



Homogeneïtat i diferència

Sobre la teoria de la distribució
de competències entre *Bund*
i *Länder* a Àustria

PETER BUSSJÄGER



Generalitat de Catalunya
Departament d'Interior,
Relacions Institucionals i Participació
Institut d'Estudis Autònoms

HOMOGENEÏTAT I DIFERÈNCIA

**HOMOGENEÏTAT
I DIFERÈNCIA**
SOBRE LA TEORIA DE LA
DISTRIBUCIÓ DE COMPETÈNCIES ENTRE
***BUND I LÄNDER* A ÀUSTRIA**

Peter Bussjäger



Generalitat de Catalunya
Departament d'Interior,
Relacions Institucionals i Participació
Institut d'Estudis Autonòmics

BARCELONA
2010

Bussjäger, Peter

Homogeneïtat i diferència : sobre la teoria de la distribució de competències entre Bund i Länder a Àustria. – (Col·lecció Institut d'Estudis Autònomic; 72)

Tít. orig.: Homogenität und Differenz : zur Theorie der Aufgabenverteilung zwischen Bund und Ländern in Österreich. – Bibliografia

ISBN 9788439386384

I. Institut d'Estudis Autònomic (Catalunya) II. Títol III. Col·lecció: Institut d'Estudis Autònomic (Col·lecció) ; 72

1. Federalisme – Àustria 2. Federalisme – Unió Europea, Països de la 342.24/25(436)

L'IEA no s'identifica necessàriament amb les opinions de l'autor d'aquest llibre ni se'n responsabilitza, com tampoc ho fa de les dades o els documents externs que s'hi hagin incorporat.

Cap part d'aquesta publicació, incloent-hi el disseny de la coberta, no pot ser reproduïda, emmagatzemada ni transmesa de cap manera ni per cap mitjà sense l'autorització del titular del *copyright*.

Fotografia de la coberta: Palau Centelles, Barcelona (segle XVI). Sanefa a la paret de la Sala dels Miralls.

Aquest llibre va ser publicat originàriament l'any 2006 per l'editorial Braumüller Verlag sota el títol «Homogenität und Differenz-Zur Theorie der Aufgabenverteilung zwischen Bund und Ländern in Österreich», com a número 100 de la col·lecció de l'Institut für Föderalismus d'Innsbruck (Àustria). L'IEA agraeix a Braumüller Verlag i al Dr. Peter Bussjäger l'autorització per publicar aquesta traducció.

Traducció: Carme Colominas i Rolf-Miquel Gaser

© 2010 Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autònomic

Primera edició: novembre 2010

Tiratge: 1.000 exemplars

ISBN: 978-84-393-8638-4

Dipòsit legal: B-46.170-2010

Impressió: Addenda



Imprès en paper offset blanc certificat ECF
(elemental lliure de clor)

SUMARI

PRÒLEG	13
I. HOMOGENEÏTAT I DIFERÈNCIA: ELS PILARS PER A UNA TEORIA DE L'ESTAT FEDERAL.....	17
A. Federalisme modern i Unió Europea.....	19
1. El concepte de l'autonomia: el quid de la qüestió sobre les possibilitats de configuració d'un sistema polític	19
2. La sobirania en els moderns sistemes multinivell i els seus efectes sobre la teoria de l'estat federal	22
3. Adéu al nacionalisme metodològic en la teoria de l'estat federal	24
4. Els processos de federalització i descentralització, i la seva avaluació	25
5. Absència de connexions jerarquicolineals de nivells de decisió: reflexions bàsiques sobre la pluralitat de nivells en la distribució de tasques a la Unió Europea	35
6. Nombre de nivells de decisió i distribució de competències.....	44
B. Sobre la legitimització de la diferenciació escalonada del dret.....	46
1. Sobre l'eficiència econòmica de la diferenciació	47
2. Diferenciació i identitat?.....	54
3. Com es comporten la diferència i l'unitarisme des de la perspectiva democràtica?	56
4. La funció de divisió de poders de la diferenciació	58
5. Quina mida han de tenir les regions? Té sentit la diferenciació regional en territoris petits?	59
6. Hi ha una «lleï de la centralització»?.....	61
7. El problema de la igualtat en l'estat federal.....	63
8. Resum 1: Necessitat i límits de la diferenciació normativa...	64
II. ESTUDI DE CAS: ÀUSTRIA	67
A. Punts febles de la distribució de competències de l'estat federal.....	69

1. Fragmentació de competències (<i>Kompetenzzersplitterung</i>)	69
2. Legislació centralitzada i més pressió d'adaptació	70
3. Execució centralitzada	72
4. L'estat federal austríac com a problema mental	73
5. Agreujament dels problemes estructurals a causa de factors escleròtics	75
B. Evolució en els últims anys	76
1. Cap a un estat federal de tres nivells	76
2. Dubtes sobre la capacitat de rendiment econòmic del sistema federal	77
3. Dubtes sobre l'uropeïtzació del federalisme austríac	82
C. Resum 2: Àustria	90
III. INSTRUMENTS D'UNA DISTRIBUCIÓ DE COMPETÈNCIES MODERNA EN EL MARC DE LA UNIÓ EUROPEA	91
A. Requisits fonamentals d'una distribució de competències moderna en el sistema multinivell europeu (<i>europäisches Mehrebenensystem</i>)	93
B. La distribució de les competències entre la Unió Europea i els estats membres segons el Tractat Constitucional Europeu	94
1. La nova estructura competencial de la Unió Europea	94
2. Conclusions	97
C. Reflexions sobre els nous instruments legislatius en el sistema federal austríac	98
1. Les deficiències dels instruments legislatius convencionals a Àustria	98
2. La concepció de legislació orientada a objectius i la legislació marc	102
3. Estàndards (mínims) unificats per a tot l'Estat: ¿Una diferenciació en l'execució a través dels <i>Länder</i> ?	115
4. El model d'una legislació concurrent	116
5. Noves formes de la legislació delegada	122
6. Els convenis o acords directament aplicables segons l'article 15a de la Constitució, poden suposar una solució?	125
7. El model de l'article 14b pot servir d'exemple?	127

8. Reducció de la diversitat dels instruments legislatius.....	128
9. Resum 3: Tesis que resumeixen els instruments legislatius	129
IV. LA CONVENCIO CONSTITUCIONAL AUSTRIACA	
I ELS INSTRUMENTS LEGISLATIUS	133
A. Els principis de la reforma a la Convenció constitucional austríaca: dos o tres pilars?	135
1. Els mandats de la presidència	135
2. El mite de la «compleció de competències» (<i>Kompetenzabrundung</i>).....	136
3. Un model de dos o tres pilars?.....	138
4. La flexibilitat com a paradigma per a un nou ordenament jurídic de les competències	141
5. Criteris que cal adoptar al tercer pilar: ¿han de ser criteris de contingut o simplement formals?	143
6. Quines han de ser les competències?	146
B. Projectes presentats.....	147
1. Camps competencials amplis i una competència necessària objectiva (<i>objektive Bedarfskompetenz</i>): el projecte de Fiedler i el model de la Cambra d'economia	147
2. Variants d'una legislació concurrent amb doble majoria: les posicions de l'ÖVP i els presidents dels <i>Länder</i> , i el model que vaig defensar com a president de la Comissió núm. 5	149
3. Ha d'actuar el Bundesrat com a guardià de les competències dels <i>Länder</i> ? El model de Schnizer.....	151
4. Legislació concurrent sense «bloqueig»: les posicions d'Öhlinger i Wiederin	151
5. El model de dos pilars dinàmics: Funk.....	152
6. Legislació a través dels <i>Länder</i> ? El model d'una legislació comuna dels <i>Länder</i> (<i>gemeinsame Landesgesetzgebung</i>)	152
C. Valoració de les diferents alternatives.....	153
V. CRITERIS PER A LA DISTRIBUCIO DE COMPETÈNCIES	157
A. La teoria de l'adequada distribució de competències	159

1. L'oblit de l'adequada distribució de competències en la teoria de l'estat federal i en la teoria econòmica del federalisme.....	159
2. Hi ha un federalisme sense equivalència fiscal que funcioni?	161
3. Quines informacions poden aportar els estudis comparatius del federalisme sobre l'adequada distribució de competències?	165
B. La distribució de competències entre la UE i els estats membres	169
1. La teoria de la distribució de competències entre la UE i els estats membres i el principi de subsidiarietat.....	169
2. Noves competències per a la Unió o renacionalització?....	170
3. Dificultats en l'orientació d'una distribució de competències nacional en la distribució de funcions europea.....	171
4. El «grau d'uropeïtzació» de funcions	173
C. La distribució de competències adequada com a problema dels estats membres	177
1. Tesis per a la negativa al nacionalisme metodològic en la distribució de competències.....	177
2. L'eficàcia del principi de subsidiarietat per als criteris de distribució de competències dels estats membres.....	178
3. Tesis per a una distribució de competències dels estats membres i una classificació de criteris compatibles amb Europa	180
D. Valoració de les propostes per a una adequada distribució de competències en el context de la Convenció constitucional austríaca amb vista a una distribució de competències en els estats membres compatible amb Europa	185
1. Punts comuns	185
2. Àmbits de competències i delimitacions entre competències.....	186
3. Europa com a trampa per a la centralització?	187
4. El punt crucial del «tercer pilar»	188

VI. LA INTERDEPENDÈNCIA DE LES ESTRUCTURES DE PRESA DE DECISIONS.....	189
A. La interdependència com a paradigma del sistema multinivell	191
B. La teoria de la desconcentració de les estructures i la seva crítica	191
C. Pot servir la interdependència diferenciada com a proposta de solució?.....	194
1. La teoria de la interdependència diferenciada	194
2. És exagerada la interdependència? La pràctica de la interdependència diferenciada a la Convenció constitucional austríaca.....	195
3. Conclusions.....	199
VII. RESUM	201
BIBLIOGRAFIA.....	223

PRÒLEG

Qualsevol sistema polític descentralitzat s'enfronta amb la qüestió de la distribució de competències sobre els diferents nivells d'aquesta entitat. En un sistema en el qual la Constitució assigna tasques a cadascun dels nivells, es tracta per regla general de qüestions essencials, ja que en qualsevol estat *checks and balances* (pesos i contrapesos) són igualment determinants. La distribució de competències fixada normativament prova d'integrar un element estàtic en la relació entre el nivell de decisió central i els nivells inferiors, que, per regla general, és dinàmica i per tant està subjecta a modificacions constants.

La Convenció constitucional austríaca, que es va constituir el juny de 2003 per presentar propostes per a una nova constitució austríaca, tenia, entre altres temes prioritaris, la qüestió de la distribució de competències entre *Bund* i *Länder* (així com, tot i que menys rellevant, la relació entre estat i municipis). L'objectiu era organitzar una distribució de competències òptima des del punt de vista de la proximitat al ciutadà i de l'eficiència. La Convenció, i especialment la comissió responsable d'aquesta qüestió (Comissió 5) van posar sobre la taula una pila de propostes (sovint, de fet, no consensuades), i l'esborrany del president de la Convenció, el senyor Fiedler, va optar per una línia pròpia, sense perspectives d'èxit.

Tal i com s'ha fet palès especialment en les deliberacions de la C5, existeixen diferències d'opinió extremes també entre els mateixos experts en dret constitucional sobre la capacitat d'un sistema federal en el sí del sistema multinivell europeu. Aquesta divergència d'opinions, que va culminar en la qüestió de fins a quin punt l'homogeneïtat i la diferència han de ser presents en el sistema polític d'Àustria, al final va derivar en un enfrontament de posicions encara més viu.

En aquest llibre s'analitzen amb més detall els punts essencials d'un sistema federal en el marc europeu. El seu objectiu és contribuir a conèixer millor les possibilitats del federalisme a Àustria en el context del sistema multinivell europeu i presentar una teoria del federalisme orientada a la pràctica. El debat al voltant dels fonaments va acompanyat d'un tractament dels instruments legislatius. A continuació es debaten els criteris per a la distribució de tasques i s'intenta aportar pautes fonamentades científicament per a una distribució de competències legislatives moderna

entre *Bund* i *Länder* a Àustria. La circumstància que aquí es prescindeixi de la distribució de competències executives, requereix indubtablement una explicació: a primer cop d'ull, legislació i execució semblen dependre mútuament de forma inseparable.* Tanmateix la qüestió de les competències executives no és prioritària en una distribució de competències federal. En primer lloc cal fer-se la pregunta de si en un estat hi ha d'haver més d'un nivell de potestat legislativa i, en cas que aquesta pregunta es respongui afirmativament, quina distribució de competències hi ha d'haver. No és per casualitat que aquesta sigui la pregunta que més preocupa a l'Estat federal d'Àustria. Al llarg de l'anàlisi justificarem exhaustivament per què és la potestat legislativa la que garanteix l'autonomia i la independència, i no l'executiva.

A més, moltes de les reflexions sobre els fonaments teòrics de l'estat federal també són aprofitables per a la distribució de competències executives. Això va fer que en el present estudi semblés del tot justificat dirigir la mirada en l'àmbit legislatiu. Com a conseqüència aquí no es tracta el paper —sens dubte molt important— dels municipis en l'estat austríac, ja que els municipis no tenen cap mena de competències legislatives. És a causa d'aquesta restricció metodològica que apliquem en aquest treball que els municipis no s'hi tracten, no pas perquè en un plantejament tradicional de l'estat federal no hi tinguin el seu lloc.

Sobre la metodologia volem afegir el següent: el present estudi és de naturalesa jurídica. Tanmateix no es limita al coneixement i la sistematització del dret sinó que s'endinsa en el terreny de la política jurídica. Aquest terreny sembla del tot adequat per a un estudi científic, sempre que el científic sigui honrat i faci evidents de forma honesta tant els pros com els contres. No obstant això, si hom es proposa una recerca de política jurídica, no pot evitar fer referència també a les tesis d'altres disciplines a banda de les ciències jurídiques: una teoria d'una distribució de competències adequada no pot obviar, per exemple, no pot obviar fer referència a la teoria econòmica del federalisme. Això significa que els resultats de la recerca en aquest camp també són aprofitables. Exactament això és el que s'ha proposat l'autor d'aquest treball i en els casos en què era aconsellable i necessari ha re-

* Vegeu al respecte la crítica d'Öhlinger, dins «Die Aufgabenverteilung zwischen Bund, Ländern und der Europäischen Union», a: Olechowski (ed.), *Der Wert der Verfassung-Werte in der Verfassung* (2005), p. 43 i següents, a la decisió de la Convenció d'Àustria de tractar les competències legislatives i les competències executives en comissions separades (V i VI).

corregut als estudis de les ciències econòmiques i financeres i de les ciències polítiques. Tanmateix tampoc es fa gala de cap sincretisme metòdic: l'objectiu central d'aquest treball és arribar a definir la construcció òptima d'un estat federal.*

Cal deixar clar que no es tracta de la construcció d'una teoria del federalisme amb pretensions de validesa general. Són molts els paràmetres que intervenen en la decisió d'un sistema polític per una construcció d'estat o per una altra (entenent que aquí el concepte «decisió» té unes connotacions més racionals de les que sol tenir en la realitat política). La decisió es pot entendre com a correcta o com a falsa segons quins factors es tinguin en compte. L'eficiència és, a banda de la tradició, la societat, les circumstàncies polítiques concretes i altres paràmetres, només un criteri més entre molts altres. Aquest estudi no té per objecte un estat que està encara per construir, sinó que té per objecte l'Estat federal d'Àustria i la seva construcció tal i com la trobem actualment. Per tant, del que es tracta en aquest llibre no és d'idolatriar un federalisme futurista, sinó de qüestionar la legitimitat, l'objectiu i el futur d'aquesta estructura federal.

En el primer capítol es presenta una discussió sobre els fonaments de la teoria de l'estat federal (I). Tenint en compte l'elevat nombre de treballs dedicats a l'anàlisi de les estructures bàsiques del sistema federal austríac, i per tal d'evitar repeticions, aquesta anàlisi és aquí volgutament breu (II). En el seu lloc s'exposen detalladament els instruments d'una distribució de competències moderna entre *Bund* i *Länder* (III), dels resultats que respecte d'això s'han obtingut a la Convenció constitucional austríaca (IV), dels criteris de la distribució de competències (V) i de la interdependència (*Verflechtung*) de les estructures de decisió (VI). Com a conclusió, a (VII), es presenta un resum en forma de tesi.

Per la resta, cal advertir que la ciència només pot aportar fonaments i evidenciar errors, incoherències sistemàtiques i inconsistències; la decisió política com a tal, no és a les seves mans.

Que els resultats de les discussions de la Convenció constitucional austríaca, i especialment de la Comissió 5, que ha estat presidida per l'autor d'aquest llibre, seran considerats de forma especial en aquest estudi, és un fet que pràcticament s'explica per si mateix.

* Sobre la metodologia d'una anàlisi d'aquest tipus vegeu també l'estudi (molt) exhaustiu de Sanden, *Die Weiterentwicklung der föderalen Strukturen der Bundesrepublik Deutschland* (2005), p. 81 i següents.

El Dr. Matthias Germann, director del Departament de Legislació del Govern del *Land* de Voralberg m'ha ajudat de moltes maneres en l'elaboració d'aquest treball i per això vull expressar-li aquí el meu agraïment sincer.

Innsbruck, setembre de 2006

PETER BUßJÄGER

I

HOMOGENEÏTAT I DIFERÈNCIA: ELS PILARS PER A UNA TEORIA DE L'ESTAT FEDERAL

A · Federalisme modern i Unió Europea

1 · El concepte de l'autonomia: el quid de la qüestió sobre les possibilitats de configuració d'un sistema polític

La teoria de l'estat sistematitza les formes dels sistemes polítics tenint en compte el grau de descentralització de decisions en categories com confederació, estat federal, estat unitari descentralitzat i estat unitari centralitzat.¹ Mentre que a la confederació no se li reconeix un caràcter d'estat propi, als estats federals i als estats unitaris sí que se'ls reconeix aquest caràcter. En la teoria tradicional, els estats federals es diferencien dels estats unitaris per la sobirania pròpia de les seves unitats constituents.

Aquestes distincions esdevenen cada cop més antiquades, ja que la pluralitat dels sistemes polítics i del món dels estats cada cop es deixa encabir menys en aquests esquemes.² A més dels estats nacionals clàssics, hi ha espais d'integració diversos amb densitats d'integració diferents, com ara la Unió Europea o l'Organització Mundial del Comerç per referir-nos només a les més importants. En el marc dels estats nacionals, la descentralització es manifesta a través de les formes més diverses. A banda dels estats federals cal esmentar de forma especial els estats regionals que, al seu torn, estan subclassificats en tipus molt diversos segons el seu grau d'autonomia.

Quan s'examinen les estructures jurídiques d'aquests sistemes, es fa palès que al seu darrere hi ha nivells de decisió completament heterogenis, complexos i no estructurats verticalment, i que això és així tant en el nivell dels estats nacionals com en el nivell supranacional.³ La sobirania (parcial) dels estats membres, que suposava un dels majors problemes de la teoria clàssica de l'estat federal,⁴ esdevé un criteri cada cop menys útil

1 Sobre aquesta tipologia clàssica vegeu, per exemple, Ersterbauer, *Kriterien föderativer und konföderativer Systeme* (1976), p. 29 i següents.

2 Sobre aquesta pluralitat vegeu la comparació entre diverses regions amb sobirania legislativa a Camper, *Die Regionen mit Gesetzgebungshoheit* (2004); Pahl, *Regionen mit Gesetzgebungshoheit in der Europäischen Union* (2004); sobre el comiat de la formació tradicional de categories vegeu també Bußjäger, *Jenseits des Politischen* (2002), especialment p. 102 i següents.

3 Vegeu al respecte BUBJÄGER, «Linearität oder Komplexität?», a: *ZÖR*, 2005, p. 247 i següents; vegeu també Beck/Grande, *Das kosmopolitische Europa* (2004), p. 81 i següents; Schönberger, «Die Europäische Union als Bund», a: *AöR*, 2004, p. 98.

4 Vegeu-ne les proves a Weber, *Kriterien des Bundesstaates* (1980), p. 66 i següents; vegeu també Weber, «Kommentar zu Art. 2 B-VG», a: Korinek/Holoubek (ed.) *Bundesverfassungsrecht* (1999), p. 4 i següents; Esterbauer, op. cit., p. 31.

tenint en compte la relativitat de la sobirania (també) en els mateixos estats nacionals (per a més detalls, vegeu el capítol 2) per distingir un estat federal de sistemes quasi federals.

Per aquest motiu, quan es valora l'estructura constitucional d'un sistema és recomanable prioritzar paràmetres qualitius davant de criteris formals. En aquest context, tal i com es veurà amb més detall a continuació, el concepte d'autonomia constitueix el quid de la qüestió:

El grau d'autonomia dels nivells de presa de decisió en els diversos sistemes polítics és molt diferent, tant en els sistemes que ultrapassen l'estat nacional com en els mateixos sistemes nacionals. La diversitat de les formes d'autonomia fa que cada cop sigui més difícil arribar a una classificació; resulta especialment problemàtic equiparar el concepte d'autonomia amb algun tipus d'autogestió i comparar-lo amb l'autonomia dels estats membres d'un estat federal tal i com sol fer la teoria de l'estat federal.⁵

En el marc d'aquest treball el concepte d'autonomia és entès com la capacitat d'organització d'una unitat que es constitueix, en primer lloc, des del punt de vista jurídic. Aquesta idea és subjacent en la paraula mateixa, ja que «autonomia» significa capacitat d'autolegislar-se, capacitat d'atorgar-se a sí mateix la pròpia llei. A més d'un marc d'organització legal, l'autonomia requereix naturalment una capacitat econòmica que ve garantida pels corresponents recursos econòmics. Autonomia significa, per tant, capacitat d'autolegislar-se amb recursos econòmics inclosos.

L'organització política autònoma requereix d'un àmbit de competència propi. Com a instrument per a l'organització política, l'entitat autònoma disposa de la llei en el sentit material, és a dir que pot promulgar normes generals dirigides a la comunitat mitjançant un òrgan facultat.

Com que l'estat de dret modern està caracteritzat pel principi del *rule of law*, només és possible parlar d'una veritable autonomia quan l'òrgan facultat per legislar pot promulgar aquestes normes que ocupen el lloc de la *law*. Qualsevol altra cosa és només autogestió en un sentit més o menys ampli, però no vertadera autonomia entesa com a capacitat d'autolegislar-se. El grau d'autonomia, naturalment, pot ser diferent: pot ser que l'entitat autònoma estigui ubicada en un nivell de l'estat total, el qual només li permet promulgar lleis que executin altres. És evident que l'autonomia serà més àmplia com més àmplies siguin les competències i com menys forta sigui la relació legislativa imposada pel nivell superior. Del predomini de

⁵ Vegeu Pernthaler, *Bundesstaatsrecht* (2004), p. 213 i següents.

l'estat de dret democràtic es desprèn a més, que l'òrgan facultat per legislar ha de ser un parlament. En aquest sentit és indiferent que en la legislació dels estats moderns el pes recaigui en el govern; una legislació d'origen només governamental no pot aportar la legitimació democràtica, ni la representativitat que pot garantir un parlament.⁶

L'autonomia ve determinada no només per l'espai d'organització donat en un moment determinat, és a dir, per les competències materials d'una unitat determinada. El grau d'autonomia també es caracteritza per la possibilitat legal que tingui aquesta entitat de participar en les decisions d'altres nivells que poden tenir repercussions sobre la seva autonomia.

Resumint els punts més important de tot el que acabem de dir:

El grau d'autonomia ve determinat des del punt de vista jurídic⁷ per:

— si la unitat en qüestió té capacitat d'autolegislar-se, especialment si disposa d'un parlament que també pot promulgar lleis, i

— si té un àmbit competencial propi en el qual el(s) nivell(s) superior(s) no poden intervenir sense dret de participació i de veto de la unitat autònoma,

— com sigui de gran l'àmbit d'acció propi, i especialment per com sigui d'estreta la relació de la unitat autònoma amb el dret de nivells superiors, i

— si la unitat autònoma disposa dels recursos financers necessaris per acomplir les seves funcions.

Els criteris que hem establert aquí no suposen cap desviació radical dels «criteris de l'estat federal»⁸ tal i com es presenten en la teoria tradicional de

6 ZEH, «Über Sinn und Zweck des Parlaments heute», a: *Zeitschrift für Parlamentsfragen*, 2005/3, p. 482 i següents.

7 Sturm distingeix fins a cinc punts essencials de l'autonomia regional: 1. Identitat institucional de la regió (mitjançant el dret a una autodeterminació garantida i institucions pròpies), 2. Responsabilitat econòmica. 3. Competència política regionalitzada, 4. Responsabilitat pròpia per la política regional i 5. Cultures polítiques regionals diferents. És obvi que aquest enfocament per sistemes amb un alt grau de centralització dels partits polítics, una major homogeneïtat social i una cultura política fortament centralitzada porta a una valoració diferent de la capacitat d'organització que si només es té en compte el grau de federalització institucional (vegeu per a més detalls STURM, «The Adventure of Divergence: An Inquiry into the Preconditions for Institutional Diversity and Political Innovation after Political Decentralization», a: Greer (ed.), *Territory, Democracy and Justice* (2006), p. 140 i següents).

8 Com a referència bàsica sobre aquest aspecte, vegeu WEBER, *Kriterien des Bundesstaates* (1980). Sobre una «teoria general del federalisme», vegeu GAMPER, «A “Global Theory of Federalism”»: The Nature und Challenges of a Federal State», a: *German Law Journal* 06/10, p. 1297 i següents.

l'estat (àmbit de competències propi, autonomia constitucional, participació en la legislació estatal, sistema de finances federal), sinó que intenten portar aquests elements més enllà d'una forma que sigui adequada als nostres temps. Un tret decisiu és l'allunyament del sentit tradicional de sobirania en els fonaments teòrics del federalisme, sobre el qual s'aprofundirà amb més detall en el punt 2.

Cal distingir entre els criteris establerts aquí per a l'autonomia i el concepte de descentralització. Aquest últim fa referència a la dimensió amb què les decisions es traslladen a nivells inferiors, però no caracteritza prou completament el concepte d'autonomia.⁹

Dels trets que es mencionen més amunt d'una teoria de l'autonomia se'n desprenen els motius pels quals les regions amb potestat legislativa —independentment de si es tracta d'un sistema federal o d'un sistema «regional»— són estructuralment diferents de les regions amb simples atribucions administratives: la legislació dictada mitjançant un parlament democràtic atorga als seus membres una entitat amb unes majors possibilitats d'organització des del punt de vista estructural i d'aquesta manera, una autonomia qualitativament diferent que la simple competència executiva. El federalisme executiu, per tant, no pot substituir mai un federalisme amb capacitat legislativa en relació al potencial d'organització.¹⁰

2 · La sobirania en els moderns sistemes multinivell i els seus efectes sobre la teoria de l'estat federal

El sistema multinivell es caracteritza per la «distribució de poders o de competències en organitzacions delimitades territorialment».¹¹ En el mo-

9 No és casual que l'OCDE utilitzi, per a les seves valoracions del grau de descentralització, fonaments constitucionals, i després es fixi en quin nivell de decisió es distribueixen recursos econòmics (vegeu el gràfic il·lustratiu a BLÖCHLIGER, *Baustelle Föderalismus* (2005), p. 41, del qual es desprèn que estats constitucionalment «centralitzats» com Dinamarca, Suècia i Finlàndia estan més fortament descentralitzats). No obstant això, una descentralització financera només suposa una petita part dels criteris que hem exposat aquí.

10 Això s'omet en l'encertada anàlisi de Weber, «Zwei-oder dreigliedriger Bundesstaat?», a: FS *Pernthaler*, 2005, p. 422 i següents, sobre les tendències del desenvolupament d'Europa, pel que fa a la cada cop major assimilació d'estat federal, *Länder* i municipis en el sistema multinivell europeu.

11 BENZ, «Multilevel Governance-Governance in Mehrebenenystemen», a: Benz (ed.), *Governance* (2003), p. 137.

dern sistema multinivell, del qual la Unió Europea n'és un exemple típic,¹² l'antiga sobirania unitària i indivisible ha quedat distribuïda en els diferents nivells de govern o ha desaparegut. Els sistemes actuals amb més d'un nivell es caracteritzen pel fet que les fronteres es desdibuixen pel que fa a les pretensions del poder de l'estat nacional, i ho fan tant cap a l'exterior com cap a l'interior.

En la relació entre estats membres i Unió Europea, la sobirania es troba en un cert estat d'equilibri i constitueix un «equilibri precari entre estats membres i federació».¹³ Però els mateixos estats membres també deixen de ser blocs aïllats en sí mateixos.¹⁴

Aquest fet té com a conseqüència que l'originalitat del sistema federal, que es basa en la distribució de sobirania i que per tant, descansa sobre una paradoxa,¹⁵ es perdi. I no només perquè la modernitat qüestionés la federalitat (*Bundesstaatlichkeit*) en sí mateixa, sinó perquè les sobirania dividides¹⁶ (o millor, relativitzades) van passar de ser una excepció a ser la regla. Dit amb altres paraules: els sistemes polítics del món caracteritzats per la pluralitat de nivells, adopten cada cop més elements que abans estaven relegats a aquells estats que s'anomenaven terminològicament estats federals.

Hi ha una tendència a passar de la sobirania unitària a la interdependència. Amb aquesta tendència es perd, al mateix temps, el significat del dret constitucional¹⁷ nacional que en el model clàssic de les ciències jurídiques o bé distribueix les competències en diversos nivells de l'estat, o bé les concentra en el nivell central i defineix d'aquesta manera la(es) sobira-

12 Vegeu al respecte GROBE HÜTTMANN, «Föderalismus jenseits des Staates? Entwicklung und Modellcharakter des EU-Mehrebenensystems», a: Borchard i Margendat (ed.), *Der deutsche Föderalismus im Reformprozess* (2006), p. 142 i següents.

13 SCHÖNBERGER, op. cit., p. 109.

14 Bèlgica s'ha convertit més o menys des dels anys vuitanta del segle XX i fins el 1994 en un estat federal. Resulta evident que un estat que s'ha anat descentralitzant paulatinament reposa sobre una altra idea de sobirania que un Estat federal com Àustria que ha estat fundat en dues ocasions, el 1918/1920 i el 1945 a través de dos camins paral·lels, a nivell central i a nivell dels *Länder*.

15 Vegeu, per exemple, RONELLENFITSCH, «Die Bundesaufsicht in der Bundesrepublik Deutschland — Instrumente und praktische Erfahrungen», a: Bußjäger (ed.), *Vollzug von Bundesrecht durch die Länder* (2002), p. 65.

16 El concepte de «sobirania dividida», en la qual grans poders o organitzacions internacionals exerceixen pràcticament una mena de quasi fideïcomís per un àmbit determinat, es considera un camí més per reconstruir un estat en funcionament en el cas dels anomenats «estats fallits» (vegeu KRASNER, «Alternativen zur Souveranität», a: *Internationale Politik*, 2005/9, p. 53).

17 Vegeu, per exemple, ÖHLINGER, «Die österreichische Verfassung und die europäische Integration», a: Hummer (ed.), *Paradigmenwechsel im Europarecht zur Jahrtausendwende* (2004), p. 81.

nia(es). Més enllà dels estats nacionals, la Unió Europea és l'exemple típic del fet que cal acomiadar-se del concepte tradicional de sobirania basat en l'esquema federació d'estats - estat federat perquè ha quedat obsolet.¹⁸

3 · Adéu al nacionalisme metodològic en la teoria de l'estat federal

La relativització de la sobirania ens obliga, a més, a abandonar la idea que tot gira al voltant de l'estat nacional, tal i com es planteja en la teoria clàssica de l'estat federal. La necessitat d'acomiar-se de la idea¹⁹ del «nacionalisme metodològic», que Beck i Grande subratllen en el context de la discussió socioeconòmica amb Europa, és igualment vàlida per a la teoria de l'estat federal:

El debat científic al voltant del fenomen del federalisme s'ha de plantejar en un context que vagi més enllà de l'estat nacional i d'aquesta forma, s'ha d'alliberar del seu aparellament amb una determinada categoria de sistema nacional. Això implica que també cal analitzar amb més detall la diversitat de formes de sistemes unificats i de descentralització. A més, cal comprovar de quina manera la distribució de competències entre el nivell europeu i els estats membres repercuteix en la distribució de competències en el nivell estatal. D'una altra banda, els drets de participació de les regions en el nivell europeu han de ser considerats des de la perspectiva d'un federalisme modern que inclogui de manera conscient el punt de vista europeu.

El comiat del nacionalisme metodològic també farà possible comprendre la Unió Europea com una federació que evoluciona sense esdevenir —almenys de moment— un estat en sí mateix.²⁰ Això no és incompatible amb el fet que les diverses estructures de la Unió Europea s'aproximin a les formes clàssiques d'un estat federal, com ara el paper de les directives com a llei marc europea (que també s'anomena així en el Tractat Constitucional per a la Unió Europea), que s'ha d'executar a través de lleis nacionals i regionals.²¹

18 SCHÖNBERGER, op. cit., p. 98.

19 BECK i GRANDE, op. cit., p. 34: «El nacionalisme metodològic és, en primer lloc, fals històricament i, en segon lloc, oculta les veritats complexes i els espais d'interacció d'Europa. Amb altres paraules: és cec davant d'Europa».

20 SCHÖNBERGER, op. cit., p. 118.

21 ÖHLINGER, «Nationale Parlamente als Erfüllungsgehilfen der UE», a: *Juridikum* 2944/2, p. 85.

4 · Els processos de federalització i descentralització, i la seva avaluació

Els estudis comparatius tradicionals del federalisme es caracteritzen no només per esquemes que s'han anat transmetent de la federació d'estats, l'estat federal i l'estat unitari, sinó també pel fet d'adoptar una perspectiva estàtica. És per això que aquests estudis presenten dèficits en l'anàlisi de la dinàmica que caracteritza el desenvolupament de les estructures dels sistemes polítics. Això és especialment sorprenent si tenim en compte que aproximadament el 50% de les persones viuen en sistemes federals. D'una altra banda, en canvi, els estats estructurats en federacions constitueixen una clara minoria en el context de la totalitat dels estats i de fet no són més de trenta sistemes polítics.²² A més, tots aquests sistemes presenten enormes diferències entre els quant als detalls. D'aquesta pluralitat de sistemes és possible extreure'n diferents criteris per caracteritzar l'estat federal,²³ però és impossible formular una teoria general de l'estat federal que justifiqui la pluralitat dels fenòmens observables. Per aquest motiu només és possible analitzar i interpretar diferents tendències internacionals. Aquestes tendències no són unitàries ni estan lliures de ser reprovades, però es poden classificar grosso modo en dues línies aparentment oposades:

— Major integració de sistemes polítics que donen lloc a sistemes de diversos nivells que inclouen el que s'anomenen regions grans.

— Major importància dels nivells de decisió regionals. Formació de centres de poder perifèrics a costa de l'estat nacional, sense que això en qüestioni l'existència.²⁴

22 La classificació dels estats com a estats federals no és sempre del tot fàcil. Vegeu al respecte GAMPER, op. cit., p. 1306.

23 Sobre aquest aspecte vegeu WEBER, *Kriterien des Bundesstaates* (1980); vegeu també Dieringer, «Federalism and Decentralization in East and Central Europe», a: Rose/Traut (ed.), *Federalism and Decentralization* (2001), p. 38.

24 Actualment això forma part de la teoria política i de l'estat. Així ho confirmen autors com ara JESSOP, «Globalisierung und Nationalstaat», a: Hirsch/Jessop/Poulantzas, *Die Zukunft des Staates* (2001), p. 89; LÜBBE, «Föderalismus im 21. Jahrhundert. Zivilisationsevolutionäre Voraussetzungen», a: Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung (ed.), *Europäischer Föderalismus im 21. Jahrhundert* (2003), p. 18.

La tendència a donar més pes sobretot al nivell regional té com a conseqüència que dintre del sistema multinivell (*Mehrebenensystem*) de la Unió Europea sigui cada cop més comú el treball en quatre nivells (local, regional, nacional i europeu).²⁵ Itàlia n'és un bon exemple d'aquesta tendència (des del 2001), però també el Regne Unit amb el conegut procés de *devolution* a Escòcia i Gal·les. Una mica abans en el temps tenim la forta federalització de Bèlgica (1994) o d'Espanya (que comença el 1978).²⁶ En canvi a França, el procés de descentralització iniciat a principis de segle XXI ha quedat fortament debilitat, a banda que es tractava d'una simple descentralització administrativa.²⁷ Últimament també a Suècia hi ha una voluntat d'aconseguir una major descentralització administrativa. A Alemanya s'està treballant en una reforma del sistema federal²⁸ que podria donar un cert impuls al procés de federalització, mentre que Àustria, en canvi, sembla estar estancada.²⁹

També trobem descentralitzacions administratives en els nous països membres de la UE, sobretot a Polònia i la República Txeca.³⁰ El problema en aquests nous estats membres és que en molt pocs casos la descentralització administrativa va lligada a regions que s'han configurat històricament; més aviat es tracta d'unitats artificials que també serveixen per beneficiar-se dels recursos que ofereix la política regional de la UE.

Tot això fa que no hi hagi consens en la valoració d'aquesta tendència: per una banda hi ha processos de descentralització, com a Itàlia, que generen unitats federades a partir de sistemes que ja existien. Però el cas més fre-

25 Vegeu ÖHLINGER, «Die österreichischen Gemeinden und die Europäische Union», a: Österreichischer Gemeindebund/Österreichischer Städtebund (ed.), *40 Jahre Gemeindeverfassungsnovelle* (2002), p. 2.

26 Vegeu al respecte també DETTERBECK/RENZSCH, *The Regionalization of Political Competition in Multi-Level Systems* (2005).

27 Vegeu al respecte STURM/ZIMMERMANN-STEINHART, *Föderalismus* (2005), p. 163 i següents.

28 Vegeu al respecte EPPLER, «Föderalismusreform in Deutschland nun doch geglückt?», a: *Föderalismus-Info des Instituts für Föderalismus*, 2006/11.

29 Una visió general extraordinària sobre les aspiracions de descentralització en els diferents estats el trobem en els «anuaris del federalisme» editats pel Centre Europeu d'Estudis sobre el federalisme. Vegeu especialment les contribucions de l'anuari de 2005 sobre Bèlgica, Estònia, Finlàndia, França, Irlanda, Itàlia, Polònia, Suècia, Espanya, la República Txeca, Hongria i el Regne Unit.

30 WEISS, «Wie tief greift Regionalisierung in Tschechien? Ausgangslage und gesellschaftliche Dimension der Regionen nach dem EU-Beitritt», a: Sturm/Phele (ed.), *Die neue Europäische Union: Die Osterrweiterung und ihre Folgen* (2006), p. 295 i següents.

qüent és el de les descentralitzacions administratives que, com a França, quan les condicions són especialment poc favorables, poden ser retirades novament. En definitiva, el procés de descentralització és no homogeni, desigual en el temps i asimètric.³¹ No proporciona un quadre holístic, la qual cosa concorda amb els resultats als quals arribem en el proper capítol dedicat al sistema europeu multinivell. El quadre sinòptic de l'annex II ofereix una visió general de l'estat actual de la qüestió. L'anàlisi que acabem de realitzar està emparada per dades econòmiques. El següent quadre mostra com a Europa també hi ha una tendència econòmica descriptible cap a la descentralització, que Àustria ha seguit només parcialment:

Quadre 1. Participació del nivell central en les despeses globals de tot l'estat³²

	Per a despeses de personal, material i inversions		Per a totes les despeses, incloses les transferències, sense assignacions a altres col·lectivitats territorials	
	Estats-UE	Àustria	Estats-UE	Àustria
1965	55,9	47,5	-	-
1970	52,9	46,2	-	-
1975	49,4	37,5	38,6	-
1980	46,0	33,6	36,5	-
1985	44,3	38,9	36,5	-
1990	39,2	35,5	-	48,4
1995	36,5	37,2	33,9	-
2000	34,8	36,5	-	47,8

Les dades del quadre no ens haurien de permetre arribar a falses conclusions: hi ha hagut una transferència de responsabilitats cap a institu-

³¹ Per a una visió general sobre el procés de descentralització dels últims anys vegeu l'estudi del Comitè de les Regions, «Der Dezentralisierungsprozess in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union und den Beitrittsländern» (2003).

³² Basat en Kramer, *Ökonomische Aspekte der Bundesstaatsreform* (2004), p. 88.

cions que no constitueixen cap mena d'unitats territorials. En aquests casos es podria parlar de descentralitzacions funcionals que, tanmateix, no es corresponen amb una transferència de sobirania a nivells inferiors al nivell nacional. Especialment reveladora és la tendència a la descentralització dels estats europeus, que Àustria ha seguit només parcialment. És per aquest motiu que Kramer parla d'una tendència europea a la descentralització.³³

Aquesta hipòtesi la trobem bàsicament demostrada també en un estudi anterior de l'OCDE que diu: «La quota d'inversió pública dels governs subnacionals s'ha incrementat a la majoria de països.»³⁴ Naturalment, els autors inclouen una salvetat interessant: «No obstant això, els governs centrals han contrarestat de manera creixent aquesta tendència imposant normes i estàndards de qualitat mínima en els béns públics subministrats localment. I pel costat dels ingressos, la participació dels governs subnacionals en els ingressos del govern central (exceptuant les subvencions) no ha estat suficient per compensar el desenvolupament de la despesa i ha disminuït en força països de l'OCDE».³⁵

Això confirma la salvetat que ja hem fet que, un major grau de descentralització econòmica no ha d'equivaldre necessàriament a un major grau d'autonomia.

Tampoc podem passar per alt que les representacions esquemàtiques de processos i estructures poden informar relativament poc sobre la distribució de funcions. Les ciències econòmiques no estudien la qüestió de la descentralització o del federalisme a partir de criteris constitucionals, sinó que comproven en quin nivell es gasten els recursos financers de l'estat. La disponibilitat de recursos econòmics de les corporacions que es troben per sota del nivell estatal serveixen per mesurar el seu grau d'autonomia.³⁶

El grau de descentralització dels estats que resulta de l'aplicació d'aquest criteri resulta sorprenent en alguns casos:

³³ KRAMER, op. cit., p. 88. Ib.

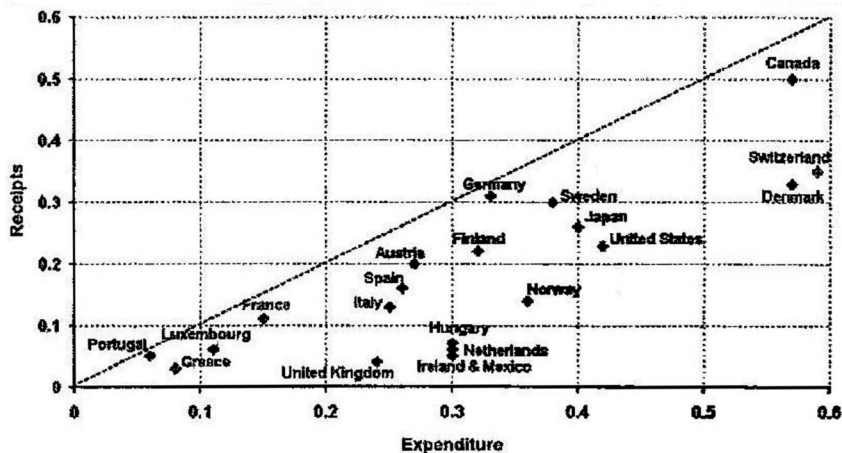
³⁴ JOUMARD/KONGSRUD, «Fiscal relations across government levels», a: *OECD ECO WP* n° 375, 2003, p. 2.

³⁵ Ib.

³⁶ MÜHLBACHER, «Italien —Die Regionen auf dem Wege zu einer föderalistischen Autonomie?», a: *Europaisches Zentrum für Föderalismusforschung* (ed.), *Jahrbuch des Föderalismus* 2003 (2003), p. 228.

Quadre 2. Grau de descentralització en països de l'OCDE (2003)³⁷

Índex de descentralització



El resultat mostra a través d'una «línia òptima» de la relació entre ingressos i despeses (línia de punts), que en pràcticament la majoria dels sistemes els nivells inferiors tenen més despeses que els ingressos propis garantits de què disposen. El que es posa, a més, clarament de manifest és que a Àustria, malgrat la seva organització federal, les despeses en els nivells inferiors són clarament inferiors a les d'estats unitaris (petits) com Dinamarca, Finlàndia o inclús Hongria.

Aquest gràfic ha de ser interpretat amb prudència³⁸ pel fet que només reflecteix la distribució d'ingressos i despeses en els diferents nivells de l'estat des del punt de vista econòmic. En canvi, aquestes estadístiques no donen cap informació sobre el grau d'autonomia dels diferents nivells en la presa de decisió sobre les despeses.

37 Les dades foren facilitades per BAK Basel Economics. Les fonts provenen de dades de l'OCDE (2003). A BLÖCHLIGER, op. cit., p. 41, es pot trobar un quadre basat en dades del 2002.

38 Vegeu sobre aquest aspecte a partir de l'exemple d'un projecte concret: KRAMER, *Internationaler Vergleich der Verwaltungskosten* (2004), p. 8.

*Arend Lijphart*³⁹ va arribar el 1999 a la següent classificació basant-se en l'evolució dels sistemes del 1945 al 1966 i va classificar-los, segons el grau de descentralització, del 5 (major grau de descentralització) a l'1 (menor grau de descentralització):

Quadre 3. Grau de descentralització segons Lijphart (1999; selecció)

Federal i descentralitzat (5)	Federal i centralitzat (4)	Semifederal (3)	Unitari i descentralitzat (2)	Unitari i centralitzat (1)
Austràlia	Índia (4,5)	Espanya	Dinamarca	Grècia
Bèlgica	Àustria (4,5)	Israel	Noruega	Irlanda
Alemanya	Veneçuela (4,0)	Països Baixos	Finlàndia	Islàndia
Canadà			Japó	Portugal
Suïssa			Suècia	Regne Unit ⁴⁰
Estats Units d'Amèrica				França
				Itàlia ⁴¹

Aquest quadre presenta només en els extrems una certa coincidència amb el grau de descentralització que s'assenyalava en el quadre 2, la qual cosa subratlla la problemàtica que suposa que en les diverses disciplines s'adoptin punts de vista diferents i especialment entre les ciències polítiques i les ciències econòmiques.

En els tres quadres següents es posa clarament de manifest fins a quin punt les valoracions sobre el grau de descentralització dels diversos estats poden diferir entre elles, això no obstant tenint també en compte que par-
teixen de barems completament diferents:

³⁹ LIJPHARDT, *Patterns of Democracy* (1999), p. 189.

⁴⁰ Des de la «devolució» el 1999, aquesta valoració ja no és vàlida.

⁴¹ Com a molt tard des de la reforma constitucional (2001), aquesta valoració ha deixat de ser vàlida.

