIÓN: EL FEDERALISMO ASIMÉTRICO

La sentencia que nos ocupa ha sido dictada en un Reference Case, proceso consultivo traído a la jurisdicción del TS de Canadá (TSC) en torno a la acomodación de la provincia francófona de Quebec en el marco constitucional canadiense. Anteriores pronunciamientos del TSC lo fueron las adoptadas el 28 de septiembre de 1981 (Re Repatriation) y el 6 de diciembre de 1982 (Re Objection by Quebec to the Resolution to Amend the Constitution).

Incoada por el Gobierno federal, esta resolución era esperada no sólo en Canadá. Así, en España, las incidencias registradas en la tarea de construir en nuestro país un Estado de las Autonomías como un genuino experimento de reestructuración «federal» del poder territorial, no podían sino excitar el interés creciente por la canadianística

Canadá encarna un patrón en la integración de la diversidad (nacional, lingüística, cultural, institucional, jurídica y política). Aun cuando se discuta la pertinencia de esta locución, la viabilidad del «federalismo asimétrico» tiene en Canadá uno de sus más controvertidos exponentes. El nuevo marco, a partir de la «repatriación» en 1982, evidencia la difícil convivencia del paradigma federal con las pulsiones centrífugas frente al todo, y las contrarreacciones de este contra las primeras. Tal ha sido el caso del soberanismo quebequés – a la búsqueda de un status como «sociedad distinta» dentro de Canadá– y los fracasos de los Acuerdos de Lake Meech (1987) y Charlottetown (1992, esta vez mediante referéndum).

El Estado español de las autonomías ha adquirido poco a poco, en el curso de un proceso, perfiles funcionalmente federales, permeados por la búsqueda de un acomodo jurídico para las deshomogeneidades relevantes: «hechos diferenciales» protegidos.

Una y otra situaciones se perfilan como exponentes de un paradigma en construcción: el federalismo asimétrico. Persisten, ello no obstante, importantes diferencias. No sólo desde el punto de vista histórico, alusivo a las diferencias debidas al punto de arranque: «federativo», en Canadá, y «devolutivo» en España, ni desde la perspectiva socio-cultural (la cultura del contrato permea la inteligencia de «lo constitucional» en el caso canadiense; mientras que en España la idea de Constitución aparece más asociada a la jerarquía normativa que presidirá el esfuerzo de estructuración del poder), sino también, y sobre todo, las disimilitu-

des jurídicas de este continuado shuttle, este viaje de ida y vuelta que una y otra experiencia parecen estar practicando, con cierta recurrencia ya, en torno a las categorías mutuamente conflictuales de la unidad constitucional (vector centrípeto) y el soberanismo (vector centrífugo) de ciertas partes ante el todo.

### I. Los antecedentes del caso

La decisión del TSC respondía a una triple consulta efectuada en septiembre de 1996 por el Gobierno federal de Ottawa. I)– Sobre la viabilidad constitucional de una secesión unilateral; II)– Sobre su posible acomodo en el Derecho internacional autodeterminación de los pueblos; III)– En caso de contradicción entre la regla constitucional y la regla internacional, cuál de las anteriores debería prevalecer.

La respuesta del TSC ha sido negativa a la primera y segunda preguntas. Y ante la elaboración doctrinal de una y otra respuestas, proclama la improcedencia de entrar a debatir, vista la carencia de objeto, la tercera. Pero la decisión no ha arrojado un jarro de agua fría sobre las aspiraciones de Quebec. La pujanza política de este nacionalismo, cada vez más escorado hacia el independentismo, conducida hasta ahora por el Parti Québécois, (bajo el liderazgo del primer ministro provincial Lucien Bouchard y en la oposición en Ottawa, bajo la veste de Bloc Québécois), subyace al planteamiento del proceso consultivo.

La decisión ha sido leída por muchos como un salomónico ejercicio de ponderación de intereses, reafirmando la imposibilidad una secesión unilateral («Unilateral Declaration of Independence», UDI), así como la no cobertura de un pretendido derecho a la autodeterminación quebequesa bajo su proclamación en el Derecho internacional público y la Carta de la ONU de 26 de junio de 1945 (Art.1 de la UN Charter, acompañado de múltiples Resoluciones de su Asamblea General, entre las que destacan la 1415 (XV) y 2625 (XXV)). Precisamente por ello resultaba innecesario perderse en consideraciones en torno a la viabilidad fáctica de la secesión, y sobre la proyección ulterior de esa facticidad a partir de un alegado «principio de efectividad» como fuente del Derecho: la fuerza creadora de lo fáctico, pretendida legitimación de hecho de las situaciones consolidadas aun cuando lo sean contra legem, no es ni puede ser de por sí un criterio de validación –ex post facto– de la ilegalidad. En el mejor de los casos, sí podría ser el arranque de una nueva fuente de juridicidad autónoma y disconexa de la históricamente precedente: la surgida a partir de la irrupción de un nuevo orden de Derecho, autónomo del anterior, que represente, lógica o axiológicamente, una ruptura con éste.

Pero, por un segundo lado, ha sido también interpretada –con justeza– como una incentivación objetiva de las aspiraciones del soberanismo francófono, a través de una lectura de lo constitucional que ha querido ir más allá de la letra, de los principios y las reglas escritas, navegando hacia un conjunto de postulados implícitos y derivados del pacto fundacional canadiense. Tan nítido recordatorio de que la Constitución –de acuerdo con la tradición jurídica anglosajona– es algo más que Derecho escrito e impone una lectura finalista de sus presupuestos, ha permitido al TSC vincular los principios democráticos, federal y de primacía del

Derecho, con la imperatividad constitucional del entablamiento y conclusión de las negociaciones conducentes a la segregación de Quebec si así se derivara claramente la voluntad democrática de los quebequeses por una «clara mayoría» (sic) en consulta referendaria.