Quadre 3a. Grau d'autonomia institucional en estats seleccionats segons Lane i Ersson 1991⁴²

Estat	Grau de federalització	Autonomies territorials especials	Autogestió regional i local	Autonomia funcional	Suma
Àustria	1	0	1	1	3
Bèlgica	1	0	1	2	4
Dinamarca	0	1	2	0	3
Alemanya	2	0	2	0	4
Finlàndia	0	1	1	0	2
Grècia	0	0	0	0	0
Irlanda	0	0	0	0	0
Itàlia	0	0	1	0	1
Països Baixos	0	0	1	2	3
Noruega	0	0	2	0	2
Portugal	0	1	0	0	1
Espanya	0	0	1	0	1
Suècia	0	0	2	0	2
Suïssa	2	0	2	1	5
Regne Unit	0	1	1	0	2

L'índex «Lane i Ersson» ha quedat obsolet pel que fa a la valoració d'estats com Bèlgica, Itàlia, Espanya i el Regne Unit. El que és interessant és la categoria de «l'autonomia funcional», que fa referència a una descentralització de l'estatalitat no des del punt de vista territorial, sinó de determinats grups socials;⁴³ un aspecte que en altres valoracions pràcticament no es té en compte.

⁴² LANE i ERSSON, *Politics and Society in Western Europe* (1991), p. 224.

⁴³ LANE i ERSSON, op. cit., p. 220 i següents.

Quadre 3b. Descentralització en diferents estats de la Unió Europea 1950-2000 segons Hooghe i Marks 2001⁴⁴

	Any	Federalisme constitucional (0-4)	Autonomia territorial especial (0-4)	Paper de les regions en el govern central (0-4)	Eleccions regionals (0-4)	Resum (0-4)
Àustria	1950	4	0	2	2	8
	1970	4	0	2	2	8
	1990	4	0	2	2	8
	2000	4	0	2	2	8
Bèlgica	1950	1	0	0	2	3
	1970	1	0	0	2	3
	1990	3	1	2	1	7
	2000	4	1	2	2	9
Dinamarca	1950	0	1	0	0	1
	1970	0	1	0	0	1
	1990	0	1	0	0	1
	2000	0	1	0	0	1
Finlàndia	1950	0	1	0	0	1
	1970	0	1	0	0	1
	1990	0	1	0	0	1
	2000	0	1	0	0	1
França	1950	0	0	0	0	0
	1970	1	0	0	0	1
	1990	2	0,5	0	2	4,5
	2000	2	0,5	0	2	4,5
Alemanya	1950	4	0	4	2	10
	1970	4	0	4	2	10
	1990	4	0	4	2	10
	2000	4	0	4	2	10
Grècia	1950	0	0	0	0	0
	1970	0	0	0	0	0
	1990	0	0	0	0	0
	2000	1	0	0	0	1
Irlanda	1950	0	0	0	0	0
	1970	0	0	0	0	0
	1990	0	0	0	0	0
	2000	0	0	0	0	0

⁴⁴ HOOGHE I MARKS, «Types off Multi-Level Governance», a: *EloP*, 2001/5, Taula II.

Itàlia	1950	0	1	0	0	1
	1970	0	1	0	2	3
	1990	2	0	0	2	4
	2000	3	0	1	2	6
Països Baixos	1950	1	0	0	2	3
	1970	1	0	0	2	3
	1990	1	0	0	2	3
	2000	1	0	0	2	3
Portugal	1950	0	0	0	0	0
	1970	0	0	0	0	0
	1990	1	1	0	0	2
	2000	1	1	0	0	2
Espanya	1950	0	0	0	0	0
	1970	0	0	0	0	0
	1990	3	2	0	2	7
	2000	3	2	1	2	8
Suècia	1950	0	0	0	0	0
	1970	0	0	0	0	0
	1990	0	0	0	0	0
	2000	0	0	0	0	0
Regne Unit	1950	0	1	0	0	1
	1970	1	1	0	0	2
	1990	1	0	0	0	1
	2000	1	2	0	0	3

Aquest quadre és especialment interessant perquè il·lustra l'evolució temporal a partir de la qual es pot inferir una tendència general, per bé que no molt ràpida, de descentralització a Europa. És remarcable l'aturada d'Àustria en aquesta evolució en comparació amb altres estats europeus, un resultat que coincideix completament amb el del quadre 1.

Tanmateix criden l'atenció les diferències tan marcades que hi ha en els respectius graus d'autonomia de cada estat en comparació amb Lane i Ers-son, inclús allà on els paràmetres que s'apliquen són similars («grau de des- centralització»). Aquest fet posa en evidència les dificultats que representa una valoració d'aquest tipus.

Quadre 3c. Grau d'autonomia institucional d'estats federals seleccionats segons Sturm 2006⁴⁵

País	Identitat institucional	Autonomia financera	Competència política regionalitzada	Divisió de la responsabilitat per a polítiques regionals	Cultures polítiques regionals	Suma
Austràlia	1	0/1	0	1	1	3/4
Àustria	1	0	0	0	1	2
Bèlgica	1	0	2	1	2	6
Canadà	1	1	2	1	½	6/7
Alemanya	1	0/1	0	0	1	2/3
Índia	0/1	0/1	2	0/1	2	4/7
Sudàfrica	1	0/1	1	0	2	3/5
Espanya	1	0	0/1	0/1	2	3/5
Suïssa	1	½	0	1	1	4/5
EUA	1	½	0	1	1	4/5

El quadre de Sturm és el més actual. Els seus resultats són perfectament plausibles, també si els comparem amb els quadres 3a i 3b. Tanmateix, es refereix exclusivament a estats estructurats en federacions. Per tant, no permet la comparació, sens dubte interessant, amb estats com Dinamarca amb una forta autonomia de comunitats amb un sistema clarament centralista.

Les anàlisis que acabem de presentar ens permeten extreure les següents conclusions:

— per valorar el grau de descentralització d'un estat no existeixen criteris generals vàlids.

— el federalisme no ha de comportar necessàriament una descentralització de l'estat especialment forta.

— en general es pot observar una tendència a una major descentralització dels estats, però no necessàriament a una federalització en el sentit d'una major autonomia regional.

⁴⁵ STURM, op. cit., p. 146.

5 · Absència de connexions jerarquicolineals de nivells de decisió: reflexions bàsiques sobre la pluralitat de nivells en la distribució de tasques a la Unió Europea

a) El model del pastís de noces i el seu poder d'atracció

Si bé des del punt de vista social i del coneixement, el sistema multinivell (*Mehrebenensystem*) europeu posa de relleu una xarxa (*Vernetzung*) i una interdependència (*Verflechtung*) dels nivells de presa de decisió molt dinàmica,⁴⁶ tant en el debat constitucional com en el polític es continua partint del model d'una connexió dels nivells de decisió jerarquicolineal.⁴⁷ En aquest debat, la construcció del sistema multinivell (*Mehrebenensystem*) és vista segons el principi del pastís de noces format pels nivells subnacional, nacional i supranacional.⁴⁸

Quadre 4. El model del pastís de noces del sistema multinivell (*Mehrebenensystem*) europeu

Nivell europeu
Nivell nacional (central)
Nivell regional
Subdivisió administrativa del nivell regional
Nivell local

46 Vegeu també BENZ, «Entflechtung als Folge von Verflechtung», a: Grande/Jachtenfuchs (ed.), *Wie problemlosungsfähig ist die EU?* (2000), p. 141 i següents, que naturalment també adverteix de les fronteres institucionals de l'entramat de la Unió Europea.

47 El debat en la convenció d'Àustria (podeu trobar informacions més detallades sobre aquest projecte així com sobre el mandat de treball i els informes de la comissió a <www.konvent.gv.at>) sobre la qüestió de la futura distribució de competències en el sí d'Àustria ha estat presidit completament pel model del «pastís de noces». Això també es fa palès, per exemple, en la discussió política que parla sempre de «cinc nivells administratius» (vegeu al respecte també el full informatiu de l'Institut für Föderalismus, Nr. 5/2002). De la mateixa manera, en la comissió 3 (institucions estatals) del mandat de treball de la direcció de la Convenció d'Àustria, es va imposar la discussió sobre el «nombre dels nivells estatals tenint en compte el nivell de la UE». L'informe de la comissió 3 del 09.02.2003 comunica no obstant això que l'opinió majoritària és «que l'abolició d'un nivell no és una possibilitat plantejable, que de fet, cal relativitzar la imatge de tres nivells (federació, *Länder*, municipis) o de quatre (+ districtes). Essencial és que els camins entre les instàncies siguin el més curts possible i que l'assignació de les competències de l'estat a cadascun dels nivells sigui la més apropiada».

48 BARBATO, *Souveranität im neuen Europa* (2003), p. 84.

En aquest model, la inclusió de l'estat nacional amb les seves subestructures en el sistema multinivell europeu és entesa només de forma jeràrquica. A més en aquest model, sens dubte simplificat, la diferència entre poder legislatiu i executiu no es posa de relleu: es barregen entitats amb competències legislatives amb altres que són exclusivament administratives. Això ens porta a preguntar-nos si el nombre d'entitats no és massa elevat i poc eficient.

No obstant això, el model jerarquicolineal suposa un model d'estat unitari, per bé que descentralitzat en el seu interior, que d'aquesta forma no existeix en la realitat.⁴⁹

El model jerarquicolineal del «pastís de noces», té, no obstant això, un enfocament interessant en el debat constitucional, perquè apunta a la verticalitat del sistema jurídic, amb els seus rangs superior i inferior, tal i com es manifesta típicament en una constitució nacional.⁵⁰ En aquest sentit, aquest model pot ser entès com una actualització de la teoria escalonada de l'ordenament jurídic de Kelsen, amb la qual cosa el compliment obligatori de les normes pot explicar-se des de la teoria del dret. Un concepte de la legitimació de l'existència i del compliment de normes és essencialment diferent d'un model que ha de representar la connexió entre nivells de decisió.⁵¹ La linealitat exerceix una fascinació especial entre els

49 ABROMEIT, «Kompatibilität und Akzeptanz — Anforderungen an eine 'integrierte Politik'», a: Grande/Jachtenfuchs (ed.), op. cit., p. 65, opina que la Unió Europea mostra des de fa molt de temps elements estructurals d'un estat unitari descentralitzat. En la mateixa línia, vegeu BRETON, *Competitive Governments* (2002), p.120. Aquestes opinions, tanmateix, deixen de banda alguns fets fonamentals relatius a l'essència de la Unió Europea, tal com veurem més endavant.

50 En aquest sentit vegeu MORITZ, «Zum Stufenbau nach dem EU-Beitritt», a: *OJZ*, 1999, p. 781 i següents. Vegeu també GRILLER, «Europarecht und österreichische Rechtsordnung — Rechtsnormen in einem einheitlichen Stufenbau?», a: *OJZ*, 1997, p. 801 i següents, tot i que pel que fa a la introducció del dret europeu en l'ordenament jurídic austriac Griller defensa una opinió diferenciada segons la qual les normes del dret europeu s'haurien d'inserir en el mateix graó en la construcció escalonada del poder derogatiu en el qual aquestes normes s'haurien de generar en el sistema jurídic austriac. Aquesta opinió, tanmateix, no s'ha imposat a Àustria (vegeu per exemple VfSlg 15.354/1998). L'opinió de Griller amb la idea d'inserir el dret comunitari en el graó de l'ordenament jurídic nacional suposa, des d'un cert punt de vista, un distanciament del model jerarquicolineal.

51 Des del punt de vista del model escalonat de l'ordenament jurídic, el model del pastís de noces no és del tot exacte pel que fa a la inserció del nivell europeu. Si bé és cert que els actes jurídics nacionals poden ser considerats bàsicament com de rang inferior al dret comunitari, no estan legitimats pel dret comunitari, sinó per les respectives constitucions. Sobre la

juristes continental-europeus. La idea d'un ordenament vertical de l'estat té una llarga tradició i s'ha convertit gairebé en un arquetipus.⁵²

El model jerarquicolíneal com a enfocament teòric per a la connexió de nivells de decisió serà sotmès a una crítica profunda en el següent apartat.

b) Complexitat en lloc de linealitat

L'aplicació sense reserves del pensament de la connexió jerarquicolíneal de nivells de decisió —en el marc nacional tampoc exempt de problemes—⁵³ en sistemes moderns de més d'un nivell que dilueixen el poder d'un estat nacional tant cap a l'interior com cap a l'exterior, fracassa en la pràctica tant des d'un punt de vista social com jurídic: en lloc d'estar estructurats de forma jerarquicolíneal, els nivells de decisió formen una interdependència complexa (*Verflechtung*). Aquesta interdependència complexa (*Verflechtung*) es manifesta no només com a fenomen polítològic, per exemple, a través del fet que algunes decisions en el consell de la Unió Europea són preses per actors de l'estat nacional, o a través d'altres formes d'interacció, com ara el lobisme o l'activitat d'experts nacionals amb una dependència creixent de les burocràcies europees en el marc de la comitologia.⁵⁴ En la interdependència del sistema multinivell, el govern concebut com un món unitari amb una instància central, es converteix en un govern sobre una sèrie d'actors parcialment autònoms i parcialment interdependents.⁵⁵ Al marge del fet que aquests entrellaçaments tinguin el seu fonament jurídic parcialment en el dret primari de

qüestió del dret de la Unió i del dret estatal com a piràmide escalonada, vegeu ÖHLINGER, «Der Vorrang des Unionsrechts im Lichte des Verfassungsvertrages», a: Brohmer *et al* (ed.), *Internationale Gemeinschaft und Menschenrechte* (FS Ress) (2005), p. 697.

- 52 Vegeu al respecte l'aportació de LACHMAYER, «Die Relativierung des Stufenbau-Modells», a: Bußjäger/Kleiser (ed.), *Legistik und Gemeinschaftsrecht* (2001), p. 57 i següents, en la qual el model escalonat es revela com una «projecció jeràrquica autoritària».
- 53 L'estat nacional tampoc ha d'estar estructurat forçosament de forma jeràrquica: només ho està si una autoritat central (com ara la constitució constituent de l'estat) en determina la construcció. Si en aquest concepte s'hi oposa la idea d'estat que s'estructura a partir de la sobirania dels membres constituents, en resulta un concepte d'estructura d'estat molt diferent. Ara bé, en la realitat del món dels estats, pot ser que ambdós conceptes convergeixin. El model escalonat, però, oculta que hi pot haver aquest tipus de construcció d'estat descentralitzat.
- 54 BACH, *Die Bürokratisierung Europas* (1999), p. 88, fa referència, amb raó, a una xarxa transnacional de xarxes polítiques d'estats i a una «xarxa de xarxes multiburocràtica».
- 55 Vegeu, respecte a aquesta qüestió, BARBATO, op. cit., p. 79. Vegeu també sobre aquesta qüestió ZÜRN/WOLF, «Europarecht und internationale Regime: Zu den Merkmalen von Recht jenseits des Nationalstaates», dins: Grande/Jachtenfuchs (ed.), op. cit., p. 130, que remeten a la idea que la connexió tradicional entre govern i instància central superior amb poder sancio-

la UE, com el té sobretot l'elaboració de les decisions en el marc del Consell, i que per tant no són només un fet politològic, sinó que estan fonamentats jurídicament, els parlaments nacionals o altres instàncies nacionals poden lligar els respectius actors nacionals en el Consell.⁵⁶ En la mesura que els parlaments nacionals o inclús altres instàncies regionals poden influir directament en els processos de decisió de la UE a través dels anomenats mecanismes de participació,⁵⁷ o bé poden exigir la responsabilitat dels representants nacionals actius en el Consell,⁵⁸ el model jerarquicolineal és insuficient i no compatible amb els fonaments i els fets jurídics.

El Tractat Constitucional per a la Unió Europea ha reforçat el paper dels parlaments nacionals en la mesura que els ha dotat de drets de participació en la creació del dret de la UE a través de l'anomenat «mecanisme d'alerta primerenca»⁵⁹ i, a més, pràcticament els ha concedit el dret a mantenir el

nador es correspon més aviat amb una tradició de pensament retrògrada basada en l'estat nacional que no és adequada a la constel·lació postnacional. Els autors fan referència també i amb raó a l'horizontalitat que es fa cada cop més present en la política (132). Vegeu, a més, BENZ, «Entflechtung als Folge von Verflechtung», dins: Grande/Jachtenfuchs (ed.), op. cit., p. 141 i següents; BECK/GRANDE, «Empire Europa: Politische Herrschaft jenseits von Bundesstaat und Staatenbund», dins: *Zeitschrift für Politik* 2005/4, p. 416.

56 Vegeu, respecte a aquesta qüestió, HEGELAND/NEUHOLD, «Parliamentary participation in EU affairs a Austria, Finland and Sweden: Newcomers with different approaches», a: *EioP*, 2002/10.

57 Entre aquests mecanismes, a Àustria trobem el procediment segons l'article 23d de la Constitució (Bundes-Verfassungsgesetz; B-VG), o a Alemanya el procediment segons l'article 23 de la Constitució (Grundgesetz; GG). Sobre la participació dels *Länder* alemanys, vegeu JOHNE, *Die deutschen Landtage im Entscheidungsprozess der Europäischen Union* (2000), p. 47 i següents. Cal no oblidar que els parlaments nacionals, a través de sessions de diversos dels seus membres amb delegats del Parlament Europeu en el marc de l'anomenada COSAC també creen una xarxa a nivell parlamentari (vegeu SOMMERMAN, «Europäische Rechtsetzung und mitgliedstaatliche Beteiligung», a: Sommermann (ed.), *Aktuelle Fragen zu Verfassung und Verwaltung im europäischen Mehrebenensystem* (2003), p. 87. Vegeu també BENZ, «Entflechtung als Folge von Verflechtung», a: Grand/Jachtenfuchs (ed.), op. cit., p. 146.

58 En la pràctica, que tanmateix està clarament marcada per un separació volguda dels parlaments a favor de l'executiu, vegeu JOHNE, op. cit., especialment p. 347 i següents; AUEL, «Akteure oder nur Statisten? Regionale Parlamente im europäischen Mehrebenensystem», a: Gonzelmann/Knodt (ed.), *Regionales Europa-Europaisierte Regionen* (2001), p. 201 i següents; FALKNER, «Österreichische Politiknetzwerke und EU-Mitgliedschaft», a: Falkner/Müller (ed.), *Österreich im europäischen Mehr ebenensystem* (1998), p. 231 i següents.

59 Vegeu al respecte el protocol sobre el paper dels parlaments nacionals a la Unió Europea així com el protocol sobre l'aplicació dels principis de proporcionalitat i de subsidiarietat. Vegeu BÜBJÄGER, «Die Auswirkungen des Verfassungsvertrages auf die Länder —Protokoll zur Subsidiarität und Landerkompetenzen», a: Land Salzburg (ed.), *Der Vertrag über eine Verfassung für Europa* (2005), p. 39 i següents.

principi de subsidiarietat. Els parlaments nacionals poden exigir —en un termini breu de sis setmanes i sota la condició que l'objecció sigui recolzada per com a mínim un terç del nombre de vots atorgats als parlaments nacionals— que la comissió justifiqui la seva proposta i encara més important qualsevol parlament nacional pot demandar violacions contra el principi de subsidiarietat davant el Tribunal de Justícia Europeu.⁶⁰

Però inclús quan s'obvia el procés d'aplicació de la llei en el nivell europeu i només s'examinen les possibilitats d'intervenció del dret i de la seva execució de la Unió Europea davant els estats membres, no existeix cap lligam vertical general. Aquest lligam només és present en els àmbits que són competència de la Unió Europea, però no en aquells en els quals els estats membres tenen competències exclusives.⁶¹

En l'àmbit de l'execució del dret de la UE s'hi afegeix el fet que els òrgans de la Unió Europea no exerceixen pràcticament cap tipus de competència administrativa, o sigui, que les intervencions per part d'òrgans europeus en òrgans dels estats membres són desconegudes.⁶² Amb altres paraules, no hi ha cap instància administrativa dels estats membres a la Unió Europea.

Tenint en compte que una representació holística no pot captar la complexitat de la realitat, cal indagar amb més precisió el concepte de nivell de decisió.

En el model jerarquicolineal del sistema multinivell (*Mehrebenensystem*) el concepte de nivell de decisió s'utilitza de forma indiferenciada, tant si amb les «decisiones» es fa referència a decisions de tipus legislatiu o de si són decisions executives. El model jerarquicolineal difumina la tradicional divisió de poders com si aquesta divisió ja no tingués cap funció en el sistema multinivell (*Mehrebenensystem*) modern.⁶³ Aquesta «teoria», o

60 Vegeu sobre aquests procediments els articles 7 i 8 del Protocol número 2 sobre l'aplicació dels principis de subsidiarietat i de proporcionalitat, que constitueixen un apèndix al Tractat de la Constitució Europea.

61 Continua sent vàlid el principi de competència d'atribució, segons el qual la Unió només és competent en els límits de les competències que li han estat atribuïdes pels estats membres en el Tractat per portar a terme els objectius que ella mateixa determina (Art 1-11 Par. 1 del Tractat Constitucional).

62 Efectivament, s'apliquen instruments de control indirectes o «tous» (vegeu Trömmel, «Jenseits von regulativ und distributiv: Policy-making der EU und die Transformation von Staatlichkeit», a: Grande/Jachtenfuchs (ed.), op. cit., p. 177.

63 Recordar la teoria de la divisió de poders és encara més important en la mesura que els sis-

millor dit aquesta argumentació tòpica, no explica aquesta tesi. D'aquesta manera també s'oculta la capacitat d'un sistema de nivells i s'accentua la importància del nivell superior.

El model jerarquicolineal oculta d'aquesta manera elements fonamentals que caracteritzen la construcció d'un sistema polític, és a dir, l'existència de les autonomies. Això fa que en la jerarquia dels nivells de decisió hi hagi àmbits més o menys grans de l'autonomia dels subnivells que en virtut del principi d'atribució no poden ser determinats unilateralment.⁶⁴

Aquestes reflexions subratllen que la verticalitat del sistema no es pot trobar d'aquesta manera en la realitat jurídica tal i com suggereix el mateix model. Ens resta examinar en quins àmbits de la vida jurídica existeix realment un ordre vertical. Abans d'iniciar aquest examen, però, volem posar a prova el model lineal comparant-lo amb teories vigents del sistema multinivell.

El model jerarquicolineal no fracassa només en el dret positiu, sinó que des del punt de vista teòric tampoc està a l'alçada dels estudis científics. Les principals objeccions amb què es troba el model jerarquicolineal en la teoria rauen en el fet que el dret de la Unió Europea s'ha de derivar del dret nacional i no a l'inrevés.

Com a resultat, la primacia del dret comunitari, que podria aportar les bases per al model jerarquicolineal, es deriva i es justifica, en diversos estats membres de la Unió Europea, a partir del dret nacional.⁶⁵ Això no exclou un desenvolupament autònom i una validesa del dret comunitari paral·lelament al dret nacional dels estats membres en el sentit de la jurisprudència del Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees (TJCE):⁶⁶ el dret comunitari derivat està fonamentat sobre el dret primari i es deriva d'aquest, però tanmateix sense estar validat per un document constitucional central com pot ser una constitució en un estat federal, sinó per tractats amb els estats membres de la Unió Europea.

temes multinivell i la Unió Europea per excel·lència es caracteritzen per la predominància del poder executiu (vegeu al respecte BRUNKHORST, «Verfasst ohne Verfassung», a: *Blätter für deutsche und internationale Politik*, 2004, p. 218).

⁶⁴ Vegeu al respecte Art I-9 del Tractat sobre una Constitució per a Europa.

⁶⁵ Vegeu GRILLER, op. cit., p. 804 i següents.

⁶⁶ Un desenvolupament autònom d'aquest tipus, però, no és compatible amb una teoria monista en el sentit de Kelsen. Vegeu al respecte també ÖHLINGER, «Die Einheit des Rechts», a: Paulson/Stolleis (ed.), *Hans Kelsen Staatsrechtslehrer und Rechtstheoretiker des 20. Jahrhundert* (2003), p. 168 i següents.

És difícil pensar en una teoria convincent de la primacia del dret comunitari, en la qual aquesta primacia no estigués fonamentada en la constitució nacional, a través de la qual la Constitució Europea, com altres tractats del dret primari, també ha de ser prèviament ratificada per tenir vigència en el sí dels estats membres. Aquesta primacia garantiria el model jerarquicolineal, però com s'ha apuntat més amunt, és difícilment pensable.⁶⁷

A més, cal tenir en compte que determinats principis del dret nacional segons les teories existents fins ara també constitueixen un paradigma per al dret comunitari; un resultat completament incompatible amb el model de l'ordre vertical:

A Alemanya, el Tribunal Constitucional Federal va decidir en la seva «Sentència Maastricht» que una aplicació jurídica o ampliació del Tractat per part dels òrgans comunitaris que no estigués coberta per la llei d'aprovació alemanya conduiria a una inaplicació de possibles fets jurídics resultants a Alemanya.⁶⁸

A Àustria es defensa la teoria de les barreres a la integració, segons la qual, la modificació total de la llei constitucional (BV-G) amb motiu de l'adhesió d'Àustria a la UE només va suposar una ampliació del dret comunitari (i també només una major integració) que es manté dintre d'uns «límits».⁶⁹ De la majoria de les altres constitucions de membres de la Unió Europea tampoc no se'n pot derivar una obertura indiscriminada davant del dret comunitari.⁷⁰

No sembla necessari revisar aquestes teories amb el Tractat Constitucional de fons, ja que torna a ser el parlament nacional el que amb la seva aprovació del Tractat Constitucional determina els límits de la integració. El model jerarquicolineal és incompatible amb aquestes teories de la integració, ja que aquestes teories pressuposen que el sistema multinivell europeu

67 Vegeu també ÖHLINGER, *Verfassungsfragen einer Mitgliedschaft zur Europäischen Union* (1999), p. 206. La concepció de Hammer, «EU-Verfassungsvertrag, Gesamtänderung der Bundesverfassung und pouvoir constituant», a: *Juridikum*, 2004/3, que, segons l'art. 1-6 del Tractat Constitucional cal interpretar com una resposta negativa a aquesta posició és errònia, perquè aquesta opinió es contradiu amb la comprensió de les parts signants del tractat, que només volien expressar la jurisprudència vigent del Tribunal de Justícia. Respecte a la discussió sobre l'abast de l'Art. 1-6 del Tractat Constitucional, vegeu VORRANG, p. 685 i següents. Vegeu també EBERHARD *et al.* «Governance zur theoretischen und praktischen Verortung des Konzepts in österreich», a: *Journal für Rechtspolitik*, 2006/14, p. 45.

68 Vegeu al respecte també BUBJÄGER, *Jenseits des Politischen* (2002), p. 70.

69 Ib.

70 ÖHLINGER, *Verfassungsfragen einer Mitgliedschaft zur Europäischen Union* (1999), p. 202.

no està estructurat només verticalment. La construcció escalonada de l'ordenament jurídic es relativitza més aviat pel fet⁷¹ que sorgeixen interconnexions que no només no es poden representar en un model exclusivament jeràrquic sinó que fins i tot s'oposen a un model d'aquest tipus.⁷² El model de la instància central amb autoritat sancionadora de la qual es deriva tot el poder estatal no és compatible amb la constel·lació postnacional.⁷³

Si d'aquesta manera arribem al resultat que la linealitat no es correspon ni amb les troballes empíriques ni amb l'obligació normativa, resulta evident que els models jerarquicolineals no són adequats com a models teòrics per representar el sistema multinivell europeu. En el millor dels casos són capaçs de vehicular una imatge politicoideològica ornamentada del que en el fons és una supeditació radical dels nivells nacional, regional i municipal a la Unió Europea. És per això que hom recorre a aquest tipus de models per construir un superestat europeu que en la realitat no existeix d'aquesta forma o per declarar superflus determinats nivells de decisió a causa de la seva suposada completa supeditació al nivell europeu. Aquests models interpretatius no representen cap gran ajut.

c) Il·lustració d'una teoria «complexa»

En comparació amb una aproximació jerarquicolineal, la complexitat del sistema és no només més difícil de comprendre des d'un punt de vista teòric, sinó que també és més difícil de representar. Tanmateix podem aproximar-nos a un model complex tenint en compte els principis següents:

— Els poders executiu i legislatiu continuen sense poder barrejar-se. Cal distingir per un costat entre el mandat estratègic establert per legislació general i la seva implementació (igualment per legislació general), i, l'aplicació concreta en el marc de l'executiu en un nivell inferior a la legislació. Des del punt de vista estructural encara hi ha una diferència entre la normativa a nivell de la llei i la dictada per l'òrgan executiu, que en l'estat

71 La qualitat jurídica del dret transnacional és, de totes maneres, independent d'una instància central amb poder sancionador (vegeu al respecte ZÜRN/WOLF, op. cit., p. 131).

72 Vegeu ZÜRN/WOLF, op. cit., p. 132: «L'horitzontalització de la validesa jurídica podria anar acompanyada d'una horitzontalització de la facticitat jurídica». Això significa que la realització del dret no es pot dur a terme en general de forma vertical, sinó també horitzontal, i per tant de forma descentralitzada.

73 ZÜRN/WOLF, op. cit., p. 131.

de dret caracteritzat per la *rule of law* generalment està estretament vinculada a aquella.

— Una representació de la teoria complexa hauria de transmetre la idea que la percepció de la competència legislativa de la Unió Europea no és il·limitada sinó que està limitada en virtut del principi d'atribució només a determinades competències que li han estat transferides. El model, per tant, ha de fer paleses les autonomies dels estats membres i l'existència d'autonomies en el sí d'aquests estats.⁷⁴ Això esdevé encara més important tenint en compte que la Unió Europea, a falta d'una «competència sobre la competència», no pot qüestionar la identitat nacional dels estats membres i conseqüentment la seva estructura constitucional.⁷⁵

— A més cal tenir en compte que en un sistema federal com Alemanya o Àustria, que és el que intentem visualitzar aquí, pel que fa a l'obligació de dur a terme objectius europeus, no hi ha cap supeditació dels *Länder* al *Bund*, sinó que es parteix d'una igualtat constitucional.⁷⁶

El gràfic que reproduïm en l'annex I d'aquest llibre intenta il·lustrar l'arquitectura del sistema multinivell europeu tant des del punt de vista de la legislació com de l'execució d'actes jurídics. Cal tenir en compte que el nivell europeu per regla general no executa cap mena d'activitats adminis-

74 BENZ, «Entflechtung als Folge von Verflechtung», a: Grand/Jachtenfuchs (ed.), op. cit., p. 147, també fa referència al fet que el sistema multinivell europeu no consta de sistemes de negociació amplis, sinó d'estructures d'interacció separades. Aquest fet també indica un model complex més aviat que un model jerarquicolineal.

75 Vegeu MAGIERA, «Abgrenzung der Kompetenzen zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten unter besonderer Berücksichtigung der Regionen», a: Sommermann (ed.), *Aktuelle Fragen zu Verfassung und Verwaltung im europäischen Mehrebenensystem* (2003), p. 76. La crítica d'Abromeit, op. cit., p. 66, segons la qual el sistema de decisió europeu és bàsicament incompatible amb el federalisme dels estats membres, parteix de la base d'una concepció falsa de la connexió lineal entre tots quatre nivells de decisió —com ja ha quedat demostrat. El fet que el dret europeu no tingui en consideració els nivells regionals dels estats membres és resultat precisament de l'entrellaçament complex i no lineal. Amb això no es pot ni es vol negar que l'ocultació del federalisme dels estats membres darrere del sistema de la Unió Europea planteja una bon nombre de problemes pràctics, però això és, no obstant això, resultat de la no estatutarietat d'Europa i el seu sistema no federal.

76 En aquest context no es passa per alt que en una federació, aquesta, a causa de la seva responsabilitat sobre l'aplicació del dret comunitari, pot tenir a la mà instruments que li permetin imposar el dret comunitari davant d'un estat federat que l'incompleixi, tal i com passa a Àustria en virtut de l'art. 23d Abs 5 B-VG, sempre i quan l'incompliment de l'estat membre en qüestió hagi estat declarat per un tribunal de la UE.

tratives. En comparació, totes les competències de la Comissió en l'àmbit de l'execució immediata com ara la legislació de la competència o les normes en matèria d'ajudes estatals constitueixen una excepció.⁷⁷

Per norma general l'execució és una execució immediata⁷⁸ o mediata,⁷⁹ que en un sistema federal la porta a terme o el *Bund* o el *Land*. L'execució immediata a un estat membre és aquella en la qual l'estat membre ha de complir el dret comunitari sense que prèviament hi hagi un acte d'aplicació del propi estat membre, com s'esdevé principalment en el cas dels reglaments (en el Tractat Constitucional per a la Unió Europea). En l'execució mediata abans que res la legislació comunitària que es vulgui aplicar s'ha de transposar al dret intraestatal, com s'esdevé en les directives (que en el Tractat Constitucional per a la Unió Europea són denominades «Llei Marc Europea».).

El gràfic de l'annex 1 il·lustra com, tenint en compte la paritat de les funcions estatals del *Bund* i els *Länder*, per regla general el nombre de nivells de decisió en la legislació arriba només a dos. En l'execució cal tenir en compte que ni en l'execució mediata dels estats membres ni en l'execució immediata hi ha cap tramitació d'instàncies cap als òrgans de la UE ni cap jerarquia dependent dels òrgans dels estats membres en front dels òrgans de la UE. Això vol dir que en l'execució del dret comunitari el nombre de nivells de decisió intraestatals no augmenta.

Aquesta apreciació continua essent vàlida si tenim en compte les administracions municipals i la seva intercalació en el sistema de l'administració estatal. Aquesta administració pot ser més o menys «autònoma» i depèn del model d'autogestió municipal corresponent. Allí on els municipis decideixen independentment de les ordres de l'estat, també existeixen espais de llibertat enfront de nivells superiors.

6 · Nombre de nivells de decisió i distribució de competències

L'evolució en el món dels estats ha conduït, com hem explicat més amunt, a la creació d'un gran nombre de nivells de decisió en el nivell local,

⁷⁷ Vegeu articles 85, 86 Abs 3, 88 EGV. Vegeu també STREINZ, *Europarecht* 5 (2001), p. 194 i següents.

⁷⁸ Quan les autoritats dels estats membres executin el dret comunitari aplicable de forma immediata.

⁷⁹ Quan les autoritats dels estats membres executin normes que s'han dictat en transposició del dret comunitari.

regional, nacional, europeu i supranacional (sistemes multinivell). Segons si es tracta del nivell legislatiu o executiu, el seu nombre és diferent. Tal i com hem mostrat més amunt, la seva connexió no lineal sinó complexa comporta que, per exemple, les legislacions nacional i regional poden estar jeràrquicament en el mateix nivell però poden estar per sota de la legislació europea, de manera que hi haurà tres cossos legislatius, però només dos nivells de decisió. La legislació de l'OMC, basada en el dret internacional, constitueix un altre nivell de decisió supranacional. En canvi, en l'execució de la llei continuen actuant només les instàncies nacional, regional i local.

Com a conseqüència, el nombre de nivells de decisió existents en un sistema no informa gaire per sí mateix de la seva capacitat real: molt més decisiva és en aquest sentit la connexió entre els nivells de decisió.

Hi ha molts factors a favor de dissenyar un sistema de distribució de competències en el qual les competències de legislació s'estenguin al màxim en el pla horitzontal pels àmbits autònoms corresponents, i en el pla vertical no ho facin més enllà de dos nivells (per exemple UE—*Bund* o bé UE—*Land*). Aquest principi de la interconnexió vertical com a màxim de dos nivells legislatius es manté en tant que el nivell estatal nacional com el nivell regional han de transposar un acte jurídic de la UE, perquè les dues instàncies dotades de potestat legislativa en aquest cas estan en el mateix nivell.

Una altra solució, en canvi, fa que hi hagi dos nivells de l'executiu sobreposats, la qual cosa només pot tenir sentit si s'aplica conseqüentment el principi de subsidiarietat. Això significaria que cada nivell s'ocuparia exactament d'aquelles tasques per a les quals està més preparat. Com a conseqüència els nivells de decisió superiors, com més s'allunyessin de les circumstàncies del cas, més haurien de tornar al pla dels principis i més espais de decisió haurien de deixar per als nivells nacional, regional i local. Al capítol v.c)2. discutirem si al mateix temps és possible organitzar una distribució de competències que compleixi el principi de subsidiarietat.

Des del punt de vista econòmic, el principi de subsidiarietat està motivat pel fet que en un pla descentralitzat les informacions que és necessari tenir, tant sobre les condicions marc com sobre les preferències en cada cas, per dur a terme una política òptima, es tenen millor que en un de centralitzat. A més, les solucions centrals no poden tenir prou en compte les diferents situacions en les diverses regions. En solucions uni-

tàries, l'oferta de béns públics per regla general difereix de la demanda corresponent. La divisa «tant centralitzat com sigui necessari i tant descentralitzat com sigui possible» condueix a una oferta més eficient.⁸⁰

A la pràctica, però, aconseguir aquest objectiu és molt difícil. La piràmide de la subsidiarietat en lloc de reposar sobre la seva base, no poques vegades ho fa sobre el seu vèrtex. Eliminar les competències de decisió del nivell inferior perquè els fets no sempre estan a l'alçada de les demandes significaria capitular davant d'una situació de partida ineficient i inadequada. En els propers capítols d'aquest estudi ens ocuparem amb més detall de la qüestió sobre quina és la millor organització per a una distribució de competències.

El que hem constatat fins ara ens porta a la següent conclusió:

El que resulta decisiu per a l'eficiència d'un sistema no és el nombre de nivells de decisió, sinó la qüestió de si la distribució de competències entre nivells és raonable o no.

Aquesta tesi suposa implícitament que una diferenciació de la legislació en diferents nivells de decisió, a través de la qual es fan paleses diferències no només materials sinó també regionals, és raonable. Abans d'examinar els criteris per a una distribució de competències «raonable» o «adequada», cal que avaluem si aquesta pressuposició és correcta.

B · Sobre la legitimització de la diferenciació escalonada del dret

Una diferenciació regional del dret promoguda per la legislació parlamentària té una necessitat de ser legitimada considerablement més gran que una simple execució descentralitzada.⁸¹ Mentre que és fàcilment comprensible que l'execució ha de considerar el cas concret, una legislació general diferenciada s'ha de justificar, en el millor dels casos, mitjançant reflexions democràtiques, participatives i econòmiques. En la interpretació quotidiana del dret, que tanmateix pot ser molt diferent en les diverses cultures jurídi-

80 WEISE, «Grundlagen der EU-Regionalpolitik und Ansätze zu ihrer Weiterentwicklung», a: *Vierteljahreshefte zur Wirtschaftsforschung*, 2005/1, p. 81.

81 Vegeu per exemple la reproducció d'una declaració de Raschauer a «Die Presse» del 13.01.2003: «Els Länder haurien de delegar pràcticament tota la seva legislació en la federació (...) En canvi, totes les competències administratives, excepte els organismes de finances, s'haurien de delegar als Länder».

ques depenent de si els corresponents ordenaments jurídics ho són de territoris més o menys grans, és vàlida la presumpció a favor de la uniformitat.

Els punts crucials de la crítica en el cas d'Àustria són sobretot les diferències entre els *Länder*⁸² promogudes per la diferenciació entre nou ordenaments jurídics, així com les dificultats en la transposició del dret de la UE⁸³ per part d'actors nacionals justificada en alguns casos amb l'argument que la diversificació en nou ordenaments jurídics afebleix la posició d'Àustria davant la Unió Europea.⁸⁴ Cal prestar una atenció especial també a l'objecció que la diferenciació a Àustria, per exemple en comparació amb la República Federal d'Alemanya, té lloc en un marc especialment petit. Les comparacions amb Bèlgica, comparativament més petita, pràcticament no es tenen en compte,⁸⁵ i les comparacions amb Suïssa són rebutjades pel fet de no pertànyer a la Unió Europea.

En les explicacions dels punts següents es qüestionarà la possibilitat de legitimar la diferenciació tenint com a rerefons la «presumpció en benefici de la uniformitat».

1 · Sobre l'eficiència econòmica de la diferenciació

Els ordenaments jurídics diferenciats, en principi no són ni eficients ni ineficients. Això es fa palès quan es comparen les posicions extremes: és

82 Quines de les competències regulades pel *Land* són especialment objectiu de la crítica depèn de la tendència dominant de cada època. Fins a la seva centralització, la protecció dels animals ho fou especialment, i de vegades també l'ajuda social (vegeu «Salzburger Nachrichten» del 18.01.03: «L'ajuda social necessita urgentment una reforma», «Der Standard» del 20.02.03: «veritables mesquineses»), i ara la protecció del jovent (vegeu per exemple «Kurier» del 08.02.2006: «Caos»).

83 Vegeu per exemple ÖHLINGER, «Die Transformation der Verfassung», a: IBI, 2002, p. 7 i següents, segons el qual el gran nombre de directrius per a l'aplicació faria que la gravetat dels errors en l'aplicació augmentés, que hi hagués endarreriments en l'aplicació i que fos necessari ajustar mesures de la federació i dels *Länder*. En la mateixa línia també HOLOUBEK, «Verfassungs-und Verwaltungsreform», a: Matis/Stiefel (ed.), *Österreich 2010* (2005), p. 142.

84 Aquest va ser clarament el cas en el prelude al projecte de centralització de la protecció d'animals.

85 Bèlgica es caracteritza per un sistema complex de federalisme territorial (tres regions) i funcional (tres comunitats lingüístiques) marcat per l'existència d'ambdós grups lingüístics dels flamencs i els valons. No obstant això, la comunitat de parla alemanya, a la qual pertanyen unes 70.000 persones, també constitueix una autonomia federal amb un pes considerable.

evident que un ordenament jurídic unitari que compregui tot el món no pot ser eficient de cap manera; les regles s'haurien de formular o bé de forma tan general que es perdria totalment la seguretat en l'aplicació en cada cas concret, o bé de forma tan casuística que seria qüestionable que el legislador pogués obtenir les informacions necessàries per promulgar-les. Per una altra banda, una diferenciació il·limitada porta en última instància a la dissolució del dret en particularismes extremadament complexos.

a) L'existència d'ordenaments jurídics diferenciats i el model piramidal

Pel que fa a la intensitat de la regulació, bàsicament és evident que en el cas d'una legislació organitzada verticalment la densitat normativa d'aquesta hauria de ser menor, i en els nivells inferiors hauria d'anar augmentant gradualment.⁸⁶ El problema de l'homogeneïtat és especialment virulent en l'estat federal perquè els nivells inferiors desenvolupen una força centrífuga. De fet, en qualsevol model d'estat hi hauria d'haver una certa homogeneïtat sense la qual l'existència de l'estat no es podria identificar com a tal.⁸⁷ En aquesta construcció escalonada de nivells de decisió legislatius organitzada segons el model d'una piràmide⁸⁸ es fa palès que entre les diferents jurisdiccions, tot i regir-se pel principi de l'homogeneïtat, hi ha d'haver diferències necessàriament. En aquest model el nivell superior té la funció d'establir o fixar un marc mitjançant normes als nivells de decisió inferiors per tal de garantir l'homogeneïtat necessària.

Aquesta homogeneïtat tanmateix no exclou que hi hagi autonomies, en certa manera espais de llibertat per a «l'autolegisllació», en les quals s'exerceix una legislació diferenciada en el sí de les barreres immanents generals. En el sentit del model complex del sistema multinivell europeu que s'ha descrit detalladament al punt I.A) 5, el model piramidal s'ha de com-

⁸⁶ SANDEN, op. cit., p. 902 i següents, VAN SUNTUM, «Die Idee des wettbewerblichen Föderalismus», a: Morath (ed.), *Reform des Federalismus* (1999), p. 21, que diu que com més alt és el nivell en el qual es promulguen les lleis, més haurien de tenir un caràcter de directrius.

⁸⁷ Sobre el paper de l'homogeneïtat com a barrera contra una fragmentació massa forta vegeu també BUßJÄGER, «Die notwendigen Gestaltungsspielräume einer modernener Wirtschafts— und Sozialpolitik der Regionen und ihre schranken», a: Bußjäger (ed.), *Zukunft der regionalen Wirtschafts- und Sozialpolitik* (2003), p. 1 i següents.

⁸⁸ El model piramidal té una gran força d'atracció sobre el pensament jurídic. La construcció esglaonada de l'ordenament jurídic també és en el fons un model piramidal (vegeu sobre això LOSANO, «Turbulentes Recht: Herkömmliches Recht, überstaatliche Rechtsetzung und Ordnung stiftende Modelle», a: <www.jura.uni_hannover.de/jubilaeum/vortrag_losano.pdf>).

plementar amb un model de xarxes.⁸⁹ Ambdós conceptes, però, poden con- viure paral·lelament.

En principi, el model piramidal està en una relació molt estreta amb el principi de subsidiarietat, la capacitat del qual com a regla per a la distri- bució de competències i/o com a barrera per a l'execució de competències encara s'està estudiant. D'això se'n desprèn, però, que el principi de subsi- diarietat també parteix d'una legislació diferenciada.

La qüestió sobre amb quins instruments legals s'emplena la legislació diferenciada varia considerablement entre les diferents organitzacions es- tatals. L'establiment diferenciatiu del dret no s'ha d'efectuar només en el sen- tit de la legislació. En aquells estats descentralitzats, amb subestructures que no coneixen facultats jurídiques pròpies,⁹⁰ sovint hi haurà una legisla- ció diferenciada o bé a través de les directives de l'administració interna o bé a través d'una mena⁹¹ de reglament.⁹² Tanmateix, per regla general estarà marcada en els nivells inferiors per molts menys espais d'organització.

En l'estat federal la diferenciació ve donada en primer lloc per la legisla- ció (legitimada democràticament) que està caracteritzada estructuralment per una major capacitat d'organització. Al marge d'això, és un fet que en pràcti- cament qualsevol ordenament jurídic hi ha una certa diferenciació jurídica.

La referència a la pràctica real fa palès que la diferenciació en general no és vista com quelcom ineficient, però continua sense respondre la pre- gunta formulada al principi. De fet, la teoria econòmica del federalisme veu en la promulgació de la regulació diferenciada una possibilitat de crear nor- mes adequades a cada cas concret i, d'aquesta manera, aprofitar avantatges locals i poder respondre millor a les preferències dels ciutadans.⁹³

⁸⁹ Vegeu al respecte LOSANO, op. cit., p. 18 i següents.

⁹⁰ Una diferenciació d'aquest tipus és la que es dona, per exemple, en un «federalisme fiscal», com el que es practica en els estats unitaris escandinaus en els quals, per exemple, els muni- cipis decideixen sobre el volum d'impostos sobre la renda.

⁹¹ Vegeu al respecte en general les aportacions publicades a Rose/Traut (ed.), op. cit..

⁹² El camí cap a una forta diferenciació per la via de les disposicions reglamentàries a Àustria està bloquejat per la interpretació del principi de legalitat segons l'art. 18 Par. 1 B-VG. Un re- laxament del principi de legalitat faria que es delegués una bona part de la determinació del dret a l'administració. Aquesta forma de diferenciació estaria, contràriament a la federal, cla- rament menys legitimada democràticament.