## II. Los problemas planteados ante la jurisdicción consultiva del TSC

### 1. Los problemas no resueltos en perspectiva comparada

Son numerosos los problemas irresueltos en la expresada orientación jurisprudencial, entre ellos, los siguientes:

1) Qué es lo que haya de entenderse por «mayoría clara». La democracia es gobierno de las mayorías y respeto de las minorías, plus respeto a las reglas de juego solemnemente pactadas en una Constitución garantizada. Ello implica la revocabilidad de todos los consentimientos, en congruencia con los principios del contractualismo liberal. Pero comporta también la correlativa observancia de la seguridad jurídica, así como el ateniimiento a lo pactado (*pacta sunt servanda*).

Ahora bien, el siempre inestable equilibrio entre lo indisponible y aquello que sí es disponible por la mediación democrática de un cambio de mayoría, no puede responsablemente solventarse con una apelación genérica a la «claridad» de la misma. Ello equivaldría a ignorar datos tan elementales como que la unanimidad en la adopción de una ley ordinaria no equivale a hacer de esta una ley reforzada («constitucional» u «orgánica»), del mismo modo en que tampoco las más aplastantes mayorías pueden modificar reglas constitucionales, salvo, naturalmente, que así lo autorice la Constitución vigente.

2) La compatibilidad de la idea de un «pueblo» dentro de otro «pueblo». La conjugación, en otros términos, de un hipotético «pueblo quebequés» con lo que haya de decir acerca de un mismo objeto el «pueblo de Canadá», trasunto de otro antiguo problema de mayor envergadura: una «nación» dentro de otra; o, en otras palabras, la viabilidad de una «Nación de naciones» o de «nacionalidades y regiones», como es el caso de España (art.2 CE).

Pese a recibir plasmaciones en Derecho positivo, y a pesar, asimismo, de su relevancia en específicos problemas constitucionales (como fue el caso, en 1990, de la Decisión del Consejo Constitucional francés al descartar la existencia de un «pueblo corso» por su incompatibilidad con la más amplia idea republicana de «pueblo francés» como sujeto exclusivo y excluyente de la soberanía), lo cierto es que estos dilemas, tan íntimamente asociados a los de la titularidad de la soberanía misma, no son dilemas jurídicos stricto sensu entendidos, sino antiguos problemas de filosofía política, al reencuentro con las viejas aporías de la soberanía (y a su incompatibilidad con la idea de Constitución normativa, ya detectada por M. Kriele, toda vez que en esta última ya no habría «soberanía» sino meras «competencias»). Y a las no tan inveteradas aporías de la «cosoberanía» o «soberanía compartida», recientemente reavivadas en la España de las autonomías.

3) Un tercer problema, la subrogación de los derechos de los pobladores aborígenes históricamente «paccionados» con la Federación canadiense, no escapa

tampoco del todo al interés del comparatista. No sólo porque tras esta cuestión, en apariencia especial, subyacen otras relativas al respeto que se debe a la diferencialidad de la que se revisten determinadas minorías ante la ejecución o aplicación de decisiones adoptadas por las mayorías, sino también porque en los genuinamente canadienses concepto e institución de los «fiduciary rights» de los pobladores autóctonos resulta posible encontrar reverberaciones familiares a las cláusulas de salvaguardia de los «derechos históricos» o consuetudinarios, así como de la «foralidad», de instituciones jurídicas igualmente inexportables. Tal es el caso de la Constitución española de 1978 (arts.149.1.8 y Disposición Adicional 1 CE) o el de la Constitución sudafricana de 11 de octubre de 1996 (Chapter 12, Section 211 y 212).

Estos problemas han sido florentinamente esquivados por el TSC en su respuesta a la consulta del Gobierno federal. Otros, en cambio, han sido encarados desde un innegable coraje. Puede pensarse, así, en el esfuerzo desplegado a propósito de la incidencia del Derecho internacional como fuente del Derecho interno, consideración que, por cierto, había intentado descartar la objeción de jurisdicción y competencia planteada en este punto por el *amicus curiae* (interviniente procesal propio del Derecho anglosajón, sin exacto paralelo en la ordenación del proceso europea-continental). Puede pensarse igualmente en su elaboración acerca de las reglas y principios procedentes de las fuentes iusinternacionales en el enjuiciamiento de constitucionalidad, cuestión sobre la que las Cortes Constitucionales operativas en Europa distan de haber apostado por soluciones homogéneas: piénsese, así, en el contraste de las sentencias Frontini (1973) y Granital (1984) dictadas por la Corte Costituzionale italiana, o en las célebres Solange I y Solange II (1974 y 1986, respectivamente) del Bundesverfassungsgericht. Y piénsese, sobre todo, en la construcción abordada por el TSC al enfatizar el carácter constitucional de la dimensión negocial y procedimental de la democracia, proceso al servicio de una sociedad abierta y de su realización política...

En perspectiva comparada, no puede subestimarse la importancia de la «línea de fractura» o diferenciación entre la idea de Constitución acuñada en la tradición jurídica anglosajona, mucho más próxima a la cultura del contrato, y la idea de Constitución normativa eurocontinental. Así, el TSC ha querido advertir con claridad las limitaciones intrínsecas al instrumento del Derecho como técnica de resolución de conflictos. El TSC ha negado la existencia de un pretendido derecho constitucional a la secesión unilateral en el seno de un orden federativo fundado en una Constitución que haya de ser entendida Norma fundamental, vinculante para las partes de la federación, para los poderes públicos (federales, provinciales y locales) y para los ciudadanos. No cabe pues plantear, a libre disposición o conveniencia de cada cual, ninguna disolución de las reglas vinculantes previamente convenidas. Pero tampoco cabe hacerlo unilateralmente, aun cuando el procedimiento utilizado para ello revista formas democráticas (una consulta popular convocada con observancia de la ley y del Derecho, sustanciada, además, de forma y manera impecablemente democráticas).

Ahora bien, la Constitución federal ha de entenderse también trabada no solamente en reglas de Derecho escrito, sino en principios derivados de la teoría democrática: pacto federativo, principio de libertad en cuanto revisabilidad y/o



revocabilidad de todas las decisiones, sujeción a la ley, imperio de las mayorías y observancia de los derechos e intereses de las minorías.

Pues bien, de estos otros parámetros de lo constitucional deduce el TS canadiense la existencia de un genuino deber constitucional –deber jurídico, por tanto– de negociar (renegociar) el pacto formalizado en caso de que un pronunciamiento democrático en la forma e inequívoco en el fondo indique que las condiciones originarias de ese acuerdo han de ser revisadas en la medida en que lo ha sido (y así lo demuestren las urnas) revocado o revisado ya en la realidad social y política subyacente: El resto (¡nada menos que el resto!), las condiciones y evaluación de los resultados de la eventual consulta referendaria, incluso las modalidades de encauzamiento de las demás cuestiones constitucionales implícitas (–piénsese, por ejemplo, en las eventuales reformas que resultaren necesarias y en la discusión a propósito de sus procedimientos adecuados; o en la identificación de cuáles serían exactamente los derechos de las minorías afectadas por las previsibles reformas, como sería el supuesto de los pobladores aborígenes, así como en su proyección sobre los vínculos fiduciarios para con las denominadas «naciones autóctonas»...), todo ese resto queda deferido a la única jurisdicción a la que en rigor pertenece: la de la política y sus actores.

Afirma el TSC varias cosas: a) Lo que haya de entenderse por «clara mayoría» «no es una cuestión susceptible de dilucidación judicial; queda, por contra, que al albur de la apreciación política de los actores responsables (del Gobierno federal y los Gobiernos provinciales: no sólo del Gobierno quebequés); b) La eventual proyección «histórica» o «fáctica» de la «efectividad» (el «éxito», en términos empíricos, de una eventual segregación unilateral frente al todo de un Estado compuesto) no es tampoco una cuestión jurisdiccionalizable. Es, por contra, política: Corresponderá a la política deducir las consecuencias que considere oportuno de un determinado suceso (la hipotética práctica de una segregación unilateral de Quebec, una parte, frente todo, Canadá), por más que ese suceso sea estrictamente incompatible con la legalidad constitucional e internacional preexistente.

En congruencia con ello, aporta el TSC ejemplos y antecedentes históricos (Rhodesia del Sur, los Estados emergentes de la antigua Yugoslavia o la antigua Unión Soviética), en los que esta cuestión ha acabado reflejándose en un «recondicionamiento» o «remodelación» del sistema jurídico: es este el precipitado de una secuencia fáctica que acabará condicionando un nuevo orden de cosas, un orden que acabará plasmando jurídicamente, con ruptura del anterior, en la medida en que el Derecho es producto de la fuerza normativa de las cosas tanto como es, también, la mejor cualificada de las expresiones formales de su legitimación.

## 2. Los problemas enjuiciados, en perspectiva comparada

El dato más importante reside en el recordatorio de una regla del sentido común: toda Constitución que quiera servir a su objeto y finalidad esencial ha de comprender no ya la mera posibilidad sino la aseguración jurídica de la viabilidad y conducción de su propio cambio en la medida en que los impulsos libremente contrastados de la voluntad de los ciudadanos así lo demanden.

Ni siquiera en una Constitución federal (resultante, por principio, de un pacto federativo), como tampoco una Constitución que haya acogido el valor normativo del Derecho internacional público (con la Carta fundacional de la ONU, de 26 de junio de 1945, a la cabeza) como fuente integradora de su sistema de Derecho, prestan apoyatura suficiente para legitimar un acto de secesión de una parte frente al todo. No, por lo menos, desde un punto de vista jurídico

A partir de ahí, se engranan dos reflexiones tendentes a subrayar los diferentes presupuestos y cuadros de coordenadas en que se mueven, en uno y otro casos, las constatables pulsiones soberanistas de ciertas partes de un todo frente al resto (ya sea este «ROC», «Rest of Canada», ...ya sea «lo que quede de España», locución esta de creciente utilización en España).

a) Primero, el entendimiento de Canadá como el resultado histórico de un pacto federativo. Un pacto, pues, en el que la voluntad de los pueblos que la forman continúa reteniendo una parcela decisiva de legitimación para la reactivación de una operación constituyente, de reforma, revisión, reajuste, reconcepción o disolución, en su caso de ese pacto fundacional.

Tropezamos, por lo tanto, con un entendimiento previo que, muy diferentemente, implicaría en España el inevitable recurso a lo que el art.168 CE conoce como una «revisión total» de la Constitución, dada la identificación inequívoca de un único sujeto constituyente (la «Nación española», aún «nación de naciones», en su Preámbulo y art.2 CE, incardinado este último en el Título Preliminar, cuya modificación se sujeta en todo caso a una fórmula extremadamente rígida).

b) Segundo, aun cuando semejante secuencia siga siendo posible en virtud de una indiscutida primacía del Derecho resultante de un proceso democrático, caben muy serias dudas acerca de su viabilidad en España. Y ello aunque sólo fuera por el pluralismo de los ámbitos sociales desde los que se ejercita alguna pulsión centrífuga o soberanista frente al centro (Cataluña, País Vasco, Galicia), pero también, sobre todo, por la situación persistente de anormalidad democrática padecida a lo largo de veinte años de autogobierno en Euskadi (continuada interferencia de una fenomenología de violencia terrorista y formas fascizantes de intimidación social), así como por la ausencia de garantías mínimamente fidedignas acerca de la aceptación general de los resultados que fueren.