⁹³ SMEKAL, «Zentralisation und Dezentralisation öffentlicher Aufgaben aus finanzwissenschaft- licher Sicht»/ Zentralisation und Dezentralisation öffentlicher Aufgaben aus der Sicht der Finanzwissenschaften, a: Pernthaler/Bußjäger, *Ökonomische Aspekte des Föderalismus* (2001), p. 69 i següents.

Conseqüentment fora molt més adequat formular la pregunta al revés (també en el sentit d'un principi de subsidiarietat ben entès): sota quin supòsit és eficient la uniformitat? Aquesta pregunta obtindrà una resposta positiva només en els casos en què els fets requereixen un tractament indiferenciat. Com més desiguals siguin les circumstàncies més eficients poden ser les regulacions no unitàries.⁹⁴ Quan es dona el cas que la diferenciació no només pot ser completament adequada sinó que la presumpció primera a favor de la uniformitat s'ha de convertir precisament en una presumpció a favor de la diferenciació, una concepció que des d'un bon principi promulgui normes generals per a un nivell únic, és insostenible.

Amb això, tanmateix, encara no hem dit res sobre la qüestió de si és possible o desitjable que hi hagi una escala en els diferents nivells de l'organització estatal, en la qual, per exemple, a l'establiment del dret mitjançant la legislació se l'hi hauria d'adjudicar un únic nivell, especialment en els casos en què aquesta legislació hagués de revocar marcs generals i deixés grans espais de gestió en mans de l'executiu. Per aclarir aquesta qüestió calen més investigacions.

b) La capacitat de rendiment econòmic de la diferenciació

De l'experiència d'un federalisme sa se'n desprèn que les organitzacions més petites estan en millors condicions de promoure innovacions que no pas les unitats més grans.⁹⁵ Les capacitats d'innovació i d'adaptació dels sistemes jurídics que es caracteritzen per una determinació del dret autònoma, estan molt més valorades que les dels sistemes centrals.⁹⁶ D'aquest fet se'n pot deduir un potencial de coneixement i saber fixat de forma descentralitzada i que no es pot posar de manifest en un sistema centralista.⁹⁷ A aquestes circumstàncies s'hi afegeix el fet que els ordenaments polítics competeixen entre ells, especialment en l'àmbit del dret

⁹⁴ Karl s'hi refereix a «Symbolisches Handeln statt effizienter Umweltpolitik? Zur Umweltpolitik der Europäischen Union», a: Hansjürgens/Lübbe-Wolff, *Symbolische Umweltpolitik* (2000), p. 190 i següents, prenent com a exemple la política medioambiental dels estats membres i la seva tendència massa forta cap a la normalització a través de la Unió Europea.

⁹⁵ EICHENBERGER/HOSP, «Die institutionellen Leitplanken wirkungsvollen Föderalismus», a: Perenthaler/Bußjäger (ed.), op. cit., p. 90.

⁹⁶ HEINE, «Kompetitiver Föderalismus auch für das Gut "Recht"?», a: *Vierteljahreshefte zur Wirtschaftsforschung*, 2003/3, p. 477.

⁹⁷ BLÖCHLIGER, «Der Schweizer Föderalismus: Eine Wachstumsbremse?», a: *Schweizer Monatshefte*, 2005/5, p. 17

financer.⁹⁸ La competència entre sistemes jurídics té lloc, d'acord amb la teoria econòmica de Hayek, com un procés de descoberta en el decurs del qual es fa palès quines regles jurídiques són especialment eficients.⁹⁹ D'altra banda, les decisions o els serveis erronis tenen un efectes més aviat delimitats.¹⁰⁰

Enfront del que acabem de dir la capacitat de rendiment d'unitats més grans a través d'avantatges d'una major sinergia pot aconseguir efectes d'escala. Això es dona de la mateixa manera en l'àmbit legislatiu.¹⁰¹ Mitjançant normatives unitàries s'aconsegueixen beneficis econòmics en la mesura que es poden disminuir els costos per unitat de determinats béns. Les condicions marc unitàries fan augmentar la visió de conjunt del mercat que tenen els agents econòmics en la mesura que creen condicions de competència iguals pel que fa al dret (però només amb vista a aquest aspecte!).

Si per un costat, per tant, la diferenciació comporta guanys en innovació i competitivitat, per l'altre, cal considerar que unes condicions marc unitàries poden aportar beneficis sinèrgics i poden fer disminuir els costos de producció. Aquest argument tanmateix només pot ser vàlid per a un àmbit parcial de l'activitat reguladora de l'estat: pensem com a exemple en les normatives tècniques. En la producció de bens públics, en canvi, també es pot donar un augment dels costos mitjans.¹⁰² A més, els estalvis de despeses resultants de rendiments a escala poden ser (sobre)compensats quan, per exemple, sorgeixen despeses d'informació addicionals en nivells inferiors o despeses de control en el nivell central.¹⁰³ A més, els rendiments a escala també es poden augmentar mitjançant un sistema d'incentius basat en la cooperació entre corporacions territorials.¹⁰⁴

98 BASEDOW, «Liechtenstein im Wettbewerb der Rechtsordnungen», a: *LJZ*, 2006, p. 5 i següents.

99 BASEDOW, op. cit.; Thöni, «Der Stellenwert des Finanzausgleichs: Reformdruck, Problem-darstellung und internationale Perspektiven», a: Rossmann (ed.), *Finanzausgleich-Herausforderungen und Perspektiven* (2002), p. 11. Aquesta competència és un fet que pels seus avantatges econòmics no es pot ni s'hauria d'evitar. (Vegeu, però, la crítica de Kirchhof, «Der Verfassungsstaat-ein Konzept gegen die Unvernunft», a: Höffe (ed.), *Vernunft oder Macht?* (2006), p. 155.

100 Thöni, op. cit., p. 11.

101 Vegeu sobre això també HEINE, op. cit., p. 476.

102 SMEKAL, «Zentralisation und Dezentralisation öffentlicher Aufgaben aus der Sicht der Finanzwissenschaften», a: Pernthaler/Bußjäger (ed.), op. cit., p. 70.

103 BURGSTALLER, «Die vertikale Kompetenzverteilung der Europäischen Union —Ökonomische, rechtliche und politische Aspekte», a: *JRP*, 2004, p. 257 i següents.

104 EICHENBERGER, «Föderalismus: Eine politisch-ökonomische Analyse der Vorteile, Widers-

Com a conseqüència de tot el que acabem de dir, des del punt de vista econòmic la balança es decanta per una mesura de diferenciació que permeti aprofitar de manera òptima els avantatges d'harmonització i de diferenciació.¹⁰⁵

La proximitat de la política als ciutadans en sistemes federatius que és immanent a la diferenciació condueix, segons les indagacions dels experts, a una quota estatal més baixa.¹⁰⁶ Els resultats dels estudis de què disposem fan que per exemple Eichenberger pugui dir: «Els avantatges del federalisme, en el sentit d'una descentralització de les competències pel que fa a les despeses i ingressos de l'estat i a les regulacions són grans i estan avalats per la teoria econòmica moderna. Des del punt de vista polític i científic, per tant, la qüestió no és tant si un país determinat ha de ser federal, sinó més aviat, com s'ha de concretar exactament aquest federalisme».¹⁰⁷

D'altra banda, no trobem cap tipus de dades que documentin una tendència de les estructures federals a augmentar la quota estatal.¹⁰⁸ Les barres per ampliar la quota estatal generalment són clarament inferiors per als governs centrals en comparació amb els descentralitzats, en el cas que la descentralització vagi acompanyada d'una descentralització de la responsabilitat sobre els ingressos.¹⁰⁹ En un estudi comparatiu de l'evolució de l'estat del benestar a Suïssa i a Àustria s'ha comprovat que l'expansió de l'estat del benestar a Suïssa ha estat clarament frenada per les estructures

tande und Erfolgsbedingungen», a: Arnim *et al* (ed.), *Föderalismus —hält er noch, was er verspricht?* (1999), p. 93.

105 Vegeu al respecte també SAUERLAND, *Föderalismus zwischen Freiheit und Effizienz* (1997), especialment p. 174; SMEKAL/THÖNI, *Österreichs Föderalismus zu teuer?* (2000), p. 8; Heine, op. cit., p. 477.

106 Vegeu KIRCHGÄSSNER, «Föderalismus und Staatsquote», a: Wagscha/Rentsch (ed.), *Der Preis des Föderalismus* (2002), p. 80; SAUERLAND, op. cit., p. 204; FARBER, «Effizienz zentralisierter und dezentralisierter Verwaltungen», a: Pernthaler/Bußjäger (ed.), op. cit., p. 130 i següents; BLÖCHLIGER, «Der Schweizer Föderalismus: Eine Wachstumsbremse?», a: *Schweizer Monatshefte* 2005/5, p. 15.

107 EICHENBERGER, op. cit., p. 119.

108 KIRCHGÄSSNER, op. cit., p. 80.

109 MOESEN/VAN CAUWENBERGE, «The status of the budget constraint, federalism and the relative size of government: A bureaucratic approach», a: *Public Choice*, 2000, ps. 209 i 221; sobre els pressupòsits sota els quals una disposició majoritàriament descentralitzada porta a una oferta òptima des del punt de vista econòmic, vegeu també SCHNEIDER/MADER, *Volkswirtschaftliche Analyse des bestehenden Föderalismus und der Verwaltungsstrukturen sowie ein alternativer Vorschlag für Österreich* (2001), p. 9 i següents.

federals; un efecte de la distribució vertical de poders pròpia del federalisme.¹¹⁰ És fàcil comprovar que el federalisme, amb els seus factors paralitzadors té la tendència de frenar tant l'expansió dels Leviatan com el seu enderrocament radical.¹¹¹

Això no exclou naturalment que els sistemes federals en determinades constel·lacions no puguin tenir un efecte d'expansió sobre les finances públiques. El federalisme no genera sempre i en qualsevol context una activitat estatal recessiva.¹¹² Especialment el confederalisme comporta generalment en el nivell estatal una expansió de l'activitat social.¹¹³

D'altra banda, tanmateix, no s'ha comprovat que la diferenciació federal condueixi a un *race to the bottom*.¹¹⁴ No obstant això, el que sí que sembla necessari és una consistència del Dret (diferenciat) que pugui estar garantida més enllà d'una harmonització parcial o d'un reconeixement mutu.¹¹⁵ Sota aquestes condicions, i mentre es garanteixi el respecte als principis de la no discriminació i del reconeixement mutu, el federalisme no s'oposa a l'existència d'un mercat nacional.¹¹⁶ Altrament, el manteniment d'aquests principis no exclou la defensa dels espais de configuració regional, ja que la sobirania sobre la determinació d'estàndards en les qüestions més importants es manté.

110 OBINGER, «Föderalismus und wohlfahrtsstaatliche Entwicklung», a: *politische Vierteljahresschrift*, 2002, p. 262. Vegeu també Obinger/Leibfried/Castles, «Beipasse für eine «Soziales Europa»: lehren aus der Geschichte des wesentlichen Federalismus», a: *Der Staat*, 2005/4, p. 512 i següents.

111 CASTLES/OBINGER/LEIBFRIED, «Bremst der Föderalismus den leviathan? Bundesstaat und Sozialstaat im internationalen Vergleich, 1880-2005», a: *Politische Vierteljahresschrift*, 2005/2, p. 222 i següents.

112 JUN, «Reformoptionen der politischen Akteure im deutschen Federalismus», a: *Zeitschrift für Parlamentsfragen*, 2004/3, p. 563, atribueix al federalisme alemany, entre altres, el fet de crear menys estat, sense aportar-ne cap prova empírica que ho justifiqui.

113 OBINGER/LEIBFRIED/CASTLES, «Beipasse für eine «Soziales Europa»: lehren aus der Geschichte des wesentlichen Federalismus», a: *Der Staat*, 2005/4, p. 518.

114 OBINGER, «Föderalismus und wohlfahrtsstaatliche Entwicklung», a: *politische Vierteljahresschrift*, 2002, p. 236.

115 HEINE, op. cit., p. 477.

116 BLÖCHLIGER, «Der Schweizer Föderalismus: Eine Wachstumsbremse?», a: *Schweizer Monatshefte*, 2005/5, p. 17.

2 · Diferenciació i identitat?

Els interessos econòmics són importants però no són els únics determinants a l'hora de determinar l'organització de l'estat.¹¹⁷ Al marge de la qüestió de si la diferenciació és econòmicament raonable o no, amb la configuració d'un sistema com a estat federal es poden perseguir altres objectius. Des del punt de vista polític l'existència d'ordenaments jurídics diferenciats és especialment raonable en els casos en què la població reunida sota un estat nacional és heterogènia.¹¹⁸

La societat austríaca és comparativament homogènia.¹¹⁹ És cert que hi ha algunes diferències culturals, de mentalitat, econòmiques i ètniques, que en comparació amb altres estats, tot i que no estiguin organitzats en federacions, són més aviat insignificants.¹²⁰ A Àustria, la necessitat de diferenciar en les estructures de l'estat a causa d'una heterogeneïtat social és pràcticament inexistente. Ben al contrari, a Àustria no es pot negar una tendència social a la unificació i a la no diferenciació.¹²¹ Des del punt de vista social i polític es poden reconèixer tendències clarament antifederalistes, especialment en el panorama dels partits polítics, ja que tots són més o menys centralistes.¹²² Això es veu recolzat per una concentració de mitjans que en comparació amb altres països és poc comuna.¹²³ Tant la premsa *boulevard*, fortament centralitzada, com la major part dels pocs diaris de qualitat estan ubicats centralment.¹²⁴ A banda d'aquesta premsa hi ha alguns diaris «regionals».

117 Inclús el teòric del lliure comerç, Adam Smith, tenia clar que la política econòmica és només un camp entre molts altres camps de la política.

118 Vegeu per exemple ROSE, «Federalism and Decentralization», a: Rose/Traut (ed.), op. cit., p. 1 i següents.

119 Vegeu al respecte KOJA, *Entwicklungstendenzen des österreichischen Federalismus* (1975), p. 30. Vegeu ERK, «Austria: A Federation without Federalism», a: *Publius*, 2004, p. 2.

120 A Àustria només hi ha les minories eslovena i croata que tanmateix no expressen les seves demandes en forma de reivindicacions federalistes. Ben al contrari: especialment pel que fa grups eslovens, les seves reivindicacions reben més consideració en el nivell central que no pas en el nivell del *Land*.

121 KOJA, op. cit., p. 30.

122 Kojá també s'expressa en aquest sentit a *Entwicklungstendenzen*, 3D, quan parla de «solapament dels interessos dels *Länder* amb els interessos materials i del partit» i d'una «tendència a la reglamentació àmplia i unitària».

123 La unificació plantejada actualment en relació amb la protecció dels animals és, al cap i a la fi, resultat d'una campanya dels mitjans, del «Kronenzeitung», el diari amb més tirada del país que en comparació amb altres països té un abast poc comú.

124 L'únic diari de qualitat que no es publica a Viena són les conegudes «Salzburger Nachrichten».

Al marge d'això, en una societat homogenia la diferenciació federal pot tenir sentit no només i prioritàriament des d'un punt de vista econòmic, sinó també des del punt de vista de la identitat. A banda de l'existència d'un món globalitzat, es mantenen regionalismes historicoculturals que continuen tenint un pes important per al ciutadà.¹²⁵ La identitat que proporciona (no només, però també) el federalisme, no és una qüestió de folklore polític, sinó que també té una rellevància econòmica. Les unitats petites i controlables desenvolupen una capacitat d'autogestió i d'organització que en unitats més grans es perd. «Quan aconsegueix anar més enllà d'un pensament basat purament en costos i profit per esdevenir una 'construcció social', llavors, i només llavors, és capaç de mobilitzar recursos addicionals que facin possible i/o fomentin processos regionals de consens».¹²⁶ D'aquesta manera, la diferenciació federal pot contribuir a crear un capital social especial que reforçarà la implicació dels ciutadans en les xarxes socials regionals.¹²⁷ Aquest capital social és definit per Fukuyama com «un conjunt de normes i valors informals que un grup comparteix i que fa possible la cooperació entre els membres del grup».¹²⁸ Aquesta mena de valors homogenis estan especialment garantits en unitats regionals més petites.¹²⁹

Des d'aquest punt de vista l'afirmació que el federalisme contribueix a reforçar la identitat no és, en absolut, una afirmació obsoleta, sinó que és completament actual. En aquest sentit, els possibles efectes de la immigració sobre les identitats presents no tenen cap mena d'importància. Si s'aconsegueix fer prevaldre de forma general l'ideari comú davant els immigrants sense perdre la pròpia identitat, el potencial del capital social es podrà aprofitar convenientment.

Una societat homogenia també pot integrar identitats que estan marcadament amb intensitats diferents. Aquest és el motiu pel qual s'admeten diferenciacions amb diferent abast per a diversos subsistemes que disposen d'identitats amb densitats diferents. Efectivament, si comparem diferents sistemes en el context internacional comprovarem que hi ha una certa ten-

125 STURM, «Föderalismus und Regionalismus», a: Jesse/Sturm, *Demokratien des 21. Jahrhunderts im Vergleich* (2003), p. 120.

126 STURM, «Föderalismus und Regionalismus», a: Jesse/Sturm, *Demokratien des 21. Jahrhunderts im Vergleich* (2003), p. 121.

127 STURM, «Föderalismus und Regionalismus», a: Jesse/Sturm, *Demokratien des 21. Jahrhunderts im Vergleich* (2003), p. 122.

128 Citat segons Kramer, *Ökonomische Aspekte der Bundesstaatsreform* (2004), p. 98.

129 KRAMER, *Ökonomische Aspekte der Bundesstaatsreform* (2004), p. 98.

dència a l'asimetria,¹³⁰ l'existència de la qual ens permet concloure que els estats són cada cop més tolerants davant d'aquestes asimetries. És remarkable que a Àustria aquesta mena d'estat federal diferenciat està molt poc marcada.¹³¹ Si bé hi ha relacions federals, tant a nivell de les condicions marc derivades del fet constitucional com en la pràctica política, s'anteposen les estructures simètriques a les asimètriques. En el present treball s'analitzarà encara amb més detall de quina manera mitjançant les asimetries és possible tenir en compte i respondre a les diferents necessitats de diferenciació que poden conviure en un mateix sistema polític.

Són precisament les identitats petites les que poden treure més profit del capital social tal i com es fa palès, per exemple, en els plans de prevenció de catàstrofes, de salvament, o de prevenció i ajut. Si aquest capital social de nivell regional va acompanyat de les corresponents possibilitats d'organització en aquests àmbits, la diferenciació a petita escala també pot aportar grans avantatges.

3 · Com es comporten la diferència i l'unitarisme des de la perspectiva democràtica?

És pràcticament indiscutible que un dels avantatges més importants del sistema federal són les seves possibilitats democràtiques.¹³² La creació d'un segon nivell entre els nivells de la federació i dels municipis crea un nivell de cogestió democràtica abaricable.¹³³

La capacitat de rendiment de la democràcia crea, per la seva banda, condicions que afavoreixen el sorgiment del pluralisme que, al seu torn, també crea condicions favorables per a la innovació i el canvi.¹³⁴

130 Per a més detalls sobre això, vegeu VAN BEYME, «Die Asymmetrisierung des postmodernen Föderalismus», a: Wagschal/Rentsch, op. cit.

131 Aquest concepte fou justificat teòricament a Àustria per primera vegada per Pernthaler en el seu llibre *Der differenzierte Bundesstaat* (1992).

132 Respecte a això és fonamental ESTERBAUER, *Demokratische Leistungsfähigkeit des Föderalismus* (2000). Vegeu també Nettesheim, «Demokratie durch Föderalismus?», a: Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung (ed.), *Europäischer Föderalismus im 21. Jahrhundert*, p. 27 i següents; EICHENBERGER/HOSP, op. cit., p. 90; STURM/ZIMMERMANN-STEINHART, op. cit., p. 18.

133 Sturm, *Bürgergesellschaft und Bundesstaat* (2004), p. 25 i següents; vegeu també Esterbauer, *Demokratische Leistungsfähigkeit des Föderalismus* (2000), p. 11.

134 NETTESHEIM, op. cit., p. 31; STURM/ZIMMERMANN-STEINHART, op. cit., p. 19.

També cal valorar, i molt, les possibilitats de participació que es deriven de la creació d'un nivell amb veritable sobirania legislativa en unitats de dimensions com ara les dels *Länder* austríacs. Una integració o connexió de la societat civil en la constitució del *Land* és, comparativament, més fàcilment possible i sovint les seves possibilitats de participar també són més exi-toses que en un sistema unitari. Aquestes possibilitats de participació, però, queden invalidades en el moment en què les possibilitats d'organització que té la normativa del *Land* sobre el nivell regional són poc marcades, com passa a Àustria. En un cas com aquest, les possibilitats de participació no van de la mà de les possibilitats d'organització, la qual cosa significa que les possibilitats de participació inclouen promeses que no es poden fer realitat.

L'autonomia regional generalment garanteix també una participació de-mocràtica directa més forta. Inclús en un estat amb una democràcia plebis-citària poc marcada com és el cas a Àustria, els elements democràtics directes en el nivell de la legislació del *Land* i dels municipis austríacs estan garantits bàsicament per l'autonomia de la constitució del *Land*.¹³⁵ El fet que la democràcia directa a Àustria, de fet, només es practiqui realment en l'àmbit dels municipis,¹³⁶ és deplorable, especialment tenint en compte que aquesta forma de democràcia no només fa possible la participació imme-diata, sinó que a més generalment comporta una activitat estatal menys in-tensa.¹³⁷ Aquest argument, per cert, constitueix un argument a favor de reforçar les possibilitats d'organització en el nivell dels *Länder*.

Tot i que hi ha democràcies amb una extensió geogràfica major i amb un nombre més elevat de població que Àustria que no tenen cap subdivisió dic-tada per cap cos legislatiu, pel que fa a les possibilitats d'eficiència de la de-mocràcia, aquests sistemes juguen amb desavantatge.¹³⁸ Un sistema federal

135 Vegeu al respecte, per exemple, KOJA, «Instruments of Direct Democracy in the Austrian Federal State and in its *Länder*», a: ZOR, 1993, p. 32 i següents; BUßJÄGER, *Plebiszitäre Demokratie im Mehrebenensystem?*, FS Pernthaler (2005), p. 98 i següents; HABERLE, «Textstufen in österreichischen Landesverfassungen —ein Vergleich», a: *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*, 2006/54, p. 377 i següents.

136 A nivell del *Land* l'últim referèndum que s'ha fet és el de 1998 sobre la reforma de la constitució de Salzburg (vegeu al respecte Institut für Föderalismus (ed.), 23. *Bericht über die Lage des Föderalismus in Österreich 1998* (1999), p. 97). En canvi, a nivell dels municipis, els referèndums o les consultes populars són més freqüents.

137 Vegeu al respecte KIRCHGÄSSNER, op. cit., p. 86; KIRCHGÄSSNER/POMMEREHNE, «Die Entwicklung der öffentlichen Finanzen in föderativen Systemen», a: Grimm (ed.), *Staatsaufgaben* (1996), p. 172.

138 Aquest és també el cas de França amb un sistema molt més centralista.

com Àustria resulta, precisament per les petites dimensions de les seves unitats, molt més eficient des del punt de vista democràtic que no pas un estat nacional més gran, sense que per això s'hagi de qüestionar el seu caràcter democràtic.¹³⁹ Resumint es pot dir que el federalisme d'unitats més petites reuneix unes millors condicions per al desenvolupament d'una democràcia eficient que no pas altres sistemes d'aquestes dimensions.¹⁴⁰ D'això se'n deriva també que la llibertat dels ciutadans en un sistema com aquest també són majors que un altre, ja que el federalisme en un sistema d'aquestes característiques també obre un major nombre de possibilitats d'elecció.¹⁴¹

4 · La funció de divisió de poders de la diferenciació

El federalisme té una funció de divisió de poders.¹⁴² Això resulta de la mateixa existència d'una legislació pròpia dels *Länder*. L'estructura federal disminueix d'aquesta manera la predisposició al mal funcionament d'un sistema al mateix temps que n'augmenta la capacitat d'innovació. La diferenciació federal persegueix, de forma complementària a la divisió horitzontal de poders entre cada una de les funcions de l'estat (legislatiu, executiu i judicial), una partició del poder també des de l'eix vertical.¹⁴³ Això suposa un control i un domatge del poder polític mitjançant el pluralisme.¹⁴⁴ Un control d'aquest tipus és encara més important si es té en compte que en l'estat modern la divisió de poders clàssica entre els nivells executiu i legislatiu ha esdevingut inefectiva.¹⁴⁵

¹³⁹ Així mateix també NETTESHEIM, op. cit., p. 38.

¹⁴⁰ Vegeu també TRAUT, «Federalism as political Philosophy», a: Rose/Traut, op. cit., p. 26, qui assenyalava el perill que es deriva de fixar-se només de forma unilateral en els aspectes econòmics del federalisme, ja que precisament en l'entrellaçament dels sistemes supranacionals moderns el distanciament dels ciutadans respecte de la política és cada cop més gran.

¹⁴¹ Vegeu al respecte SAUERLAND, op. cit., especialment p. 142 i següents.

¹⁴² PERNTHALER, *Föderalismus-Bundesstaat-Europäische Union. 25 Grundsätze* (2000), p. 71 i següents; STURM/ZIMMERMANN-STEINHART, op. cit., p. 18.

¹⁴³ Vegeu al respecte TRAUT, op. cit., p. 26: «One important function of federalism in this context is the checks-and-balances mechanism between higher and lower political levels, which affects political decisions as well as the autonomous implementation of laws and other decisions by lower organs of the state.» Vegeu també KIRCHHOF, «Die Finanzen des Föderalismus», a: Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung (ed.), *Europäischer Föderalismus im 21. Jahrhundert* (2003), p. 49.

¹⁴⁴ PERNTHALER, *Föderalismus-Bundesstaat-Europäische Union. 25 Grundsätze* (2000), p. 72.

¹⁴⁵ PERNTHALER, *Föderalismus-Bundesstaat-Europäische Union. 25 Grundsätze* (2000), p. 71.

Quan com a conseqüència d'això s'atribueix al federalisme el desavantatge d'actuar com a «bloquejador», aquesta atribució no és més que una manifestació d'aquesta funció de la divisió de poders. Un sistema ben equilibrat entre *checks and balances* contribueix a no permetre que les conseqüències negatives d'aquesta divisió de poders esdevinguin massa fortes. És per això que els sistemes federals sempre han d'intentar trobar la proporció adequada de participació del nivell regional en la legislació de la federació. Aquesta proporció depèn de la cultura política que és específica de cada país: un sistema que aspira al consens i a la cooperació pot tolerar un major nombre de drets de veto que un sistema caracteritzat per l'antagonisme de forces polítiques. Les objeccions en contra de la funció bloquejadora del federalisme naturalment cal que siguin considerades seriosament: una forta oposició de vetos pot portar efectivament a bloquejar una reforma. D'altra banda, una solució fonamentada en la cooperació garanteix una millor execució. I l'argument del temps tampoc no té cap importància si tenim en compte els desavantatges que comporta una legislació barroera i acabada precipitadament.

Si ho valorem globalment arribem a la conclusió que quan els interessos dels estats membres queden fortament afectats, ja sigui en les seves finances o en les seves competències legislatives o executives, aquells es veuen compensats amb una participació determinant en la legislació de la federació i conseqüentment també amb una posició de veto. Això fa que la divisió federal sigui més marcada, mentre que altrament els estats membres tindrien un paper merament administratiu i no serien més que unitats supeditades a la voluntat de l'estat central.

5 · Quina mida han de tenir les regions? Té sentit la diferenciació regional en territoris petits?

En vista de la manera com s'està transformant Europa cal preguntar-se si la diferenciació regional en el si d'estats petits com ara Àustria continua tenint sentit. Efectivament, el desplegament federal de directives, per exemple, a través de normes dels *Länder* que siguin idèntiques entre si, és una situació amb poc sentit. No és estrany, per tant, que en aquest procés, apareguin problemes per al sistema austríac.¹⁴⁶

146 ÖHLINGER, «Die Transformation der Verfassung», a: Ib., 2002, p. 7.

D'altra banda, el fet que els actes jurídics de la Unió Europea en la pràctica excloguin sistemàticament i en bona mesura l'existència d'espais de configuració i decisió nacionals i, per tant, també regionals, fa pensar no tant en un rebuig del sistema federal, sinó més aviat en un rebuig d'una pràctica normativa excessiva que ignori el sentit i l'objectiu de l'emissió de directives. Cal no oblidar que hi ha instruments més que suficients per solucionar el problema a l'hora d'aplicar directives homogènies d'una forma eficient i adequada a una estructura federal.¹⁴⁷

En qualsevol cas, pel que fa a la qüestió del futur de l'organització federal en el sí d'un estat membre de la Unió Europea, el problema de la transposició de directives no constitueix el centre de la problemàtica. Aquest tampoc rau en la qüestió de si en l'interior d'un sistema que cada cop adquireix més trets federals té sentit que en un dels seus estats membres hi hagi un nivell legislatiu addicional. Això és perfectament possible tant des del punt de vista de la teoria de l'estat com —sempre que es donin les condicions marc adequades— des del punt de vista pràctic. La qüestió és si una construcció d'aquest tipus fa possible aquella diferenciació que és precisament la que dona sentit a l'organització federal d'un estat.

Com ja hem dit, la Unió Europea és només un nivell de decisió més entre altres, més enllà de l'estat nacional. Això fa que la sobirania de l'estat nacional esdevingui relativa.¹⁴⁸ Amb la Unió Europea o sense, la llibertat de decisió de l'estat nacional és limitada, tal i com es fa palès en aquests moments en l'exemple de Suïssa, la qual disposa d'una estructura federal eficient, però al mateix temps està exposada a l'europèització i la globalització.¹⁴⁹

Altrament, no hi ha cap mida ideal per a un estat i les seves estructures internes. Els estudis sobre estats petits conclouen que aquests generalment presenten organitzacions perfectament eficients.¹⁵⁰ Això té a veure també amb la proximitat entre governants i governats, quan existeix una responsabilitat de la política davant dels ciutadans.¹⁵¹ Aquesta relació de proximi-

147 Per exemple mitjançant acords aplicables immediatament d'acord amb l'art. 15a B-VG (vegeu al respecte, amb més detall, 111. B) 5.).

148 Vegeu al respecte BUBJÄGER, *Jenseits des Politischen* (2002), p. 96.

149 PRANGE, «Europaisierung föderaler Staaten: Die Schweiz und DeutschLand im Vergleich», a: *Zeitschrift für Politikwissenschaft*, 2002, p. 578.

150 Vegeu al respecte KILIAN, «Staat-Kleinstaat-Kleinstaat: eine völkerrechtliche Betrachtung», a: *FS Steinberger* (2002), p. 198 i següents.

151 Vegeu al respecte BLÖCHLIGER, «Der Schweizer Föderalismus: Eine Wachstumsbremse?», a: *Schweizer Monatshefte*, 2005/5, p. 15.

tat no té per què establir-se necessàriament a través d'una connexió financera, tal i com conclouen alguns estudis d'economia financera.¹⁵² També pot estar garantida per instruments de democràcia directa així com per un control parlamentari actiu.

La teoria econòmica recomana que en lloc d'haver d'assumir reformes territorials difícils d'imposar i incertes pel que fa a les seves conseqüències, la formació de regions tingui com a base les estructures territorials existents, però que a través de la cooperació i la coordinació podran anar més enllà d'aquestes.¹⁵³

De la pèrdua de sobirania sobre sistemes de decisió més enllà de l'estat nacional no es pot deduir el caràcter antiquat d'estructures federals en el sí d'aquests estats, inclús si són comparativament petits. Això qüestionaria el sentit de l'organització democràtica per excel·lència.

Més aviat es tracta d'optimitzar els processos de decisió i de flexibilitzar la distribució de competències. Entre aquestes últimes també hi ha les condicions marc que possibiliten que les unitats constituents participin amb més força en els processos europeus, i d'aquesta forma s'europèïtzin i s'internacionalitzin, i d'altra banda que consolidin entre elles la cooperació. La pràctica europea ja va per aquest camí.¹⁵⁴

6 · Hi ha una «lei de la centralització»?

Especialment en la teoria de l'estat federal amb una orientació econòmica, es parla d'una «lei de la centralització».¹⁵⁵ Segons aquesta llei, els sis-

152 BLÖCHLIGER, «Der Schweizer Föderalismus: Eine Wachstumsbremse?», a: *Schweizer Monatshefte*, 2005/5, p. 15, treu aquesta conclusió de la proximitat física entre contribuents i beneficiaris de prestacions estatals.

153 Vegeu BLÖCHLINGER, *Baustelle Föderalismus* (2005), especialment 353 i següents. Per a més detalls sobre el concepte de «Functional Overlapping Competing Jurisdictions» (FOCJ) vegeu també EICHENBERGER/HOSP, «Die institutionellen Leitplanken wirkungsvollen Föderalismus— Erfahrungen aus der Schweiz, a: Pernthaler/Bußjäger (ed.), *Ökonomische Aspekte des Föderalismus* (2001) 87 i següents; EICHENBERGER, «Bausteine für den Föderalismus der Zukunft», a: *Schweizerische Monatshefte* 2005/5, p. 18 i següents.

154 PRANGE, *Europäisierung* p. 580; vegeu també BÖRZEL, «Föderative Staaten in einer entgrenzten Welt: Regionaler Standortwettbewerb oder gemeinsames Regieren jenseits des Nationalstaates?», a: Benz/Lehmbruch (ed.), *Föderalismus*, PVS Sonderheft 2001, p. 376 i següents.

155 Vegeu sobre això la presentació de l'estat de la discussió a KRAMER, *Bundesstaatsreform*, 54 i següents.

temes federals estan caracteritzats per una tendència a la progressiva centralització, que resulta més o menys ineludible, segons els casos.¹⁵⁶ La llei de la centralització qüestiona sense cap mena de dubte el sentit d'una forma d'organització federal: quin sentit podria tenir una organització federal si el sistema més tard o més d'hora acabarà en un sistema més o menys centralitzat?

La «llei de la centralització» s'enfronta amb objeccions teòriques i pràctiques importants: per quin motiu aquesta llei s'aplica només als estats federals i no pel que fa als sistemes unitaris? Amb altres paraules, si hi ha una llei de la centralització no hauria de ser vàlida per a qualsevol organització estatal? Tanmateix en la teoria de l'estat no en trobem cap mena de justificació.

En la pràctica podem observar que en la majoria dels estats federals les tendències cap a la federalització o cap a la centralització es van alternant.¹⁵⁷ Les tendències en una sola direcció són poc comunes; en tot cas, en els únics estats en què podríem observar la realització empírica d'aquesta llei dubtosa és en les federacions d'Alemanya i d'Àustria. Inclús considerant que en la relació entre centre i perifèria influeixen paràmetres molt diferents, la base empírica de la llei de la centralització no té bones perspectives. Ben al contrari, com s'ha pogut veure més amunt, especialment en el darrer quart de segle la tendència a la centralització en el context internacional s'ha vist substituïda per una significativa tendència contrària cap a la descentralització, que es pot observar també des de la perspectiva econòmica.¹⁵⁸ La «llei de la centralització», per tant, sembla ser més aviat una teoria històrica de l'estat federal que no pas un fenomen observable de forma general.

Això significa que la falsa hipòtesi de la «llei de la centralització» tampoc no es pot utilitzar per recolzar l'argument que els sistemes polítics es caracteritzen per una necessitat cada cop menor de tenir una legislació diferenciada. Del que s'hauria de parlar més aviat és de cicles entre els quals, des d'una perspectiva comparativa, no es pot observar cap tendència clara.

¹⁵⁶ Aquesta tesi es basava en el principi de la força d'atracció del pressupost superior de Popitz (Kramer, *Bundesstaatsreform* p. 55).

¹⁵⁷ Aquesta mena de cicles es manifestaven, per exemple, als Estats Units, on el Tribunal Suprem tenia un paper significatiu (vegeu SCHRAMM, *Federalism Lost-Federalism Regained? Die neue Föderalismusrechtsprechung des US Supreme Court*, ZfRV 2001; 136). L'estat federal de Bèlgica és el resultat d'un procés de descentralització constant des dels anys vuitanta del segle XX.

¹⁵⁸ KRAMER, *Bundesstaatsreform* 55.

El que podem observar és la creació d'espais jurídics globals, nacionals, regionals i locals, d'aliances i escissions, de diferenciacions i posteriors no diferenciacions.

7 · El problema de la igualtat en l'estat federal

El federalisme es troba en una relació de tensió respecte de la igualtat. Si es postulen «condicions de vida unitàries» o «igualitàries», s'ha de reduir la diferenciació federal. Efectivament, un sistema en el qual predominen la falta d'homogeneïtat i les disparitats pot fracassar a causa de les forces centrífuges.¹⁵⁹ La clau està en aconseguir la mesura justa d'igualtat i, vice-versa, la mesura justa de diferenciació. Sobre com es pot aconseguir això hi ha dos corrents de pensament: els «descentralitzadors», que a través de la distribució de les matèries entre *Bund* i *Länder* volen donar a cada un d'aquests la seva part, i els «partidaris de la flexibilitat», que pretenen aconseguir una distribució adequada per la via de la cooperació.

Els sistemes de repartiment competencial federal a Àustria i Alemanya estan compromesos amb ambdós enfocaments: d'una banda, a través de mecanismes de separació entre competències d'uns i altres; de l'altra, a través de competències en cas de necessitat d'una regulació uniforme (art. 11.2 B-VG), competències de principis (art. 12 B-VG), competències marc (art. 75 GG), o «clàusules de necessitat» (art. 72 GG). D'això se'n deriva l'obligació de la participació dels *Länder* en l'elaboració de la legislació del *Bund* a través del Bundesrat.

Quina de les dues vies, cap de les quals no ha estat mai capaç a la pràctica de representar perfectament el model ideal de separació o el de flexibilització, és més idònia per a un sistema concret, no es pot determinar a priori, sinó que depèn de la cultura i la història específiques de cada país. Aquesta qüestió serà represa en posteriors apartats.

S'ha d'afirmar, doncs, que la diferenciació i la competitivitat en l'àmbit regional, que en principi seria contrària al principi d'equivalència de les condicions de vida, no significa manca de solidaritat. La solidaritat pot ésser aconseguida en els sistemes federals a través d'altres mecanismes, per exemple l'equiparació financera.

¹⁵⁹ La partició dels estats federals de Txecoslovàquia i de la República Federal de Iugoslàvia durant els anys noranta del segle xx n'és un bon exemple.

No obstant això, la igualtat és un dels problemes centrals en el federalisme. Fins i tot sota relacions socials homogènies hi ha una enorme pressió, tant política com social, cap a la homogeneïtzació, que procedeix de la percepció de la societat sobre la necessitat de la igualtat de les condicions-marc jurídiques. Aquesta tendència posa en perill la possibilitat d'aprofitar avantatges federals tals com la competitivitat i el pluralisme, però d'altra banda no pot ser fàcilment ignorada en tant que preferència dels ciutadans. Es discutirà en els propers apartats sobre quins instruments poden unir l'homogeneïtat desitjada socialment i la pluralitat federal, i com es pot fixar un sistema de distribució de competències que pugui harmonitzar ambdós factors.

8 · Resum 1: Necessitat i límits de la diferenciació normativa

Les anteriors consideracions han portat als següents resultats: l'estat modern ha prestat, sota criteris d'eficiència, una necessària atenció a la diferenciació normativa, inclosa la diferenciació en àmbits petits. No hi ha cap «lleï de la centralització» que porti a una prohibició jurídica de la diferència.

Els avantatges de la diferenciació rau en una capacitat de rendiment democràtic més reforçat i en millors possibilitats de participació dels ciutadans en el procés normatiu del que seria propi en un sistema unitari. I cal afegir els avantatges de la competitivitat federal. Aquesta és només possible entre sistemes diferenciats. Si la política pot i ha d'esdevenir política orientada a les situacions concretes (i no només des d'un punt de vista econòmic) també ha de transformar els paràmetres jurídics de la competitivitat.

La normativa diferenciada està en condicions, a més, de tenir més en compte les necessitats específiques de l'execució de les normes més que no pas una normativa unitària. És molt més eficient que una normativa emesa des del centre.

Aquests avantatges de la diferenciació són vàlids, però, no sense límits, doncs poden portar, paradoxalment, a una disolució del dret dintre de la diferenciació. Poden portar d'altra banda a bloquejos i limitacions de la mobilitat, la qual cosa pot ser desavantajosa per a una societat inserida en una economia globalitzada.

La fonamentació d'una teoria federal necessita, doncs, un equilibri harmònic entre diferència i homogeneïtat, que tot sistema ha d'assegurar.

Cal d'una banda identificar aquelles matèries en les quals els avantatges de la diferenciació predominin sobre els desavantatges. S'han de confrontar, a més, amb el principi de subsidiarietat. Es poden donar casos en els quals una harmonització per part de la UE tingui sentit, però això no significa que una diferenciació regional no sigui adequada. A més, l'establiment d'una tasca en el pla nacional pot ser convenient (per exemple la defensa dels *Länder*) almenys en la mesura que la integració en sistemes multinivell no faci convenient transferir aquesta tasca a un pla més elevat.

Pot ser, tot i que els criteris de distribució de competències seran discutits més endavant, acceptat per endavant que els assumptes que admeten bé una diferenciació no són sempre fàcilment separables d'aquells en què una regulació unitària és més adequada. En altres paraules: aquells assumptes en els quals una diferenciació seria completament absurda, o aquells en què passa tot el contrari, son l'excepció. La regla general és la dels assumptes que en un petit estat podrien ser regulats tant de forma unitària com de forma diferenciada. En relació amb aquests assumptes s'estudiarà en el capítol III si se'ls poden aplicar de manera òptima nous instruments com ara la tècnica «tant com».

II

ESTUDI DE CAS: ÀUSTRIA

A · Punts febles de la distribució de competències de l'estat federal

Els punts febles de la distribució de competències a l'estat federal austríac són bàsicament coneguts: en el camp de la legislació cal lamentar¹⁶⁰ una fragmentació de competències (*Kompetenzersplitterung*) pràcticament inabastable que està marcada per un fort centralisme.¹⁶¹ A això cal afegir que el dret federal, en cas que no sigui executat, com sol ser el cas, a través de les administracions federals pròpies, si és executat a través de les administracions del *Land*, aquestes ho fan sota la facultat directiva del *Bund* en el marc de l'anomenada administració federal mediata. A continuació discutirem amb més detall aquests trets específics.

1 · Fragmentació de competències (*Kompetenzersplitterung*)

La fragmentació de competències (*Kompetenzersplitterung*) ha demostrat ser poc eficient i no només recentment en relació amb la problemàtica de l'execució del dret comunitari, sinó molt abans. En el passat ha demostrat ser contraproduent en tots els casos en els quals la distribució de competències existent dificultava la consideració de noves funcions estatals ja fos a nivell federal o a nivell del *Land*. La fragmentació de les competències porta, per regla general, a una fragmentació poc adequada de les funcions de l'estat¹⁶² tal i com es va posar de manifest en el passat en l'àmbit de la reglamentació de normatives per a centres comercials.¹⁶³

¹⁶⁰ Respecte a això vegeu els resultats de FUNK, «Leistungsmangel der bestehenden Kompetenzverteilung», a: Bundeskanzleramt (ed.), *Neuordnung der Kompetenzverteilung in Österreich* (1991), p. 47 i següents. L'adhesió d'Àustria a la UE l'any 1995 sens dubte ha accentuat des de llavors els problemes d'aquesta distribució de competències apuntats per Funk. Sobre la valoració actual de la situació vegeu les aportacions a BUBJÄGER/LARCH (ed.), *Die Neugestaltung des föderalen Systems vor dem Hintergrund des Österreich-Konvents* (2004).

¹⁶¹ Sobre això també ens podem remetre a Funk (en el lloc indicat, 135) amb l'observació que l'evolució seguida des de llavors també recolza aquest resultat.

¹⁶² Vegeu respecte a això PERNTHALER, *Kompetenzverteilung in der Krise* (1989), p. 91 i següents.

¹⁶³ Partint d'una judisprudència restrictiva del VfGH (VfSlg 9.543/1982; 10.483/1985; 11.393/1987) sobre la competència en matèria d'ordenació del territori dels *Länder*, les lleis dels *Länder* en aquesta matèria no van poder aclarir la qüestió de la necessitat d'aquest tipus de disposicions (amb tots els desavantatges coneguts per als nuclis urbans i rurals i per a l'abastiment de rodalies en l'àmbit rural). Les normes en matèria industrial de la federació han

En els últims anys, en relació amb l'execució del dret europeu s'ha fet palès un altre aspecte problemàtic de la fragmentació de les competències: el fet que en els àmbits limítrofs de les competències del *Land* com ara en el camp de la protecció de dades (en el cas de dades entrades manualment) calgui una transposició de la normativa sobre protecció de dades¹⁶⁴ a cada un dels *Länder*, és una evidència que ni els polítics, ni els buròcrates, ni tan sols els ciutadans —suposant que siguin conscients d'aquesta situació— troben adequada. Aquesta mena de fenòmens, que a sobre sovint es presenten als ciutadans de forma exagerada, suposen per al caràcter federal de l'estat uns problemes que no podem ignorar. D'altra banda, la Federació exerceix competències en àmbits com ara la legislació sobre productes per a la construcció (*Bauproduktrecht*), que majoritàriament estaven en l'àmbit de competències de la legislació del *Land*.¹⁶⁵

2 · Legislació centralitzada i més pressió d'adaptació

La segona característica de la distribució competencial federal en l'àmbit de la legislació és l'alt grau de centralisme. S'ha comprovat que aquest és desfavorable en la mesura que en molts àmbits no es poden promulgar normatives adaptades a les circumstàncies regionals ni locals. La conseqüència són dèficits en l'execució i punts dèbils en l'assoliment dels objectius que es persegueixen amb la reglamentació jurídica.¹⁶⁶ Les possibilitats de competència entre els *Länder* i el creixement de la innovació, que cons-

resultat inadequades i pràcticament inexecutables (vegeu al respecte BUßJÄGER/SEHNEIDER, *Neue Rechtsprobleme bei der Errichtung von Einkaufszentren*, OZW 1998, p. 52 i següents). Des del VfGH 19.06.2001, V 79/00 s'insinua una certa tendència al canvi en la jurisprudència. Vegeu també al respecte *Institut für Föderalismus* (ed.), p. 26. Informe sobre el federalisme a Àustria (2001) (2002), p. 329.

¹⁶⁴ 95/46/EG.

¹⁶⁵ Vegeu també al respecte *Institut für Föderalismus*, 25. Informe sobre la situació del federalisme a Àustria (2000) (2001), p. 140 amb altres proves.