Esta observación nos reconduce a una pregunta sorprendentemente obviada: ¿Cómo puede procederse a articular jurídicamente la pretensión secesionista por medio del alegado «procedimiento democrático» de una consulta popular? ¿Cabe hablar de un «derecho», más que de una pretensión amparada por máximas principales desgranadas de la política internacional? ¿Cabe hablar, a estas alturas, de un verdadero «derecho» sin régimen de ejercicio, sin actor reconocible, sin procedimiento de tutela, sin garantía procesal, institucional o política? ¿Cómo, ante quién, cuándo y con qué límites cabe ejercer el derecho a un pronunciamiento de ese corte? Es más, ¿Por qué no abordó el TSC la evidencia incontestable de que esa «consulta popular» ya ha dejado de ser mera prospectiva o hipótesis, porque pura y simplemente ya ha tenido lugar? ¿Por qué no ha considerado el TSC la evidencia incontestable de que esa «consulta popular» ya ha sido sustanciada en la práctica y ya fracasó dos veces (en 1980 y en 1995), una de ellas (la primera) con una «clara mayoría», del 59% frente al 41%?

La no explicitada respuesta a estas capitales preguntas resulta clarificadora. Dos veces llamado a las urnas a pronunciarse sobre el supuesto de la independencia frente al ROC (resto de Canadá) (1980 y 1995), el mismo «pueblo quebequés» ha declinado la oferta soberanista. Pero ello no ha sido bastante para que el nacionalismo francófono haya abdicado hasta ahora, democráticamente, de su ambición maximalista: Dos fracasos referendarios, mediando lapsos de tiempo suficientemente significativos y una «mayoría clara» (la de la primera consulta, en 1980; la segunda, en cambio, celebrada el 30 de octubre de 1995, fue extremadamente ajustada: 50'6% de «noes» frente al 49,4% de «síes») no han sido suficiente argumento para disuadir al discurso nacionalista quebequés de abogar, con el recurso de cuantos instrumentos políticos y jurídicos se hallen a su alcance, en favor de una punto menos que inexorable deriva de la historia hacia la independencia de Quebec y su irrupción como Estado en el concierto de las naciones.

Y si esto ha sido, en una situación democrática, en la que el nacionalismo secesionista ha renunciado al terror, a la intimidación, al chantaje y la extorsión... ¿Qué razonables perspectivas de aquietamiento del problema cabría albergar en España, en el aquí y ahora de la pacificación de Euskadi, allí donde la exclusión de la misma «alteridad» y la «persecución» de los «socialmente irredentos» por su desafección a la patria colectiva, y la amenaza perpetua de la minoría sobre la mayoría, han llegado erigirse en signo de identidad tan indisociable a su esencia como en su día lo fueron del fascismo y del nazismo? ¿Cabe pensar seriamente que un referendun, cualquiera que fuere el resultado, aquietaría para siempre la pulsión soberanista del llamado «mundo radical», expansionista y agresivo frente a Navarra e Iparralde (País Vasco francés), por encima del sentir mayoritario de los ciudadanos que pueblan esas otras «parcelas» de la denominada «integridad territorial» de Euskal Herría? ¿Cuántas consultas, en suma, serían necesarias para solventar el problema? ¿Todas cuantas costase un raspado —pero irreversible— triunfo del «sí» a la secesión? ¿Puede ser aceptado como razón democrática aquella que viene a propugnar que no bastan, nunca bastan, las «mayorías claras», por muy holgadas que fueran, cuando estas dicen que «no», pero que sí han de bastar, y además irreversible y definitivamente, por más que sean ajustadísimas, en cuanto digan que «sí»?

c) Quedaría un tercer problema: la determinación de los sujetos jurídicos de la decisión referendaria. En apariencia, en Quebec la cuestión es cristalinamente clara: el «pueblo de Quebec» comprende a los allí residentes, toda vez que se trata de un territorio en principio delimitado y pacífico, no sometido a litigio ni a «territorial claims». Y ni siquiera en Quebec esto es así del todo. ¿Qué hacer con la minoría anglófona de Montreal, o con los pobladores del Norte quebequés, aborígenes que apuestan por la federación en toda consulta electoral, en el caso de que en ciertas porciones localizadas de ese territorio triunfase el «no» frente al «sí» por una «clara mayoría»? ¿Debería abrirse paso al «particionismo» (fractura) de la actual provincia francófona, en modo que ciertos segmentos pudiesen «permanecer canadienses» si tal es su voluntad, democráticamente expresada? ¿Y así, hasta dónde llegar, o cuándo cerrar el ciclo de autodeterminación sucesiva, una vez activado?

No son «hipótesis de laboratorio». Muy por el contrario, hace ya tiempo que la doctrina canadiense ha hecho de estas hipótesis el epicentro de serias discu-

siones (célebres «Planes» A, B y C, respectivos escenarios de persuasión, disuasión y minoración de la posición soberanista quebequesa, patrocinados por el Gobierno federal), en orden a la prevención y conducción del conflicto allí donde se manifieste con la oportunidad y concreción que los hagan necesarios.