¹⁶⁶ Això s'ha posat de manifest, per exemple, en la normativa de centres comercials BGBl I 69/1998, amb la qual el BMwA competent intentava, recolzant-se en la competència sobre comerç, fer planificació territorial i valorar l'admissibilitat de centres comercials segons un únic barem; un intent que ha estat impossible de dur a la pràctica. El Tribunal Constitucional (VfGH) ha invalidat la normativa per regular els centres comercials (VfSlg 15.672/1999), atès que no trobava cap fonament jurídic en la Llei d'activitats econòmiques austríaca (GewO) per a la protecció de la concurrència entre les empreses existents inclosa en aquella normativa.

titueixen els punts essencials d'un sistema federal¹⁶⁷ no es poden aprofitar convenientment i queden bloquejats. A banda d'això, hi ha una pressió constant d'harmonització induïda per la mateixa societat,¹⁶⁸ que aporta un creixent unitarisme en els acords (adoptats segons l'art. 15a B-VG) en matèries que s'han mantingut en l'àmbit de competències dels *Länder*; aquest unitarisme adoba el terreny per fer créixer el centralisme.¹⁶⁹

La situació jurídica, en canvi, fa impossible que es puguin trobar solucions federalistes en assumptes que permetrien perfectament una diferenciació federal com ara en les competències sobre el dret de l'aigua, el dret forestal o de la muntanya.¹⁷⁰ El mateix es podria dir de molts altres àmbits de sanitat o d'educació.

D'altra banda, diverses competències legislatives dels *Länder* estan sotmeses a una constant pressió d'adaptació davant una intensa legislació de la Unió Europea. Això és especialment problemàtic en els casos en què els actes jurídics de la Unió Europea que cal adaptar no deixen cap espai d'execució als *Länder*.¹⁷¹ De fet, és remarcable que aquest estret acostament que exerceix el legislador del dret comunitari sobre el legislador federal,

167 L'així anomenat federalisme de competència (*Wettbewerbsföderalismus*) ha experimentat un fort impuls en els estudis sobre el federalisme dels darrers anys. Entre els estudiosos que estan a favor d'una major competència en el sistema federal, vegeu per exemple: el document de la comissió BERTELSMANN «Verfassungspolitik & Regierungsfähigkeit», *Entflechtung* 2005 (2000) 23; KLATT, «Plädoyer für einen Wettbewerbsföderalismus», a: Meier-Walser/Hirseher (ed.), *Krise und Reform des Föderalismus* (1999), p.64 i següents; VAN SUNTUM, «Die Idee des wettbewerblichen Föderalismus», a: Morath (ed.), *Reform des Föderalismus* (1999); Benz es refereix a un tímid concepte de «federalisme competitiu just» a: «From Cooperation to Competition?», a: GreB/Janes (ed.), *Reforming Governance* (2001), p. 148; també Polaschek, crític davant el federalisme austríac, veu en la competència federalista un dels avantatges del federalisme a *Föderalismus als Wert?* (1999).

168 Tot i que cal no oblidar que el desencadenant d'aquesta pressió d'harmonització sovint són organitzacions no governamentals que actuen a tot l'estat per interessos propis (per exemple WWF o Greenpeace per a la protecció de l'espai natural) o xarxes especialitzades (vegeu, per exemple, la «Conferència permanent d'advocats de nens i joves austríacs») per a l'harmonització de les disposicions sobre la protecció de la joventut austríaca.

169 Alguns exemples els trobem en els dos acords constitucionals dels *Länder* d'acord amb l'art. 15a B-VG per a la protecció d'animals útils a l'agricultura de l'any 1995 i per millorar la protecció dels animals en general i en particular els de l'àmbit agrícola de l'any 2001. Aquesta coordinació tan estreta no va ser suficient per disminuir les exigències (i els seus efectes) d'un traspass de les competències sobre la protecció dels animals al *Bund*.

170 Al capítol v es pot trobar una discussió més detallada dels criteris de la distribució de competències.

171 Vegeu al respecte les explicacions al capítol v. B.

que pot ser efectivament un problema, no ha arribat a qüestionar el sentit de la legislació a nivell del *Bund*.

3 • Execució centralitzada

La centralització caracteritza no només el legislatiu, sinó també l'executiu de l'estat federal austríac. A més d'una administració ministerial carregada d'una quantitat notable de competències operatives, en els *Länder* hi ha una gran varietat d'administracions i departaments federals.¹⁷² A banda de les administracions de l'exèrcit i de finances cal esmentar en aquest context els departaments de seguretat, de control d'esllavissades, allaus i torrents, d'inspecció del treball, la filial de l'oficina social federal, l'AMS (Servei del Mercat de Treball), els consells escolars del *Land* i de la comarca, els organismes federals per al control de pesos i mesures, l'oficina per a la protecció del patrimoni cultural i altres organismes més. Al marge de tot això, tota la jurisdicció és competència de la Federació. El volum de l'administració de la Federació a què s'ha de fer front a través d'oficines pròpies és enorme per a un estat federal.¹⁷³

L'alta participació d'organismes de la Federació en l'execució no és només un problema federal. La fragmentació de l'executiu en un gran nombre d'administracions pròpies i la conseqüent dispersió de «l'administració del *Bund* en els *Länder*», que de fet és el gran èxit de la reforma administrativa de 1925,¹⁷⁴ impedeix que es produeixin sinergies mitjançant la compatibilització d'agendes administratives i dificulta l'entrada de l'economia i dels ciutadans afectats a les prestacions de serveis de l'administració.¹⁷⁵ Per sort, entretant ja s'ha reconegut que aquesta situació és contraproductiva i ja s'han fet propostes a favor d'un traspass de competències executives als *Län-*

172 Amb motiu de la conferència dels *Länder* celebrada a Linz del 20 al 23 d'abril de 1920, el cap del *Land* de Vorarlberg, Ender, es referia a la creació d'organismes del *Bund* en els *Länder* com una de les tres maneres possibles de matar el federalisme (a més de la centralització de la distribució de competències i de la falta de sobirania fiscal).

173 Els estudis internacionals parlen del cas d'Àustria d'un «federalisme centralitzat a l'austríaca» (vegeu VON BEYME, «Die Asymmetrisierung des postmodernen Föderalismus», a: Wagschal/Rentsch, *Der Preis des Föderalismus* (2002), p. 41).

174 Vegeu al respecte PERNTHALER, *Raumordnung und Verfassung*, Bd 2 (1978), p. 129.

175 Així per exemple en la relació entre els òrgans d'inspecció del treball o a les oficines del servei tècnic d'allaus i torrents i de les administracions comarcals.

der.¹⁷⁶ Atès que, com ha quedat demostrat, pel que fa a la capacitat d'organització a nivell regional el federalisme executiu està en clar desavantatge enfront del federalisme legislatiu, amb aquest tipus de mesures es podria córrer el perill de caure en un simple traspàs de funcions sense arribar a una veritable capacitat d'organització dels *Länder* plena de contingut.

Aquesta execució centralitzada és un tret característic d'un federalisme entrellaçat (*Verbundföderalismus*) extrem a Àustria. En el si d'aquesta confederació hi ha una clara supremacia de l'estat federal sobre els *Länder*.¹⁷⁷

4 · L'estat federal austríac com a problema mental

L'existència dels *Länder* austríacs com a senyal d'identitat està profundament ancorada en la consciència de la població.¹⁷⁸ Hom podria pensar que una forta consciència de país afavoreix el federalisme. Aquest no és, però, el cas a Àustria. L'ideari federal s'esgota majoritàriament en el fet de ser «alt austríac», «salzburguès» o «voralberguès» i de documentar aquesta identitat de forma cridanera. Comparativament, aquesta actitud ve molt pocs cops acompanyada del desig de voler viure realment la responsabilitat i la independència («Els *Länder* que no tenen sobirania fiscal i ni tan sols la volen»¹⁷⁹).¹⁸⁰ Efectivament, Àustria, en l'àmbit de la constitució financera

176 Especialment l'informe de la comissió encarregada de la reforma de les funcions. Per a més detalls vegeu al respecte RASCHAUER, «Aufgabenrevision Staat — Verwaltung», a: Bußjäger (ed.), *Neue Wege der Verwaltungsreform?* (2001), p. 15 i següents.

177 ÖHLINGER, «Geschichte, Struktur und Zukunftsperspektiven des kooperativen Staates In Österreich», a: Bußjäger/Larch (ed.), *Die Neugestaltung des föderalen Systems vor dem Hintergrund des Österreich-Konvents* (2004), p. 40.

178 Segons una consulta del diari «Wiener Zeitung», publicada el 22.09.2000, només un 23% dels austríacs volen un agrupament dels *Länder* en tres regions. Un 55% estan a favor de la distribució de competències actual, un 44% desitgen un reforçament dels *Länder*, un 7% un afebliment. Vegeu també Max Haller, *Identität und Nationalstolz der Österreicher*, Wien 1996, especialment p. 383 i següents: vegeu també l'estudi de la Societat austríaca per al màrqueting «Föderalismus in Österreich», Informació sobre federalisme de l'Institut per al federalisme 2006/1.

179 Declaració de sorpresa del suís Beat Ammann: «Österreichs Regierung vor einer Mutprobe» («El govern austríac davant una prova de valor») Neue Zürcher Zeitung del 06.02.2001.

180 Això ha estat reconegut per observadors externs, vegeu ERK, *Austria: A Federation without Federalism*, Publius 2004, 2: «D'acord amb la seva Constitució, Àustria és una federació, però a la pràctica el país funciona com un estat unitari. Polítics, buròcrates, grups d'interès, associacions professionals, sindicats i, més important, votants, veuen la política en termes d'àmbit nacional i actuen en conseqüència.»

és un estat centralista clàssic i hi ha molt pocs polítics capdavanters que estiguin realment interessats en un canvi.¹⁸¹

L'estat federal com a problema mental és, per tant, especialment present en els *Länder* que més aviat eludeixen l'assumpció de funcions i responsabilitat. L'estat federal també és un problema mental per al Consell Federal com a cambra dels *Länder* ja que es deixa degradar totalment al nivell d'ajudant d'execució del consell nacional.¹⁸² A això s'hi afegeix una burocràcia ministerial que confon la simple descentralització de l'execució de la legislació federal amb el federalisme i està convençuda que és necessària una mena de vigilància paternalista sobre el conjunt de processos que integra l'execució de la legislació federal.

La falta de consciència en relació amb la diferència, que és precisament a la base de l'estat federal, també és un problema mental. Això podria estar relacionat amb la poca valoració de la competència, que al seu torn podria ser conseqüència de la tradició burocràtica d'Àustria.

La proposta del que en aquell moment era president del Tribunal de Comptes poc abans de la Convenció constitucional austríaca, d'abolir els parlaments dels *Länder*, exemplifica la tradició del segle XIX de la reforma administrativa mitjançant funcionaris. Una reforma de l'administració d'aquest tipus, induïda de dalt a baix en lloc de ser construïda des de la base, tendeix a desembocar en una solució centralista que sovint esquivia els problemes.¹⁸³

181 En aquesta direcció s'expressa també Wendelin Weingartner, cap del *Land*: «Auch das gehört zum Föderalismus, nicht nur die bequemen Dinge» (Això també forma part del federalisme, no només les coses agradables) («Die Presse» 10.05.2001, p. 8).

182 Un bon exemple el constitueix el tractament de la modificació de la llei per a l'ajuda en cas de catàstrofes mitjançant el Bundesrat. En aquesta llei —en contra del sistema de la constitució financera— estava establert que les despeses per a les anàlisis de la pesta porcina havien de ser sufragades en un 50% pels *Länder*. La proposició de llei va ser lliurada el 5 de desembre de 2000 (346/A), va ser tractada en el comitè de pressupostos l'11 de desembre de 2000 i va ser aprovada pel Consell Nacional el 14 de desembre de 2000. Just l'endemà, el Bundesrat va considerar la proposició de llei, i tot i que la llei perjudicava notablement els *Länder*, no va fer cap objecció.

183 Vegeu respecte a això BUBJÄGER, *L'estat federal escleròtic*, p.159.

5 · Agreujament dels problemes estructurals a causa de factors escleròtics

L'Estat federal d'Àustria no ha experimentat des del 1925 cap reforma veritablement essencial. La major part de les modificacions de la Constitució des de la seva entrada en vigor han portat a un enfortiment de la Federació enfront dels *Länder*, a una centralització i a un creixement de l'aparell administratiu. Com a punts culminants d'aquesta «reforma» podríem esmentar els següents. 1929: centralització dels òrgans de seguretat; 1948: un pas més cap a la centralització de la constitució financera; 1962: centralització de l'administració d'educació. Aquestes estructures cimentades a través del dret constitucional ja són pràcticament inamovibles. La resistència a la innovació de la burocràcia en general, i de l'austriaca en particular, manté vius aparells molt antiquats.

La reforma administrativa executada de dalt a baix manté inalterada l'esclerosi en les burocràcies ministerials. La formació de cordades entre les burocràcies ministerials especialitzades de la Federació i les burocràcies dels *Länder* que han de complir les seves ordres¹⁸⁴ també forma part de l'esclerosi. En el camp de les ciències administratives aquestes cordades s'anomenen corporacions. La seva raó de ser rau en el fet de tractar-se de grups units per interessos comuns que consisteixen bàsicament a evitar que res canviï. L'organització de corporacions és una coalició que es manté per l'interès comú de mantenir l'ordre establert. També sovintegen les corporacions entre els òrgans centrals i les burocràcies especialitzades de l'economia, és a dir, les cambres.¹⁸⁵

¹⁸⁴ Amb aquestes ordres en refereixo tant a les lleis (elaborades per la burocràcia ministerial), com als reglaments (igualmente elaborats per les burocràcies ministerials), i els actes emesos per aquestes.

¹⁸⁵ Un tipus de corporació com aquesta també hauria de ser responsable del fet que fins ara no s'hagi pogut fer un traspàs de competències per a funiculars del nivell central al nivell dels *Länder* per una oposició conjunta de la burocràcia ministerial i per impediments econòmics. Aquesta situació és del tot incomprensible a primer cop d'ull, i especialment si es tenen en compte les despeses que es deriven simplement dels viatges dels funcionaris centrals per tota Àustria. Tanmateix, quan investiguem una mica ens adonem que darrere d'una corporació com aquesta hi ha una resposta parlamentària del Ministeri Federal de Transport, Innovació i Tecnologia (BMVIT) del 08.08.2000, 946/AB-XXJ.Cü._NR: «Amb la corporació dels telefèrics l'únic que s'ha acordat és que les hores extres (dels funcionaris del ministeri) que es facin per requeriment de les empreses dels telefèrics, durant els dissabtes, diumenges i dies festius, seran retribuïdes per l'empresa corresponent. S'adiu completament amb els objectius, exigir una compensació econòmica per serveis que vagin més enllà o superin el volum normal.»

En la gran coalició estatal de les corporacions especialitzades, qualsevol intent de modificació estructural queda immediatament ofegat. Les propostes de reforma provinents de l'exterior reboten contra un mur d'especialistes i d'interessos propis. I el més desastrós per a la modernització de l'estat federal és que des de l'entrada d'Àustria a la Unió Europea les corporacions s'han expandit, tant en l'eix vertical (a través de la burocràcia de la Comissió), com en l'eix horitzontal (a través de la burocràcia central dels altres estats membres). Com a resultat tenim un conjunt de corporacions europees connectades, les quals aconseguixen imposar la seva voluntat a la política.¹⁸⁶

B · Evolució en els últims anys

1 · Cap a un estat federal de tres nivells

En els últims anys l'estat federal austríac ha anat evolucionant cada cop més cap a un estat federal de tres nivells, és a dir, format pels nivells de la Federació, dels *Länder* i dels municipis.¹⁸⁷ La posició de l'autogestió dels

¹⁸⁶ En general sobre aquest problema, vegeu Maurizio Bach, *Die Bürokratisierung Europas* (1999). Una perspectiva una mica més diferenciada la podeu trobar en les contribucions recollides a: Andemas/Türk (ed.), *Delegated Legislation and the Role of Committees in the EC*, Den Haag 2000. Vegeu especialment les aportacions de Günther Schafer (linking Member State and European Administration _ the Role of Committees and Comitology): «Els mateixos funcionaris dels estats membres que participaren en els comitès d'experts jugaran certament un paper clau —com a experts dels països— en la determinació de la posició del seu govern en cada assumpte i en el que els seus col·legues d'altres països pensin sobre aquest— Aquest coneixement influirà inevitablement sobre el desenvolupament de la política de cada estat membre i pot portar a una posició nacional que faciliti el consens i el compromís en el desenvolupament del Consell».

¹⁸⁷ Això es posa de manifest des del punt de vista del dret financer constitucional a través de la participació dels municipis, o millor dit dels seus òrgans representatius (Federació de ciutats austríaques (*Österreichische Stadesbund*) i la Federació de municipis Austríacs (*Österreichische Gemeindebund*)) en els acords sobre un mecanisme de consulta i el Pacte d'estabilitat, a causa de la Llei federal sobre legitimació de la Federació de ciutats austríaques (*Österreichische Stadesbund*) i la Federació de municipis Austríacs (*Österreichische Gemeindebund*) BGBl I Nr 61/1998. Per a més detalls sobre això vegeu WEBER, «Kommentierung des BVG über Ermachtigungen des Österreichischen Gemeindebundes und des Österreichischen Stadtebundes», Rz 2 a: Korinek/Holoubek, *Österreichisches Bundesverfassungsrecht*, 3. Lfg (2000). Vegeu també WEBER, «Zwei-oder dreigliedriger Bundesstaat?», a: FS Pernthaler (2005), p. 419 i següents.

municipis garantida constitucionalment motiva la posada en marxa de noves consideracions sobre un nou ordenament en relació amb la distribució de competències entre Federació i *Länder* que tinguí en compte també els municipis. El sistema de l'administració dels municipis està bàsicament reconegut, tot i que hi ha una viva discussió sobre la grandària més adequada dels municipis i sobre noves formes de cooperació entre municipis.¹⁸⁸

L'ascens dels municipis al mateix nivell que la Federació i els *Länder*, els quals especialment en situacions de negociació, com ara en l'àmbit de l'anivellament econòmic, apareixen pràcticament com a companys en el mateix nivell, provoca una situació de competència per als *Länder*, als quals la seva posició legislativa i executiva en l'àmbit regional els hi dóna una especial legitimitat. A aquesta situació se sol objectar que un acompliment de funcions en quatre nivells (inclòs el nivell europeu) és avui dia en el sistema multinivell europeu completament normal, tot i que les competències en el nivell regional varien moltíssim.¹⁸⁹

2 · Dubtes sobre la capacitat de rendiment econòmic del sistema federal

La pressió, en part induïda des de l'exterior¹⁹⁰ i en part activa des de l'interior,¹⁹¹ però en qualsevol cas creixent, per introduir reformes en el sistema federal austríac és notable. L'administració d'Àustria és, especialment en comparació amb altres estats organitzats igualment de forma federal, incomparablement cara.¹⁹²

188 Vegeu les aportacions publicades a EBNER/POLASCHEK (ed.), *40 Jahre Gemeindeautonomie* (2003); des del punt de vista del dret financer constitucional: BRÖTHALER *et al.*, *Aufgabeno-reintierte Gemeindefinanzierung in Österreich* (2002), p. 137 i següents.

189 ÖHLINGER, «Die österreichischen Gemeinden und die europäische Union», a: Österreichischer Gemeindebund/Österreichischer Städtebund (ed.), *40 Jahre Gemeindeverfassungsnovelle* (2002), p. 2.

190 Especialment a través de la pressió per complir els criteris de Maastricht i la participació en la UE.

191 Respecte a això es recorre sobretot l'alta quota estatal d'Àustria.

192 Així Kramer va comprovar que les despeses per personal en el servei públic d'Àustria en el context internacional en principi eren clarament més elevades que en altres estats organitzats federalment. Tanmateix, s'ha posat de manifest que la comparació internacional era relativament pobre en dades de despeses del sector estatal (al respecte vegeu KRAMER, «Comparabilitat internacional de dades de despeses del sector estatal segons àmbits de competències i nivells d'actuació estatal» [2000]).

Si bé sobre aquesta realitat les opinions són més o menys unànimes, pel que fa als motius que la generen, les opinions són molt diverses.

El més remarcable és que, no obstant això, l'enrevessat «paisatge» d'administracions i un aparell executiu que en l'àmbit dels òrgans centrals de la Federació en el context internacional està en una posició clarament més alta,¹⁹³ els factors determinants dels costos sovint es busquen en els *Länder*. Tal i com mostren els quadres següents, almenys pel que fa a l'administració general de la sobirania i als òrgans d'educació, en el context internacional això és rebutible:

Quadre 5. Distribució del personal en l'àmbit públic en els diferents nivells de l'estat¹⁹⁴

Estat	Federació	Nivell regional	Nivell municipal
Alemanya (2000)	11,5	52,2	36,3
Finlàndia (1999)	23,4	-	76,6
Àustria (1999)	38,3	30	31,7
Grècia (1998)	12,2	70,4	17,4
Canadà (2000)	13,2	51,8	35
Suïssa (1998)	11,2	49,5	39,3
Estats Units d'Amèrica (2000)	13,5	23	63,5

Quadre 6. Distribució del personal administratiu en ministeris¹⁹⁵

Estat	Nombre d'administratius
Alemanya (1999)	23.358
Finlàndia (199)	5.191
Àustria	11.844

Al punt central de la crítica hi ha actualment la legislació autònoma dels *Länder* que —sense uns resultats empírics detallats— és titllada sovint

¹⁹³ Vegeu també al respecte KRAMER, *Internationaler Vergleich der Verwaltungskosten. Volkswirtschaftliche und wirtschaftspolitische Interpretation*(2004) p. 16 i següents.

¹⁹⁴ Informationsblatt des Instituts für Föderalismus 2003/2.

¹⁹⁵ Informationsblatt des Instituts für Föderalismus 2003/2.

d'ineficient i de molt costosa.¹⁹⁶ En canvi, la centralització de la legislació en la Federació és vista de forma indiferenciada com a avantatjosa des del punt de vista econòmic.¹⁹⁷ Tanmateix, en els arguments a favor de la centralització es fa referència de forma unilateral als avantatges i als efectes d'una harmonització de normatives sense tenir en compte els criteris elaborats per la teoria econòmica.¹⁹⁸

D'altra banda s'ha presentat la proposta —tal i com es podia intuir precisament en la Convenció constitucional austríaca— de compensar els *Länder* la seva pèrdua d'àrees d'organització democràtica amb un reforçament de les seves competències executives. Aquesta proposta, tanmateix, no permet veure en què consistiria el valor econòmic d'una execució a nivell del *Land* que pràcticament no podria modificar les seves condicions marc. Com ja ha quedat demostrat, el federalisme executiu no pot compensar l'autonomia perduda en l'organització de les condicions marc legals, sinó que més aviat provoca un de traspass de funcions.

La reducció de nivells legislatius a un de sol deslegitima completament «l'autonomia» de l'executiu del *Land*. Si el que es vol, per tant, és continuar suprimint l'autonomia legislativa del *Land*, només cal no respectar l'execució autònoma i ubicar els que foren «*Länder* autònoms» en l'arquitectura executiva de l'estat central. D'aquesta manera els *Länder* constitucionalment ja no serien res més que àtoms administratius de la Federació amb una capacitat d'autogestió administrativa més o menys gran.

L'autonomia, en canvi, segons el que hem exposat més amunt, pressuposa un poder d'organització en el centre de la qual, en l'estat de dret democràtic modern, es troba l'activitat legislativa del parlament. Un parlament que només pogués controlar l'execució de funcions provinents d'una altra

196 Així per exemple en el dret que regula la construcció, tot i que en aquest àmbit cal distingir entre directrius, sobretot de tipus tècnic, que són realment problemàtiques per a l'economia que intenta utilitzar al màxim els productes normalitzats i directrius d'edificació i disposicions sobre dret en relacions de veïnatge. Vegeu al respecte POLASCHEK, «Bundesstaatlichkeit in Diskussion», a: Forum Politische Bildung (ed.), (2001), p. 24.

197 Vegeu per exemple «Die Presse» del 13.01.2003 «Referendum für grosse Staatsreform? Debatte um Bedeutung der Landtage sowie den Kommentar von Andreas Unterberger «Staatsreform» en la mateixa edició. Vegeu també in derselben Ausgabe. Vegeu també els comentaris a la premsa a Forum Politische Bildung (ed.), *Regionalismus —Föderalismus _ Supranationalismus* (2001), p. 36 i següents.

198 Vegeu, en canvi, el tractament de la teoria del federalisme i subsidiarietat des de la perspectiva econòmica a KRAMER, *Ökonomische Aspekte der Bundesstaatsreform* (2004), p. 36 i següents.

institució, tindria en tot cas el grau d'un òrgan de representació d'un cos administratiu propi.

La comparació entre els estats federals d'Alemanya, Àustria i Suïssa posa en evidència que inclús estructures federals molt petites poden resultar més econòmiques:

Quadre 7. COFOG 1. Administració sobirana general. Comparació a nivell internacional de les despeses per personal actiu en l'administració sobirana general (en %) ¹⁹⁹												
	Àustria			Alemanya			Països Baixos			Suïssa		
	1991	1995	1999	1991	1995	1999	1991	1995	1999	1991	1995	1999
Despeses per personal actiu												
Centralització (Federació)	39	37	37	22	20	21	45	66	68	28	28	28
Länder (cantons, províncies)	43	45	45	41	41	40	2	0	0	31	31	31
Länder (sense Viena)	31	31	30									
Municipis i altres	18	18	18	37	39	39	53	34	32	41	41	41

¹⁹⁹ KRAMER, *Internationaler Vergleich der Verwaltungskosten. Volkswirtschaftliche und wirtschaftspolitische Interpretation*.(2004), p. 16 i següents.

Quadre 8. COFOG 4. Ensenyament. Comparació a nivell internacional de les despeses per personal actiu en l'administració sobirana general (en %)

	Àustria			Alemanya			Països Baixos			Suïssa		
	1991	1995	1999	1991	1995	1999	1991	1995	1999	1991	1995	1999
Despeses per personal actiu												
Centralització (Federació)	45	44	46	0	0	0	14	9	8	6	6	6
Länder (cantons, províncies)	48	48	46	88	85	85	0	0	0	66	65	64
Länder (sense Viena)	40	39	36									
Municipis i altres	7	8	8	12	15	15	86	91	92	28	29	30

Com es desprèn del que s'ha exposat a I.B), no hi ha dades que provin que de la supressió de la legislació autònoma dels *Länder* se'n pot despendre un avantatge econòmic. En canvi, no hi ha dubte que una fragmentació de les competències legislatives o executives existents pot portar a una pèrdua de contacte i a ineficiències i per tant és inadequada. Això vol dir que el sistema actual de distribució de competències no és rendible econòmicament, tot i que no és convenient sobrevalorar aquests dèficits. La part de

competències dels *Länder* en les àrees del dret sobre protecció de dades i la legislació sobre instal·lacions IPPC (Prevenió i Control integrats de la Contaminació) són ineficients però tanmateix no representen unes despeses essencials.

La conclusió que caldria acabar amb la compartició de competències no és nova sinó que essencialment ja la trobem en els resultats de la comissió de la reforma estructural de l'any 1991. Deduir d'això que determina- des competències dels *Länder* s'haurien de transferir a la Federació, és injustificable amb arguments econòmics.

3 · Dubtes sobre l'uropeïtzació del federalisme austríac

Des del 1995 es pot constatar una nova tendència, i és que el dret comunitari té una influència més o menys explícita en el dret intraestatal.²⁰⁰ Al fet que l'execució del dret comunitari dins d'un ordenament jurídic competencialment fragmentat com l'austríac porta necessàriament a procediments especialment complicats i sovint poc efectius, ja ens hi hem referit en l'apartat A).²⁰¹

a) Presumpció / suposició: el mite del Factor 10

Amb «Factor 10», un concepte creat i usat repetidament per la Cambra de Comerç, es fa referència a un argument que caracteritza la problemàtica de l'execució del dret comunitari a l'Estat federal d'Àustria. Efectivament es pot donar el cas que pel fet que la distribució de competències entre Unió Europea i estats membres és justament perpendicular al repartiment de competències federal, una directiva s'hagi d'adaptar tant a la Federació com als nou *Länder*. D'aquest cas hi ha un reguitzell d'exemples pràctics.²⁰² Això

²⁰⁰ Amb l'entrada en vigor de l'EEE el 01.01.1994 es va haver d'adaptar l'ordenament jurídic intraestatal al dret comunitari. Anys abans, però, el dret de la UE ja tenia un efecte sobre l'anomenada aplicació en l'ordenament jurídic d'Àustria.

²⁰¹ En la bibliografia més recent aquest fet és vist com especialment problemàtic per a la federalitat: vegeu ÖHLINGER, *Die Transformation der Verfassung*, JBI 2002, 7

²⁰² Pensem, per exemple, en la transposició de la directiva «Seveso II» (directiva per controlar els perills en accidents provocats per substàncies perilloses (96/82/EG) que afecta tant la legislació de la Federació com la dels *Länder* (per a més detalls vegeu BUBJÄGER, *Katastrophenprävention und Katastrophenbekämpfung im Bundesstaat* (2003) p. 20. Una situació similar és la que es dona en el cas de l'anomenada SUP-RL (directiva sobre la valoració de repercussions

requereix l'assistència de deu legisladors els quals, tal i com es pretén generalment a la mateixa directiva, han de dictar unes normes d'integració el més homogènies possible.

En relació amb aquest aspecte, el concepte «Factor 10» és utilitzat sovint per justificar la inadequació d'aquesta distribució de competències i per argumentar a favor d'un establiment de la competència per a la integració del dret comunitari exclusivament al nivell estatal.²⁰³

Efectivament, no s'ha de restar importància als problemes d'integració existents: no és estrany que hi hagi dubtes sobre les competències per a la integració del dret de la UE, i tampoc és tan poc comú que hi hagi diferències sobre quines normatives estan afectades per la integració.²⁰⁴ Tampoc podem oblidar que per a determinades empreses segons quines integracions poden ser desavantajoses, tot i que el legislador del dret comunitari ho hagi tingut en compte, altrament no hauria escollit l'instrument de la directiva.

A més, hem de tenir en compte que en el rànquing d'aplicació del dret europeu en els darrers deu anys, Àustria ocupava una posició, en el millor dels casos, central.²⁰⁵ En alguns casos Àustria es trobava al final de l'escala.²⁰⁶ Per aquest motiu era fàcil arribar a la conclusió que aquesta situació es devia precisament a l'estructura federal d'Àustria, a la responsabilitat dels *Länder* en la transposició del dret de la UE i possiblement també a la falta de dret de la Federació per actuar directament en cas que els *Länder* es retardin.

Les presumpcions que acabem d'exposar sobre el «Factor 10» fan necessari investigar els fets jurídics pel camí de l'enfoc empíric.

de determinats plans i programes sobre el medi ambient (01/42/EG) que s'ha de transposar de la Federació als *Länder*, o la Directiva contra la discriminació (00/43/EG) sobre l'aplicació del principi d'igualtat sense diferència de raça o de procedència; Directiva 00/78/EG per determinar un marc general per a la implantació de la igualtat en l'ocupació i la professió). Vegeu al respecte ÖHLINGER, «La distribució de competències entre Federació, *Länder* i Unió Europea», a: Olechowski (ed), *Der Wert der Verfassung-Werte in der Verfassung* (2005) p. 41.

203 En la bibliografia recent aquest fet és considerat com a molt problemàtic per a la «federalitat». Vegeu, per exemple, HOLOUBEK, «Verfassungs-und Verwaltungsreform», a: Mathis/Stiefel (ed.), *Österreich 2010* (2004), p. 142: «...si el dret europeu és determinant, no té sentit que hi hagi una divisió en deu autoritats per a l'aplicació.»

204 Durant molt de temps aquesta inseguretat planava sobre la discussió al voltant de la transposició de la directiva sobre informació medioambiental. Diversos *Länder* defensaven l'opinió que les lleis existents sobre l'obligació d'informació ja complien les funcions de la directiva.

205 Vegeu al respecte l'indicador del Mercat Interior de la UE en línia: <www.europa.eu.int/comm/internal_market/score/index.es.htm>.

206 Amb data de l'1 de gener de 1997 Àustria va ser l'últim país en l'aplicació del Mercat Interior.

b) L'enfoc empíric: els fets jurídics en l'execució del dret comunitari

L'estat de la transposició de directives a Àustria és molt diferent segons les àrees, com es pot veure en el següent quadre:

Quadre 9. Retard de la Federació i dels *Länder* en la transposició de les directives sobre el mercat interior²⁰⁷

Data	7.10.2003	25.5.2004	30.11.2004	1.6.2005	1.12.2005
Directives aplicables	1535	1531	s.d.	1604	1635
Directives no aplicades	71	27	33	29	24
Competència de la Federació	63	17	21	14	11
Competència de la Federació i dels <i>Länder</i>	6	10	12	15	13
Competència dels <i>Länder</i>	2	0	0	0	0
Rànquing	15 (UE-15)	6 (UE-15)	6 (UE-25)	16 (UE-25)	16 (UE-25)

Aquest quadre fa palès que el «Factor 10» realment existeix: un percentatge important i cada cop més alt de les directives sobre mercat interior examinades aquí han de ser aplicades per la Federació i pels *Länder*. Tanmateix aquest quadre relativitza algunes de les conclusions extretes precipitadament: hom no pot argumentar que aquestes dades siguin una prova que l'estructura federal d'Àustria és la responsable d'aquests resultats d'aplicació negatius, especialment perquè el nombre total de directives no aplicades puntualment està en descens.

Les dades sobre l'estat de la transposició en el marc d'Europa no deixa de ser problemàtic, ja que fan referència només a notificacions sobre la

²⁰⁷ Les dades procedeixen de reculls de la Dra. Mirjam Hick, Begrenz, que molt amablement ha posat a disposició de l'Institut per al Federalisme.

transposició de directives realitzades pels estats membres en un moment determinat i per tant no es tracta d'una informació exacta sobre l'actuació real d'un estat membre en la transposició del dret comunitari.²⁰⁸ És també per aquest motiu que cal considerar també els procediments per infracció del tractat iniciats contra algun estat membre, tot i que les sentències del Tribunal de Justícia Europeu constitueixen un indicador molt significatiu. Si hom té en compte les condemnes d'Àustria per part del Tribunal de Justícia Europeu, els resultats pel que fa a la relació Federació-*Länder* són els següents:

Quadre 10. Distribució de les condemnes d'Àustria davant del Tribunal de Justícia Europeu sobre la Federació i els *Länder* (estat: 31.12.2005)

	Nombre	Federació	Federació/ <i>Länder</i>	<i>Länder</i>
Retard de la legislació	19	7	12	0
Incompliment en l'execució	13	11	0	2

També aquí podem observar un percentatge considerable de matèries en les quals hi ha un retard d'ambdós instàncies de sobirania legislativa, però pràcticament cap cas en el qual hi hagi una sentència fonamentada exclusivament en una falta en l'àmbit de competències dels *Länder*. Aquesta situació es posa encara més de relleu a través de la següent realitat:

Al final d'un procediment, en el qual es tracta del retard d'un *Land*, hi ha una eventual «substitució executiva» per part de la Federació, és a dir, la devolució d'acord amb l'art. 23d. 5 del B-VG. És remarcable que la disposició que permet a la Federació imposar les mesures necessàries —relativament tard— després d'una sentència d'Àustria per part del Tribunal de Justícia Europeu s'ha aplicat un sol cop.²⁰⁹

²⁰⁸ L'autor agraeix el Dr. Karl Irresberger, de la Cancelleria Federal, aquesta observació feta en el transcurs de la discussió sobre aquesta aportació el 3 de juny de 2005 a Graz.

²⁰⁹ Per reglament del govern federal sobre la protecció del personal del *Land* de Caríntia així com dels municipis i mancomunitats d'aquest *Land* contra amenaces provocades per l'exposició laboral a contaminants biològics, BGBl II 2002/173, aquest instrument només s'ha hagut d'aplicar un cop.

Excurs: La vinculació de la legislació del Land pel dret de la UE

Entre les idees que corren en la discussió politicoconstitucional a Àustria hi trobem la declaració que amb l'entrada d'Àustria a la UE un bon nombre de competències s'han traspassat al nivell de la UE. En aquest context sovint es parla —majoritàriament recorrent de forma inconscient al que en aquell moment era president de la Comissió, Jacques Delors—²¹⁰ que un 80% de les competències nacionals s'han traspassat al nivell europeu. Al marge que aquesta declaració no es correspon amb el contingut d'allò que Delors realment va voler dir,²¹¹ el més important és que no és possible trobar-ne cap prova empírica. Els estudis de què disposem fins ara evidencien un grau d'uropeïtzació diferent de les funcions públiques,²¹² però no indiquen el grau de pèrdua de sobirania nacional que s'ha pressuposat repetidament i al qual s'atorga fins i tot el poder de dinamitar el sistema federal.²¹³

Les anàlisis empíriques que tenim fins ara sobre la vinculació de la legislació del Land per part de les directives de la Unió Europea també ofereixen un mapa diferenciat.²¹⁴ Efectivament, del total de lleis aprovades pel parlament del Land, aquelles que transposaven directives constituïen probablement entre un 15% i un 30%.²¹⁵

Aquesta dada tampoc ens permet concloure que el «Factor 10» sigui un mite. Naturalment, en la realitat jurídica el «Factor 10» es relativitza considerablement. L'actual distribució de competències no facilita l'actuació de l'estat membre d'Àustria en la transposició del dret de la UE,²¹⁶ però tam-

210 El llavors President de la Comissió, Jacques Delors, va exposar en un discurs davant del Parlament Europeu pronunciat el 15.06.1988 (annex 2, Nr. 2— 366/172) que el 80% de les lleis nacionals passarien en menys de deu anys a ser lleis executives d'actes jurídics de la Comunitat; vegeu respecte a això també BUBJÄGER/LARCH, *Landesgesetzgebung und Europäisierungsgrad* (2004) p. 1.

211 El que volia dir Delors, de fet, era que en un termini màxim de deu anys, el 80% de les lleis econòmiques, tributàries i socials ja no serien nacionals, sinó que s'acordarien en el marc de la Comunitat (Revista CE (1988) Número 6, p. 11).

212 Vegeu al respecte, per exemple, SCHMIDT «Die Europäisierung der öffentlichen Aufgaben», a: Ellwein/Holtmann (ed.), *50 Jahre Bundesrepublik DeutschLand* (1999), p. 385 i següents.

213 Vegeu al respecte ÖHLINGER, *Die Transformation der Verfassung*, JBI 2002, p. 7.

214 Per a més detalls vegeu BUBJÄGER/LARCH, *Landesgesetzgebung*.

215 Per a més detalls vegeu BUBJÄGER/LARCH, *Landesgesetzgebung*, p. 7.

216 Pensem en relació amb això en l'espectacular exemple, citat tantes vegades, de la transposició de la Directiva sobre protecció de dades (Directiva relativa a la protecció de las persones físiques pel que respecta al tractament de dades personals i a la lliure circulació d'aquestes dades 95/46/EG) a través de la DSG 2000 (Llei de la Federació per a la protecció de dades)

poc podem dir que l'afebleixi essencialment. Els costos, sens dubte necessaris, que es deriven de la transposició del dret de la UE a la legislació del *Land* han de ser considerats al costat dels avantatges que es desprenen de la transposició harmoniosa del dret de la UE en el dret del *Land* corresponent²¹⁷ així com de la conservació de possibles espais d'organització al nivell del *Land*.²¹⁸

c) Conclusions: necessitat de reforma i opcions de reforma

Els problemes jurídics que es deriven de la integració del sistema federal d'Àustria en el sistema multinivell europeu queden fortament relativitzats. Això no obstant, no podem perdre de vista la necessitat real de reformes.

De fet seria una il·lusió pretendre evitar d'entrada qualsevol tipus de problema de transposició en un sistema federal en el sí de la UE. No podem oblidar que tampoc no es poden evitar en cap sistema centralista. Ben al contrari, l'actuació de sistemes centralistes en l'adopció del dret europeu tendeix a no ser gaire més convincent.

És per això que cal analitzar fredament la necessitat d'introduir reformes: Efectivament calen solucions per a aquells casos en els quals no hi ha pràcticament cap espai per a l'adaptació i per als quals cal trobar altres disposicions similars o equivalents per als *Länder*. En aquest context, la idea de les disposicions d'aplicació directa en el sentit de l'art. 15a B-VG es presenta com una bona alternativa a una centralització total o parcial d'alguna matèria.²¹⁹ També seria pensable que els *Länder* en aquests casos poguessin encomanar la transposició a la Federació. Naturalment una regulació d'aquest tipus suposaria una modificació de la constitució federal.²²⁰

i de nou lleis regionals. Aquesta transposició estava restringida pel fet que a la Federació només li correspon la competència per regular la transmissió de dades per mitjans automatitzats, (pàr. 2 de la DSG 2000).

217 Per a més detalls vegeu MÜLLER, «Allgemeine Umsetzungsprobleme des EU-Rechts auf Landesebene», a: Pernthaler (ed.) *Auswirkungen des EU-Rechts auf die Länder* (1999), p. 27 i següents.

218 Alguns exemples per a aquest tipus d'espais de configuració són, per exemple, la transposició de la Directiva relativa als efectes de determinats plans i programes sobre el medi ambient en el nivell dels *Länder*, així com la Directiva relativa a la discriminació. Aquestes Directives fixen estàndards mínims que permeten als obligats a aplicar-les, plantejar uns estàndards més alts.

219 Sobre aquesta proposta vegeu BUBJÄGER, *Reform und Zukunft in Österreich* (2003), p. 9.

220 Vegeu al respecte també BUBJÄGER, *Reform und Zukunft in Österreich* (2003), p. 12.

Pel fet que aquestes propostes no es poguessin imposar²²¹ en la Convenció Àustria no els resta mèrit, sinó ben al contrari. Cridava prou l'atenció com qualsevol possibilitat d'autocoordinació dels *Länder* era examinada amb ulls crítics pels representants de la Federació o d'organitzacions properes a la Federació. Resultava evident que aquesta possibilitat era vista com una competència potencialment seriosa enfront de la centralització de la Federació.

Tanmateix, com a plantejament de reforma, les propostes fonamentades en la cooperació i la coordinació serien preferibles a una centralització cega.

No obstant això, majoritàriament es va defensar l'opinió que en relació amb la transposició del dret de la UE, el principi de connexitat hauria de continuar essent vigent. La proposta de traspassar a la Federació tota competència d'execució del dret de la UE va ser defensada per una minoria²²² i en els debats de la comissió competent de la Convenció fou desestimada precisament pels representants dels experts.

A V.B) ens ocuparem amb més detall dels problemes que suposa l'assimilació d'una estructura de competències nacional al repartiment de competències entre la UE i els estats membres. En aquest context és pràcticament segur que degut a la gran extensió de les competències concurrents entre la UE i els estats membres, a la pràctica sempre hi haurà casos en els quals la UE intervé legislativament en algunes qüestions pròpies dels *Länder*. A més, no podem passar per alt les diferències quant a l'estructura competencial en relació entre UE i estats membres per una banda, i un ordenament federal per l'altra.

Si adoptem una perspectiva pragmàtica sembla raonable buscar mecanismes que aportin flexibilitat. La introducció d'aquests instruments així com un aprofundiment de la cooperació entre *Bund* i *Länder* en la transposició²²³ promet resultats millors que no pas la cerca d'una distribució de competències perfecta, la qual tanmateix és impossible de portar a la pràctica. Des d'aquest punt de vista sembla que és millor prioritzar la perspectiva pragmàtica abans que una reorganització radical.

221 Vegeu al respecte també l'informe de la Comissió 5 de la Convenció constitucional austríaca del 04.03.2004, p. 25.

222 Vegeu al respecte també l'informe de la Comissió 5 de la Convenció constitucional austríaca del 4 de març de 2004, p. 24 i següents.

223 Una exposició encertada dels problemes de cooperació entre Federació i *Länder* en la transposició del dret de la UE la trobem a RANACHER, *Funktion des Bundes*, p. 225 i següents; sobre aquesta problemàtica vegeu també MÜLLER, *Umsetzungsprobleme*, p. 33 i següents.

Cal tenir en compte que inclús quan hi ha una estreta vinculació per part de les normes europees, hi ha arguments de tècnica legislativa a favor d'una transposició respectuosa que en segons quins casos pot ser també una «traducció» del dret de la UE a la llengua del legislador nacional per part del legislador competent en la matèria, la qual cosa s'oposa a una solució centralista.²²⁴ Des del punt de vista de la responsabilitat federal també és important que les unitats constituents de l'estat nacional participin en el desenvolupament del dret més enllà de l'estat nacional a través de la pròpia integració del dret internacional.²²⁵

L'activitat jurídica de la Unió Europea no pot posar en dubte, per tant, la legitimitat d'una legislació regional en un estat tan petit com Àustria. En els apartats sobre fonaments teòrics ja hem exposat que una organització i una formulació polítiques regionals en el sistema multinivell europeu seria no només raonable sinó també eficient econòmicament. Tanmateix, per a una organització i una formulació polítiques regionals és indispensable disposar de prou instruments d'organització jurídics en el cor dels quals ha d'haver-hi un parlament. En aquest context també cal tenir en compte que la tesi d'un traspàs de fets competencials nacionals (i regionals) a la UE que posa en dubte l'autonomia i per tant la legitimitat de la legislació regional es basa en un malentès: l'adhesió dels estats membres i les seves regions en el sistema multinivell europeu provoca una europeïtzació de la seva activitat i redueix sens dubte els seus espais de gestió. Les institucions nacionals i regionals tenen el deure de formular i organitzar polítiques nacionals i regionals en el sí de les normes europees. Els diferents nivells del sistema de decisió europeu afavoreixen més aviat l'aplicació del principi de subsidiarietat en la distribució i l'assumpció de competències que no pas l'abolició dels nivells de decisió. Com a conseqüència, si el nivell europeu assumeix massa responsabilitats sembla prioritari frenar aquesta mena de creació jurídica abans que abandonar estructures de decisió eficients i pròximes al ciutadà.

224 Vegeu al respecte MÜLLER, «Allgemeine Umsetzungsprobleme des EU-Rechts auf Landesebene, a: Pernthaler (ed.) *Auswirkungen des EU-Rechts auf die Länder* (1999), p. 32.

225 Vegeu al respecte TRAUT, *Federalism as Political Philosophy*, p. 26. És destacable en aquest context que el Tractat de Niça a Bèlgica va haver de ser ratificat no només pel Parlament nacional, sinó també pels Parlaments regionals i els Parlaments de les comunitats lingüístiques. Això també és un acte de reconeixement d'una responsabilitat europea per part de les unitats constituents de l'estat nacional.

Al mateix temps cal tenir en compte que el federalisme basat en la participació²²⁶ no pot compensar mai l'autonomia perduda. Una col·laboració dels *Länder* en assumptes de la Unió Europea és sens dubte un contrapès important a l'europèització de l'assumpció de competències a través d'instàncies regionals, però generalment tendeix a donar prioritat a l'executiu (*executivlastig*) i no atribueix als *Länder* en el context europeu cap paper important.

C · Resum 2: Àustria

Resumint tot el que hem dit fins aquí podem concloure que: la distribució de competències a Àustria està altament centralitzada i fragmentada. No es pot treure profit dels avantatges federals. D'altra banda, el sistema federal en sí es qualifica d'ineficient. Això fa que es consideri que el federalisme austriac ha de ser necessàriament reformat. El requeriment encapçalat pels *Länder* durant dècades de reformar l'estat federal, que té el seu origen en els catàlegs d'exigències dels *Länder* de 1964 i 1976, sembla haver-se capgirat. Avui dia la reforma de l'estat federal és plantejada no tant des del punt de vista del reforçament del federalisme com del de l'afebliment dels *Länder*.²²⁷

Efectivament aquest principi d'edificació de la constitució austriaca avui dia ja no es legitima a través de la seva pròpia existència. A això s'hi afegeix el fet que la identitat que es deriva de l'existència dels *Länder*, si bé constitueix una base per al federalisme austriac, per sí mateixa no pot legitimar una «estatalitat» pròpia dels *Länder* amb el seus drets corresponents. El sistema federal s'ha de poder legitimar també a través de la seva eficiència.

Com ja ha quedat demostrat a A), les tendències modernes, a priori no van contra una legislació diferenciada en el sí d'un estat membre (petit) de la Unió Europea. Tanmateix, i amb vista a la integració d'Àustria en el sistema de decisió europeu, cal clarificar més detalladament les condicions sota les quals és raonable mantenir una legislació a nivell dels *Länder*.

²²⁶ Vegeu al respecte, per exemple, BUßJÄGER «Die Beteiligung nationalen und regionaler Parlamente an der EU-Rechtsetzung —Chance oder Vertäuschung von Partizipation?», a: Gamper/Bußjäger (ed.), *Subsidiarität anwenden: Regionen, Staaten, Europäische Union La Sussidiarietà Applicata: Regioni, Stati, Unione Europea*, p. 37.

²²⁷ Vegeu per exemple l'informe *Bericht über der Föderalismus in Österreich* (2001) (2002) p.18 i següents.

III

INSTRUMENTS D'UNA DISTRIBUCIÓ DE COMPETÈNCIES MODERNA EN EL MARC DE LA UNIÓ EUROPEA

A · Requisits fonamentals d'una distribució de competències moderna en el sistema multinivell europeu (*europäisches Mehrebenensystem*)

Per definir els criteris d'una distribució de competències entre el *Bund* i els *Länder* que sigui adequada per a Europa cal una anàlisi de les estructures formals de la legislació, que exposarem en aquesta secció. Aquesta anàlisi, però, no es pot dur a terme sense una mirada retrospectiva a les estructures de la distribució de competències i dels instruments legislatius en el sistema de la Unió Europea.

Una distribució moderna de les funcions pròpies dels diversos nivells d'un sistema federal a Europa ha de poder donar resposta als següents requisits:

Tenint en compte la naturalesa del sistema multinivell europeu, que pel que fa a l'execució de les competències es caracteritza per l'acció conjunta de diversos nivells, la distribució de competències ha de ser prou flexible per tal de garantir de la manera més pragmàtica possible l'execució òptima de les competències.²²⁸ El sistema de distribució de competències entre la Unió Europea i els estats membres es caracteritza per una legislació concurrent a favor del nivell europeu. Per tant, cal preguntar-nos si un model de competències clarament separades (*dual polity*), com el que trobem als Estats Units, pot donar resposta a aquests requisits. De resultes de la complexitat de les societats modernes, els sistemes propis de l'estat federal, amb un elevat grau de cooperació i interdependència (*Verflechtung*) entre els centres de decisió, semblen més adequats als problemes que els ordenaments clarament separats.²²⁹ Això no vol dir, és clar, que un sistema amb una forta interdependència a la seva estructura no pugui ser transparent i que no hagi de ser-ho.²³⁰ A un sistema federal se li continua exigint una «seguretat

228 Aquesta valoració coincideix amb la de l'informe final de la Comissió de reformes estructurals, en el qual es constata, ja el 1991, que la futura distribució de competències hauria d'aportar «més flexibilitat per tal que la seguretat d'orientació fos suficient» (vegeu Bundeskanzleramt (ed.), *Neuordnung der Kompetenzverteilung*, pàgina 525).

229 Schneider, a *Struktur und Organisation des Bildungswesens in Bundesstaaten* (2005), pàgina 100, indica: «Evidentment, per a l'ensenyament no és adequada una separació estricta entre competències de la Federació i competències dels *Länder*». Vegeu també SCHROEDER, *Das Kompetenzsystem der Europäischen Union und der Vertrag über eine Verfassung für Europa* (de propera publicació), pàgina 37.

230 Vegeu també FÄRBER, *Effizienz zentralisierter und dezentralisierter Systeme*, pàgina 136.

d'orientació».²³¹ Tot i això, en el context del sistema multinivell europeu la flexibilitat és més necessària que abans. Això vol dir que la legislació ha de reaccionar amb rapidesa davant dels nous requisits, que tant poden consistir, per exemple, a estendre la uniformitat requerida fins al nivell més alt possible com poden mostrar una tendència contrària. Les asimetries també poden ser convenients, per tal de prendre en consideració les necessitats regionals específiques.

Cal tenir en compte, doncs, aquesta conclusió, segons la qual els nivells de decisió no s'estructuren de manera vertical, sinó de manera complexa. Això també demana un ordenament de competències basades en la divisió del treball, que no les distribueixi només des d'un punt de vista vertical sinó que les ordeni també des d'un punt de vista horitzontal.

És per això que aquestes necessitats han d'estar en consonància amb el requeriment de garantir un sistema transparent i previsor.

B · La distribució de les competències entre la Unió Europea i els estats membres segons el Tractat Constitucional Europeu

1 · La nova estructura competencial de la Unió Europea

Cal una discussió sobre l'estructura competencial prevista pel Tractat Constitucional per a la Unió Europea, encara que el futur d'aquest Tractat sigui dubtós. En qualsevol cas, la nova estructura reproduceix la distribució de competències que s'ha mantingut vigent i que defineix, com a mínim per ara, la relació que s'estableix entre la Unió Europea i els estats membres. La nova ordenació competencial de la Unió Europea, des de l'article 1-11 fins a l'1-18, s'ha organitzat fonamentalment en tres pilars, que reproduïm a continuació:²³²

²³¹ Vegeu l'informe final de la Comissió de reformes estructurals (Bundeskanzleramt (ed.), *Neuordnung der Kompetenzverteilung*, pàgina 525).

²³² Vegeu també SCHROEDER, *Kompetenzsystem*, pàgina 45 i següents; BURGSTALLER, *Kompetenzverteilung* 264 i següents; GÖRLITZ, *Europäischer Verfassungsvertrag und künftige EU Kompetenzen*, *DÖV* 2004, pàgina 374 i següents; BÜNGER et al, «Die Zuständigkeiten der Union», a: Höreth et al (ed.), *Die Europäische Verfassung* (2005), pàgina 98 i següents.

Quadre 11. El sistema de distribució de competències en el Tractat Constitucional Europeu

Competències exclusives de la Unió Europea	Competències comunes	Competències exclusives dels estats membres
«Competències exclusives» (article 1-13)	«Competències compartides» (article 1-14 apartat 1)	«Clàusula general» (Resultant del principi de la competència d'atribució limitada, segons l'article 1-11, apartat 1)
— Política monetària dels països de la zona euro	— Mercat interior	
— Política comercial comuna	— Espai de la llibertat, la seguretat i la justícia	
— Unió aranzelària	— Agricultura i pesca, excepte la conservació dels recursos biològics marins	
— Conservació dels recursos biològics marins en el marc de la política pesquera comuna	— Trànsit i xarxes transeuropees	
— Conclusió de convenis internacionals (en marcs específics)	— Energia	
«Política exterior i de seguretat comuna» (article 1-16)	— Política social pel que fa als aspectes que s'esmenten a la tercera part en relació amb la cohesió econòmica, social i territorial	
	— Medi ambient	
	— Protecció del consumidor	
	— Qüestions de seguretat comunes en l'àmbit de la sanitat	
	«Competències paral·leles» (article 1-14, apartats 2 i 3)	
	— Investigació	
	— Desenvolupament tecnològic i de l'espai	
	— Ajuda al desenvolupament i ajuda humanitària	
	«Competències de coordinació» (article 1-15)	
	— Política econòmica	
	— Política laboral	
	— Política social	
	«Mesures de suport, coordinació i complementació» (article 1-17)	
	— Indústria	
	— Protecció i millora de la salut humana: formació general i professional, joventut i esport	
	— Cultura	
	— Protecció civil	

D'aquí se'n desprèn la clàusula de flexibilitat de l'article 1-18, que autoritza la Unió Europea a actuar amb ple dret quan cal assolir un dels objectius fixats a la Constitució, encara que no tingui la competència corresponent, amb la condició prèvia de comptar amb l'acord unànim del Consell de Ministres.²³³

Des del punt de vista del contingut, aquesta estructura competencial no aporta gaires novetats. Representa, d'alguna manera, una correcció i un aclariment pel que fa a la situació jurídica vigent. Com a diferència fonamental respecte de les Constitucions que distribueixen les competències a diferents nivells d'una estructura estatal —tant si és un estat federal com un estat regional—, en aquest cas crida l'atenció la finalitat i l'extensió de les assignacions de competències. També aquí es manifesta que el caràcter de la Unió Europea és el d'una unió d'estats (*Staatenverbund*) que ha d'assolir uns objectius determinats, mentre que la constitució dels estats federals, que pot tenir Àustria com a cas paradigmàtic, assigna unes competències delimitades de manera molt reduïda.

Des d'un punt de vista institucional, crida l'atenció l'ample pilar del mig, el que fa referència a les competències comunes, que s'organitza segons el model d'una competència concurrent.

Pel que fa a les formes de legislació, el Tractat distingeix la llei europea de la llei marc (article 1-33). Aquest darrer tipus de llei, d'acord amb la definició vigent de *directiva* (vegeu l'article 249 del Tractat CE), fa referència als estats membres i és vinculant des del punt de vista de l'objectiu que cal assolir, tot i que cedeix la tria de la forma i els mitjans per implementar-la a les entitats nacionals. D'acord amb els termes del concepte, la llei marc tendeix a cedir marges de configuració més amplis als estats que apliquen les normes, tot i que, pel que fa al contingut, es faci referència a poca cosa més que la forma de legislació actualment vigent de la directiva. Totes les matèries que no queden compreses en aquests tipus de competències són competència exclusiva dels estats membres.

De tota manera, l'exercici de les competències a través de la Unió Europea està vinculat al principi de subsidiarietat. Conseqüentment, la Unió Europea només pot actuar quan els objectius de les mesures que s'han pres en consideració no es poden assolir de manera prou satisfactòria a nivell dels estats membres (tant a escala nacional com regional o

²³³ Vegeu les puntualitzacions de BÜNGER *et al.*, *Zuständigkeiten*, pàgina 107.

local) i en canvi s'assoleixen millor a nivell de la Unió, a causa del seu abast o dels seus efectes.²³⁴

2 • Conclusions

L'ordenament de competències de la Unió Europea es caracteritza, des del punt de vista de la terminologia dels estats federals, per unes competències exclusives de la Unió relativament escasses i una legislació concurrent àmplia («competències comunes»). La legislació europea pot quedar limitada a fixar un marc (i de fet hi ha de quedar limitada, en la mesura que li sigui possible, segons les intencions del Tractat). El principi de subsidiarietat actua com a limitació a l'exercici de les competències.

Les formes especials d'aquesta legislació concurrent («competències paral·leles», «competències de suport», «competències de coordinació») juguen un paper comparativament menor.

Per tant, l'exercici de les competències a través de la Unió Europea queda limitat, des del punt de vista del contingut, fonamentalment pel principi de subsidiarietat, i d'acord al procediment, pels complicats mecanismes de decisió, sobretot al Consell (sistema de la doble majoria). Més endavant continuarem abordant l'aspecte dels procediments, com també les conseqüències de les formulacions de les competències europees sobre l'ordenament de competències dels estats membres.

De tota manera, en teoria les àmplies competències de la Unió Europea i l'estructura de la legislació concurrent, favorable a la centralització, no han de suposar necessàriament un afebliment de les competències dels estats membres, i sobretot tampoc de les que corresponen a les regions: quan s'aconsegueix concretar el principi de subsidiarietat com a limitació de l'exercici de les competències, el guany en marges de maniobra a nivell dels estats membres o a nivell regional pot compensar noves pèrdues de competències mitjançant la legislació a nivell europeu.²³⁵ Per tant, si interessa aconseguir una homogeneïtat apropiada a nivell europeu, es pot plantejar que es fixin principis i estàndards observats de manera relativament gene-

²³⁴ Vegeu SCHROEDER, *Kompetenzsystem*, pàgina 83 i següents.

²³⁵ Tanmateix, fins ara el Tribunal de Justícia Europeu ha defugit una autèntica avaluació de la subsidiarietat i més aviat la degrada a una exigència de motivació formal (vegeu també el comentari sobre la decisió de Herr, *EuZw 2005/6*, pàgina 171 i següents).

ral, que puguin ser executats de forma més precisa per les regions sense que calgui una intervenció a nivell nacional i dels estats membres.

Tanmateix, en aquest moment és impossible preveure si es pot arribar a aquest punt. En bona part dependrà de si s'aconsegueix posar en pràctica el que es coneix com a mecanisme d'alerta primerenca amb la inclusió dels parlaments nacionals i regionals en el procés normatiu a nivell europeu, tot i que sobretot caldria donar vida al recurs previst en cas de violació del principi de subsidiarietat.²³⁶

C · Reflexions sobre els nous instruments legislatius en el sistema federal austríac

Ara cal comprovar de quins instruments de la legislació federal disposem a Àustria i si es pot treure profit de les conclusions a què hem arribat aquí sobre el sistema europeu de distribució de competències.

1 · Les deficiències dels instruments legislatius convencionals a Àustria

A Àustria, el sistema de distribució de competències a nivell estatal preveu diversos tipus de legislació:

— La legislació federal exclusiva (*ausschließliche Bundesgesetzgebung*), amb les seves dues variants: la competència de la Federació també en l'execució (article 10 de la Constitució) o bé del *Land* en l'execució (article 11 de la Constitució).

— La delegació als legisladors dels *Länder*, que depèn del criteri del legislador federal, per dictar lleis en els casos de l'article 10 apartat 2 de la Constitució.

— La legislació bàsica del *Bund*, seguida de la legislació que la desenvolupa (*Ausführungsgesetzgebung*) i de l'execució per part dels *Länder* (article 12 de la Constitució).

²³⁶ Vegeu-ne més detalls a SCHROEDER, *Kompetenzsystem*, pàgina 86 i següents; vegeu també STRAUB, «Der Entwurf des EU-Verfassungsvertrags aus Sicht der deutschen Länder und ihrer Parlamente», *Zeitschrift für Gesetzgebung* 2003/4, pàgina 360 i següents; BÜNGER *et al.*, *Zuständigkeiten*, pàgina 110 i següents.

— La legislació dels *Länder* independent (article 15 de la Constitució) amb l'execució per part d'aquells, i les (poques) variants d'execució del dret dels *Länder* a través d'òrgans federals.

— La legislació necessària (*Bedarfsgesetzgebung*), amb les seves variants autèntiques (article 10 apartat 1 subapartat 12 de la Constitució: gestió dels residus en el cas que no siguin perillosos) i falses (article 11 apartat 2 de la Constitució).

— El sistema segons l'article 14b de la Constitució, segons el qual la promulgació de lleis federals i de reglaments del *Bund* passa a dependre de l'aprovació dels *Länder* que hi prenen part.²³⁷

Algunes d'aquestes variants, en concret el model dels articles 10, 11, 12 i 15 de la Constitució, reprenen el tema de la distribució de competències en el camp de l'ensenyament (articles 14 i 14a de la Constitució). Moltes clàusules de cobertura de competències (*Kompetenzdeckungsklauseln*) i altres disposicions especials sobre la distribució de competències prenen aquests models. (Vegeu per exemple l'article 21 de la Constitució.)

La tria d'aquestes formes de legislació no depèn de les preferències del legislador sinó de l'assignació de les matèries a una de les formes de legislació que s'han esmentat. La distribució de competències existent es basa en un model de separació per a tot l'estat federal que evita, sempre que sigui possible, l'establiment de competències «generals». Aquelles formes de legislació que, en lloc de separar les competències, les vinculen²³⁸ són clarament una minoria pel que fa al nombre de matèries que els han estat assignades. Per tant, la vinculació de competències (*Kompetenzverbindung*) té una importància secundària enfront de la separació de competències (*Kompetenztrennung*).

A la pràctica, tots els instruments esmentats presenten avantatges i inconvenients. L'ampli catàleg de la legislació federal exclusiva fa que la legislació no pari prou atenció a les circumstàncies específiques de cadascun dels *Länder*. La competència federal exclusiva pel que fa a les competències relatives a l'ordenació de l'espai en l'àmbit del dret d'aigües o el dret forestal (article 10 apartat 1 subapartat 10 de la Constitució) impedeix

²³⁷ A l'article 102 apartat 1 i 4 i a l'article 129a apartat 2 de la Constitució hi ha variants d'aquest model de l'article 14b de la Constitució.

²³⁸ Fonamentalment, es tracta de les competències de la legislació necessària, la legislació bàsica i la legislació delegada.

l'adopció de solucions regionals diferents que exigirien la topografia peculiar del *Land* i la configuració del seu paisatge.²³⁹ No és casual que la Constitució federal preveïa a l'article 10 apartat 2, per mitjà del que es coneix com a legislació delegada (*delegierte Rechtssetzung*), la possibilitat d'autoritzar els *Länder* «a promulgar disposicions d'execució (*Ausführungsbestimmungen*) sobre preceptes determinats, que s'han d'especificar amb precisió». D'aquest recurs el legislador federal se n'ha servit parcialment, tot i que al capdavant només de manera marginal. De tota manera, fins i tot en àmbits com el dret ferroviari, on per qüestions de complexitat tècnica es podria pensar d'entrada que resulta menys convenient una diferenciació de la legislació segons la regió, hi ha aspectes com ara el de l'atorgament de concessions per a l'explotació de telefèrics o telecadires que demostren que sí que convé que existeixin normes diferenciades.²⁴⁰

Amb diferenciacions d'aquest tipus es podrien adoptar normes que s'ajustarien a circumstàncies específiques i per tant serien més adequades per a l'execució. Conseqüentment també serien més eficients i a més es mostrarien molt satisfactòries des del punt de vista de la legitimació democràtica.

No obstant això, hi ha un altre instrument, destinat per la Constitució a possibilitar diferenciacions regionals, que no ha donat tan bon resultat. És el sistema de legislació bàsica i legislació de desenvolupament (*Grundsatz- und Ausführungsgesetzgebung*) contingut a l'article 12 de la Constitució.²⁴¹

A la pràctica la legislació bàsica de l'estat s'ha convertit, seguint la direcció d'una jurisprudència aparentment favorable a l'estat federal,²⁴² en

²³⁹ Cal esmentar que aquestes matèries estaven previstes a la Constitució federal de l'1 d'octubre de 1920 com a assumptes de l'article 12 apartat 1 subapartats 7 i 8 i, per tant, també de la legislació bàsica (vegeu ERMACORA, *Die Entstehung der Bundesverfassung 1920*, volum IV (1990), pàgina 659).

²⁴⁰ El projecte dels *Länder* per a la reforma estructural de la Constitució federal del 13 de desembre de 1993 preveia, a l'article 15 apartat 1 de la Constitució, «telefèrics, telecadires i telesquis, excepte mesures de seguretat en aquest àmbit» (vegeu Institut für Föderalismus [ed.], *Materialien zur Bundesstaatsreform* [1998], pàgina 25).

²⁴¹ Vegeu també el diagnòstic de SCHÄFFER, «*Bundesstaatliche Kompetenzverteilungssysteme im Überblick*», a: Bundeskanzleramt (ed.), *Neuordnung der Kompetenzverteilung in Österreich* (1991), pàgina 268.

²⁴² Vegeu al respecte la resolució del Tribunal Constitucional del 29/06/2001, 86-88/99, així com els aclariments per part de l'Institut per al Federalisme (ed.), 26. *Bericht über den Föderalismus in Österreich (2001) (2002)*, p. 330 i següents. L'anterior jurisprudència del Tribunal Constitucional va comprovar si estava adequadament justificat acordar normes unificades (Col·lecció de sentències i resolucions del Tribunal Constitucional 2071/1951), va valorar fins i tot la necessitat d'una normativa unificada com a limitació de la compe-

una legislació excessivament definidora, que absorbeix tots els marges de maniobra de la legislació de desenvolupament. Aquest fet és notori en la teoria i en la pràctica i no hi calen consideracions addicionals.

A més, el sistema de l'article 15 apartat 1 de la Constitució també presenta inconvenients, perquè pot generar diferenciacions i fragmentacions problemàtiques en determinades matèries que tenen repercussions supraregionals, com ara en el cas de les normes sobre productes de la construcció o en les disposicions tècniques relatives a la construcció.²⁴³ Tal com demostra la pràctica, és factible una harmonització per aconseguir una auto-coordinació dels *Länder* i a més posa a prova la capacitat de cooperació entre ells. Tot i això, l'instrument de l'acord (*Vereinbarung*) segons l'article 15a de la Constitució resulta relativament complicat a causa de la transformació especial necessària en dret del *Land*.

Els exemples ens mostren que les formes de legislació tradicionals són deficientes per diverses raons, com també massa rígides o bé massa complicades. Cal comprovar si hi ha alternatives a aquests models.

tència del legislador federal (Col·lecció de sentències i resolucions del Tribunal Constitucional 3853/1960), tanmateix no va arribar a la conclusió de posar fre a les extralimitacions en l'exercici de la legislació bàsica. En una jurisprudència posterior, fins i tot es va considerar com a admissible que les lleis de bases continguessin autoritzacions poc específiques, en lloc d'imposar aquesta escassa especificitat com a condició en l'exercici de la legislació bàsica de conformitat amb la Constitució (Col·lecció de sentències i resolucions del Tribunal Constitucional 6885/1972; 9800/1983; 10.981/1986). El Tribunal Constitucional exposa, d'una banda de forma encertada, que la legislació bàsica s'ha de limitar a l'establiment de principis i no ha d'acordar cap norma detallada (Col·lecció de sentències i resolucions del Tribunal Constitucional 2087/1951; 3340/1958; 3598/1959), encara que en els casos concrets en canvi arriba a formulacions molt imprecises quan, per exemple, estableix que les limitacions que es fixen al legislador executiu mitjançant la llei de bases poden tenir una amplitud diversa (Col·lecció de sentències i resolucions del Tribunal Constitucional 14.322/1995). De manera justificable en l'àmbit del dret constitucional positiu, encara que amb descrèdit amb relació als objectius de la legislació bàsica, el Tribunal Constitucional ha defensat l'opinió que sens dubte existeixen continguts d'importància fonamental que es podrien executar directament si fossin assumides pel legislador executiu (Col·lecció de sentències i resolucions del Tribunal Constitucional 3340/1958). D'aquesta forma, a la pràctica s'obre la possibilitat d'establir una vinculació excessiva per al legislador executiu, encara que el Tribunal Constitucional a la seva col·lecció de sentències i resolucions 2087/1951 va precisar que el legislador de normes bàsiques no havia d'establir cap «regulació detallada».

243 Això és al rerefons de la crítica cada cop més habitual a la disparitat d'ordenaments sobre les construccions a Àustria.

2 · La concepció de legislació orientada a objectius i la legislació marc

a) Elements introductoris

Si entrem en una comparació a nivell internacional, la legislació marc no és un element estrany.²⁴⁴ Concretament, el model de legislació marc alemany rep les mateixes crítiques que la legislació bàsica austríaca,²⁴⁵ tot i que sembla que el descrèdit de l'instrument a Alemanya no ha arribat tan lluny com a Àustria. En general, el model alemany de la legislació marc permet al legislador dels *Länder* més llibertat de moviments que el model (austríac) de legislació bàsica.²⁴⁶

La legislació marc a Alemanya es valora negativament perquè de la Constitució gairebé no n'estableix criteris per determinar els marcs permesos.²⁴⁷ De fet, aquest problema no només existeix a Alemanya, sinó també a Àustria i Suïssa. La manca d'un criteri de referència (*Maßstab*) es considera un problema fonamental d'aquesta forma de legislació marc o de legislació bàsica.²⁴⁸

Encara que l'instrument jurídic de la legislació marc²⁴⁹ a Alemanya pugui caure en el descrèdit perquè també s'hi practica una vinculació excessiva de la legislació de desenvolupament (vegeu les consideracions sobre el problema següent), és necessari entrar en una anàlisi més detallada de la utilitat d'aquest instrument.

A Alemanya es va proposar la implantació d'una nova forma de «legislació bàsica», segons la qual el *Bund* només estaria autoritzat a establir normes orientadores generals.

Aquestes normes haurien de ser concretades pels *Länder* i haurien d'adaptar-se a la diferència de circumstàncies.²⁵⁰ En relació amb això hi ha formes del que es coneix com a legislació concurrent (*konkurrierende Gesetzgebung*).

244 Vegeu SCHÄFFER, *Bundesstaatliche Kompetenzverteilungssysteme*, pàgina 267 i següent; i també WATTS, *Comparing Federal systems*, pàgina 38.

245 Vegeu Bertelsmann-Kommission «Verfassungspolitik & Regierungsfähigkeit» (ed.), *Entflechtung 2005* (2000), pàgina 20; Risse, *Föderalismusreform*, pàgina 283.

246 SCHWARZER, *Geteilte Gesetzgebungskompetenzen*, pàgina 247.

247 SCHÄFFER, *Bundesstaatliche Kompetenzverteilungssysteme*, pàgina 267.

248 SCHÄFFER, *Bundesstaatliche Kompetenzverteilungssysteme*, pàgina 267.

249 Vegeu també MAUNZ-ZIPPELIUS, *Deutsches Staatsrecht* 30 (1998), pàgina 326 i següent.

250 Bertelsmann-Kommission, *Entflechtung 2005*, pàgina 20. Vegeu també MARGEDANT, «Reform des deutschen Föderalismus», a: Margedant (ed.), *Föderalismusreform: Föderalismus in Europa I* (2002), pàgina 28; HELMS, «Strukturelemente und Entwicklungsdynamik des deutschen Bundesstaats im internationalen Vergleich», *Zeitschrift für Politik* 2002, pàgina 148.

La legislació concurrent és un dels models clàssics de la teoria de l'estat federal. Aquest model ha de satisfer tant la necessitat d'homogeneïtat com la de diferenciació, però a la pràctica els resultats satisfactoris que se'n deriven són relativament escassos. Sovint la legislació concurrent es vincula amb determinades limitacions a l'exercici de les competències, tal com s'observa en el principi de subsidiarietat.

El model de legislació concurrent no està fixat només típicament pel que fa a la relació entre la Unió Europea i els seus estats membres, sinó que, per exemple en el cas d'Alemanya o —des de la reforma constitucional de l'any 2001— Itàlia, on la legislació concurrent es defineix com a secundària, i pot ser exercida tant per les regions amb un estatut especial com per les que disposen d'un estatut normal. Les competències de la legislació secundària s'exerceixen en el marc dels «principis bàsics» establerts per la legislació federal. Això confereix un marge de maniobra clarament més ampli a les regions, en contraposició amb el marc constitucional anterior, en el qual aquestes competències s'havien d'exercir en el context dels principis establerts per les lleis de l'Estat.²⁵¹

En la teoria de l'estat federal, en principi es valora positivament la possibilitat de mantenir la unitat en la diversitat mitjançant diversos instruments²⁵² (com ara els propis d'una legislació concurrent o una legislació marc o legislació bàsica), perquè això limita la intervenció del *Bund* o Federació a la promulgació de disposicions bàsiques i confereix a les subdivisions territorials els marges adequats per configurar les lleis.

En aquest context, cal tenir en compte que el Grup de treball per a les qüestions de la reordenació de la distribució de les competències federals ja recomanava l'any 1991, com a alternativa a l'exclusió de determinades matèries a l'article 12 de la Constitució, una legislació bàsica i de desenvolupament (*Grundlagen-und Entwicklungsgesetzgebung*) que es correspongués, des del punt de vista del contingut, amb una legislació marc i una legislació orientada a objectius (*Rahmen-und Zielgesetzgebung*).²⁵³

251 Vegeu SÜDTIROLER LANDESREGIERUNG (ed.), *Südtirols Autonomie*7 (2002), pàgina 158.

252 Vegeu WATTS, *Comparing Federal Systems*, pàgina 38; vegeu també SCHWARZER, *Geteilte Gesetzgebungskompetenzen*, pàgina 238.

253 Vegeu BUNDESKANZLERAMT (ed.), *Neuordnung der Kompetenzverteilung in Österreich* (1991), pàgina 530. També SCHÄFFER, a *Bundesstaatliche Kompetenzverteilungssysteme*, pàgina 268, va prendre en consideració una avaluació d'un model d'aquest tipus.

Tot seguit s'analitzarà amb més detall l'adaptabilitat del model d'una legislació marc i una legislació orientada a objectius a les circumstàncies d'Àustria, perquè les investigacions que s'han realitzat fins ara s'han limitat a assenyalar fonamentalment que es tracta d'un concepte que val la pena examinar.²⁵⁴

b) Quin contingut poden tenir les normes uniformes?

El model d'una legislació orientada a objectius i una legislació marc²⁵⁵ té la funció de fixar de manera uniforme per a tot l'Estat uns estàndards determinats. Això ha d'atenuar les dificultats econòmiques (per estàndards diferents que provoquen un augment dels costos de producció o dificulten els serveis) i n'hauria d'alleujar els ciutadans afectats (per fragmentacions políticament no desitjades en un marc d'espai reduït) causades per un excés de diferenciació. Amb aquest instrument es poden fixar els mateixos requisits normatius per a determinats drets que s'exerceixen sovint.

Conseqüentment, la unificació pot ser convenient quan es tracta d'exigències materials eficaces per a tercers, per exemple en el cas de determinades prestacions de l'Estat, o quan es tracta del dret per oferir determinats productes o serveis.

Per tant, és evident que els estàndards que cal unificar són sobretot els que fan referència a qüestions materials, perquè en les qüestions de caràcter formal i organitzatiu (com per exemple en el cas de l'estructura interna d'un organisme) la diferenciació genera pocs problemes per a terceres persones. Això parla a favor d'una autonomia organitzativa i procedimental relativament important a nivell regional.

Així, és clar que l'objectiu d'una legislació marc i una legislació orientada a objectius hauria de ser en primer lloc garantir uns determinats estàndards i drets materials dels ciutadans. En els continguts organitzatius, en canvi, no es mostren tan necessaris els objectius i els marcs. Això planteja la pregunta de si una unificació de continguts materials com aquesta encara permet una diferenciació a nivell regional. Hi ha una solució intermèdia en la legislació?

²⁵⁴ Vegeu per exemple els informes de SCHÄFFER i FUNK a: Bundeskanzleramt (ed.), *Neuordnung der Kompetenzverteilung in Österreich*.

²⁵⁵ A Àustria es va haver d'optar per aquests noms, per apartar-les també lingüísticament de la «legislació bàsica», amb connotacions negatives.

Exemple 1: el cas del dret forestal

En l'àmbit del dret forestal es pot plantejar l'establiment, de forma unificada per a tot l'Estat, del dret de lliure circulació pel bosc per part dels ciutadans i les ciutadanes.²⁵⁶ Igualment, també és convenient regular de forma unificada per a tot l'Estat les condicions sota les quals es podrà concedir una autorització per a la tala,²⁵⁷ cosa que no vol dir, és clar, que unes normes diferenciades no hagin de ser també defensables. En canvi pot ser del tot adequat, a causa de les circumstàncies específiques de cada *Land*, redactar normes de manera diferenciada —per exemple pel que fa a l'obligació de les instal·lacions de tenir una autorització per al transport de la fusta—,²⁵⁸ sobretot perquè els destinataris de les normes no en surten perjudicats de manera desmesurada. Les normes diferents també poden ser convenients en l'àmbit de la protecció de riscos relacionats amb torrents i allaus o en la concessió de l'autorització per a la tala d'arbres, com també en la gestió de boscos protegits o destinats a protecció contra allaus.²⁵⁹

Exemple 2: el cas del sistema hospitalari

En l'àmbit de la sanitat, a Alemanya es va proposar que el *Bund* fos l'únic responsable de l'assegurança mèdica; pel que fa a la resta, només ho seria dels principis de la formació dels metges i del finançament dels hospitals. Els *Länder*, en canvi, haurien d'assumir la responsabilitat de desenvolupar la normativa, de forma diferent a cada regió.²⁶⁰ Sens dubte hi ha un interès per les normes uniformes que fan referència al dret que regula la pràctica dels oficis, garantit pel dret federal. A això s'hi contraposa l'important àmbit de la responsabilitat regional pel que fa al sistema hospitalari, que actualment es troba massa limitat per principis en el sentit de l'article 12 de la Constitució. D'altra banda, és raonable la ne-

²⁵⁶ Article 33 de la Llei forestal (*Forstgesetz*).

²⁵⁷ Article 19 de la Llei forestal (*Forstgesetz*).

²⁵⁸ Articles pàgina 62 i següents de la Llei forestal (*Forstgesetz*).

²⁵⁹ La utilitat d'aquesta diferenciació la ignora per exemple Meyer, en la seva crítica a la proposta «sorprenent» per a una «federalització» de matèries com ara el dret forestal o també el dret d'aigües. (Vegeu MEYER, *Konventionsbilanz, Österreichisches Jahrbuch für Politik* 2005, pàgina 194).

²⁶⁰ Bertelsmann-Kommission, «Verfassungspolitik & Regierungsfähigkeit», *Entflechtung* 2005, pàgina 21.

cessitat de garantir uns estàndards determinats per a tot l'Estat i una planificació hospitalària que compregui aspectes supraregionals. Per tant, el sistema hospitalari també seria un àmbit adequat per a una legislació marc i una legislació orientada als objectius.

c) Genera una pèrdua d'eficiència el diferent desenvolupament d'objectius i marcs a cada *Land*?

La legislació orientada a objectius i la legislació marc no s'han d'observar desvinculades dels criteris materials que s'han d'aplicar per efectuar l'assignació de competències. Les matèries que requereixen un control de forma detallada i unificada per a tot l'Estat no són adequades per a una legislació orientada a objectius i una legislació marc. En lloc d'això, aquest model es recomana per a matèries en les quals són adequades les diferències regionals i alhora és convenient l'establiment de determinats estàndards de forma unificada per a tot l'Estat.

La diferenciació per a cada *Land* ha de possibilitar adaptacions a circumstàncies diferents, cosa que millora l'eficiència en termes generals. D'altra banda, els estàndards uniformes impedeixen ineficiències que afecten tant els ciutadans com l'economia i sorgeixen a partir de l'establiment de disposicions materials diferenciades.

El model pot desenvolupar els seus avantatges quan els legisladors dels *Länder* fan un ús real de l'autorització que els correspon d'establir normes divergents per tal de crear innovació, competència federalista (*föderalistischer Wettbewerb*) i normes adaptades. La condició és que el legislador reaccioni amb celeritat a les necessitats de canvi i d'adaptació.

d) ¿Porta el concepte de legislació orientada a objectius i de legislació marc a una desaparició de les responsabilitats?

Un sistema que, igual que la legislació bàsica i la legislació reglamentària, reparteix la responsabilitat del compliment de les competències de manera vertical entre el *Bund* i els *Länder*, es troba amb l'objecció de ser contrari a una clara separació de responsabilitats, tal com promou la teoria clàssica de l'estat federal.²⁶¹ A més, cada legislació dividida és, des del principi, un model més complicat pel que fa al seu desenvolupament formal que no pas un règim de la legislació exclusiva del *Bund* o del

²⁶¹ Vegeu PERNTHALER, *Kompetenzverteilung in der Krise* (1989), pàgina 34.

Land.²⁶² Tanmateix, el sistema troba la seva legitimació en una de les tesis centrals d'aquest treball: La delimitació selectiva i ben definida de responsabilitats es demostra cada cop menys factible en el context europeu.

Per tal de prevenir les disfuncions que poden resultar del fet que un dels actors implicats no compleixi la seva responsabilitat, semblen convenients les normes d'acompanyament (*begleitende Regelungen*), que assegurin la forma de procedir en cas d'inacció per part d'un dels dos nivells legisladors. Les normes d'aquest tipus són actualment a l'article 15 apartat 6 de la Constitució; per tant, si l'Estat no estableix principis, els *Länder* són lliures pel que fa a la legislació o bé, en cas d'inacció per part d'un *Land*, es possibilita la intervenció de l'Estat en l'ordenament jurídic del *Land*.

Des de la perspectiva de la tècnica jurídica, aquestes normes es podrien adaptar fàcilment per al règim d'una legislació marc i una legislació orientada a objectius. Com que les experiències que se n'han tingut fins ara han demostrat que l'instrument no té una gran importància pràctica, se suposa que en el futur una nova legislació de transposició dels *Länder*, amb uns marges més amplis per configurar adequadament les normes, no hauria de generar problemes més importants pel que fa a la lentitud de l'execució. Si s'arribés a generar més divergències temporals entre els *Länder* que fins ara pel que fa a l'execució, sorgiria en aquestes condicions el sistema d'un estat federal parcialment diferenciat, que es caracteritzaria per una coexistència simultània de la legislació federal i les lleis dels *Länder*. En última instància, però, això també seria menys problemàtic.

e) Objectius, marcs i la Unió Europea

En primer lloc, el model de legislació marc i legislació orientada a objectius sembla problemàtic perquè davant de la pressió existent perquè la legislació actuï en el moment precís, pressió que en molts casos ve induïda de fora, per exemple per la transposició del Dret de la Unió Europea el retard, inherent al model, en la legislació, podria generar disfuncions.

De fet, en la pràctica de la transposició de directives, els terminis que s'han d'observar són menys problemàtics que els efectes de la lenta transposició del dret de la Unió Europea a Àustria, que en molts casos origina

²⁶² Aquí també hi pertanyen normes que han de preveure un procediment per al cas que el nivell d'execució no compleixi les seves obligacions. Això no només ocorre en el marc de l'estat nacional sinó també en la relació entre la Unió Europea i els estats membres en l'aplicació de la legislació de directives.

confusions i disputes sobre qüestions competencials.²⁶³ Com a estàndard de la transposició de directives a Àustria, ens podem remetre a les explicacions de l'apartat B.3, en el capítol II d'aquest llibre, de les quals es dedueix també que només es pot fer responsable a l'estructura federal d'una petita part de les mancances de la transposició. Al final, una distribució de competències transparent i justa, així com uns instruments d'acceleració de la transposició (vegeu per exemple l'instrument d'un acord directament aplicable segons l'article 15a de la Constitució) solucionarien bona part dels problemes que persistissin.

Dit amb altres paraules: la legislació marc i la legislació orientada a objectius només retarden la transposició puntual del dret de la Unió Europea quan els actors, tal com passa de tant en tant, es perden en divergències sobre el contingut i en els procediments de l'aplicació. Això només passa, però, amb els assumptes que queden dintre de la responsabilitat exclusiva de la Federació i els *Länder*.

No obstant això, la necessària intervenció consecutiva de dos nivells legisladors es presenta com a problemàtica. És clar que aquesta connexió de nivells legislatius de manera vertical no és obligatòria: es pot evitar quan en aquests casos la transposició de la directiva s'assigna en general al *Land*, cosa que es justifica a partir de la idea que en aquest cas el dret europeu ocupa el lloc dels objectius i els marcs que altrament hauria d'establir el *Bund*. De tota manera, cal afegir que a la pràctica el dret comunitari té efectes més determinants que la legislació orientada a objectius i la legislació marc de la Federació. Per tant, no cal observar cap legislació addicional per part del *Bund*, a menys que el legislador vulgui establir objectius i marcs addicionals, encara no fixats en el dret de la Unió Europea que s'ha de transposar. No obstant això, el *Bund* pot actuar d'aquesta manera en qualsevol moment i independentment dels terminis de transposició. Amb aquestes condicions, el problema de la transposició del dret comunitari en la legislació orientada a objectius i la legislació marc no es presenta de manera diferent que en els casos en què s'ha de transposar el mateix dret europeu a l'àmbit d'acció independent dels *Länder*.

En aquest context en què és difícil que la legislació pugui ser d'alta qualitat quan hi ha una pressió pel poc temps de què es disposa, el model de

²⁶³ Vegeu els exemples exposats per MÜLLER, *Allgemeine Probleme der Umsetzung des EU-Rechts auf Landesebene*, pàgina 33 i següents. Es pot tractar tant de conflictes sobre competències «positius» com «negatius» entre l'Estat i els *Länder*.

legislació orientada a objectius i de legislació marc promet, en l'àmbit de la legislació federal i a partir de la limitació a uns principis, un guany de temps que no és irrellevant. De tota manera, la legislació no s'ha de complicar amb els detalls, que poden ser elaborats de forma més adequada i amb un estalvi de temps per part de nivells inferiors de l'organització de l'Estat.

f) Què s'entén per «objectius» i «marcs»?

Els termes «legislació orientada a objectius» i «legislació marc» no fan referència a conceptes sinònims sinó a formes independents de legislació.

La legislació orientada a objectius fixa objectius generals per a l'execució. Es poden formular, per exemple, en l'àmbit de la protecció del medi ambient. D'aquesta manera, l'objectiu d'una llei de protecció del sòl²⁶⁴ pot consistir en l'establiment d'uns objectius per als *Länder* en relació amb el sanejament de danys ecològics.

En canvi una legislació marc podria determinar, per exemple, uns nivells màxims pel que fa al vessament de substàncies contaminants a l'aigua. Aquest exemple demostra que a la pràctica no sempre es pot fixar de manera exacta la frontera entre objectius i marcs. Per tant és convenient utilitzar de manera conjunta aquests dos conceptes que no són sinònims.

Així, les disposicions establertes per llei ordinària contindrien sovint tant objectius com marcs. Una llei reguladora del dret de l'aigua podria establir, per exemple, les càrregues màximes de contaminants i també marcs que limitin l'aprofitament de l'aigua, i fixin per exemple l'objectiu de tenir en compte determinats interessos en el procediment.

De la utilització d'aquests termes no n'hauria de resultar una conseqüència jurídica. No hi ha cap motiu per establir conseqüències jurídiques diferents per al cas que es tracti de l'establiment d'objectius o bé de marcs.

En el dret relatiu als centres hospitalaris, això voldria dir que la Federació podria fixar perfectament la legislació com a marc; que per a l'edificació d'un centre hospitalari caldria obligatòriament una autorització i que durant el procediment d'aprovació d'aquesta autorització se n'hauria de demostrar la necessitat de la instal·lació. La configuració concreta d'aquest

²⁶⁴ Amb això es té en compte que, segons la distribució de competències vigent, els assumptes relatius a la protecció del sòl estan repartits entre la Federació (dret d'aigües, gestió dels residus) i els *Länder* (clàusula general, actualment esgotada en relació amb la gestió del llot de depuradora).

control de la necessitat l'hauria d'efectuar la legislació dels *Länder*, comptant naturalment amb la vinculació a la resta de normes constitucionals, com ara el principi d'igualtat. De fet, la necessitat pot ser molt diferent a cada *Land* a causa de les diferents condicions de les infraestructures i de la topografia de cadascun d'ells.

Si es té en compte el principi de subsidiarietat, la legislació orientada a objectius i la legislació marc poden fer possible una distribució de competències de qualitat tal com proposava Öhlinger,²⁶⁵ que no es basi en una divisió horitzontal de les competències sinó en una distribució segons uns criteris qualitatius.

g) Com es pot impedir que la legislació orientada a objectius i la legislació marc de la Federació vinculin de forma massa estricta la legislació dels *Länder*?

L'objectió més important que ha d'encarar una legislació orientada a objectius i una legislació marc és que la capacitat operativa de l'ordenament està basada en el fet que l'Estat no abusi del sistema amb l'establiment de normes desmesurades. Tot i que la jurisprudència del Tribunal Constitucional és aparentment favorable a la conservació de les estructures pròpies d'un estat federal i declara inconstitucional aquest lligam excessiu que s'estableix a través de la legislació bàsica,²⁶⁶ en la pràctica, l'abús de la Federació a l'hora d'imposar la seva voluntat converteix el règim de la legislació bàsica a Àustria en quelcom àmpliament inoperant. Aquest diagnòstic el comparteixen Àustria i Alemanya, on la legislació marc rep igualment crítiques.²⁶⁷

El fet és que a la pràctica no és només el *Bund* el que tendeix a imposar la seva voluntat a la legislació posterior. També els encarregats de des-

²⁶⁵ ÖHLINGER, *Aufgabenverteilung*, pàgina 44 i següents.

²⁶⁶ Finalment, vegeu la sentència del Tribunal Constitucional de 29 de juny de 2001, G 86-88/99, en què aquell va analitzar, en una meticulosa anàlisi des del punt de vista de la dogmàtica jurídica, els marges per configurar la norma que corresponen al legislador de desenvolupament; segons l'opinió del Tribunal, en el cas estudiat eren suficients per fer que la llei de bases aparegués d'acord amb la Constitució. Sorprenentment, aquesta apreciació del Tribunal encara va rebre el suport del *Land* afectat. Com a resultat queda la constatació que el Tribunal Constitucional autoritza que el legislador bàsic continuï imposant uns marges molt estrictes d'actuació a la legislació de desenvolupament. (Vegeu també Institut für Föderalismus (ed.), pàgina 26. *Bericht über den Föderalismus in Österreich* (2001) (2002), pàgina 332).

²⁶⁷ Vegeu SCHNEIDER, «Neuordnung der Kompetenzen zwischen Bund und Gliedstaaten aus deutscher Sicht», a: Bertelsmann-Kommission *Verfassungspolitik & Regierungsfähigkeit* (2001), pàgina 37.

envolupar la legislació del *Bund* expressen sovint el desig de rebre unes directrius més clares a través de la legislació bàsica.

D'això se'n desprèn que, per a la legislació marc i la legislació orientada a objectius, cal cercar solucions que impedeixin uns efectes semblants als dels exemples que hem esmentat. Es podria pensar en normes d'acompanyament constitucionals que exigeixin, per exemple, que els objectius i els marcs fixats pel *Bund* fossin tan imprecisos, que no fos possible una execució, en el sentit previst per l'article 18 de la Constitució, només sobre la base d'aquells.²⁶⁸ Això suposaria que a partir de la base d'una legislació orientada a objectius i una legislació marc del *Bund*, no es podria promulgar un acte jurídic individual ni un reglament de manera conforme a Dret que tingués efectes immediats.