El mismo problema aparece con perfiles mucho más crudos en España (o rectius, una vez más, en el conflicto de Euskadi): No ya sólo porque (y es esta una diferencia con otros conflictos nacionales como es el caso irlandés, aunque esta diferencia no sea subrayada a menudo) el proyecto independentista quebequés es políticamente viable (puesto que se trataría de instituir una nueva democracia parlamentaria en suelo norteamericano), mientras que el proyecto «abertzale» del terrorismo de ETA simplemente no lo es (puesto que se dirigiría a instituir una inviable y delirante república antilibertaria); no ya sólo, repetimos, por lo que acaba de advertirse, sino también, y sobre todo, por que el proyecto «radical» del entorno político que alienta el terrorismo de ETA comprende también la «anexión» de otros territorios vecinos, cuyas poblaciones distan de apoyar mayoritariamente su incorporación a un eventual Estado de Euskal Herría (los nacionalistas vascos cosechan apenas un 20% de sufragios en Navarra, y un 4,5% en Iparralde),... pero sin cuyo concurso —¡y menos con su oposición!— resulta del todo imposible imaginar ninguna forma de colaboración o incluso de mera «comprensión» por parte de la comunidad internacional (no desde luego de la ONU, pero menos aún de la Unión Europea, más comprometida con su eventual expansión hacia el Este que con la multiplicación de nuevos Estados miembros por la desagregación hipotética de sus actuales miembros).

Del todo inimaginable resultaría, finalmente, el reconocimiento eventual de semejante secesión por parte de España y Francia, Estados ambos democráticos, del todo consolidados en la comunidad internacional e implicados en todo escenario posible de pacificación del conflicto.

### III. Crítica de las líneas de argumentación constitucional: examen comparativo entre Canadá y España

#### 1. Los problemas derivados de la opción federalista como apuesta constitucional

Cierto que Canadá y España son, constitucionalmente, Estados compuestos. Pero no de la misma manera: procede distinguir la peculiar lógica histórica, jurídica y política del partenariado federativo respecto del modelo autonómico. El modelo federal responde a una apuesta constitucional por la agregación, la unión, la compartición en un centro de imputación común (la federación, el Bund) de ámbitos de soberanía hasta entonces residentes en las partes que lo integran, y por la formación de un sujeto político (el Estado federal) englobador de sus partes. Un Estado federal es consecuencia así de una voluntad de cooperar por parte de una variedad de estados preexistentes. El segundo, el Estado autonómico, es, diferentemente, una respuesta a una demanda de desestructuración («devolución», «descentralización») de un Estado unitario preexistente, sólo a partir de cuya Constitución resulta posible «construir» jurídicamente los entes subestatales posteriormente sobrevenidos.

Uno y otro modelo pueden exhibir, en la práctica, niveles análogos de «descentralización» (puesto que «federar» no es «mucho descentralizar», sino todo lo contrario: unir, agregar, asociar). Pero no es esto —el cuánto de la compartición— lo que cuenta; lo que cuenta es el cómo.

Y es obvio, en este sentido, que una y otra lógicas exhiben innegables consecuencias en la articulación de las respectivas técnicas de interlocución, cooperación y participación de las partes en la formación y expresión de la voluntad del todo. Más altas las cotas de colaboración y lealtad recíproca en experiencias federales como la canadiense; y menores, en beneficio de la conflictividad y la competitividad, en las «devolutivas» como es el caso de España.

Ambos son, por lo demás, Estados plurinacionales, pluriculturales y plurilingüísticos. Pero no de la misma manera: «España» no es exactamente el resultado de una agregación federativa de dos o de más naciones, de un «pacto» entre varias culturas, sino una «nación de naciones» o de «nacionalidades y regiones» (art. 2 CE 1978) resultante de una historia en la que el elemento pacticio ha resultado mucho menos relevante y decisivo, incluso en términos míticos o de legitimación emocional o irracional.

España y Canadá son, ambos, Estados con viejos problemas de integración nacional; pero tampoco aquí respiran de una idéntica manera: A diferencia de Canadá, la «cuestión nacional» no se ha sustanciado en España, ni en el pasado ni en el presente, mediante la confrontación de un territorio, un pueblo o una cultura «frente al resto». Se han yuxtapuesto, más bien, varios frentes abiertos, sucesiva o simultáneamente, por más que pueda afirmarse que sean mucho más recientes (un tardío siglo XIX) de lo que los nacionalismos periféricos pretenden, mientras que otros se han manifestado como periódicamente reemergentes o recurrentes.

Y son ambos, además, Estados que se fundamentan en una Constitución que no contempla cláusulas de intangibilidad expresa. Ergo se trata, en principio, de Constituciones reformables ante cualquier hipótesis. Aunque no, una vez más, lo sean de la misma manera. Las provincias canadienses tienen poder constituyente, esto es, acción y legitimación para incoar procedimientos de reforma constitucional, bien que con eficacia graduada según los cinco distintos supuestos que contempla su Constitución. Distintamente, las CC.AA no disponen en España de semejante poder, siendo más bien indirecta (sobre todo por la vía del Senado) la participación de las CC.AA en una eventual hipótesis de reforma constitucional.