Això també es va reconèixer en la pràctica política, tal com mostra per exemple la Declaració de Lübeck formulada pels parlaments dels *Länder* alemanys.²⁶⁹ D'acord amb aquesta Declaració, atès l'interès dels estats federats per una ampliació del marge de maniobra per a la legislació dels parlaments dels *Länder*, les disposicions marc no podien contenir normes detallades o normes d'efecte immediat.²⁷⁰ Això també portaria com a conseqüència que aquestes normes haurien de ser tan imprecises que no aconseguirien controlar suficientment el procés d'execució elles soles sense la intervenció d'un altre legislador.

Però amb això no n'hi hauria d'haver prou per garantir que efectivament s'obre un nou camí amb aquest nou instrument legislatiu. Caldria comptar amb els criteris següents:

Els objectius s'haurien de configurar de manera prou oberta perquè, per assolir-los, la legislació executiva encara disposés d'alternatives factibles pel que fa a l'elecció dels mitjans. Igualment, caldria configurar el marc de manera que no obligui la legislació executiva a perseguir una sola solució possible. Aquests criteris han de poder ser sotmesos a control jurisdiccional davant del Tribunal Constitucional.

²⁶⁸ Vegeu Bußjäger, *Reform und Zukunft des Föderalismus*, pàgina 11. Vegeu també Öhlinger, *Die Transformation der Verfassung*, pàgina 8.

²⁶⁹ Aprovat a la Convenció sobre federalisme dels parlaments dels *Länder* alemanys el 31 de març de 2003 a Lübeck.

²⁷⁰ Sobre aquestes qüestions, vegeu la discussió a la Comissió sobre federalisme: Deutscher Bundestag Bundesrat (ed.), *Dokumentation der Kommission von Bundesrat und Bundestag zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung* (2005), pàgina 141 i següents, sobretot la intervenció de l'expert Benz (pàgina 147 i següents).

Igual que en la legislació bàsica fins ara, per al Tribunal Constitucional hauria de ser possible examinar els objectius i els marcs en el cas que aquests presentessin un excés de concreció. Es podria plantejar que s'admetés aquesta possibilitat d'impugnació també en forma de «petició individual» (*Individualantrag*) específica per a persones particulars, quan una legislació inconstitucional d'aquesta mena atemptés contra els seus drets. Al capdavant, però, la presentació de recursos contra un exercici abusiu de la legislació marc i la legislació orientada a objectius hauria de ser responsabilitat fonamentalment dels *Länder* davant del Tribunal Constitucional. L'acceptació tàcita de normes excessivament concretes, que sovint són resultat de processos de negociació a un nivell burocràtic, pot socavar sens dubte aquest model.

En contraposició amb la jurisprudència del Tribunal Constitucional pel que fa a la legislació bàsica, cal diferenciar tal com segueix unes noves legislació marc i legislació orientada a objectius:

A la pràctica, el Tribunal Constitucional procedeix de tal manera que accepta la força vinculant de la llei de bases sempre que el *Land* continuï tenint algun marge de maniobra en l'execució.²⁷¹ De fet, molts àmbits de la legislació bàsica actual s'assemblen a una legislació delegada en el sentit de l'article 10 apartat 2 de la Constitució, en el qual l'Estat cedeix, segons el seu criteri, normes individuals als *Länder* per tal que les reglamentin de manera més detallada. Una formulació del dret constitucional explícita, que no només exigeixi als *Länder* alternatives de regulació que els quedin després de la legislació marc i la legislació orientada a objectius, sinó que els concedeixi explícitament els instruments per assolir els objectius, hauria de vetllar perquè no ocorri un cas d'aquest tipus.

Contràriament a la legislació bàsica que hi ha hagut fins ara en el sentit de la jurisprudència del Tribunal Constitucional, la llei marc i la llei orientada a objectius no poden entendre's erròniament com a una autorització per legislar. Més aviat limiten la competència legislativa del *Land*. Aquestes limitacions no haurien d'oferir la solució al legislador dels *Länder*; sinó marcar uns límits a les solucions possibles.

La llei marc i la llei orientada a objectius tampoc no poden limitar el legislador de desenvolupament en l'exercici de les alternatives que tingui a la seva disposició. Així, a diferència de la conclusió a què s'arriba en el cas tractat a la col·lecció de sentències i resolucions del Tribunal Constitu-

²⁷¹ Vegeu sobretot l'exemple a la Col·lecció de sentències i resolucions del Tribunal Constitucional 16.244/2001.

nal 16.244/2001, aquestes dues formes de llei no poden establir condicions en el cas que el legislador dels *Länder* vulgui exercir la competència que li correspon.

En última instància, però, correspon al Tribunal Constitucional, com a «guardià de la Constitució», mantenir dins dels límits del dret constitucional un exercici massa intensiu de la legislació marc i la legislació orientada a objectius per part del *Bund*. D'aquí que també depengui fonamentalment del Tribunal Constitucional què en fa de la legislació marc i de la legislació orientada a objectius. En darrera instància, les possibilitats de comprendre el problema des de la tècnica del dret es mostren limitades. Sobretot perquè cada valoració sobre si s'ha exercit excessivament una legislació marc o una legislació orientada a objectius conté un element de compensació.

El control a través del Tribunal Constitucional només és un control a posteriori, al qual correspon sempre, per força, un element d'inseguretat. Al costat d'aquest control a posteriori, un correctiu que fos més efectiu pel que fa al risc permanent d'un exercici excessiu de la legislació marc i la legislació orientada a objectius suposaria una millora en la participació dels *Länder* en la legislació de la Federació, en contraposició amb la situació actual. Això podria tenir lloc per mitjà d'un dret d'autorització (*Zustimmungsrecht*) del *Bundesrat* o Consell Federal en l'àmbit de la legislació marc i la legislació orientada a objectius. Les qüestions relacionades amb aquest tema, que garanteixen una representació real dels interessos dels *Länder* a través del Consell Federal, s'abordaran al capítol VI. C).

Evidentment, aquest procediment no elimina un problema: que en última instància la intensiva participació dels *Länder* en la legislació de la Federació fa que les seves burocràcies, en col·laboració amb els òrgans federals, elaborin normes excessives per un suposat interès per la uniformitat. És responsabilitat dels *Länder* evitar que això passi.

Un altre model consistiria en la possibilitat que es concedissin als *Länder* (com en l'exemple de l'article 14b de la Constitució) drets d'autorització en relació amb l'aplicació de la legislació bàsica del *Bund*. Per tal d'evitar bloqueigs improcedents, però, es podria plantejar que fos suficient una majoria qualificada dels *Länder* per permetre que entrés en vigor la legislació bàsica.²⁷²

272 També hi ha normes comparables en altres estats federals, com ara Sud-àfrica, on les modificacions de la Constitució que afecten les províncies requereixen, a més de l'aprovació d'ambdues cambres del Parlament, també l'aprovació de sis de les nou províncies. Un altre exemple és el que es coneix com a «majoria cantonal» a Suïssa, per la qual les iniciatives po-

h) Resum sobre la legislació marc i la legislació orientada a objectius

Com a resum es pot constatar que una legislació marc i una legislació orientada a objectius poden ser uns instruments del tot útils per garantir una certa homogeneïtat desitjable, tot i les diferenciacions regionals. Ara bé, necessiten unes condicions de dret administratiu perfeccionades. En el cas de lentitud en l'execució per part d'un *Land*, també cal un dret d'intervenció del *Bund*, igual que unes normes que impedeixin una concreció d'objectius i marcs excessiva per part de la Federació.

La conseqüència d'una legislació orientada a objectius i una legislació marc d'aquest tipus seria la consecució de marges de configuració més amplis per a l'execució de les normes. Aquests marges no quedarien limitats a les matèries assignades fins ara a l'article 12 de la Constitució sinó que permetrien l'accés a d'altres que van quedar contingudes als articles 10 i 11 de la Constitució i també a aquelles matèries que fins ara queden dins de l'àmbit d'acció independent dels *Länder*.

De tota manera, s'ha de reconèixer que no es pot garantir amb seguretat la capacitat operativa d'aquestes noves legislació marc i legislació orientada a objectius, ni tan sols amb la posada en pràctica dels instruments d'acompanyament. No es pot descartar una pèrdua del rumb en un escenari que no sigui gaire diferent del sistema habitual de l'article 12 de la Constitució, sobretot en el context de la tradició unitària de l'estat federal austríac i del federalisme cooperatiu, que també provoca un anivellament de les diferenciacions. Dependria en bona part d'una pràctica legal que només es pot determinar d'acord amb unes normes de dret constitucional, com també d'una jurisprudència del Tribunal Constitucional difícil de pronosticar. En tot cas, d'aquestes imponderabilitats en resultaria la necessitat de preveure a la legislació federal un dret d'intervenció eficient (*effizientes Mitwirkungsrecht*) per part dels *Länder*, que acompanyi la legislació marc i la legislació orientada a objectius. Com a mínim suposaria un instrument per impedir una legislació excessiva per part del *Bund*.

pulars requereixen l'aprovació de la majoria dels cantons per tal de ser reeixides. (Vegeu per exemple BUNDSCHUH, *Vergleichende Untersuchung der Organisation und Funktion der 2. Kammer im föderalen System* (2000), pàgina 1 i següents o bé pàgina 69 i següents.)

3 · Estàndards (mínims) unificats per a tot l'Estat: ¿Una diferenciació en l'execució a través dels *Länder*?

Un problema fonamental de la uniformització és l'anivellament de la diferenciació entre els *Länder* en una determinada escala que, tal com confirma la pràctica del dret administratiu, s'estabilitzi en una posició inferior i menys innovadora de la que seria pròpia de les solucions federals.²⁷³ D'altra banda, hi ha força matèries en les quals són desitjables uns estàndards mínims unificats per a tot l'Estat. Però no és menys cert que la uniformització fa més difícil que es reaccioni amb flexibilitat davant les necessitats de canvi, sobretot quan aquestes necessitats es diferencien a nivell regional.

Per tant caldria considerar si els *Länder* haurien de fixar normes més estrictes per a un determinat tipus de matèries, a part dels estàndards mínims. En un tipus de legislació com aquest hi hauria matèries com ara la protecció dels animals o les qüestions relatives al dret mediambiental, com ara la conservació de la puresa de l'aire o el dret relatiu a la gestió de residus. Els estàndards mínims unificats que fixés la Federació també es podrien limitar en aquests casos a la transposició exclusiva del dret comunitari.

En aquest model també cal assumir la diferenciació federal dels ordenaments jurídics i, per tant, la desigualtat, com a preu per al manteniment dels marges per configurar la legislació.

A aquest instrument jurídic, que representa fonamentalment una forma «intensificada» de legislació marc, se li pot retreure que, tot i que pot impedir la competència (negativa) entre els *Länder* per establir uns estàndards en el seu mínim nivell possible (*race-to-the-bottom*), malgrat això no ofereix cap solució al problema que la legislació uniforme estableixi exigències massa elevades a causa de la manca d'adaptacions específiques. És per això que aquest argument requereix, com en el cas de la legislació marc i la legislació orientada a objectius, una col·laboració eficient entre els estats federals pel que fa a la legislació de la Federació, per tal que el model pugui posar-se en pràctica.

273 En trobem un exemple en la uniformització del dret de la protecció dels animals. Vegeu sobre això la declaració de la presidenta del *Land* de Salzburg, Gabi Burgstaller, a la sessió de la Convenció constitucional austríaca el 28 de gener de 2005. La declaració és significativa perquè el Parlament del *Land* de Salzburg feia temps que reclamava la uniformització de la protecció dels animals.

4 · El model d'una legislació concurrent

a) Trets generals

El model d'una legislació concurrent pot ser rellevant fonamentalment en dues direccions: la llei federal pot substituir, tal com passa a Alemanya²⁷⁴ o Àustria,²⁷⁵ una llei vigent del *Land* o bé una llei concurrent d'un *Land* pot derogar una llei federal vigent, tal com passa al Canadà amb la legislació divergent (*abweichende Gesetzgebung*).

D'acord amb la lògica d'un sistema de tipus piramidal que s'ha construït des de baix cap a dalt, la legislació concurrent es planteja en primer lloc en el sentit de la variant que s'ha esmentat primer. En aquest concepte el legislador en el nivell central actua com a àrbitre savi i just, i la decisió que pren, a favor o en contra de l'exercici de la legislació concurrent, es basa en cada cas en uns fonaments objectius.

La realitat de l'estat federal no sempre es correspon amb la situació ideal: a Alemanya, el model de legislació concurrent, si bé ha estat limitat pel que es coneix com a «criteris de necessitat» (*Erforderlichkeitskriterien*) d'acord amb l'article 72 apartat 2 de la Constitució,²⁷⁶ també ha portat una pèrdua molt gran de competències dels *Länder*. En el millor dels casos es podria dir que la legislació concurrent ha enfortit el poder dels governs dels *Länder*, mitjançant el dret d'autorització d'aquests en el Consell Federal.²⁷⁷

En el cas d'una legislació concurrent en referència a l'ordenament constitucional austríac, es tracta de models d'una legislació necessària (*Bedarfsgesetzgebung*) des d'una perspectiva subjectiva (vegeu en aquest cas els exemples de l'article 11 apartat 2 de la Constitució) o objectiva (vegeu l'exemple de la «gestió dels residus no perillosos» segons l'article 10 paràgraf 1 subapartat 12 de la Constitució). També en aquest cas la Federació ha aprofitat al màxim les facultats de regulació que té a la seva disposició,²⁷⁸

²⁷⁴ Article 74 de la Constitució alemanya.

²⁷⁵ Vegeu RANACHER, *Die Totalrevision der Schweizerischen Bundesverfassung 1999* (2000), pàgina 8.

²⁷⁶ Sobre la judicatura del Tribunal Constitucional Federal, vegeu Boysen, *Gleichheit im Bundesstaat* (2005), pàgina 204 i següents.

²⁷⁷ Vegeu per exemple MARGEDANT, «Reform des deutschen Föderalismus», a: Margedant (ed.), *Föderalismus in Europa I* (2002), pàgina 9 i següents.

²⁷⁸ No es va efectuar cap uniformització en l'àmbit del procediment de recaptació d'impostos dels *Länder* i impostos municipals.

tot i que s'ha de reconèixer que aquestes matèries de la legislació necessària (sobretot en el cas del dret del procediment administratiu) fan que sembli convenient una legislació uniforme d'aquest tipus. En contrast amb això, el legislador a Suïssa ha aprofitat la legislació concurrent de forma clarament més adequada.

La distribució de competències entre la Unió Europea i els estats membres es concep, d'acord amb el dret primari actual i el concepte del Tractat Constitucional per a la Unió Europea, com una legislació concurrent amb una forta participació dels estats membres a través del Consell. Sorprenentment, l'efecte que té en aquest nivell és molt semblant al que té a nivell estatal: una absorció de competències dels parlaments nacionals i regionals i un enfortiment dels executius dels estats membres.

La solució més favorable en l'àmbit de l'estat central és, per contra, el típic cas de legislació concurrent, en què el *Bund* fa les lleis d'un determinat àmbit que podien regular fins llavors els legisladors dels *Länder* i, amb això, desplaça el dret del *Land*. És per aquesta raó que la legislació concurrent té un efecte de centralització elevat i no s'aconsella aplicar-la en el seu model més pur.

b) Legislació necessària subjectiva?

Si es compara el desenvolupament federal a Alemanya i Àustria, que en un munt de casos és molt semblant, s'ha de suposar que el legislador a Àustria s'inclinaria, igual que el legislador alemany, per aprofitar fins a les darreres conseqüències la legislació concurrent, amb la qual cosa aquest model s'acabaria mostrant inadequat per a la conservació de l'autonomia federal. Un *Bundesrat* més fort (encara que també condicionat perquè els seus membres són designats pel poder executiu) tampoc podria evitar en el cas d'Alemanya aquesta pèrdua d'autonomia dels estats federats. Per tant, una implementació a gran escala d'aquest model també planteja dubtes considerables.²⁷⁹

²⁷⁹ En aquest cas es té present que la legislació concurrent a Suïssa constitueix el cas normal de règim de distribució de competències. Tot i això, la Federació està lligada pel principi de subsidiarietat (article 42 de la Constitució) i només pot aprofitar la competència quan la norma uniforme condueix a una millora de la tramitació de les competències. Naturalment, la cultura constitucional suïssa juga en aquest cas un paper important! Vegeu també THALMANN, «Subsidiaritätsprinzip und Kompetenzverteilung», a: Fleiner et al (ed.), *Die neue schweizerische Bundesverfassung* (2000), pàgina 161.

En els assumptes en què la Federació (generalment, amb antelació)²⁸⁰ ha assumit la seva competència pel que fa a la legislació necessària,²⁸¹ la legislació federal no origina actualment cap tipus de discussió. Encara que, a primer cop d'ull, aquesta circumstància parli a favor d'una transferència de matèries a la legislació federal exclusiva, es pot defensar el manteniment de la legislació necessària (*Bedarfsgesetzgebung*), tenint en compte com el legislador ha aprofitat les seves competències en el cas de la Llei general del procediment administratiu: es tracta d'una legislació concurrent clàssica que, tal com s'ha vist, també condiciona grans àmbits competencials en la relació entre la Unió Europea i els estats membres. El legislador no ha fet ús de la seva competència de manera concloent, sinó que només ha adoptat en el dret processal normes aplicables subsidiàriament o bé ha confiat la norma al legislador material, que amb això pot reaccionar a les necessitats específiques de les matèries administratives corresponents. Per tant no sembla convenient transferir la competència a l'esfera de les facultats exclusives del *Bund*, sinó cercar una solució independent per al dret processal, com ara la que pot representar el que es coneix com a «tercer pilar».

Per a la resta de casos, però, no es recomana una legislació necessària subjectiva. Caldria esperar que una competència il·limitada del *Bund* per arrogar-se facultats dels *Länder* a la llarga porti a una absorció de competències que són pròpies dels estats federats, encara que a priori s'atorgués als *Länder* una capacitat d'intervenció important a l'hora de legislar aquestes matèries. Des d'aquest punt de vista, en principi la legislació necessària subjectiva sembla menys adequada per als assumptes en què els marges per a la creació de normes per part dels *Länder* són considerables.²⁸²

c) Legislació necessària objectiva?

La legislació concurrent s'assembla, tal com s'ha exposat en el model, a un instrumental que ja existeix a Àustria: el que es coneix com a legislació necessària, que al seu torn es divideix entre l'autèntica,²⁸³ que depèn

²⁸⁰ És el cas de les lleis del procediment administratiu de l'any 1925.

²⁸¹ L'única excepció és el dret del procediment tributari.

²⁸² Al seu informe final, el grup de treball per a les qüestions de la reordenació de la distribució de competències a nivell de l'estat federal també va expressar el seu escepticisme pel que fa a la introducció d'una legislació concurrent (vegeu *Neuordnung der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung*, pàgina 531). També en aquest sentit, vegeu SCHWARZER, *Geteilte Gesetzgebungskompetenzen*, pàgina 252.

²⁸³ Com ara la competència federal per a la regulació de la gestió dels residus no perillosos, segons l'article 10 apartat 1 subapartat 12 de la Constitució.

d'una necessitat objectiva, i la falsa,²⁸⁴ que depèn del criteri subjectiu de l'autoritat competent. Havent considerat a l'apartat anterior que la legislació necessària subjectiva és menys adequada, ara cal una anàlisi sobre la legislació necessària objectiva.

En principi, una competència necessària objectivable s'hauria de qualificar d'especialment valuosa pel seu caràcter federal i fins i tot s'hauria de considerar com la forma de legislació ideal per a l'estat federal. Ara bé, l'experiència amb la jurisprudència del Tribunal Constitucional²⁸⁵ pel que fa a la competència per part del *Bund* en la gestió de residus, a l'article 10 apartat 1 subapartat 12 de la Constitució, sembla que indica que hi ha dubtes sobre si es pot arribar a controlar la pressió centralitzadora en el camí cap a una legislació necessària objectiva. Sembla més aviat al contrari. De fet es fa molt difícil valorar si les disposicions uniformes són necessàries objectivament o fins i tot imprescindibles (com es podria formular un criteri encara més sever per a la utilització de la competència necessària per part de l'Estat).

També s'ha de tenir en compte que cada intent d'objectivar la legislació necessària (legislació concurrent) transfereix finalment el poder de decisió al Tribunal Constitucional. Això no només desplaça el pes polític del Parlament cap al Tribunal, sinó que pot generar un augment de la inseguretat tant als aparells administratius com als sotmesos al dret.

Per tant, si apareixen dubtes pel que fa a una legislació necessària objectivable, només queda com a alternativa la competència necessària fictícia, que depèn del criteri de l'autoritat legislativa competent per exercir la necessitat. No hi ha dubte que és factible, preferentment a nivell de l'Estat. Per valorar-ho, ens podem remetre a les explicacions del punt anterior.

d) La legislació divergent dels Länder

Una alternativa a la legislació concurrent en benefici de l'Estat podria ser —d'alguna manera com una accentuació de l'«estat federal diferen-

²⁸⁴ Com per exemple la competència necessària per a la norma del procediment administratiu a l'article 11 apartat 2 de la Constitució.

²⁸⁵ Segons la Col·lecció de sentències i resolucions del Tribunal Constitucional, referència 13.019/1992, n'hi ha prou que el legislador federal «pugui al·legar unes raons objectives i, consegüentment, adequades i evidents», que justifiquin l'acceptació per part del legislador d'una necessitat de «promulgar disposicions uniformes». Consegüentment el Tribunal Constitucional no va demostrar la «necessitat» d'una norma uniforme, tal com corresponia a la intenció del legislador constitucional, sinó que en va procurar una justificació adequada.

ciat»²⁸⁶ el model d'una legislació divergent, per la qual es podria concedir als *Länder*, a través d'una mena de clàusula *opting out* o d'exempció, la possibilitat d'adoptar plantejaments diferents. Aquest model, que d'alguna manera faria realitat una legislació concurrent en sentit invers, s'assemblaria al concepte d'establiment d'estàndards mínims a través del *Bund*. La legislació de la Federació també substituiria la lentitud ocasional d'un *Land* en la legislació divergent.

A Alemanya, les possibilitats d'una legislació concurrent real com aquesta es valoren de manera igualment positiva tenint en compte els exemples del Canadà, Bèlgica i Sud-àfrica, i ara cal introduir aquestes possibilitats a la reforma federalista.^{287, 288} Per tant, caldria invertir les condicions que ha tingut fins ara la legislació concurrent a Alemanya: si un *Land* creu que una llei federal ja no és imprescindible en el sentit dels criteris de l'article 72 apartat 2 de la Constitució alemanya,²⁸⁹ hauria de poder regular ell mateix les matèries en qüestió.²⁹⁰

Sens dubte, però, pel que fa a aquest model de legislació divergent

286 El punt de partida d'una diferenciació com aquesta és el fet que els *Länder* són «autònoms» (article 2, apartat 2 de la Constitució). Vegeu PERNTHALER, *Der differenzierte Bundesstaat*, pàgina 11 i següents. En general, l'asimetria als estats federals se situa a l'alça; sobre això, vegeu Beyme, *Die Asymmetrisierung im postmodernen Bundesstaat*, pàgina 29 i següents. Vegeu també PERNTHALER, «Asymmetrie Federalism as a comprehensive framework of regional autonomy», a: Griffiths (ed.), *Handbook of Federal Countries* (2002), pàgina 472 i següents.

287 Al principi la comissió sobre federalisme no va arribar a cap acord. (Vegeu RISSE, «Deutsche Föderalismusreform in der Sackgasse», a: Institut du Federalisme (ed.), 1. *Nationale Föderalismuskonferenz* (2005), pàgina 277 i següents). Sobre el concepte de clàusula d'obertura, vegeu també FISCHER, «Die Kompetenzdebatte in der deutschen Föderalismuskommission», a: Bußjäger/Hrbek (ed.), *Projekt einer Föderalismusreform-Österreich-Konvent und Föderalismuskommission im Vergleich* (2005), pàgina 58 i següents.

288 Vegeu SIEVERT/VOLLERT, «Nationale und internationale Perspektiven einer Föderalismusreform in Deutschland», a: Bertelsmann-Kommission «Verfassungspolitik & Regierungsfähigkeit» (ed.), *Neuordnung der Kompetenzen zwischen Bund und Gliedstaaten* (2001), pàgina 12. Vegeu també SCHNEIDER, *Neuordnung der Kompetenzen zwischen Bund und Gliedstaaten aus deutscher Sicht*, pàgina 36, al mateix volum; Jun, *Reformoptionen*, 570.

289 Segons aquesta disposició, la Federació pot exercir la legislació concurrent en la mesura que la creació de condicions de vida equivalents al territori federal o la preservació de la unitat jurídica i econòmica faci indispensable una regulació federal en interès general de l'Estat.

290 SCHNEIDER, *Neuordnung der Kompetenzen*, pàgina 36. Schneider proposa per a aquest cas la possibilitat d'un dret de recurs per part d'un òrgan federal, en el millor dels casos amb la decisió última del Consell Federal. En relació amb la discussió a la comissió sobre federalisme amb relació a la clàusula d'obertura (*Öffnungsklausel*), vegeu Deutscher Bundestag Bundesrat Öffentlichkeitsarbeit (ed.), *Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung* (2005), pàgina 89 i següents.

(*abweichende Gesetzgebung*)²⁹¹ cal mantenir en gran mesura unes reserves des del punt de vista del *Bund*, perquè una possibilitat d'exempció o *opting out* il·limitada conduiria finalment a la desaparició de les competències de la Federació. En última instància, doncs, el model només es podria utilitzar en condicions restringides i tan sols per a unes matèries determinades que encara s'han de delimitar.

Els plantejaments d'aquest model existeixen actualment a l'article 11 apartat 2 de la Constitució austríaca, així com a l'article 15 apartat 9 de la mateixa Constitució: segons aquestes disposicions els *Länder* poden adoptar, pel que fa a les matèries de referència (procediments administratius, disposicions generals del dret penal administratiu o bé del Dret civil i penal), normes «imprescindibles» (*erforderliche Regelungen*) que divergeixin del Dret federal o que el complementin, o bé normes necessàries per a la regulació de l'objecte. Per tant, en principi aquestes disposicions també permeten un *opting out* (en unes condicions molt rigoroses, imposades de forma encara més estricta per la jurisprudència,²⁹² tal com és sabut). Per això cal comprovar fins a quin punt es podria ampliar una clàusula d'obertura com aquesta a altres matèries. El model de la legislació divergent també s'aplica en la pràctica existent del dret procedimental: no és estrany que la Llei general del procediment administratiu estableixi normes que només són vàlides de manera subsidiària i cedeixi l'establiment de disposicions especials al legislador material, que en principi pot regular el dret procedimental com a matèria annexa.²⁹³ Tot i que aquesta situació en part és objecte de crítica,²⁹⁴ això demostra que a la pràctica (de la legislació federal i també la dels *Länder*) també es necessita una legislació divergent pel que fa a qüestions centrals del dret regulador del procediment administratiu.

291 SCHÄFFER, a *Bundesstaatliche Kompetenzverteilungssysteme*, pàgina 268, utilitza en aquest context el concepte «legislació dispositiva». Aquí no utilitzem aquesta locució perquè el terme *opting out*, tot i que sigui en anglès, expressa bé l'essència de la idea. Igualment, tampoc no utilitzem el concepte «legislació subsidiària» (vegeu Schäffer, en el mateix document), proposat a Alemanya per a aquesta solució plantejada, per evitar ambigüitats.

292 La judicatura del Tribunal Constitucional interpreta el concepte d'«imprescindibilitat» com a «indispensable».

293 En són exemples l'article 39 apartat 2 o l'article 41 de la Llei general del procediment administratiu.

294 Per aquest motiu, el legislador de la llei de 1998 complementària a la Llei general del procediment administratiu va introduir la controvertida norma de l'article 82 apartat 7 de la Llei general del procediment administratiu (vegeu Walter-Thienel, *Verwaltungsverfahren* 15 [2002], pàgina 166 i següent).

La següent pregunta que es planteja, és clar, és si la clàusula d'obertura s'ha d'establir en l'àmbit del dret constitucional (per tant fora de la influència del legislador federal ordinari) o bé s'ha de fixar en el nivell de la llei ordinària, amb la qual cosa quedaria finalment establerta pel legislador federal ordinari en els casos concrets. Una obertura d'aquest tipus no determinaria res diferent del que permet la legislació delegada actual i en general sembla que tindria poques perspectives d'èxit.

Sembla convenient establir drets d'intervenció generals (*allgemeine Zugriffsrechte*) dels *Länder* a determinades matèries legislatives. Aquest model també podria oferir allò que s'exigeix repetidament com a oportunitat per a l'establiment de clàusules d'experimentació.²⁹⁵ Uns instruments com aquests ampliarien les possibilitats d'innovació en el sistema polític.²⁹⁶ La doctrina rebutja el risc de fragmentació de la unitat jurídica perquè es remet a les experiències dels estats que coneixen aquest tipus de sistemes²⁹⁷ i a més s'argumenta que en el millor dels casos la competència entre dos o tres *Länder* es mostra com la millor solució.²⁹⁸

La legislació divergent fomenta asimetries a l'estat federal, cosa que suposa que la cultura política també ha de saber gestionar la voluntat d'experimentació dels estats federals o el seu afany d'obrir camins independents.

5 · Noves formes de la legislació delegada

a) Ampliació del model de l'article 10 apartat 2 de la Constitució a totes les competències dels articles 10 i 11 de la Constitució

Segons l'article 10 apartat 2 de la Constitució, la legislació delegada es pot emprar en les lleis federals sobre successions en propietats agràries indivises, o bé en les lleis federals promulgades en virtut de l'article 10 apartat 1 subapartat 10 de la Constitució. Encara que, tenint en compte la importància de les matèries introduïdes a l'article 10 apartat 1 subapartat 10 de la Constitució, l'instrument seria bastant rellevant²⁹⁹ des del punt de vista

²⁹⁵ SCHNEIDER, *Volkswirtschaftliche Analyse*, pàgina 60.

²⁹⁶ SCHULTZE, *Föderalismusreform* 19; Jun, *Reformoptionen*, 570. 297. És el cas del Canadà.

²⁹⁷ És el cas del Canadà.

²⁹⁸ SCHULTZE, *Föderalismusreform*, pàgina 19. També s'hi mostra crític Linck, *Landesparlament*, pàgina 1225 i següent.

²⁹⁹ És per això que el legislador de la Constitució Federal ja va preveure també per a aquestes matèries l'instrument de la legislació delegada: la norma de l'article 10 apartat 2 de la Con-

federal per al desenvolupament espacial dels *Länder* i, en aquestes circumstàncies, fos convenient una diferenciació territorial, a la pràctica (deixant de banda l'aspecte successori indicat) la legislació delegada només juga un paper en el dret sobre el bosc i l'aigua, i també en aquest cas hi té una importància discreta.

La legislació delegada només seria interessant des del punt de vista de l'estat federal si s'aconseguís que l'aplicació de l'instrument pogués ser controlada jurisdiccionalment o hi hagués un apoderament general per tal que els legisladors dels *Länder* apliquessin de forma més detallada lleis federals, que després haurien de ser executades per l'administració autònoma dels *Länder* (pràcticament en el lloc de l'autoritat reglamentària).

També s'hauria de pensar a fer aplicable per a totes les matèries la legislació delegada,³⁰⁰ tot i que l'experiència no fa creure que existeixin esperances justificades que el legislador federal utilitzarà l'instrument gaire més sovint que fins ara.³⁰¹

El contingut federalista d'una legislació delegada de la Federació als *Länder* resulta en general discret.³⁰² El legislador del *Land* es troba completament sotmès al legislador federal. El model mateix es correspon més aviat amb la forma de procedir sovint als estats unitaris descentralitzats, per la qual es cedeixen a les regions determinades facultats de la legislació.³⁰³

Per tant cal preguntar-nos si la legislació delegada oferiria alguna cosa que no pugui oferir també el model de la clàusula d'obertura que hem pre-

tució, en la versió vigent, no es va fixar fins a la llei complementària de la Constitució de 1974, Butlletí federal de legislació núm. 444/1974. La norma reclusa fins a un contingut del programa d'exigències dels estats federals de l'any 1964. (Vegeu Pernthaler, *Das Forderungsprogramm der österreichischen Bundesländer* (1980), pàgina 133.)

300 El projecte del govern per a la reforma de l'estat federal, 14a Col·lecció d'actes de la 19a legislatura del Consell Nacional, havia previst una ampliació de la possibilitat de comptar amb una legislació delegada a tots els àmbits de l'article 11 de la Constitució, ampliat per la supressió de l'administració federal indirecta.

301 Öhlinger, a *Transformation der Verfassung*, pàgina 8, proposa un model que es vincularia al criteri del legislador federal i, per tant, enfortiria clarament el sotmetiment al *Bund* per part de l'ordenament jurídic del *Land*.

302 També SCHWARZER, a *Geteilte Gesetzgebungskompetenzen*, pàgina 251, valora el model en principi de manera positiva «per sí mateix, tot i que no és suficient, perquè en relació amb una reordenació de la distribució de les competències també cal ampliar les facultats de regulació garantides per als *Länder*».

303 Això és vàlid per exemple per a Itàlia, on la delegació legislativa es practica relativament sovint des de 1995. (Vegeu Südtiroler Landesregierung (ed.), *Südtirols Autonomie*, pàgina 159 i següents).

sentat abans. El contingut federal, el reconeixement com a autoritat legislativa independent, seria en el cas de la legislació divergent fins i tot clarament superior, amb la qual cosa en última instància resulta preferible aquest model.

b) Legislació delegada cap amunt?

Ara bé, cal una anàlisi amb una altra forma de la legislació delegada, que s'exerceix en la direcció contrària: des dels *Länder* cap a la Federació. Així es pot pensar en un *Land* que autoritzi el *Bund* per legislar en un determinat àmbit de la legislació del *Land*.

Des de la perspectiva de l'estat federal, el model suposa un incentiu sempre que la transmissió de competències cap a l'estat es correspongui sens dubte millor amb el principi de l'estructura estatal federal que no pas amb una delegació en sentit descendent. (Vegeu l'article 15 apartat 1 de la Constitució: «Quan una matèria no s'hagi transmès explícitament a través de la Constitució Federal al poder legislatiu o també al poder executiu de la Federació, romandrà en l'àmbit d'actuació autònom dels *Länder*».)

Tot i això, en un plantejament com aquest hi ha inherent una dinàmica centralitzadora. Com que la posició del *Bund* a la legislació és més forta, es pot donar el cas de manera més freqüent que, pel que fa a qüestions d'actualitat (com ara la protecció de la joventut), s'insti als *Länder* a renunciar a les seves competències mitjançant la transmissió al *Bund*. L'avantatge de tenir més flexibilitat queda més que compensat per una pressió centralitzadora elevada i constant.

És innegable que aquest model d'autorització fa augmentar l'asimetria a l'estat federal. Això no gaudeix de molta acceptació en el marc d'una cultura política en què no es valora gaire la diferenciació per si mateixa. En una cultura de federalisme unitari, com és el cas d'Àustria, la possibilitat d'una delegació de la legislació en sentit ascendent enfortirà a la llarga la tendència a renunciar a la diferenciació entre els *Länder*. Aquesta centralització probablement la propagaria el poder executiu (tot i que en l'autonomia constitucional dels *Länder* seria oportú vincular la delegació de competències legislatives a l'estat amb una autorització prèvia del parlament del *Land*). En general, el parlament no hi intervindria.

Des d'un punt de vista pràctic, aquest model podria facilitar la transposició del dret comunitari, de tal manera que una competència de transposició específica es transfereixi dels *Länder* cap a la Federació. Tot i això, en aquest cas és preferible l'instrument de l'autocoordinació per mitjà

d'acords segons l'article 15a de la Constitució, pel qual els *Länder* no s'hauran de sotmetre contínuament a una pressió per renunciar a les seves competències. En darrera instància, només es tindria en consideració el model esmentat en els casos en què els *Länder* no haguessin de témer quedar limitats pel *Bund* a través d'una transposició excessiva del dret comunitari.

6 · Els convenis o acords directament aplicables segons l'article 15a de la Constitució, poden suposar una solució?

La gran quantitat d'acords existents³⁰⁴ segons l'article 15a de la Constitució recalca la importància que té aquest instrument a l'estat federal cooperatiu. Com a instrument de l'estat federal cooperatiu, en general els acords d'aquest tipus es valoren positivament, possiblement perquè també anivellen les diferenciacions. No obstant això, sovint la seva lentitud suposa un obstacle per a una coordinació ràpida i eficient. Com a solució es proposaria l'aplicabilitat directa dels acords,³⁰⁵ però això també requereix la concessió d'una protecció jurídica adequada per part del Tribunal Constitucional, que actualment encara no està disponible.³⁰⁶

L'instrument de l'acord de l'article 15a de la Constitució es va establir especialment per harmonitzar diferents disposicions legals entre cadascun dels *Länder*. Tanmateix, no es pot passar per alt que una autocoordinació dels *Länder* d'aquest tipus sempre s'exposa a l'argument de per què han de ser necessaris procediments costosos per promulgar disposicions uniformes i per què no s'efectua igualment una centralització per part de l'Estat. De fet, a aquesta objecció cal oposar-hi que l'autocoordinació fa possible que els *Länder* puguin presentar molt millor els interessos de cadascun d'ells, millor que no pas en el marc d'una legislació per part de l'Estat. En aquest sentit, l'acord de l'article 15a de la Constitució mostra clars avantatges respecte de la legislació federal.

304 Actualment (maig de 2003) hi ha més de vint acords constitucionals en els quals participen tots els *Länder* (i parcialment també l'Estat). La quantitat d'aquest tipus d'acords encara és superior entre cadascun dels *Länder* o bé entre cadascun dels *Länder* i la Federació.

305 Vegeu Bußjäger, *Die Organisationshoheit und Modernisierung der Landesverwaltungen* (1999), pàgina 352; Bußjäger, *Reform und Zukunft des Föderalismus* (2002), pàgina 8.

306 Col·lecció de sentències i resolucions del Tribunal Constitucional 9.581/1982; Col·lecció de sentències i resolucions del Tribunal Constitucional 13.780/1994.

L'instrument és adequat sobretot per a les qüestions que tenen a veure amb l'equiparació de disposicions tècniques,³⁰⁷ la transposició uniforme del dret comunitari,³⁰⁸ el reconeixement recíproc de programes d'ensenyament o certificats d'estudi³⁰⁹ o bé cooperacions esteses a tot l'estat federal. Amb acords constitucionals, els efectes negatius de la diferenciació es poden suprimir sense haver de renunciar del tot als seus avantatges, perquè es tracta precisament d'un instrument que es basa en l'autocoordinació. En el marc de la transposició del dret comunitari, es pot evitar una transposició excessiva per part del *Bund* per mitjà de l'autocoordinació dels *Länder*.

Actualment l'instrument s'utilitza menys entre la Federació i els *Länder*, sobretot en relació amb la possibilitat de superar els límits competencials segons l'article 15a de la Constitució a través d'acords que la modifiquen.³¹⁰ I no s'utilitza gens per crear organismes comuns, tot i que seria convenient.³¹¹ Pel que fa a aquest aspecte, s'hauria de determinar una certa necessitat d'actuar des de la perspectiva juridicopolítica.

307 Vegeu per exemple l'acord constitucional dels *Länder* segons l'article 15a de la Constitució sobre mesures de protecció en relació amb petites instal·lacions calorífiques, de l'any 1995 (modificat el 1998), o l'acord constitucional sobre la col·laboració en el sector de la construcció, de l'any 1993.

308 Aquesta funció la tenien sobretot els acords constitucionals que ja s'han esmentat en el marc de la protecció dels animals.

309 Això és convenient sobretot en l'àmbit del dret laboral integrat dins la competència del *Land* (monitors d'esquí, guies de muntanya). En relació amb això, vegeu l'acord segons l'article 15a de la Constitució pel que fa a les professions de l'àmbit de l'assistència social, pel qual el *Bund* i els *Länder* van acordar observar principis i objectius uniformes en aquest àmbit des del punt de vista de les característiques de la professió, l'activitat i la formació professional.

310 De l'article 15a de la Constitució se'n desprèn que també són admissibles els acords que provoquen una vinculació per part del legislador constitucional. És per això que no s'entén l'opinió del Tribunal Constitucional —sense un raonament més detallat, lluny del context real dels coneixements implicats—, segons la qual l'article 15a de la Constitució no autoritza la conclusió d'acords que modifiquin la distribució de competències de la Constitució. En la proposta dels *Länder* per a les reformes estructurals de la Constitució federal, es preveia a l'article 15a apartat 4 de la Constitució un aclariment explícit de l'admissibilitat d'aquest tipus d'acords. (Vegeu Institut für Föderalismus (ed.), *Materialien zur Bundesstaatsreform*, pàgina 25.)

311 Evidentment, no es discuteix si és admissible crear institucions comunes entre els *Länder* o entre la Federació i els *Länder*. S'hi mostra en contra Rill/Schäffer, a *Die Rechtsnormen der Planungsskordinierung seitens der öffentlichen Hand auf dem Gebiete der Raumordnung* (1975), pàgina 71 i 72. En canvi s'hi mostren d'acord Morscher, a *Rechtliche Probleme bei der Schaffung innerstaatlicher grenzüberschreitender Einrichtungen*, pàgina 73 i 74; Pernthaler, a *Raumordnung und Verfassung*, volum 3 (1991), pàgina 287; Bußjäger, a *Organisationshoheit*, pàgina 255 i 256. En aquest context és significatiu que la proposta del govern per a la reforma de l'estat federal de 1994 suposés un pas enrere en relació amb una comprensió no restrictiva

D'això se'n desprèn que la simplificació de l'instrument és un plantejament adequat per fer més simple la coordinació i la cooperació a l'estat federal. No hauria de servir, però, per unificar tant com es pugui els ordenaments jurídics dels *Länder*, perquè això qüestionaria en última instància el sentit de la diferenciació en el marc de l'estat federal.³¹² En conjunt es recomana la conservació de l'instrument i la seva aplicació intensificada en àmbits en què s'han d'aconseguir institucions comunes dels *Länder* o del *Bund* i els *Länder*. Tot i això, per assolir la flexibilitat necessària³¹³ caldria elaborar possibles acords aplicables de manera immediata, per la qual cosa, és clar, cal trobar instruments que equiparin com a mínim parcialment l'excés de pes de l'executiu d'aquest instrument del federalisme cooperatiu. Així, no només no hi ha res que s'oposi a això, sinó que fins i tot sembla recomanable tenir en compte la informació parlamentària anterior, si tenim en compte que, en cas contrari, segurament es perdrien més funcions en la capacitat d'influència parlamentària.³¹⁴

7 · El model de l'article 14b pot servir d'exemple?

Amb l'esmena de la Constitució, *Butlletí federal de lleis núm. 99/2002*, es va introduir una competència com a nou instrument des del punt de vista de l'adjudicació d'obres públiques. El seu compliment per part de l'Estat requeria l'aprovació de tots els *Länder*, no només en la legislació sinó també en l'execució. El model és innovador, tot i que parteix de l'article 102 apartats 1 i 4 de la Constitució i l'article 129a apartat 2 de la Constitució.³¹⁵ Cal comprovar si aquest model es pot ampliar a altres matèries.

de l'article 15a de la Constitució, tot i que havia previst (article 1 subapartat 6 de la proposta del govern) que només es poguessin aconseguir institucions comunes sense caràcter oficial.

312 Vegeu també EHRENZELLER, «Kooperativer Föderalismus und Demokratie», a: Institut du Föderalismus (ed.), *1. Nationale Föderalismuskonferenz* (2005), pàgina 83.

313 Això ja quedava previst en la proposta del govern per a la reforma de l'estat federal, 14a Col·lecció d'actes de la 19a legislatura del Consell Nacional, a l'article 15a apartat 3 de la Constitució plantejat en aquell moment. Tot i això, aquest punt va tornar a quedar desatès en un «acord dels quatre partits» del mes de desembre de 1994, que finalment no va decidir la cambra baixa a causa de la resistència que es va mostrar a la conferència de presidents dels *Länder* (sobre això, vegeu Bußjäger, *Organisationshoheit*, pàgines 352 i 353).

314 En aquest sentit, vegeu també EHRENZELLER, *Kooperativer Föderalismus*, pàgina 84.

315 Vegeu també KLEISER, *Neue Kompetenzverteilung im öffentlichen Auftragswesen-Neue Gestaltungsmöglichkeiten der Länder*, *Informationsblatt des Instituts für Föderalismus*, número 312002.

No hi ha dubte que el model enforteix l'estat federal cooperatiu, en detriment, és clar, de la competència legisladora del parlament d'un *Land*. La col·laboració d'un total de deu actors, la posició de veto absoluta de cadascun del *Länder*, fan que l'instrument sigui complicat. Així, pot ser que la legislació centralitzada, «simplificada», sigui molt més difícil d'aprovar que la diferent legislació procedent dels *Länder*, la suposada complexitat de la qual en la transposició del dret comunitari va servir com a argument per a la creació de la nova competència federal. Això mostra més aviat que es va voler assolir la uniformitat a qualsevol preu.

S'ha de reconèixer que el model permet unes possibilitats de participació òptimes per part dels *Länder*. D'altra banda, però, també hi ha la seva complicació i alhora la seva incapacitat per fer possible la innovació i permetre la diferenciació.

En tot cas, doncs, el model no és adequat per a matèries en les quals són convenients la competència i la diferenciació innovadora. Per tant només es pot prendre en consideració quan el legislador queda intensament vinculat a normes de dret comunitari o de dret constitucional. En última instància, però, el model pot evitar que s'aprovi una transposició excessiva del dret comunitari en contra de la voluntat dels *Länder*.

Atès el cas que les mesures de bloqueig d'alguns *Länder* per separat podria provocar que la cambra baixa passés per alt tot el sistema de l'article 14b de la Constitució, si calgués considerar una ampliació del sistema a altres matèries caldria reflexionar si no seria més adequada, des del punt de vista de l'estructura federal, la reducció de l'obligació d'autorització a sis dels nou *Länder*.³¹⁶ Per tal de no retardar de manera inadequada el procediment legislatiu, es podria pensar de preveure, en lloc d'una obligació d'autorització, un dret d'oposició que caldria executar en un termini de temps concret.

8 · Reducció de la diversitat dels instruments legislatius

Tal com hem vist, es pot pensar en una gran quantitat d'instruments que, en principi, poden fer possible una equiparació favorable a l'estat federal entre

³¹⁶ A Sud-àfrica, per exemple, les modificacions de la Constitució que afecten les províncies requereixen, a més de l'aprovació d'ambdues cambres del Parlament, també l'aprovació de com a mínim sis de les nou províncies. Vegeu BUNDSCHUH, *Vergleichende Untersuchung der Organisation und Funktion der 2. Kammer im föderalen System* (2000) pàgines 72 i 73).

la necessitat d'uniformitat i la de diferenciació. Tot i això també és necessari, per tenir-ne una visió de conjunt, mantenir en una quantitat reduïda la diversitat d'instruments jurídics. Una diversitat excessiva provoca dificultats en l'assignació i augmenta la complexitat de l'aparell constitucional amb el qual ha tingut problemes fins ara la Constitució federal austriaca. En la diversitat dels instruments també es perd el sentit de la seva diferenciació.