Cabe concluir, por tanto, que la diferencia reside en la distinta naturaleza de la instancia o el poder constituyente del que dimana toda hipótesis constitucional en sí, para uno y otro casos. El acto constitucional responde en el caso español a una afirmación normativa e institucional de un sujeto único e indiferenciado: la Nación española (Preámbulo de la CE) o España/Estado social y democrático de Derecho (art.1.1 CE). Aquí hay, ante todo, una Nación indisoluble, «patria común e indivisible de todos los españoles» (art.2 CE: sin perjuicio, por supuesto, del «derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran, y de la solidaridad entre todas ellas»). Todos los demás sujetos (las «CC.AA que se constituyan»; art.137 CE) van a ser derivaciones (ni siquiera «creaciones»,

puesto que son dispositivas y obedecen a ulteriores decisiones de poderes y órganos constituidos) de la CE y de la ley. Los estudios federales han abandonado el reto, casi meramente académico, de la distinción entre las diversas formas de partenariado en la organización territorial. Estados federales, confederaciones, federaciones, estados libres asociados y estados regionalizados o autonómicos..., son técnicas diferenciadas de composición del poder territorial. Pero no son locuciones agotadora de la rica realidad: Bástenos con aludir a la siempre problemática ubicación de la Unión Europea en esos insuficientes esquemas preestablecidos para comprender hasta qué punto esas polémicas semánticas o nominales se encuentran desfasadas respecto de las prioritarias —mucho más sustantivas— preocupaciones federalistas.

El mito y la realidad convergen en el éxito histórico de cada experiencia federal. Si algún criterio distintivo continúa teniendo validez, ese es el que subraya las consecuencias jurídicas de la presuposición de dos procesos históricos diferenciados entre sí: el del antes al después frente a todos los demás. Formalismos aparte, la consecuencia es meridiana: aun cuando la participación de las partes en toda operación de modificación constitucional deba entenderse distinta, por ejemplo, en los casos americano, alemán o canadiense, cualitativamente otra es la participación que en esos mismos procedimientos cumple a aquellos Estados análogamente compuestos pero no federativos, como la España autonómica. Y ello, repetimos, independientemente de que España pueda ser considerada como «materialmente federal» y pueda competir en descentralización con federalismos prestigiosos (como Alemania o EE.UU) e incluso aventajar a otros formalmente federales (Australia, India, Venezuela, México, Brasil o Argentina, repúblicas más centralizadas que España).

Aun cuando las provincias no pueden secesionarse unilateralmente, en un Estado federal hay espacio para hipotizar un «resto de la federación» (ROC) superviviente a la segregación de una de sus partes. Mucho más arduo encaje tiene en el actual orden constitucional español una teorización jurídica sobre la reacomodación de «lo que quede de España» a partir de la secesión de una parte frente al resto.

## *2. La conjugación de la democracia directa y la vía referendaria en una democracia representativa*

El ordenamiento canadiense se asienta en una mixtura de constitucionalismo escrito y soberanía parlamentaria, influencia esta de matriz británica. Aun cuando no se encuentre constitucionalmente prohibido acudir a una consulta popular directa, no será posible deducir de ella consecuencias jurídicamente relevantes. Sólo políticamente cabría otorgar importancia a los pronunciamientos de las urnas. Ahora bien, el TSC ha deducido, partiendo del principio democrático, una obligación («deber», en nuestra jerga) de alcance constitucional (—no solamente política—) de «negociar» la revisión del pacto constitucional si así puede deducirse un mandato popular a partir de los resultados habidos en una consulta en las urnas. Ninguna derivación de una consulta popular puede traducirse sin más en la imposición del dictado de la mayoría, sin atender los problemas derivados de

la tutela de las posiciones subjetivas, derechos e intereses, de la(s) minoría(s). Pero ya no va más allá el razonamiento judicial: el resto del reto queda trasladado a la política, a sus actores distintivos (las fuerzas articuladoras de la representación y la participación en democracia pluralista) y a sus específicas técnicas de realización. Nada en el orden constitucional permite al TSC ni a ningún otro sustituir a la política o prescindir del arbitrio de la política en favor de la prevalencia del judicial.

En España, esta secuencia habría quedado descrita en términos muy distintos. Para empezar, primacía de la Constitución y «soberanía parlamentaria» tienen en España traducciones muy distintas. En segundo lugar, la apuesta de la CE por la democracia representativa relega a un segundo plano las consultas populares. En tercer lugar, las CC.AA no tienen competencia para convocar referendos en materias como la que nos ocupa. Por último, aunque cabe intuir que las consecuencias en España de una consulta así evacuada tendrían también alcance político, resulta difícil imaginar que el TC dedujera de ahí la existencia de un genuino «deber constitucional».

En efecto, el referendun es un instituto constitucionalmente recibido, incluso en diversos preceptos (arts. 92, 149.1.32, 151, 152.2, 167.2 y 168.3 CE). El art. 92 CE prevé la modalidad de consulta popular sobre decisiones políticas de particular importancia (ya se traduzca o no en iniciativas legislativas o de reforma constitucional) correspondiendo esa decisión al presidente del Gobierno. En cuanto al art. 149.1.32 CE, establece la preceptiva aprobación del Gobierno de la Nación para la realización de cualesquiera formas de consulta popular. Los arts. 151 y 152 CE prevén, respectivamente, referendos autonómicos de aprobación o reforma de un Estatuto de Autonomía, siempre que dicho E.A hubiese venido adoptado por la vía del art.151 CE. Por su parte, los arts. 167 y 168 CE prevén sendos referendos de ratificación (potestativo el primero, a propuesta de una décima parte de cualquiera de las dos Cámaras parlamentarias; preceptivo el segundo) de una «reforma» (parcial) o «revisión» (total) de la Constitución.