Per tant, sembla recomanable una contenció de la «fantasia» constitucional. Això obliga a una selecció dels instruments que fan possible de manera més ràpida una distribució de competències orientada als principis de l'eficiència i l'obtenció de marges per a la creació de normes a nivell regional. Per a la tria també és útil prendre en consideració els instruments legislatius en l'àmbit de la Unió Europea.

9 • Resum 3: Tesis que resumeixen els instruments legislatius

— Per superar la relació de tibantor inherent a l'estat federal entre la uniformitat i la diferència en la legislació, hi ha una gran quantitat d'instruments que, naturalment, presenten avantatges i inconvenients del tot diferents. Això ja requereix una selecció adequada. A més, per tal d'evitar complexes estructures de competències, caldria establir una limitació a uns quants instruments.

— En general, el Tractat Constitucional Europeu confirma la consideració d'adaptar els instruments legislatius nacionals a aquestes formes de la legislació. Junt amb la legislació exclusiva (del *Bund* i els *Länder*), es prendria en consideració una mena de legislació marc en analogia amb el dret europeu. Tot i això, cal tenir en compte que en última instància la legislació marc (directives), sobretot a causa d'una jurisprudència del Tribunal de Justícia Europeu favorable a la integració, ha estat a la pràctica sobreutilitzada.

— El cas europeu ens ensenya que una legislació concurrent àmplia genera una pressió centralitzadora permanent, si no és que existeixen mecanismes que limiten l'exercici de les competències. Aquests criteris poden fer referència al contingut o al procediment. Més endavant els debatrem amb més detall.

— A nivell general és preferible una legislació marc (*Rahmengesetzgebung*) i una legislació orientada a objectius (*Zielgesetzgebung*) en lloc de la legislació concurrent quan està configurada com a legislació necessària. Una comparació a nivell internacional també parla a favor d'una forma com

aquestes de legislació marc i legislació orientada a objectius, que fan possible que la Federació fixi principis importants i mantingui els marges d'execució dels *Länder*. Per dir-ho d'alguna manera, la legislació marc i la legislació orientada a objectius constituïrien el «pilar del mig» (el «tercer»), entre la legislació federal i la dels *Länder*.

— En les matèries de legislació exclusiva del *Bund* es contempla en principi una forma de legislació delegada que pot cedir als *Länder* la legislació d'uns assumptes determinats per als quals és convenient la diferenciació a nivell regional. Les possibilitats de desenvolupament d'un model inspirat en l'article 10 apartat 2 de la Constitució, però, es qualifiquen d'escasses quan la delegació té a veure amb el criteri exclusiu del legislador federal.

— La legislació necessària (*Bedarfsgesetzgebung*) en el sentit de l'article 11 apartat 2 de la Constitució continua sent convenient per als assumptes que s'hi esmenten. Permet uns procediments flexibles al legislador quan ha de regular els procediments, i possibilitats de creació a aquell quan ha de regular la matèria. Es tracta, però, d'una situació especial. Per tant no es recomana el model de l'article 11 apartat 2 de la Constitució per a més àmbits, perquè conté una força centralitzadora inherent.

— En lloc d'això, es proposa substituir la legislació delegada per la possibilitat d'una legislació divergent (caracteritzada com a «legislació concurrent real» o clàusula «*opting out*»). Això voldria dir que el legislador federal pot promulgar normes però la legislació dels *Länder* en pot promulgar de pròpies pel que fa als assumptes que s'hagin previst. Això faria possible que només es fixessin normes diferenciades quan existeixi una necessitat real per part dels estats federats.

— En aquest context seria interessant no deixar (només) al legislador federal ordinari el sistema de la legislació divergent sinó fixar en determinades matèries una clàusula d'obertura (clàusula *opting out*) ja a nivell constitucional. En el debat sobre els criteris de distribució de competències caldrà discutir quines matèries podrien ser aquelles.

— Sense unes limitacions en la legislació de la Federació des del punt de vista dels continguts i els procediments, els instruments jurídics de la legislació marc i la legislació orientada a objectius, així com els de la legislació divergent, no serien per sí mateixos adequats per obtenir marges de maniobra suficients per a la legislació regional ni per evitar un mer traspàs de costos i responsabilitats sobre els *Länder*.

— Els acords aplicables de manera directa segons l'article 15a de la Constitució són adequats sobretot per a la transposició del dret comunitari

en el pla nacional. Tot i això, requereixen una possibilitat d'impugnació per part del Tribunal Constitucional en cas d'il·legalitat o inconstitucionalitat.

Quadre 12. El model de la legislació proposada amb instruments de flexibilització

Legislació federal exclusiva	Legislació comuna	Legislació exclusiva dels <i>Länder</i>
Mecanisme de flexibilització: <i>opting-out</i> (divergència) a través de la legislació dels <i>Länder</i>	Legislació orientada a objectius i legislació marc de la Federació En la resta de casos, la legislació del <i>Land</i>	Mecanisme de flexibilització: Harmonitzacions a a través d'acords aplicables de manera immediata a través de l'article 15a de la Constitució

IV

LA CONVENCIO CONSTITUCIONAL AUSTRIACA I ELS INSTRUMENTS LEGISLATIUS

A · Els principis de la reforma a la Convenció constitucional austríaca: dos o tres pilars?

1 · Els mandats de la presidència

La presidència de la Convenció constitucional austríaca va encarregar a la Comissió 5 (dedicada a la distribució de competències entre la Federació, els *Länder* i els municipis) la tasca de presentar propostes per a una nova distribució de competències entre el nivell central i els estats federats. En compliment del mandat atorgat inicialment per la presidència de la Comissió, el 4 de març del 2004 la Comissió va presentar un primer informe en el qual no es va tractar encara l'assignació de les competències concretes.

La presidència de la Convenció constitucional austríaca va decidir a les seves sessions del 28 de maig i del 9 de juny del 2004 les següents ampliacions del mandat assignat a la Comissió 5:

1. La formulació de matèries competencials completes (àmbits competencials), de tal manera que el nombre de matèries competencials es reduís fins aproximadament un terç (o fins i tot menys) i es duria a terme una distribució lògica de les competències existents fins ara entre les noves matèries competencials.

2. Una proposta per al repartiment de les noves matèries (competències legislatives) entre la Federació i els *Länder*, prenent com a base:

a) el model dels dos pilars i

b) el model de tres pilars.³¹⁷

D'aquesta manera, una exigència important era, d'una banda, crear competències completes (*abgerundete Kompetenzen*). Aquest objectiu ja formava part del contingut central de les aspiracions de la reforma de l'estat federal de l'any 1994 i també constituïa un element de l'acord polític sobre la reordenació del 1992.³¹⁸ Prenent com a base aquesta exigència, en

³¹⁷ Vegeu <www.konvent.gv.at/materialien/mandate> així com l'Informe de la Convenció constitucional austríaca (<www.konvent.gv.at>).

³¹⁸ Vegeu Institut für Föderalismus (ed.), *Materialien zur Bundesstaatsreform*, p.1 i següents, juntament amb les notes a les actes i «Konkretisierungen der Vorstellungen der Länder zur Vereinbarung zwischen dem Bund und den Ländern über die Neuordnung des Bundesstaates» (p. 6 i següents).

una posterior etapa s'hauria de dur a terme la distribució de la sobirania legislativa entre ambdós nivells d'acord amb dos models diferents.

2 · El mite de la «compleció de competències» (*Kompetenzabrundung*)

Tot i que a Àustria la proposta de crear «competències completes» (*abgerundete Kompetenzen*) no constitueix cap novetat en els debats sobre reformes constitucionals,³¹⁹ sembla oportú plantejar-se si realment la compleció es tracta en realitat d'un ésser mitològic, del qual tothom n'ha sentit parlar però ningú fins ara pot assegurar-ne l'existència. Dit de forma més directa, voler crear competències completes en un estat federal en el marc de la Unió Europea significa, en darrera instància, desencadenar un impuls de centralització. De fet, camps competencials de gran amplitud com ara la sanitat o l'ensenyament —sobretot en un país petit— generen un efecte d'absorció cap al nivell superior de l'estructura, la Federació, ja que es considera que són competències que han de pertànyer al conjunt de l'estat.³²⁰ Només amb la subdivisió d'aquest tipus de camps competencials es generen funcions que, en gran part o parcialment, poden ser assumides en l'àmbit regional. Aquest és el cas, per exemple, de les instal·lacions hospitalàries o les escoles obligatòries.

Darrera la idea de crear «competències completes» hi ha l'intent de superar la fragmentació de competències a l'actual Constitució, que obstaculitza un exercici adequat de les facultats, i eliminar l'assignació de competències massa fragmentades, que impedeixen un exercici normal de les facultats atribuïdes. En el següent exemple es mostren els problemes que hi ha a l'hora de posar a la pràctica aquest objectiu:

Per a les qüestions relatives a la protecció del treballador, els *Länder* són els responsables de la regulació sempre que es tracti de funcionaris dels *Länder*, municipis i mancomunitats, excloent el cos de mestres del *Land* (art. 21, apartats 1 i 2 de la Constitució austríaca) i els treballadors d'empreses de titularitat pública.

³¹⁹ Ja la reforma (fracassada) de l'estat federal dels anys 1993/1994 es va proposar crear «competències completades» (*abgerundete Kompetenzen*).

³²⁰ És significatiu en el projecte del president de la Convenció, Fiedler, aquestes competències s'assignaven de forma exclusiva (!) a la Federació. Crític amb aquesta exclusió dels *Länder* de la responsabilitat en aquests àmbits es mostra Öhlinger, *Aufgabenverteilung*, p. 45.

Per la seva banda, la Federació és responsable de la protecció de la resta de funcionaris, i pel que fa a la normativa relativa als treballadors de l'agricultura i la silvicultura les seves competències es limiten a la legislació bàsica (art. 12, apartat 1 subapartat 6 de la Constitució). En el cas d'aquests darrers grups de treballadors, la legislació executiva és competència dels *Länder*.

Per tant, en el marc de la protecció del treballador, només existeixen, de forma realista, les següents possibilitats per dur a terme una compleció de les competències (*Kompetenzabrundung*):

1. Els *Länder* podrien veure ampliades les seves competències en l'àmbit de les normes relatives a la protecció laboral de manera que, juntament amb els funcionaris dels *Länder*, municipis i mancomunitats, s'incloguessin també els treballadors d'empreses públiques i el personal del cos de mestres del *Land*.

2. O la competència per a la protecció laboral dels treballadors de la agricultura i la silvicultura es podria incloure a la competència exclusiva dels *Länder*.

3. O es podria eliminar l'excepció per als treballadors de l'agricultura i la silvicultura, i unificar aquests àmbits amb la competència general de la Federació per regular la protecció laboral.

4. O el conjunt de les competències en l'àmbit de la protecció laboral es podria concentrar a l'esfera de control de la Federació.

Sense entrar en detall en els avantatges i desavantatges de cadascuna de les opcions presentades, si es pren com a objectiu racionalitzar les competències, la variant més atractiva és la que proposa que el conjunt de les facultats relatives a la protecció dels treballadors quedi monopolitzat en un nivell únic. En canvi, si la finalitat és eliminar l'excessiva fragmentació, seria més simple ampliar la competència dels *Länder* com a mínim al personal d'empreses de titularitat pública.

L'exemple no només mostra que la compleció de competències és una empresa molt complicada i amb moltes qüestions polítiques vinculades, sinó també que porta inherent una tendència a la centralització, ja que es proposen competències amb la major amplitud possible.

A més, cal tenir present que (precisament) també les competències completes provoquen disputes sobre la delimitació dels àmbits competencials. Les experiències extretes d'altres estats federals o sistemes descentralitzats mostren que les disputes sobre competències també són freqüents en siste-

mes de distribució de competències relativament menys complexos.³²¹ Quant més oberts i extensos es formulen els àmbits competencials, més indeterminats són els seus continguts.

Aquestes dificultats a l'hora de crear nous i majors camps competencials també es van fer visibles en el treball de la Comissió 5, que, tot i que va presentar propostes de racionalització per al conjunt de les matèries competencials, en molts casos no va arribar a un consens per substituir les antigues facultats per nous camps de competències. Tenint en compte els nombrosos problemes d'interpretació que van sorgir, va quedar demostrat que l'objectiu de crear competències completades constituïa, més aviat, una il·lusió.³²²

En lloc de continuar defensant la il·lusió de les competències completes, la solució passava per agrupar en grans àrees la gran quantitat de matèries competencials recollides de forma casuística a la Constitució austríaca i aconseguir d'aquesta forma una racionalització de les competències.³²³

3 · Un model de dos o tres pilars?

En els debats de la Comissió número 5 hi va haver un enfrontament de dos models de reforma al voltant d'aquesta qüestió: cal adoptar un model de dos pilars o bé un model de tres? Al darrere d'aquest debat s'ocultava l'enfrontament entre una concepció que defensa la desconcentració (*Ent-*

³²¹ Vegeu com a exemple de l'«estat regional» italià, PALERMO/WOELK, «Italien auf dem Weg zum Föderalismus: zwei Schritte vor und einer zurück?», a: Europäisches Zentrum für Föderalismusforschung (ed.), *Jahrbuch des Föderalismus* 2005 (2005) p. 391 i següents.

³²² El projecte de constitució del president de la Convenció, Fiedler, proposa àmbits competencials més amples i crea així, a simple vista, «competències completades» (*abgerundete Kompetenzen*). Tanmateix, aquesta amplitud generaria molts problemes amb relació a la reordenació de les competències existents en els nous camps competencials. A causa d'aquestes dificultats a l'aplicació pràctica cal preguntar-se si aquesta divisió de competències pot ser realment transparent i eficaç. Vegeu amb relació a aquest aspecte la crítica de WEBER, «Die Verteilung der Gesetzgebungs— und Vollzugskompetenzen im Bundesstaat», a: Bußjäger/Larch (ed.), *Die Neugestaltung des föderalen Systems vor dem Hintergrund des Österreich-Konvents* (2004) 6, que qualifica d'il·lusió la creació de competències completades i, en sí mateixes, lliure de contradiccions.

³²³ Aquest objectiu es pot deduir del mandat complementari de la Presidència esmentat anteriorment.

flechtung) de l'estat federal davant la tendència a la interdependència (*Verflechtung*) entre els seus nivells de decisió.

Ambdós conceptes es basen en la necessitat de l'existència de dos àmbits competencials respectivament exclusius per a la Federació i els *Länder*. En el «model de tres pilars» a més s'hi afegeix un àmbit de legislació «compartida» o «cooperativa».³²⁴

El de dos pilars representa, en principi, el model ideal d'un estat federal amb competències diferenciades i amb àmbits polítics perfectament delimitats,³²⁵ que genera dos sistemes jurídics separats, no interdependents. Tanmateix, el model de dos pilars que es va acabar dissenyant no es corresponia exactament amb aquesta imatge ideal. Posteriorment es tractarà aquest aspecte.

En canvi, la interdependència (*Verflechtung*) de determinades matèries en el marc d'un «tercer pilar» es basa en la idea de què existeixen àmbits en els quals les competències de la Federació i els *Länder* no es poden sotmetre a un procés de desconcentració d'una forma adequada. Com a exemple es va esmentar el dret relatiu a les instal·lacions sanitàries o l'ensenyament.³²⁶

Aquí es planteja la qüestió de si Àustria ha de seguir el model d'un estat federal amb estructures interdependents o bé ha d'optar per una desconcentració. L'estat federal desconcentrat té un gran poder de convicció: la transparència de la divisió de competències i la claredat en la delimitació de les responsabilitats constitueixen els trets fonamentals d'aquest model. A Alemanya, on la darrera reforma ha deixat un *Bundesrat* «fort», amb un 60% de lleis per a l'aprovació de les quals la cambra alta alemanya hi ha de donar el seu consentiment (*zustimmungspflichtige Gesetze*),³²⁷ en el debat sobre aquest aspecte, tot i que s'ha dut a terme amb unes premisses diferents

324 Vegeu al respecte, per exemple, les designacions per a aquest tercer pilar en els documents de Bußjäger i Schnizer, que s'adjunten a l'informe del 5/11/2004 de la Comissió 5. En una proposta realitzada pel Partit Popular austriac (ÖVP) (vegeu l'informe de la Convenció, Part 3, Comissió 5 així com la Part 4a-proposta de text, punt IV.8.) el tercer pilar rep la designació de «legislació cooperativa».

325 Vegeu al respecte, per exemple, PERNTHALER, *Bundesstaatsrecht* (2004), p. 299; PERNTHALER, *Föderalismus-Bundesstaat-Europäische Union* (2000) p. 7.

326 Vegeu l'informe de la Comissió núm. 5 del dia 5/11/2004, pàgines 23 i 26 (<www.konvent.gv.at/materialien/ausschussberichte>).

327 ADAMSKI, *Vielfalt*, p. 77; SCHULTZE, «Die Föderalismusreform zwischen Anspruch und Wirklichkeit», de: *Politik und Zeitgeschichte* 2005/13-14, p. 16; JUN, *Reformoptionen*, p. 575.

a les d'Àustria,³²⁸ els partidaris de la desconcentració de les estructures han comptat amb un gran recolzament per part dels juristes.³²⁹

Igual com passa amb la qüestió de les competències completes, cal plantejar-se si l'estat federal sense interdependència entre les seves estructures legislatives no és en realitat una il·lusió impossible de portar a la pràctica.

Pot existir realment un estat federal amb estructures clarament separades? En cas afirmatiu, ¿és possible i desitjable arribar a un model d'aquest tipus a Àustria? De fet, actualment els economistes parlen de la necessitat de col·laboració entre els diferents nivells de l'Estat en el compliment de les tasques, entre les quals també hi figura la legislació.³³⁰ La interdependència (*Verflechtung*) no és el problema del federalisme austríac.³³¹

L'alternativa seria una divisió perfectament definida de les competències en els diferents nivells de l'estructura legislativa, que hauria de quedar facilitada precisament amb els treballs de la Convenció constitucional austríaca.

328 D'acord amb l'art. 44, apartat 2 de la Constitució austríaca, el *Bundesrat* només disposa de dret d'autorització en el cas de normes constitucionals amb les quals es limitin les competències legislatives o executives dels *Länder*, o bé, en virtut de l'art. 50 apartats 1 i 3, de la Constitució, en el cas de tractats internacionals en els quals es regulin matèries de l'àmbit competencial propi dels *Länder* o es limitin les seves competències legislatives o executives, un dret d'autorització.

329 Només a tall d'exemple: Bertelsmann-Kommission, *Verfassungspolitik & Regierungsfähigkeit* 2000; FISCHER, «Die Kompetenzdebatte in der deutschen Föderalismusdiskussion», a: Bußjäger/Hrbek (ed.), *Projekte der Föderalismusreform* (2005) p. 40 i següents; FISCHER, «Reformziel Aufgabenentflechtung-Die Beratungen der Föderalismuskommission zur Neuordnung der Gesetzgebungskompetenzen», a: Europäisches Zentrum für Föderalismusforschung (ed), *Jahrbuch des Föderalismus* 2005 (2005) p. 105 i següents; SCHMIDT-JORTZIG, «Reformbedürftigkeit des deutschen Föderalismus», a: *Aus Politik und Zeitgeschichte* 2005/13-14, p. 6 i següents; STURM, *Föderalismus in Deutschland*, p. 41 i següents.

330 Vegeu per exemple KRAMER, *Ökonomische Aspekte der Bundesstaatsreform*, (2004) p. 102; BECK/GRANDE, *Das kosmopolitische Europa*, p. 115; BURGSTALLER, *Kompetenzverteilung* 269 i següents; com a exemple de l'assignació de competències en matèria d'ensenyament: SCHNEIDER, *Struktur und Organisation des Bildungswesens in Bundesstaaten* (2005) 100. Com a mostra de què a la pràctica els processos de descentralització de les competències no resulten tan simples, també es pot considerar el fracàs (provisional?) de la Comissió alemanya sobre federalisme, partidària plenament de la descentralització de les competències. Aquest fracàs s'atribueix, entre altres raons, a la falta de voluntat dels agents polítics «per fugir de la trampa de la concentració política». Vegeu també OBINGER, *Beipässe*, p. 518, amb relació a la qüestió del vincle entre l'evolució de l'estat del benestar i el federalisme entrellaçat (*Verbundföderalismus*).

331 Vegeu amb relació a aquest aspecte ÖHLINGER, *Aufgabenverteilung*, p. 49.

Això porta a plantejar-se transferir àmbits competencials o bé d'una manera àmplia a la Federació o bé al tercer pilar. La primera d'aquestes alternatives no sembla factible si es pretén conservar les estructures de l'estat federal. D'aquesta manera, l'única alternativa realista és el recurs al tercer pilar de competències.

D'aquesta forma cal qüestionar-se quines han de ser les condicions objectives i els procediments que s'han de complir en les matèries del tercer pilar.³³²

Contràriament a l'opinió predominant al debat sobre el federalisme que ha tingut lloc a Alemanya, a Àustria s'ha plantejat³³³ concedir als *Länder*, ja sigui a través del *Bundesrat* i/o d'una possibilitat directa d'intervenció, la capacitat de poder influir de forma considerable a la producció de normes federals, i corregir d'aquesta manera la dèbil posició que actualment tenen els estats federats en aquest aspecte. Tanmateix, en els debats també es van expressar reticències a la introducció de modificacions que copiessin «el model alemany».³³⁴

4 · La flexibilitat com a paradigma per a un nou ordenament jurídic de les competències

En el debat sobre la conveniència per optar o bé per la interdependència (*Verflechtung*) o bé per la separació (*Entflechtung*) de les estructures legislatives, també va ser important el fet que existís unanimitat sobre la necessitat de superar la rigidesa del sistema vigent de divisió de competències.³³⁵ Aquesta opinió, partidària d'introduir canvis per superar la rigidesa del sistema, va afavorir les propostes que defensaven un model d'estat federal amb estructures interdependents. D'acord amb la

³³² Vegeu també al respecte ÖHLINGER, *Aufgabenverteilung*, p. 46 i següents.

³³³ Vegeu al respecte, per exemple, BRANDT, «Die Föderalismus-Kommission in Deutschland-Bundessrat», a: Bußjäger/Hrbek (ed), *Projekte der Föderalismusreform-Österreich Konvent und Föderalismuskommission im Vergleich* (2005) p. 70 i següents.

³³⁴ Aquesta opinió queda clarament reflectida a les manifestacions contràries al «bloqueig» de la legislació de l'Estat per part del *Bundesrat*: vegeu l'informe de la Comissió 5 del 05/11/2004, p. 15 així com l'informe de la Comissió 5 del dia 04/03/2004, p. 30 així com l'informe de la Convenció, part 3, resultats, Comissió 5, punt 1.2.

³³⁵ Vegeu l'informe de la Comissió núm. 5 del 05/11/2004, p. 13; vegeu també WIEDERIN, *Bundesstaat neu* p. 60.

diferència establerta per Sturm entre els partidaris del «federalisme competitiu» i els defensors de la «flexibilització»,³³⁶ aquests darrers van dominar clarament la Convenció constitucional austríaca. Mentre que els primers, segons Sturm, són partidaris de la «diversitat dins la unitat», els darrers defensen la «unitat dins la «diversitat».³³⁷ En definitiva, els «flexibilitzadors» són partidaris de la continuació de l'status quo de la interdependència.

Els partidaris del model dels dos pilars van tractar la qüestió de la flexibilització defensant un criteri dinàmic a l'hora d'interpretar les competències i una certa imprecisió per definir els camps competencials, la qual cosa hagués debilitat considerablement el sistema de separació d'atribucions dins l'estat federal.

D'aquesta manera, per poder arribar a assolir la flexibilitat òptima a l'exercici de les competències, s'oferien les següents alternatives:

— El model d'una legislació concurrent al costat d'àmbits de legislació exclusius de la Federació i els *Länder* («model de tres pilars»).

— Un «model de dos pilars» flexible, amb àmbits competencials exclusius de la Federació i els *Länder* juntament amb mecanismes de flexibilització.

En darrera instància, la diferència entre aquests dos plantejaments només és gradual: en tots dos casos s'ha d'aclarir la qüestió dels objectius i les condicions procedimentals per a l'aplicació de la «flexibilitat». Un model flexible de dos pilars té l'inconvenient afegit de generar una considerable inseguretat jurídica, afavorint així la centralització de les competències en un estat federal en el qual es considera que hi ha poca necessitat de diferenciació i diversificació entre els òrgans legislatius. En general, un model de dos pilars propicia una estructura vertical de l'estat federal, que atorga a la Federació pràcticament totes les competències, amb la possibilitat de delegació als *Länder*. Aquest model portaria així a una estructura pròpia d'un estat unitari descentralitzat.

³³⁶ La diferència establerta entre aquests dos grups de reformes sembla que va ser establerta en primer lloc per JUN, *Reformoptionen*, p. 569. Vegeu també aquest tema amb més detall a STURM, «Föderalismusreform: Kein Erkenntnisproblem, warum aber ein Gestaltungs— und Entscheidungsproblem?», a: *Politische Vierteljahresschrift* 2005/2, p. 197.

³³⁷ STURM, *Föderalismusreform*, p. 197.

D'aquesta manera, després de considerar totes les circumstàncies, el model de tres pilars és l'únic que permet el desenvolupament adequat d'un sistema federal.³³⁸ Cal esmentar a més que a la comissió competent de la Convenció va dominar pràcticament per unanimitat el model favorable a ampliar de forma general la delegació de les competències legislatives (art. 10 apartat 2 de la Constitució) a tots els àmbits de la legislació exclusiva de la Federació.³³⁹

5 · Criteris que cal adoptar al tercer pilar: ¿han de ser criteris de contingut o simplement formals?

A partir del que s'ha exposat a l'anterior apartat, la relació de l'exercici de les competències entre la Federació i els *Länder* en un tercer pilar pot resumir-se mitjançant aquests models:

- una legislació concurrent a favor de la Federació,
- una legislació concurrent favorable als *Länder* (l'anomenada clàusula d'*opting-out* o d'exempció),
- una delimitació vertical en forma d'una legislació marc/legislació bàsica/legislació orientada a objectius per part de la Federació i una legislació de desplaçament, executiva de l'anterior, per part dels *Länder*.

Aquesta darrera alternativa, que permetria aconseguir l'homogeneïtat necessària a tot l'Estat i alhora donar el marge suficient de maniobra a les regions, està bastant desprestigiada a Àustria pel poc ús que tradicionalment s'ha fet dels instruments de legislació bàsica com per exemple les lleis de bases (*Grundsatzgesetze*).³⁴⁰ En el debat van predominar les objeccions

³³⁸ Vegeu també al respecte ÖHLINGER, *Aufgabenverteilung*, p. 46 i següent.

³³⁹ Vegeu l'informe de la Convenció constitucional austríaca, part 3, resultats de les deliberacions, p. 117. Només la proposta de Bußjäger sobre la distribució de les competències va ser consegüent amb aquest consens (vegeu la part 4 A, p. 137).

³⁴⁰ La capacitat d'incidència de la Federació a l'àmbit de la legislació bàsica no deixa a la pràctica cap marge d'execució als *Länder*. Cal destacar que a Alemanya s'ha desenvolupat un model de legislació bàsica en detriment de la legislació marc (vegeu la Comissió Bertelsmann, *Verfassungspolitik & Regierungsfähigkeit* (ed.) 2000: *Entflechtung* 2005, p. 20). També aquesta constitueix una de les diferències més interessants entre els debats sobre la reforma del federalisme a Alemanya i Àustria.

a la transformació del sistema en una legislació marc o orientada a objectius, atès que es va témer que s'acabés arribant a una situació que no es diferenciés substancialment de l'actual model de distribució de competències legislatives.

Una clàusula d'*opting out*, o de possibilitat d'exempció, acollida molt favorablement a la Comissió encarregada de les reformes constitucionals a Alemanya, no va tenir en canvi la mateixa acceptació a la Convenció constitucional austríaca³⁴¹ i tampoc apareix en cap de les propostes presentades.³⁴²

D'aquesta manera, l'única proposta realista continuava essent la que defensava una legislació concurrent a favor de la Federació. En línees generals, es pot dir que aquest model és poc creatiu, encara que també està previst a la Constitució Europea i a l'article 72 de la Constitució alemanya.

Això porta a plantejar-se si realment han d'existir criteris objectius per a l'ús de les competències concurrents³⁴³ o bé si l'exercici d'aquestes facultats s'ha de dur a terme d'acord amb el criteri subjectiu del legislador federal.³⁴⁴ A la Convenció, les opinions sobre aquesta qüestió no van ser unànimes. En general, va dominar l'escepticisme davant el projecte d'organitzar l'exercici de les competències per part de la Federació de forma justiciable, és a dir, que es transferís al Tribunal Constitucional la decisió final sobre la legitimitat de les facultats que s'atribuís el *Bund*. L'opinió majoritària era favorable a un procediment de negociació política o *bargaining* entre la Federació i els *Länder*, a través del qual s'afavoriria la implantació d'un estat federal amb estructures interdependents (*Verflechtung*) en detriment de la desconcentració (*Entflechtung*).

341 Informe de la Comissió núm. 5 del 4/03/2004, p. 14. Vegeu també WIEDERIN, *Bundesstaat neu*, p. 63.

342 Es pot trobar una excepció en la possibilitat, contemplada fins ara a la Constitució austríaca (art. 15, apartat 9) de què els *Länder*, dins el seu àmbit de la legislació, puguin promulgar normes divergents amb caràcter necessari (*erforderliche abweichende Regelungen*) per regular qüestions relatives al dret civil o penal (vegeu també l'informe de la Comissió núm. 5 del 4/03/2004, p. 15). Amb el consens a la Comissió 5, també es va debatre la possibilitat d'una ampliació de la legislació delegada que permetés només la transferència de competències executives, però no la promulgació de normes divergents.

343 Vegeu al respecte la proposta del president de la Cambra d'economia d'Àustria, que va formular un dret d'intervenció de la Federació basat en l'art. 72, apartat 2 de la Constitució alemanya (vegeu l'informe de la Comissió número 5 del 05/11/2004, p. 107).

344 En el marc del dret constitucional austríac, el model de l'art. 11, apartat 2, de la Constitució constitueix una variant d'aquest tipus de procediment (legislació necessària a càrrec de la Federació en el procediment administratiu, entre altres àmbits).

Tot això porta a qüestionar-se quines normes procedimentals s'han d'aplicar al tercer pilar. El concepte del tercer pilar es basa en la idea de limitar les facultats legislatives de la Federació mitjançant una forta intervenció dels *Länder* a la producció de normes que exigeixen uniformitat entre les regions i, com a conseqüència d'aquest procediment, atorgar un major marge de maniobra als *Länder*. Si es té en compte l'experiència d'Alemanya,³⁴⁵ aquest plantejament no sembla oferir moltes perspectives d'èxit. A més, en el cas d'Àustria, a causa de les limitacions del *Bundesrat* derivades tant de la política de partits com de les majories a la cambra baixa (*Nationalrat*), no sembla que estiguin molt justificades les esperances dels *Länder* per aconseguir que el *Bundesrat* es converteixi en un òrgan per defensar de forma eficaç els seus interessos. Així, no sorprèn que s'exigís també per part dels *Länder* una intervenció directa al procés legislatiu del *Bund* a través de l'autorització o consentiment dels propis *Länder* implicats.³⁴⁶ Aquesta darrera proposta es va basar de forma inequívoca en el model de la «doble majoria» (en el Consell) creat en el dret comunitari.

Tanmateix, no es va poder arribar a un acord sobre una organització més concreta del model. Aquesta manca de consens és comprensible, ja que el concepte de la doble majoria es va trobar amb l'escepticisme de les parts interessades, sobretot del *Bund*. El fet més important és que es va conjurar el perill d'un bloqueig a les reformes.³⁴⁷

345 Pel que demostra l'experiència, els governs dels *Länder* s'han aprofitat, en detriment dels parlaments regionals, de les possibilitats d'intervenció en l'àmbit estatal. Tanmateix, això no ha comportat un enfortiment de la capacitat legislativa dels propis estats federats. Molts autors així ho entenen: SCHNEIDER, «Neuordnung der Kompetenzen zwischen Bund und Gliedstaaten aus deutscher Sicht», a: Bertelsmann-Kommission, *Verfassungspolitik & Regierungsfähigkeit* (ed), *Neuordnung der Kompetenzen zwischen Bund und Gliedstaaten* (2001) p. 33. En aquest context cal considerar també la proposta feta a Alemanya per intentar transformar la legislació marc en una «legislació bàsica» que concedís més marge de maniobra als *Länder* per a la producció de normes. Vegeu també Bertelsmann-Kommission, *Verfassungspolitik & Regierungsfähigkeit* (ed), *Entflechtung* 2005, p. 20.

346 Actualment existeixen unes normes equivalents a l'art.14b de la Constitució austríaca.

347 Vegeu l'informe de la Comissió 5 del 5/11/2004, 15.

6 · Quines han de ser les competències?

La qüestió sobre quina ha de ser la distribució òptima de les competències es tractarà posteriorment en aquest mateix treball. Per ara només esmentarem algunes de les posicions bàsiques defensades per les parts:

De manera general es pot constatar que a la Comissió 5 hi va haver consens a l'hora d'assignar les matèries relacionades amb l'organització i el dret relatiu a la funció pública als dos òrgans titulars de les competències legislatives, és a dir, la Federació i els *Länder*.³⁴⁸ La Federació havia de continuar concentrant el control sobre la seguretat interior i exterior, així com moltes activitats relacionades amb l'economia.³⁴⁹ En canvi, qüestions com l'ordenament del territori i la protecció de la natura havien de formar part de l'àmbit competencial dels *Länder*.³⁵⁰ També hi va haver consens a l'hora de determinar que els estats federats assumissin la responsabilitat de serveis com l'assistència social.³⁵¹ Com a possibles matèries per al tercer pilar es van designar àmbits com l'ensenyament i la sanitat.³⁵²

Especialment polèmica va ser la concentració en el *Bund* de les competències legislatives tant per al dret sobre l'energia³⁵³ com per al dret regulador de plantes industrials.³⁵⁴ A més, també hi va haver un debat intens a l'hora de definir els continguts concrets de competències per a les quals inicialment s'havia arribat a un acord en l'assignació.³⁵⁵

Es va poder aconseguir un cert èxit amb la incorporació en els nous camps competencials de nombroses clàusules de cobertura de competències (*Kompetenzdeckungsklausel*), disperses a l'ordenament jurídic. Tanmateix, en aquest àmbit només es va poder arribar a un consens a mitges.

La Comissió també va arribar a un consens per acordar que tant la Federació com els *Länder* continuessin sense estar subjectes a cap limitació

348 Vegeu l'informe de la Comissió 5 del 5/11/2004, 24 i 35.

349 Vegeu l'informe de la Comissió 5 del 5/11/2004, 27 i s.

350 Vegeu l'informe de la Comissió 5 del 5/11/2004, 39.

351 Vegeu l'informe de la Comissió 5 del 5/11/2004, 37.

352 Vegeu l'informe de la Comissió 5 del 5/11/2004, 43 i s.

353 Vegeu especialment al respecte la proposta del president de la Cambra d'economia d'Àustria, Christoph Leitl, a l'annex de l'informe de la Comissió 5 del 5/11/2004. En sentit contrari, la proposta del president de la Comissió, Peter Bußjäger, en el mateix document esmentat. Vegeu també ÖHLINGER, «Die Aufgabenverteilung zwischen Bund, Ländern und der Europäischen Union», a: Olechowski (ed), *Der Wert der Verfassung-Werte in der Verfassung* (2005) 43.

354 Vegeu la nota anterior.

355 Vegeu l'informe de la Comissió 5 del 5/11/2004, 12.

competencial a l'hora d'actuar com a subjectes de dret privat (disposició actualment prevista a l'art. 17 de la Constitució).³⁵⁶ Finalment, també hi va haver unanimitat a l'hora d'establir que la transposició del dret comunitari continués essent competència del *Bund* i els *Länder* en els seus respectius camps d'actuació.³⁵⁷

B · Projectes presentats³⁵⁸

A continuació es descriuran de forma més detallada els models de distribució de competències que es van presentar a la Convenció constitucional austríaca. En els apartats 1 i 2 es compararan en primer lloc dos models que en gran part es refereixen a les propostes aportades a les deliberacions de la Comissió número 5.³⁵⁹ Es tracta del projecte de Fiedler, que al seu torn es basa en gran part en la proposta de la Cambra d'economia,³⁶⁰ i la posició defensada pels presidents dels *Länder*, que es basa en les meves propostes com a president de la Comissió. Posteriorment es comentaran també els altres projectes.

1 · Camps competencials amplis i una competència necessària objectiva (*objektive Bedarfskompetenz*): el projecte de Fiedler i el model de la Cambra d'economia

El president de la Convenció constitucional austríaca, Franz Fiedler, va presentar el 12 de gener del 2005, davant la direcció de la Convenció, la seva proposta, ja anunciada des de feia temps, per a una nova Constitució. La proposta no es basava en el consens de la direcció de la Convenció, sinó en el treball personal del mateix Fiedler.³⁶¹

³⁵⁶ Vegeu l'informe de la Comissió constitucional austríaca, part 3, resultats de les deliberacions, 125.

³⁵⁷ Vegeu l'informe de la Comissió constitucional austríaca, part 3, resultats de les deliberacions, 125.

³⁵⁸ Vegeu l'informe de la Comissió constitucional austríaca, part 4A propostes de text, 128 i s.

³⁵⁹ El desenvolupament i el contingut de les deliberacions a la Comissió 5 s'analitzen també de forma detallada a Konrath, *Dann bleibt es eben so-Föderalismus und Kompetenzverteilung als Themen des Österreich-Konvents*, OZP 2005/4 (en premsa).

³⁶⁰ Vegeu també al respecte Khol/Konrath, «Österreich-Konvent und Verfassungsreform», ÖJP 2005, p. 417.

³⁶¹ Informe de la Convenció constitucional, part 4B, projecte de constitució federal.

El projecte defensava un model de tres pilars, en el primer dels quals al *Bund* se li assignaven totes les competències federals importants. «Sanitat», «Escola i Instrucció» i «Economia» constitueixen competències federals exclusives (art. 91 del projecte). Atès que les competències executives en aquestes matèries comportaven, alhora, el monopoli de les facultats legislatives per al *Bund*, la proposta suposava que els *Länder* quedaven privats d'una possibilitat d'intervenció important en aquests àmbits. Els estats federats esdevindrien així simples òrgans executius de les decisions de la Federació.³⁶²

En els articles 91 i 92, la proposta de Fiedler incloïa aproximadament cinquanta nous àmbits competencials en lloc dels actuals, definits de forma casuística. Aquesta reforma hagués tingut, per sí mateixa, un efecte considerable, però en canvi la reordenació de les antigues competències en les noves matèries continuava essent, en molts aspectes, bastant imprecisa. Així, per exemple, en aquesta proposta no constava a quin subjecte jurídic se li havien d'assignar importants competències dels *Länder* com per exemple els serveis de salvament o d'ajuda en situacions de catàstrofe. En darrera instància, hagués estat el Tribunal Constitucional l'òrgan encarregat de delimitar les noves competències.

Una de les deficiències més problemàtiques del projecte de Fiedler és que no aportava cap solució per a l'òrgan de l'Estat més controvertit: el *Bundesrat*. Les propostes no suposaven una revalorització de la funció de la cambra alta. Encara que en determinats casos el *Bundesrat* podia intervenir en l'anomenat procediment de mediació (*Vermittlungsverfahren*) juntament amb la cambra baixa (*Nationalrat*), no hagués tingut capacitat per oposar-se de forma eficaç a les decisions d'aquest darrer òrgan. En definitiva, el projecte de Fiedler no oferia cap solució per al *Bundesrat*.

Amb relació a la reforma de l'administració, el model de Fiedler es mostrava bastant imprecís. En l'àmbit de l'administració escolar, per exemple, no quedava clar si devia continuar existint la figura dels inspectors d'ensenyament dels *Länder*. El mateix passava amb les direccions de seguretat dels *Länder*. El model tampoc suposava una disminució del gran nombre d'organismes federals administratius d'intervenció directa en els *Länder* (inspeccions de treball, protecció contra torrents i allaus, ins-

³⁶² Crític amb aquest aspecte es mostra Öhlinger, *Aufgabenverteilung*, p. 49.

titucions federals d'assistència social...) i tampoc contribuïa a simplificar el complex panorama de la burocràcia.³⁶³

La idea de continuar amb la competència executiva de la legislació,³⁶⁴ era especialment problemàtica, ja que això hagués suposat eliminar la capacitat dels *Länder* per poder executar lleis federals en el marc de la seva administració pròpia, cosa que hagués provocat un increment sense justificació del poder central.

2 · Variants d'una legislació concurrent amb doble majoria: les posicions de l'ÖVP i els presidents dels *Länder*, i el model que vaig defensar com a president de la Comissió núm. 5

Tant jo com a president de la Comissió, com el Partit Popular austríac (ÖVP) juntament amb els presidents dels *Länder*, en aquest ordre cronològic, havíem presentat variants d'un model de legislació concurrent amb «doble majoria».³⁶⁵ Aquests projectes es diferenciaven entre si en diversos àmbits bastant importants, però en canvi coincidien en d'altres. A continuació es tractarà principalment el projecte presentat pels presidents dels *Länder*:

La proposta dels presidents dels estats federats també constituïa un model de tres pilars. A l'hora d'establir les competències, el projecte, com és natural, era més favorable als *Länder* que el model Bußjäger, però en canvi no aportava grans sorpreses: la regulació de la construcció, l'ordenació territorial i la protecció de la natura estaven previstes com a competències dels *Länder*. Les escoles d'ensenyament obligatori, els centres hospitalaris i l'electricitat, juntament amb la protecció del medi ambient formaven part del tercer pilar. En tot els casos, l'assignació de competències havia de dissenyar-se de forma absolutament equilibrada.³⁶⁶

No obstant això, en el debat als mitjans es va criticar el criteri de la «doble majoria» previst pels presidents dels *Länder*. Aquesta majoria doble s'havia

363 Clarificar aquesta situació tan complicada suposaria un element important de modernització de l'administració a Àustria. El projecte de Fiedler no va gosar afrontar aquest tema.

364 Art. 94 del projecte. Crític amb aquesta proposta es va mostrar també Öhlinger, *Aufgabenverteilung* p. 49.

365 Vegeu al respecte l'informe de la Convenció constitucional austríaca, part 4A-Resultats de les deliberacions, p. 128 i s.

366 El conjunt de la documentació es pot consultar a l'informe de la presidència de la Convenció, del 20/01/2005 (<www.konvent.gv.at/materialien>).

d'aplicar tant a les competències del tercer pilar com a les lleis relatives a la compensació financera entre territoris i a totes les lleis amb les quals s'imposessin càrregues fiscals als *Länder*. Especialment forta va ser la crítica a la proposta relativa a la participació dels *Länder* en el finançament. Tot i que les justificacions del model eren raonables, també és veritat que, aparentment, la proposta implicava la possibilitat que els *Länder* bloquegessin qualsevol acord en matèria de finançament. En canvi, el model proposat per l'ÖVP va escapar d'aquesta crítica, ja que en relació a les competències financeres defensava que la capacitat de les regions continués estant limitada al dret de veto suspensiu (*aufschiebendes Vetorecht*) que podia exercir el *Bundesrat*.

El principi de la doble majoria (*doppelte Mehrheit*) suposava que l'aprovació de lleis per part de la cambra baixa, el *Nationalrat*, a més de la majoria del *Bundesrat*, havia de rebre el vot favorable de set dels nou *Länder*. Tampoc aquest model era del tot desconegut: en la proposta Bußjäger, també es preveia una majoria doble semblant, encara que en aquest cas s'exigia l'aprovació per part de només la majoria simple dels *Länder*. Aquesta mesura també estava inclosa a la proposta de l'ÖVP.³⁶⁷

En aquesta situació, en la qual la Convenció no podia presentar cap model adequat que convertís realment el *Bundesrat* en un òrgan d'intervenció eficaç amb capacitat per exercir els seus drets també en interès dels *Länder*, a la posició federalista només li va quedar la possibilitat de defensar, com a instrument addicional, la intervenció directa dels *Länder* implicats. La mateixa supressió del *Bundesrat* no va tractar-se mai en els debats. D'aquesta manera, es pot dir que es va institucionalitzar una llarga tradició del federalisme cooperatiu austríac, que sovint ha tingut com a principal actor la Conferència de presidents dels *Länder* (*Landeshauptleutekonferenz*).

També cal observar que els drets d'intervenció del *Bundesrat* i dels *Länder* tenien per objectiu que s'assignés als estats federats un important marge de maniobra a l'execució de les matèries competencials del tercer pilar. A la pràctica, l'enfortiment dels drets d'intervenció dels *Länder* portaria als actors de les burocràcies del *Bund* i del *Land* a delimitar les competències reguladores de la Federació del tercer pilar mitjançant un procediment de negociació. Tenint en compte la consolidada tradició del federalisme cooperatiu a Àustria, en principi sembla positivament justificat aquest model que estableixi contencions a la legislació del *Bund*.

³⁶⁷ Crític amb aquest model es mostra Öhlinger, *Aufgabenverteilung*, p. 48.

3 · Ha d'actuar el Bundesrat com a guardià de les competències dels *Länder*? El model de Schnizer

El model de distribució de competències proposat pel secretari del grup parlamentari del Partit Socialdemòcrata Austríac (SPÖ), Schnizer, també preveia en general un model de tres pilars amb una intervenció relativament forta dels *Länder* al tercer pilar, per a la qual existien dues categories: d'una banda, assumptes que devien necessitar l'aprovació de tots (!) els *Länder*; d'altra, matèries més importants des d'un punt de vista quantitatiu i qualitatiu que havien de regular-se amb l'aprovació del *Bundesrat*.³⁶⁸ Encara que, pel que fa al procediment, el model era bastant favorable als interessos dels *Länder*, la distribució del contingut de les competències hagués generat un augment considerable de la centralització. Schnizer va assignar moltes matèries als dos pilars «mitjans», però eren matèries que ja podien ser regulades pel *Bund* fins aquell moment i en les quals els *Länder* no incrementaven la seva capacitat d'intervenció. En definitiva, l'afavoriment dels interessos dels *Länder* per part d'aquest model era només aparent.

4 · Legislació concurrent sense «bloqueig»: les posicions d'Öhlinger i Wiederin

Els models presentats respectivament per Öhlinger³⁶⁹ i Wiederin³⁷⁰ preveïen en principi³⁷¹ tres pilars. Ambdós projectes proposaven un tercer pilar ampli, amb cabuda també de la clàusula general (*Generalklausel*). Amb relació als criteris procedimentals, el model proposava una legislació concurrent sense restriccions quant al contingut per part de la legislació constitucional. La intervenció dels *Länder* havia de canalitzar-se a través del *Bundesrat*, sense que estigués previst dotar la cambra alta d'una ampliació important dels seus drets d'intervenció.