Por su lado, algunos EE.AA (Cataluña, País Vasco, Galicia, Andalucía, Aragón) prevén la posibilidad de convocar consultas en el ámbito autonómico, siempre dentro de los términos del art. 149.1.32 CE y de la ley orgánica a la que remite el art.92.2 CE (LO 2/80, de 10 de enero), aunque no se ha puesto en práctica. Finalmente, la Ley 7/85, BRL, prevé (art.71) la posibilidad de consultas populares de nivel local sobre asuntos de competencia municipal, con la autorización del Gobierno central (art. 149.1.32 CE). Desarrollado en la importante LO 2/80, lo cierto es que los únicos hipotéticamente aplicables serían los de los arts.92 y 167 y 168 CE, consultivo el primero y de ratificación de reforma y revisión constitucional, respectivamente, los otros dos. En el primer caso su naturaleza es consultiva, políticamente determinante, pero jurídicamente no vinculante, y en ningún caso preceptivo. En los otros dos casos, es condición de viabilidad. En todo caso es evidente que el proceso de consulta requiere, por que así lo ha querido la Constitución, la participación protagónica de las instituciones del Estado (Gobierno y Cortes Generales), no pudiendo en ningún caso decidir por sí solas una consulta popular otros poderes (autonómicos o locales) que los centrales del Estado. ¿Qué posibilidades existen para un control del referendun? El prof. Aguiar de Luque ha identificado tres: a) Adecuación a la CE del proceso de adop-

ción de la decisión de convocar un referendun; b) Del procedimiento referendario en sí; c) De las decisiones políticas o legislativas adoptadas, en su caso, como consecuencia del referendun.

En Canadá, no existen previsiones explícitas para la convocatoria de consultas populares. Por ello, una decisión política eventualmente adoptada por un Gobierno responsable ante el Parlamento puede convocar —sin impedimento aparente— una consulta, federal, provincial o local. De hecho, con la experiencia han ido surgiendo leyes de vario origen (Statutory Acts, federales o provinciales) tendentes a la regulación de los términos procedimentales y administrativos de esta posibilidad, desde el bien entendido que no pueden disfrutar de consecuencias jurídicamente vinculantes. Esa es, por lo demás, la lógica de la excepcional inserción de un instituto de democracia directa en el marco institucional de una democracia representativa adscrita al tipo parlamentario. Y tal ha sido, como es conocido, el caso en la legislación federal y en la provincia quebequesa.

La única limitación es la que impone el respeto a la Canadian Charter of Rights and Freedoms (incorporada a la Canada Act, de 14 de abril de 1982); tampoco existe asignación de competencia específica para el control de legalidad de un referendun ante ninguna Corte o Tribunal, sin perjuicio del carácter abierto de una consulta (Re case) ante el TS federal. Nada hay, por tanto, que objetar, desde el punto de vista estrictamente constitucional. Y la apreciación de sus será en todo caso esencialmente política.

Contrariamente a Canadá, la racionalización en España de la consulta popular es taxativa: Los supuestos en que cabe (aun genéricos, art. 92 CE), sus términos y consecuencias, están previstos con rigor. Se trata de una reacción más a los abusos que el franquismo practicó en consultas referendarias que devinieron plebiscitos carentes de las más mínimas garantías de pluralismo. En consecuencia, nuestra Constitución abre sólo un margen restringido para la excepcional interferencia de la democracia directa dentro de un marco que apuesta por la representación y el parlamentarismo en una democracia de partidos.

### *3. La intercomunicación entre Derecho internacional y Derecho interno*

La CE prevé un capítulo específico (Tít. III, Cp. II) para la incorporación del Derecho internacional al ordenamiento interno. La regla consiste en su asunción conforme al Derecho de Tratados, no siendo posible modificar tales principios sino de conformidad al mismo. Mención especial merece el art. 93 CE que, con sus limitaciones, fue diseñado para posibilitar la incorporación de España a un orden supranacional cualificado por la «cesión del ejercicio de competencias derivadas de la Constitución». Especial importancia reviste el art. 10 CE, que impone la interpretación de las normas relativas a derechos y libertades de conformidad con los Tratados y Acuerdos internacionales adoptados por España. Esta regla afecta a las Resoluciones adoptadas por la AGNU (a la cabeza de las cuales la Carta de la ONU de 26 de junio de, con sus resoluciones de desarrollo, como la UNGA Resolution 2625 (XXV)). Pero también sobre todo al sistema del CEDH (Roma, 4 nov. 1950), ratificado por España en 1979, cuya garantía se encomienda al TEDH (arts. 25 y ss. CEDH) con sede en Estrasburgo.



Aunque las disposiciones constitucionales canadienses al respecto tienen poco ver, al menos formalmente, con las españolas, lo cierto es que también en su condición de parte activa del selectivo club de democracias respetuosas con los derechos individuales y colectivos, Canadá asume la posibilidad de vincularse a reglas internacionales. Lo decisivo no es esto. Lo decisivo es la inaplicabilidad de la autodeterminación fuera del limitado alcance legitimador de la emancipación colonial contra la foránea opresión de las antiguas potencias. Aun cuando los cimientos de uno y otro sistemas sean distintos, en uno y otro la respuesta jurisprudencial hubiera sido la misma: no existe el pretendido derecho de autodeterminación en el marco de un Estado democrático en el que el poder representativo es siempre el fruto de un proceso participativo, con garantía de los derechos individuales y colectivos, y en donde no es posible alegar opresión o sometimiento a un régimen de violación permanente de los más elementales derechos y libertades.

## V. Reflexiones conclusivas

En la provincia de Quebec, no uno sino dos referendos han tenido lugar (1980 y 1995) y en ambas oportunidades ha sido declinada la oferta prosoberanista. Incluso en la primera de ellas –dato este cronológico en absoluto irrelevante–, el resultado arrojó una «clara mayoría» en contra de la independencia: 59% de «noes» frente a un 41% de «síes». Y, sin embargo, es evidente que ni una ni otra conjuraron la ambición nacionalista; antes bien, los resultados mucho más ajustados del segundo referendium no hicieron sino probar cómo tampoco un pronunciamiento democrático consigue conjurar para siempre la tensión centrífuga respecto de un poder central.

Al contrario: la primera espoleó, a la luz de las enseñanzas de la experiencia, la segunda. Aun cuando declinada por segunda vez la apuesta por la independencia, los nacionalistas francófonos, lejos de aquietarse al menos durante un tiempo, poco han tardado en reactivar sus pretensiones, prometiendo todavía una tercera consulta. Nada permite afirmar que, fracasada otra vez (–algunas prospecciones sostienen que el ajustado margen de la segunda consulta, en la «casi» ganó el «sí», con el 49,4 % de los votos, sobreexcedió su propio cálculo, de modo que sería previsible que en una tercera consulta el apoyo al soberanismo decreciera), esa tercera no fuese sólo el eslabón de una cadena hacia una cuarta ... Y así hasta apuntalar el final y definitivo «sí».

La secuencia así descrita no ha resuelto hasta la fecha el problema planteado. Antes bien, no ha hecho sino estimular la perspectiva de una tercera, ya anunciada, desde el Gobierno provincial por su primer ministro L. Bouchard. Sin embargo, todos esos escenarios han sido y son aun posibles en Canadá precisamente porque allí el debate se conduce por vías estricta y exclusivamente democráticas, sin violencia ni amenazas, y por que tal normalidad permite pensar allí que cualquier podría tener lugar sin insuperables fracturas. Por contra ¿Qué perspectiva albergar en España, a la luz no sólo de la experiencia comparada sino de la propia trayectoria del nacionalismo radical en el País Vasco? No se trata de que aquí las CC.AA no retengan parcela alguna de poder constituyente. Se

trata de que en España no existen perspectivas verosímiles de que una consulta referendaria pacificase realmente el conflicto social, cultural y político subyacente (—la incorporación de una minoría refractaria al proceso democrático, con la renuncia expresa a imponer su voluntad por el terror y la violencia a la mayoría del cuerpo social y político sobre el que se quiere actuar y al que, delirantemente, se dice representar—), conforme a los elementales principios de *pacta sunt servanda*, seguridad jurídica y buena fe contractual en el encauzamiento de una cuestión conflictiva. Si de verdad se diesen las garantías de normalidad democrática, así como perspectivas de que un referendun de autodeterminación realmente solventase el problema del fascismo y del terror que atenazan la libertad en Euskadi ¿Habría alguien en su sano juicio que discutiese la viabilidad de esa consulta, por costoso que esto fuera política y jurídicamente?

Ni siquiera sería esta la totalidad del problema: la fractura social y política que la violencia en Euskadi plantea no ofrece visos de desaparición por la vía de su sometimiento a la prueba de una consulta popular. Ni los términos de esta, ni de la pregunta a formular, ni de la aseguración de los resultados que hubieren, cualesquiera que fueran, ofrecen suelo bastante para una discusión razonable y para la verosimilitud de una aceptación pacífica del eventual resultado. Si, en Canadá, la derrota —no una, sino dos veces— de los soberanistas no ha impedido la continuidad de la «insatisfacción», la queja, el agravio y la reivindicación, hasta el punto de anunciarse una tercera convocatoria (y así, previsiblemente, hasta que de una vez salga el sí, aunque sea por la mínima), ¿qué imaginar en España? ¿Cuántas veces sería necesario repetir la consulta hasta que saliese el «sí»? ¿Con qué legitimidad cabría entender entonces, y sólo entonces, que la cuestión ha quedado, asentada de una vez (no «de una vez por todas» ni tampoco «para siempre», pero sí al menos por un cierto lapso)?

Resta pues en el aire la cuestión de por qué el TSC, después de haber incurrido en la teoría política, vinculando la democracia a los pronunciamientos directos de la ciudadanía («pueblo» o «pueblos» consultados), ignora olímpicamente que tal consulta no sea una hipótesis nueva o inensayada: ya ha tenido lugar; en dos ocasiones, y recientemente. Y de que esos resultados invitarían al archivo de la cuestión independentista, siquiera fuere, cuando menos, por un tiempo razonable.

No es posible extremar ilimitadamente los confines de «lo constitucional»: todas y cada una de las piezas del sistema tropiezan, como en todo sistema, con unos límites lógicos. Incluso dando por buena la aproximación contractualista de la Constitución de que hace gala el TSC, no es aceptable que un contrato pueda ser rescindido o renegociado en todo o en cualquier momento, que sean perpetuamente disponibles su causa, objeto o término, por cada una de sus partes. No es razonable. Y si no es razonable no puede ser, sencillamente, tampoco constitucional. La razonabilidad de las decisiones exige que estas sean siempre adoptadas conforme a un procedimiento adecuado. Los pactos, máxime cuanto más solemnes, han de ser observados por sus partes contratantes, durante cierto tiempo al menos, y con toda lealtad. Civilización y seguridad jurídica son bienes correlacionados.

En Canadá y en España, de un lado y otro del Atlántico, en una y otra trin-

cheras del constitucionalismo, permanece inalterada la vigencia de ciertos principios esenciales a su dimensión normativa y racionalizadora. Si la democracia no es «sólo» la regla de la mayoría, sino que exige también la garantía de unos derechos y la revisabilidad de todas las decisiones, no puede sin más aceptarse que una parte imponga a todas las demás las variaciones de su sola voluntad. Máxime si el desencadenante ha sido unilateral (referendum en Quebec) y no global o general (consulta en todo Canadá). El problema permanece, en cuanto distintivo de un sistema de Derecho vivo, irresuelto y resistente a los paradigmas teóricos cerrados sobre sí mismos; abierto, en otras palabras, a la incansable *Law in action*.