³⁶⁸ Vegeu l'informe de la Convenció constitucional austríaca, part 4A, p. 149 i s.

³⁶⁹ El model d'Öhlinger no apareix a l'informe de la Convenció constitucional austríaca, però sí a l'annex de l'informe de la Comissió 5 del dia 4/03/2004 (<www.konvent.gv.at>).

³⁷⁰ Vegeu al respecte l'informe de la Convenció constitucional austríaca, part 4A, p. 162 i següents.

³⁷¹ En el cas de Wiederin es pot parlar d'un «fals» quart pilar, que suposa una competència necessària (*Bedarfskompetenz*) per part de l'Estat.

5 • El model de dos pilars dinàmics: Funk

L'únic model presentat a la Convenció que renunciava completament a un tercer pilar era el defensat per Funk. La distribució de les competències entre el pilar de la Federació i el dels *Länder* presentava una gran imprecisió a causa tant de l'amplitud dels conceptes utilitzats com del paral·lisme que s'establia entre les classificacions. Així, per exemple, l'ordenació del territori per part de la Federació havia de coexistir amb la mateixa competència exercida pels *Länder*. Encara que, des d'un punt de vista intel·lectual, el model resultava del tot convincent,³⁷² ja que gairebé cadascuna de les matèries contenia en sí aspectes tant d'una organització estatal com regional, la seva capacitat de funcionar despertava dubtes, atès que a la pràctica es necessita una delimitació precisa de les competències. No semblava que a l'hora d'aplicar aquest model, el legislador pogués disposar d'un instrumentari que li facilités aquesta precisió en la distribució de les funcions.

6 • Legislació a través dels *Länder*? El model d'una legislació comuna dels *Länder* (*gemeinsame Landesgesetzgebung*)

Els representants del (en aquell moment) Partit Liberal Austríac (FPÖ) van presentar la proposta d'una legislació comuna dels *Länder*. D'acord amb aquest model, una comissió (*Gremium*) formada per representants de tots els parlaments dels *Länder* hauria de dictar la legislació d'aquests en determinades matèries.³⁷³ En la proposta no quedava clar si a aquest *Gremium* (també denominat en el document com a *Ausschusstag*)³⁷⁴ se li havien de transmetre el conjunt de les competències legislatives. A més, aquesta comissió o *Gremium* també havia de substituir el *Bundesrat*.³⁷⁵

372 Per a una visió més detallada de l'estructura teòrica d'aquest model vegeu FUNK, *Reform der Gesetzgebungskompetenzen im Bundesstaat*, *Festschrift Pernthaler* (2005) p. 141.

373 Mai es va determinar de manera oficial quines havien de ser aquestes matèries. Tanmateix, dels debats es pot desprendre que principalment devien ser les matèries que fins ara ja estaven contingudes a les competències dels *Länder*. Públicament no es va plantejar un canvi de les competències federals actuals al pilar de la legislació comuna.

374 Vegeu l'informe de la Comissió 5 del 4/03/2004, p. 73.

375 Vegeu també, amb relació a aquest model, PESCHKO-GRUBER, «Der Österreich-Konvent», *ÖJP* 2004, p. 177. La descripció de Peschko-Gruber és més precisa que el model exposat pels representants de l'FPÖ a les deliberacions de la Comissió.

El model es basava en el d'un parlament general dels *Länder* (*Generallandtag*) que uns anys abans havia estat objecte de debat en el marc de la reforma constitucional austríaca. En aquell moment es va plantejar que aquest *Generallandtag* substituís els parlaments dels nou *Länder* austríacs.³⁷⁶ La proposta no es va acabar de concretar i va desaparèixer dels debats a la Convenció constitucional.³⁷⁷

El problema del model de la legislació comuna dels *Länder* —igual com la proposta de constituir un parlament general per als estats federats— és que el federalisme implica necessàriament una diferenciació. Si aquesta diferenciació es refusa, tampoc té sentit que en el nivell dels *Länder* es constitueixi un òrgan legislatiu propi que competeixi amb la Federació en la producció de normes unificades per a tot l'Estat. D'altra banda, tampoc se sap quin seria l'avantatge d'aquest model enfront de les mesures per facilitar l'autocoordinació que disposen els *Länder*, per exemple a través d'acords directament aplicables, tal com determina l'article 15a de la Constitució.³⁷⁸ El projecte va trobar poc recolzament a la Comissió i a la Convenció, encara que és una demostració del problema de mentalitats enfrontades a l'estat federal austríac.³⁷⁹

C · Valoració de les diferents alternatives

De les diferents propostes presentades, a tres d'elles se'ls pot atribuir la capacitat per ser posades en pràctica.

En general, el model dinàmic dels dos pilars és un projecte exigent, amb massa incerteses per poder ser aplicat a la realitat.

Un model de dos pilars té el problema que, en tant que no constitueixi un model disfressat d'un sol pilar, favorable a la Federació, a la pràctica

376 Vegeu al respecte BUBJÄGER, «Österreich: Verhandlungsföderalismus im Banne von Budgetsanierung und Verwaltungsreform», a: Europäisches Zentrum für Föderalismusforschung (ed.), *Jahrbuch des Föderalismus 2002* (2002) p. 334.

377 Això també estava condicionat pel fet que el mandat constitutiu de la Convenció constitucional austríaca va establir explícitament sense discussió el principi de l'estat federal (vegeu al respecte BUBJÄGER, *Osterreich-Konvent*, p. 259). El model d'un parlament general dels *Länder* (*Generallandtag*) amb la concentració dels òrgans legislatius dels estats federats en únic organisme hagués suposat, sens dubte, un canvi així del principi de l'estat federal.

378 Així m'havia expressat ja també a: BUBJÄGER, *Reform und Zukunft des Föderalismus*, p. 8.

379 Vegeu al respecte BUBJÄGER, «Der sklerotische Bundesstaat-Modernisierungsprobleme im österreichischen föderalen System», *Zeitschrift für Politik* 2002/2, p. 157 i següents.

comporta moltes incerteses. En ocasions, la delimitació de les competències entre la Federació i els *Länder* només es pot acordar de forma casuística. El model hauria d'organitzar-se d'una forma tan flexible que, en realitat, es tractaria d'una estructura camuflada de tres pilars.³⁸⁰

El projecte de la legislació comuna dels *Länder* tampoc resulta convincent per les raons anteriorment exposades. D'aquesta forma, només un dels models de tres pilars que es van presentar constitueix una solució adequada i amb perspectives d'èxit per a l'estat federal. En aquest cas es presenta l'alternativa entre optar o bé per la legislació orientada a objectius juntament amb la legislació marc o bé per la legislació concurrent (o bé, en una tercera opció, la combinació d'aquestes variants per a determinades matèries).

És evident que el model de la legislació orientada a objectius i la legislació marc, defensat en el passat per l'Institut per al Federalisme, i que vaig aportar als debats de la Convenció com a president de la Comissió 5, va topat amb un refús parcial.³⁸¹ Els arguments contraris es basaven principalment en la necessitat d'intervenció de dos nivells legislatius. Des d'una perspectiva psicològica, les causes principals del refús van ser:

— La legislació orientada a objectius i la legislació marc constitueixen un argument contrari a la completa centralització d'una matèria en l'àmbit de la Federació.

— Les experiències negatives que fins ara ha generat la legislació bàsica fan témer un resultat semblant, és a dir, una vinculació excessiva de la legislació de desplegament a la federal, i una còpia sense imaginació de les lleis de bases en l'àmbit dels *Länder*, també per al model de la legislació orientada a objectius i la legislació marc.

D'aquests dos arguments, el primer constitueix un motiu jurídicopolític contrari a les normes federals i, per això, no val la pena que es continuï parlant d'ell. El segon argument, tal com ja s'ha exposat, cal prendre'l seriosament, encara que no hauria d'impedir la trobada de noves solucions.

En la valoració global, a primera vista no sembla molt prometedor continuar propagant una legislació orientada a objectius i una legislació marc.

³⁸⁰ Així també s'expressa l'Informe de la Comissió 5 amb relació al mandat complementari del 04/11/2005.

³⁸¹ Vegeu al respecte l'Informe de la Comissió 5 del 04/03/2004, p. 15.

També és convenient buscar alternatives en l'àmbit del model de la «legislació concurrent».

Una legislació necessària objectiva (*objektive Bedarfsgesetzgebung*) topa amb el problema que recorre al Tribunal Constitucional per a les decisions sobre qüestions complexes. L'experiència mostra que en tots els països els alts tribunals intenten evitar resoldre sobre aquestes qüestions. Tampoc a Àustria l'experiència és diferent.³⁸² Tanmateix, el Tribunal Constitucional alemany en la seva jurisprudència més recent³⁸³ interpreta de forma estricta la clàusula d'imprescindibilitat (*Erforderlichkeitsklausel*) de l'article 72, apartat 2, de la Llei fonamental de Bonn i aplica un criteri restringit per decidir si és imprescindible una mesura del legislador per a la creació de condicions de vida «equivalents», amb la qual cosa el criteri alternatiu («preservació de la unitat jurídica o econòmica») que recull el mateix article a la Llei fonamental de Bonn facilita a la Federació la intervenció en la matèria en qüestió.

Per aquesta raó, en darrera instància només un model de tres pilars oferiria possibilitats per poder ser posat en pràctica.³⁸⁴ Davant el refús que genera l'aplicació d'una legislació orientada a objectius i una legislació marc, només caldria considerar la possibilitat d'un model de legislació concurrent.

Aquí caldria analitzar els models tant d'una legislació concurrent favorable a la Federació, com d'una altra favorable als *Länder*. El primer exigiria una forta participació dels *Länder*, amb la qual cosa, si es té en compte el fracàs del *Bundesrat* en el passat,³⁸⁵ els possibles instruments per a la intervenció

³⁸² A l'article 10 apartat 1 Z 12 de la Constitució s'estableix una competència necessària objectiva (*objektive Bedarfskompetenz*) a favor de la Federació en l'àmbit de la gestió de residus no perillosos (la gestió de residus perillosos correspon a la competència exclusiva del *Bund*). Aquesta *competència necessària objectiva*, que només concedeix al *Bund* la capacitat de regulació per al cas que sigui necessària la promulgació de disposicions unificades, no podria impedir l'absorció de competències per part del *Bund* en l'àmbit de la gestió de residus.

³⁸³ Tribunal constitucional alemany, 24/10/2002, BvF 1/01. Vegeu també ADAMSKI, *Mehr Vielfalt im Föderalismus, Gesellschaft-Wirtschaft-Politik* (GWP) 2004/1, p. 78 i següents; 27/7/2004, 2 BvF 2/02, vegeu al respecte Risse, *Föderalismusreform*, p. 281.

³⁸⁴ Crítica amb aquest entrellaçament (*Verflechtung*) més intens de l'estructura federal, en lloc de la tendència contrària (*Entflechtung*) es mostra PESCHKO-GRUBER, *Der Österreich-Konvent*, p. 176, encara que ignorant i sobrevalorant l'eficiència del moviment de desembrollament (*Entflechtung*).

³⁸⁵ Vegeu al respecte per exemple Bußjäger, «Föderalismus durch Macht im Schatten? Österreich und die Landeshauptmännerkonferenz», a: Europäisches Zentrum für Föderalismusforschung (ed.), *Jahrbuch des Föderalismus 2003* (2003) p. 91 i següent.

dels *Länder* encara haurien de sotmetre's a un debat més profund. Alhora, també caldria comprovar si una forta intervenció dels *Länder* a la pràctica podria contribuir a una reducció de la legislació de la Federació fins a la producció únicament de normes unificadores, deixant en mans dels Estats federats un major marge de maniobra en la legislació.

Aquesta solució austríaca suposaria una interdependència en el sistema jurídic major que la que existeix actualment. Fins ara aquesta interdependència ha existit a través de nombrosos instruments de coordinació.³⁸⁶

Tanmateix, abans que aquestes qüestions puguin ser debatudes, és necessari analitzar els criteris de la distribució de competències per tal de poder emplenar de contingut els pilars de les matèries per legislar.

³⁸⁶ Vegeu per exemple BUIJÄGER, *Verhandlungsföderalismus*, p. 341; BUIJÄGER, *Föderalismus durch Macht im Schatten?* p. 79 i següents.

V

CRITERIS PER A LA DISTRIBUCIÓ DE COMPETÈNCIES

A · La teoria de l'adequada distribució de competències

1 · L'oblit de l'adequada distribució de competències en la teoria de l'estat federal i en la teoria econòmica del federalisme

Una de les mancances més sorprenents de la teoria de l'estat federal és la manifesta falta d'una teoria general de la distribució de competències entre el nivell de les unitats constituents i el nivell de la federació. Això es fa especialment palès en el dinàmic sistema multinivell de la Unió Europea.

Sí que trobem determinades expectatives pel que fa als requisits d'una distribució de competències, entre els quals hi ha la simplicitat, la determinació, la flexibilitat, la coherència (cohesió) i la consistència (compatibilitat) de les funcions,³⁸⁷ però no existeix cap teoria que apliqui aquests requisits a una distribució de competències concreta.

Tanmateix, només podem parlar d'una distribució de competències adequada, però no pas d'una distribució de competències òptima. L'expressió «distribució de competències òptima» suggereix que és possible dissenyar una distribució de competències d'aquestes característiques. Això, però, només es podria aconseguir si pretenem dissenyar un model que no es refereixi a cap realitat sociopolítica concreta, és a dir, si adoptem un enfocament tecnocràtic.

La teoria del federalisme parteix, en qualsevol cas, d'una distribució de competències (presumiblement) adequada entre els diferents nivells legislatius sense especificar ni donar més detalls sobre com s'hauria d'assolir una distribució així.³⁸⁸ La qüestió de l'adequada distribució de competències es deixa en un segon pla sobre tot en la teoria econòmica del federalisme mitjançant el principi d'equivalència fiscal:

La teoria econòmica del federalisme posa de relleu la connexió entre l'assignació de funcions i la sobirania de decisió sobre recursos financers com si es tractés d'un complement de la distribució de competències (adequada). En primer pla hi ha la fusió de les responsabilitats sobre ingressos i despeses que ha de garantir un compliment eficient de les funcions.³⁸⁹

387 FUNK, *Gesetzgebungskompetenzen*, p. 139.

388 Vegeu per exemple KRAMER, *Bundesstaatsreform*, p. 57 i següents.

389 Vegeu per exemple JUN, *Reformoptionen*, p. 569; WEISE, *Grundlagen*, p. 80; BAUER/THÖNI, «Erweiterte Steuerhoheit der Bundesländer und Gemeinden-Grundsätze und Ansätze zur Realisierung», a: KDZ-Zentrum für Verwaltungsforschung (ed.), *Finanzausgleich 2005: Ein Handbuch* (2005), p. 219.

Especialment la teoria del federalisme competitiu es basa en la suposició que la reunió de legislació, execució i finançament proporciona una bona base per a la transparència i dóna una perspectiva més alta als agents econòmics, la qual cosa fa que es donin veritables relacions de competència.³⁹⁰

Davant de la teoria del federalisme competitiu, però, hi ha la competència per la sobirania fiscal.³⁹¹ Tanmateix, la qüestió de com caldria configurar el marc jurídic queda oculta.

Puntualitzant, podríem dir que la teoria econòmica del federalisme oblida la qüestió de la distribució de competències en benefici de l'equivalència fiscal. És absolutament obvi que aquesta manera de procedir és insuficient: oculta els avantatges i desavantatges econòmics i polítics de la diferenciació en les diverses matèries jurídiques (vegeu el que hem exposat a I.B) i parteix de la premissa (per sí mateixa, sens dubte, correcta) que el federalisme permet extreure el grau de diferenciació ideal. D'aquesta manera hom pot tenir la impressió que totes les matèries poden ser, indiscriminadament, diferenciades jurídicament (federalment).

Com a criteri per decidir la frontera entre quines funcions han de ser executades en el nivell regional i quines en el nivell federal es recorre al principi de subsidiarietat, el qual, tanmateix, no proporciona de forma immediata cap resposta sobre els criteris a aplicar en la distribució de competències. Per sí mateix és un criteri insuficient per determinar en estats multinivell quines competències s'han de classificar en quin nivell.³⁹²

La falta d'una teoria general de la distribució de competències adequada, però, s'ha d'explicar tenint en compte l'estructura enormement complexa i dinàmicament canviant dels sistemes federals i d'unió d'estats. Són molts els factors que ens fan suposar que una teoria general d'aquest tipus és simplement impossible de formular a causa de la complexitat i l'heterogeneïtat amb les quals s'hauria de confrontar.

Una teoria d'aquest tipus és només formulable en relació amb un sistema federal concret i tenint en compte tot el seu context històric, polític i cultural.

³⁹⁰ Vegeu al respecte KRAMER, *BUNDESSTAATSREFORM*, p. 48 i següents, amb una crítica d'aquests supòsits. Per a la teoria del federalisme competitiu (*Wettbewerbsföderalismus*) vegeu també KOLLMANN/SCHNEIDER/TICHLER/ZWEIMÜLLER, *Föderalismus in Österreich* (2005) p. 27 i següents; FREY, «Standortwettbewerb und neuer Finanzausgleich», a: Frey (ed.), *Föderalismus-zukunftstauglich?!* (2005) p. 28.

³⁹¹ BAUER/THÖNI, *Steuerhoheit*, p. 221; FREY, *Standortwettbewerb*, p. 28.

³⁹² KRAMER, *Bundesstaatsreform*, p. 58.

Abans de fer l'intent de presentar una teoria de la distribució de competències adequada (no ideal!) relativa al cas d'Àustria, volem aturar-nos en el debat sobre el principi de l'equivalència fiscal situat per la teoria econòmica del federalisme en el primer pla.

2 · Hi ha un federalisme sense equivalència fiscal que funcioni?

El principi de connexitat a vegades es defensa amb una rigidesa extrema: «Només si la responsabilitat per l'obligació, pels costos derivats d'aquesta obligació i pels ingressos necessaris per complir l'obligació estan en la mateixa mà és possible una execució eficient de la competència.»³⁹³

El principi del paral·lelisme entre distribució de competències i equivalència fiscal ha de ser qüestionat pels motius següents: en la realitat empírica dels estats organitzats federalment no es troba realitzat enlloc d'una forma completa en totes les seves manifestacions.³⁹⁴ En última instància el principi de l'equivalència fiscal desemboca en una autonomia fiscal dels *Länder* que en l'Europa continental es manifesta de fet únicament a Suïssa.

La teoria econòmica del federalisme parteix d'una distribució de competències ideal que de fet en la realitat no existeix.

Molt sovint l'equivalència fiscal s'equipara al federalisme fiscal. La falta d'un dret impositiu autònom pot reforçar encara més els desavantatges d'un principi de connexitat que posa la corporació territorial executiva davant del problema d'assumir els costos de l'execució.³⁹⁵

La bibliografia recent sobre estudis financers reclama a Àustria i Alemanya no una competència fiscal desenfrenada, sinó més aviat «una competència fiscal justa»³⁹⁶ o una «sobirania fiscal dosificada»,³⁹⁷ o «pròpia

393 HOFMANN, «Die Vorschläge der Bundesstaatskommission im Spiegel notwendiger Reformen der Finanzverfassung», a: Borchardt/Margedant (ed.), *Der deutsche Föderalismus im Reformprozess* (2006), p. 67.

394 També a Suïssa, on l'autonomia cantonal està molt més desenvolupada que en qualsevol altre país europeu, els ingressos dels cantons provinents d'impostos propis només suposen una part de les entrades totals.

395 FÄRBER, «Effizienz zentralisierter und dezentralisierter Verwaltungen», a: Pernthaler/Bußjäger (ed.), *Ökonomische Aspekte des Föderalismus* (2001) p. 105 (134).

396 FÄRBER/OTTER, *Reform der Finanzverfassung-eine vertane Chance?* APuZ 2005 (13-14), p. 33 (35). Vegeu també KRAMER, *Ökonomische Aspekte der Bundesstaatsreform* (2004) p. 65.

397 BAUER/THÖNI, «Ausbau der Steuerhoheit der Bundesländer-Grundsätze und praktische Ansätze», a: Rossmann (ed.), *Finanzausgleich-wie geht es weiter?* (2005) p. 44 i següents.

amplificada», amb la qual cosa es vol subratllar que una competència fiscal lliure en un estat federal pot desembocar en un gran nombre de desavantatges per a determinades regions.³⁹⁸ L'autonomia per als *Länder*, a causa de la seva productivitat, ha de començar pels impostos més grans, és a dir per l'impost sobre la renda i l'impost de societats.³⁹⁹ A més, una competència fiscal efectiva requereix una compensació financera horitzontal si es vol evitar que els *Länder* més febles econòmicament no resultin encara més perjudicats.⁴⁰⁰

Una responsabilitat fiscal i financera pròpia en general només és recomanable quan un servei és finançat per tarifes que cobreixen les despeses o a través de fonts fiscals regionals que es deriven del gravamen sobre el territori.

No és sorprenent, per tant, que en la Comissió d'Alemanya pel federalisme (per no parlar aquí de la Convenció Constitucional Austríaca) només en comptades ocasions s'hagi reclamat la realització del model ideal d'equivalència fiscal, és a dir, una separació estricta de les fonts de finançament entre *Bund* i *Länder*. Sota la perspectiva federalista seria pensable una separació entre la legislació exclusiva dels *Länder* per a aquells impostos que només o majoritàriament reben ells mateixos i els municipis, i una legislació fiscal de la Federació per a tots els altres (com ara impostos sobre la renda, impostos de societats i impostos sobre les vendes).⁴⁰¹ Pel que fa al federalisme fiscal, la comissió pel federalisme no ha arribat més enllà de l'impost sobre l'adquisició de béns immobles,⁴⁰² i és destacable que es tracta d'una analogia amb el debat de la Convenció Constitucional Austríaca.⁴⁰³

398 Cap a aquesta direcció també apunten les propostes de Bauer/Thöni, *Steuerhoheit*, p. 226 i següents.

399 FÄRBER/OTTER, *APuZ* 2005 (13-14), 36.

400 FÄRBER, *Effizienz*, p. 135; EICHENBERGER/HOSP, *Zukunftsfähiger Föderalismus. Der Österreich-Konvent als einmalige Chance* (o.J.) 98.

401 Jun, *Reformoptionen*, p. 574; SCHMIDT-JORTZIG, «Reformbedürftigkeit des deutschen Föderalismus», a: *APuZ* 2005 (13-14), p. 6 (8).

402 SCHMIDT-JORTZIG, a: *APuZ* 2005 (13-14), p. 8.

403 Tanmateix, no s'hauria d'ignorar que a la Comissió competent núm. 10 va ser objecte de debat l'impost sobre béns immobles, és a dir, no l'impost sobre la transmissió d'immobles, i que només la *Federació* va mostrar interès en la transmissió d'aquesta competència tributària als *Länder*.

Mentre que en la teoria del federalisme hi ha un gran consens,⁴⁰⁴ pel que fa a la idea de l'equivalència fiscal, en la pràctica hi ha una gran reticència. De fet, per exemple, no hi ha cap sistema en el qual es pugui constatar un finançament total de les unitats constituents a partir d'impostos dels *Länder*.⁴⁰⁵

Si bé és cert que a Europa hi ha una clara tendència a aplicar cada cop més aquest principi també en la pràctica jurídica, la valoració dels resultats obtinguts fins ara per part dels experts és més aviat crítica.⁴⁰⁶

La sobirania dels diferents nivells de l'estat sobre la gestió recaptatòria dels impostos (dret a inventar o descobrir impostos) és només un instrument per assolir l'equivalència fiscal. Sense cap mena de dubte, la congruència en la distribució de competències i el finançament és condició indispensable. Si no hi ha congruència, la conseqüència inevitable és un malbaratament dels fons públics, d'una banda, i un compliment de competències insuficient, de l'altra.⁴⁰⁷ Davant d'aquesta evidència cal preguntar-se si no és possible assolir l'equivalència fiscal a través del repartiment dels impostos ingressats pel mateix estat entre els diferents subnivells, sempre i quan aquest repartiment es faci per vies de cooperació sota la participació i responsabilitat de tots els nivells afectats.

Hi ha altres instruments, com ara el mecanisme de consulta,⁴⁰⁸ que estan obligats a tenir en compte l'assumpció dels costos per part de la corporació territorial legislativa, que també poden contribuir a un augment de l'equivalència fiscal, tot i que reforcen la interdependència entre corporacions territorials.⁴⁰⁹

404 EICHENBERGER/HOSP, *Föderalismus*, p. 87 i següents. Vegeu també KRAMER, *Bundesstaatsreform*, p. 64.

405 STURM/ZIMMERMANN-STEINHART, *Föderalismus. Eine Einführung* (2005), p. 71.

406 Vegeu per exemple FRAENKEL, *Eine kritische Analyse des neuen italienischen Steuerföderalismus* (2004) p. 27 i següents.

407 KRAMER, *Bundesstaatsreform*, p. 66.

408 A l'acord constitucional sobre el mecanisme de consulta s'estableix que les corporacions territorials legislatives de la *Federació* i els *Länder* s'han d'informar de forma recíproca dels projectes legislatius que pretenen posar en marxa i sotmetre a negociació en una comissió de consulta aquelles normes que suposin un increment de les despeses. En cas que no s'arribi a un acord o no es prengui en consideració el resultat de les negociacions, la corporació territorial legislativa quedarà obligada a assumir els costos. Sobre aquest tema, vegeu també BUßJÄGER, «Konsultationsmechanismus auf dem Prüfstand», a: *OHW* 2005/3-4, p. 106.

409 JUN, *Reformoptionen*, p. 574.

El sistema interconnectat present tant Alemanya com a Àustria no és valorat de forma completament negativa des del punt de vista del principi de connexitat: tanmateix, quan el nivell legislatiu tracta d'immiscir-se massa en els detalls de l'executiu, el federalisme executiu tendeix a la centralització, al control excessiu i a la ineficiència.⁴¹⁰

L'autonomia fiscal en el sentit d'una recaptació fiscal pròpia derivat del dret a inventar o descobrir impostos no té perquè ser l'únic camí per arribar a una equivalència fiscal: la simple sobirania fiscal sobre determinats impostos també pot fer augmentar l'eficiència.

En canvi, la falta d'autonomia fiscal pot agreujar encara més els desavantatges d'un principi de connexitat que confronta la corporació territorial legislativa amb el problema d'assumir els costos de l'execució.⁴¹¹

L'alternativa a un federalisme fiscal és un reajustament dels poders financers orientat segons tasques que dependrà de molts paràmetres difícils de definir: disponibilitat de recursos, geografia i traçat de carreteres i infraestructura, economia i demografia.⁴¹² Un reajustament dels poders financers d'aquest tipus hauria de disposar dels corresponents sistemes d'incentivació.⁴¹³ A més de la sobirania fiscal exclusiva d'un nivell sobre determinats impostos que ja hem esmentat més amunt, també hi podria haver una part fixa i garantida a llarg termini del total de la recaptació fiscal.

El que acabem de dir ens porta a les següents conclusions:

— La realitat del federalisme es caracteritza sovint per la falta d'equivalència fiscal.

— En principi també és possible un federalisme eficient sense equivalència fiscal. Tanmateix, la falta d'equivalència fiscal provoca una falta d'eficiència.

— Hi ha diversos camins per assolir l'equivalència fiscal. L'autonomia fiscal dels actors del sistema federal o d'unió d'estats és només una variant possible.

410 FÄRBER/OTTER, «Reform der Finanzverfassung-eine vertane Chance?», a: *Zeitschrift für Parlamentsfragen* 2005/13-14, p. 35.

411 FÄRBER, *Effizienz*, p. 134.

412 KRAMER, *Bundesstaatsreform*, p. 66.

413 FÄRBER/OTTER, *Reform der Finanzverfassung*, p. 36.

— La renúncia a l'autonomia fiscal pressuposa incloure mesures que garanteixin una equivalència fiscal «intel·ligent». Cal considerar mesures que prevegin una part de les corporacions territorials fixa i garantida a llarg termini en el total de la recaptació d'impostos o l'adjudicació de la sobirania fiscal completa sobre determinats impostos a les diferents corporacions territorials.

3 · Quines informacions poden aportar els estudis comparatius del federalisme sobre l'adequada distribució de competències?

Com acabem d'exposar, els coneixements que ens aporten els estudis sobre federalisme comparat en relació amb l'adequada distribució de competències són, considerats globalment, més aviat pocs. Les conclusions generals dels estudis comparatius sobre el federalisme es redueixen a quadres esquemàtics que fins ara no han estat estudiats amb profunditat.⁴¹⁴ Tanmateix és possible extreure algunes conclusions de les comparacions existents. En el quadre que reproduïm en l'annex III es pot veure una d'aquestes representacions esquemàtiques de la distribució de competències en diferents estats organitzats de forma federal.

Sturm⁴¹⁵ intenta, a través del següent quadre, oferir una visió global d'una distribució de competències típica en sistemes federals en comparació amb la Unió Europea (abans del Tractat Constitucional Europeu) que aquí apareix complementada amb una presentació de la situació jurídica de les competències austríaques:

⁴¹⁴ Vegeu els esquemes a WATTS, *Comparing Federal Systems* (1999); BUßJÄGER, *Konföderale und föderale Systeme im Vergleich* (2003) p. 27; STURM, *Föderalismus in Deutschland* (2001) p. 144.

⁴¹⁵ STURM, *Föderalismus in Deutschland* (2001) p. 144.

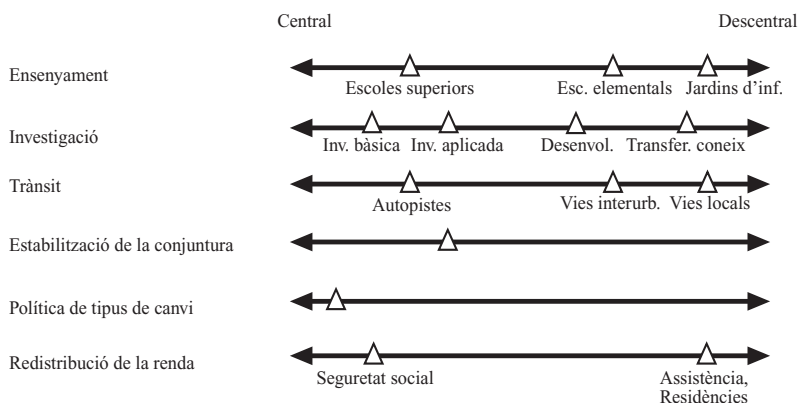
Quadre 13. Comparació de la distribució de competències de la Unió Europea amb un model ideal d'estat federal (d'acord amb Sturm) i la divisió competencial a Àustria

Competències	Nivell de l'estat federal (F= Federació; L= <i>Länder</i>)	Unió Europea (C= nivell central; M= Nivell dels estats membres)	Àustria
Defensa exterior	F	M	F
Relacions internacionals/ Política exterior	F	C/M	F
Ràdio	F	C/M	F
Seguretat social	F	M	F
Agricultura (estabilització de preus i renda)	F	C	F
Política monetària i canviària	F	C	F
Política comercial	F	C/M	F
Trànsit aeri	F	C/M	F
Política de defensa de la competència	F	C/M	F
Universitats i investigació bàsica	F/L	C/M	F
Política de protecció mediambiental	F/L	C/M	F/L
Ensenyament secundari	L	M	F
Sanitat i hospitals	L	M	F/L
Empreses públiques de subministraments	L	M	F/L
Trànsit (excepte ferrocarrils i correus)	L	M	F/L
Regulació de la jubilació	L	M	F/L
Execució de lleis	L	M	F/L

Les representacions esquemàtiques són sens dubte problemàtiques ja que només poden oferir una visió molt general. Els intents de sondejar quina és la distribució de competències òptima tenen com a objectiu donar a conèixer el grau de centralització o descentralització d'una determinada funció:

Quadre 14. Distribució òptima de les competències de la Federació segons Frey⁴¹⁶

Les dades d'aquest quadre indiquen que per regla general la distribució de competències no és un qüestió de blanc o negre. Es tracta més aviat de trobar el grau de centralització o descentralització òptim per a cada funció concreta. Des d'aquest punt de vista, el següent gràfic de Sturm/Zimmermann-Steinhart pot servir de pauta per a una distribució de competències:



Posició exacta dependent de les condicions productives i les preferències

⁴¹⁶ FREY, a: «Finanzmanagement im föderalen Staat. Internationale & nationale Reformansätze», volum 5 de la nova col·lecció del KDZ-Zentrum für Verwaltungsforschung: *Öffentliches Management und Finanzwirtschaft*, Neuen Wissenschaftlichen Verlag, en premsa.

Quadre 14a. Exercici de competències estatals en funció de diferents nivells de polítiques (despesa de l'Estat en percentatge de despesa total per a cada àmbit de polítiques; estats classificats entre centralitzats i descentralitzats) d'acord amb Sturm/Zimmermann-Steinhart⁴¹⁷

Estats	Administració	Seguretat interior	Defensa	Ensenyament	Sanitat	Política social	Política d'habitatges	Organització del temps lliure	Trànsit i comunicacions
Austràlia	52/48	15/85	100/0	28/72	51/49	91/9	32/68	29/71	27/78
Canadà	59/41	0/100	100/0	8/92	17/83	66/34	19/81	16/84	31/69
Alemanya	46/54	0/100	100/0	5/95	71/29	77/23	5/95	4/96	50/50
Suïssa	40/60	0/100	84/16	10/90	43/57	82/18	8/92	4/96	37/63
EUA	70/30	16/84	100/0	6/94	55/45	73/27	67/33	16/84	29/71
Mitjana dels estats federals	53/47	6/94	99/1	11/89	47/53	78/22	26/74	14/86	34/66
Dinamarca	64/36	86/14	99/1	51/49	8/92	47/53	41/59	42/58	52/48
França	70/30	76/24	100/0	63/37	97/3	92/8	20/80	27/73	60/40
Països Baixos	69/31	67/33	100/0	80/20	85/15	82/18	38/62	14/86	55/45
Noruega	67/33	82/18	100/0	49/51	44/56	81/19	40/60	38/62	64/36
Regne Unit	78/22	58/42	100/0	0/100	100/0	91/9	0/100	0/100	67/33
Mitjana dels estats centralitzats	70/30	74/26	100/0	49/51	67/33	78/22	27/73	27/73	60/40

⁴¹⁷ STURM/ZIMMERMANN-STEINHART, *Föderalismus*, p. 75.

Pel que fa a la distribució de funcions concretes veiem que els coneixements que es deriven dels estudis comparatius sobre el federalisme són esquemàtics i només parcialment aprofitables. Això no és degut només a la diversitat i a les especificitats pròpies de cada un dels sistemes estudiats, a la seva història específica, sinó també a la pluralitat dels paràmetres considerats que, a més, estan interrelacionats. Resulta evident que la decisió d'un sistema a favor o en contra de determinades formes jurídiques, a favor o en contra de determinades formes de cooperació dels estats membres en la legislació de la Federació també tenen incidència en la distribució de competències.

El que es fa palès de forma general és que la distribució de competències en sistemes federals està més fortament interconnectada que el que s'ha assumit fins ara en la teoria de l'estat federal.

B · La distribució de competències entre la UE i els estats membres

1 · La teoria de la distribució de competències entre la UE i els estats membres i el principi de subsidiarietat

Els instruments jurídics en el sistema de la distribució de competències entre UE i estats membres ja han estat exposats anteriorment en el punt III.B. El que queda per aclarir és quins són els criteris subjacents en el sistema europeu per a la distribució de competències.

La distribució de competències vigent té el seu origen encara en l'anterior Comunitat Econòmica i el seu objectiu de crear un mercat comú. En la distribució de competències, la unió política està clarament en el rerefons; això es fa palès en el fet que el «tercer pilar», és a dir la cooperació judicial i policial en matèria penal, segons el sistema actual encara es construeix com una col·laboració interestatal i només amb el Tractat Constitucional s'hauria integrat en la UE al mateix nivell que els altres dos.

La teoria de la distribució de competències entre UE i estats membres s'ha generat de forma evolutiva, la qual cosa en dificulta la sistematització i la formulació d'una teoria.

Mentre que els paradigmes bàsics dels instruments legislatius d'aquest sistema poden ser adoptats en el marc de l'estat nacional (legislació concurrent, mecanismes de flexibilitat), això resulta molt més difícil pel que fa a la distribució de competències materials: les competències de la unió d'estats que és la Unió Europea tenen una orientació final, molt àmplia, però la

seva execució es veu molt frenada per la forta participació dels estats membres en la legislació a través del Consell Europeu.⁴¹⁸

Tanmateix hauria de ser indiscutible que la distribució de competències dels estats nacionals ha de ser flexible i adaptable per tal de facilitar l'aplicació del dret de la Unió Europea de forma eficient.

Hi ha una altra dada significativa: mentre que la integració econòmica d'Europa en el sentit d'una harmonització i unificació del dret tendeix sobre tot a assumptes relacionats amb l'economia i per tant afecta —depenent de la distribució de competències intraestatal— principalment a competències tant del nivell central/nacional com del nivell de les regions/estats membres, el desenvolupament d'Europa en el sentit de la consolidació de la seva estatalitat afecta més fortament el nivell central dels estats membres. És aquest nivell el que ha de declinar els drets de sobirania més essencials del conjunt estatal com ara la pròpia moneda, la prohibició d'extradició de ciutadans de l'estat i —si s'arriba a fer realitat el projecte d'una unió política— més tard o més d'hora també la política de defensa nacional. Sota la pressuposició que Europa evolucionarà pel camí d'una major integració de funcions que fins ara estaven típicament associades a l'estat nacional, en el futur podem comptar amb una major europeïtzació del dret de seguretat i dels dret de residència, del dret penal i també del dret civil.

2 · Noves competències per a la Unió o renacionalització?

Segons el Tractat Constitucional, els estats membres no recuperen cap competència, i les regions encara menys.⁴¹⁹ La mediatització de les regions en els estats membres en principi continua, tot i que hi ha un reconeixement formal del nivell regional en l'execució de funcions comunitàries. Les regions continuen sense tenir un paper autònom.

A partir d'ara dependran del nivell europeu: esport i protecció civil, que fins ara eren competències típiques dels *Länder*, i sobre les quals la Unió Europea pot dictar mesures de «recolzament, coordinació i complementació». A més hi ha altres formulacions, en part clàusules generals, (per exemple la competència de la Unió en protecció social, art. 11-6, les competències

⁴¹⁸ Vegeu al respecte SCHROEDER, *Kompetenzsystem*, p. 68 i següents.

⁴¹⁹ Vegeu sobre això LINCK, «Haben die deutschen Landesparlamente noch eine Zukunft?», *Zeitschrift für Politikwissenschaft* 2004/4, p. 1.227.

de coordinació de la política econòmica, art. 1-14 o la falta de precisió de la clàusula de mercat interior, art. 11-62) que amplien considerablement l'espai d'actuació de la Unió.⁴²⁰

3 · Dificultats en l'orientació d'una distribució de competències nacional en la distribució de funcions europea

Cap dels vuit sistemes polítics de la Unió Europea que tenen una legislació d'unitats constituents descentralitzada en el sentit del concepte legal que s'ha establert en aquest llibre ha fet l'intent fins ara d'adaptar l'atribució de competències entre els diferents nivells de la legislació a la distribució de funcions entre la UE i els estats membres. Això es fa palès també a través del fet que les atribucions per a l'aplicació del dret de la UE generalment ve després de la distribució de competències a nivell intraestatal.⁴²¹ Això no és, per sí sol, una prova que un intent d'aquest tipus seria inadequat, però indica que aquests estats membres tenen en compte els problemes que provocaria un «esquinçament» com aquest de les matèries legals. D'altra banda, una adaptació de la distribució de competències intraestatal a la distribució de competències entre UE i estats membres conduiria, al marge de les diferències estructurals de les disposicions sobre competències (orientació final com a objectiu prioritari en el nivell europeu, creació d'un sistema de separació en el sistema federal en el nivell dels estats membres), a una reproducció permanent d'aquesta distribució de competències en l'exercici de les funcions en el nivell europeu. Els efectes de la centralització que cal esperar a mig termini en una Unió cada cop més marcada per la integració estatal s'estendrien de forma irrefrenable pel nivell regional. El compliment de funcions gestionat fins ara de forma descentralitzada es centralitzaria en el nivell dels estats membres sense que hi hagués una justificació real.

El dret primari vigent de la UE i del Tractat Constitucional Europeu ceixen als estats membres el dret de reglamentar les seves estructures internes segons la seva conveniència. No es considera prioritari que la distribució de competències intraestatal s'orienti segons la distribució de competències entre Europa i els estats membres.

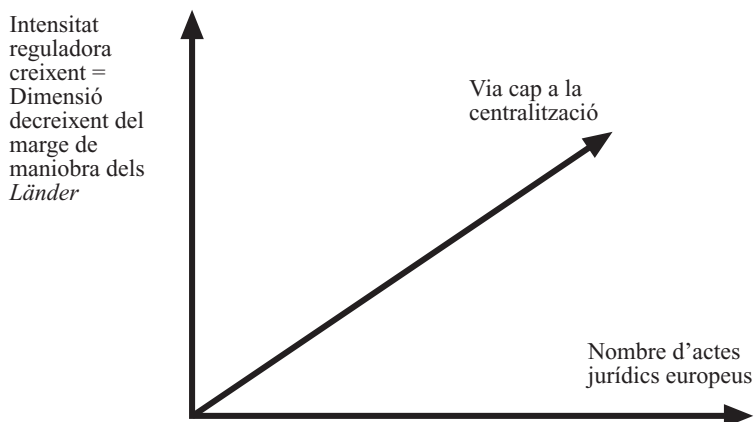
⁴²⁰ LINCK, *Landesparlamente*, p. 1.228.

⁴²¹ Vegeu al respecte BUIJÄGER, «Implementing und Enforcing of EU-Law on regional level», a: Toniatti/Palermo/Dani (ed.), *An Ever More Complex Union* (2004) 161 i següents.

Això, tanmateix, no significa que la distribució de competències intraestatal pugui romandre indiferent a la distribució de competències entre Unió Europea i estats membres: en el cas d'una assignació descentralitzada en el nivell dels estats membres, una legislació europea intensa comporta a la força una multiplicació de costos en l'aplicació. Aquest és, però, només un criteri més entre altres a tenir en compte: si es tracta d'un assumpte que forma part d'una funció relativament completada que ha de ser gestionada en la legislació regional i encara queden espais de gestió en el nivell regional, inclús en el cas que hi hagi una intensa legislació europea, l'avantatge de l'execució de funcions descentralitzada pot dominar sobre els desavantatges d'una aplicació del dret descentralitzada.

La flexibilitat que requereix la distribució de competències nacional a causa de l'estructura del sistema de l'aplicació del dret europeu es revela, per tant, com un instrument més important que no pas la cerca d'una distribució de competències adequada a Europa. La cerca d'una distribució de competències adequada, per tant, roman també en el rerefons de la Unió Europea com un problema primari dels estats membres.

Quadre 15. Via de la centralització amb l'harmonització de la distribució de competències estatals amb les competències a nivell comunitari



Com més allunyada està una matèria de l'origen i com a conseqüència més propera es troba a establir-se en el camí de la centralització, més difícil és justificar l'assignació d'aquesta funció al nivell regional.

Ara necessitem determinar els principis que fixen el «gra d'europèització» de funcions.

4 · El «gra d'europèització» de funcions

El grau d'integració a la Comunitat o d'europèització d'una funció determinada no és, segons les observacions que acabem de fer, cap indicador que permeti mesurar per sí mateix si aquesta funció pot ser gestionada en el nivell regional, però tampoc podem dir que sigui irrellevant. Atesa la circumstància que no disposem d'una teoria general de la distribució de competències per al nivell europeu, a continuació presentarem una valoració orientada a l'exercici real de funcions de la UE.

Schmidt ha traduït en números el grau d'europèització d'alguns àmbits polítics determinats a la República Federal d'Alemanya per al període que va de 1950 a 2000. En el quadre següent reproduïm el gràfic de Schmidt, que l'autor d'aquest llibre ha completat amb algun àmbit polític més i amb el càlcul fins el 2005. L'europèització es presenta per a la República Federal d'Alemanya de la mateixa manera que per a Àustria:

Quadre 16. L'europèització de competències públiques segons Schmidt,⁴²² completada i ampliada per Bußjäger 2005 (Bu)

Àmbit de polítiques	1950	1957	1968	1992	2000	2005 (Bu)
<i>Política exterior</i>						
Política militar	1	1	1	2	2	2
Influència diplomàtica a la política mundial	1	1	2	2	2	2,5
Ajuda militar i econòmica	1	1	2	2	2	2,5
Política econòmica exterior	1	1	3	4	4	4
<i>Valor mitjà</i>	1	1	2	2,5	2,5	2,8

⁴²² SCHMIDT, «Die Europäisierung der öffentlichen Aufgaben», a: Ellwein/Holtmann (ed.), *50 Jahre Bundesrepublik Deutschland* (1999) p. 390. Les xifres indiquen de menys (1) a més (5) europèització.

Àmbit de polítiques	1950	1957	1968	1992	2000	2005 (Bu)
<i>Àmbits politico-constitucionals</i>						
Elecció i destitució de l'executiva de la UE pel poble	1	1	1	1	1	1
Elecció del Parlament Europeu	1	1	1	4	4	4
Ciutadania de la CE/UE	1	1	1	2	3	3
Constitucionalització d'Europa	1	1,5	1,5	3	3,5	4
Valor mitjà	1	1,1	1,1	2,5	2,9	3
<i>Altres àmbits clàssics del</i>						
<i>Ministeri de l'Interior i del</i>						
<i>Ministeri de Justícia</i>						
Ordre públic i seguretat	1	1	1	1	2	2
Política d'estrangeria/asil	1	2	3	4	4	4
Protecció contra catàstrofes (Bu)	1	1	1	1	1	2
Justícia/accés a la justícia de la CE/UE	1	1	1	1	1	1
Dret civil	1	1	1	1	1	2
Dret penal i execució penal	1	1	1	1	1	1
Tribunal Constitucional	1	1	1	1	1	1
Valor mitjà	1	1,1	1,3	1,4	1,6	1,9
<i>Política social</i>						
Prestacions per desocupació	1	1	1	1	1	1
Prestacions per malaltia	1	1	1	1	2	2
Serveis sanitaris	1	1	2	2	2	2
Pensions de jubilació	1	1	1	2	2	2
Prestacions per incapacitat laboral	1	1	1	1	1	1
Assegurança assistencial per a casos d'invalidesa	1	1	1	1	2	2
Indemnització social	1	1	1	1	1	1
Foment de la família (per exemple, per equilibrar les càrregues familiars)	1	1	1	1	1	1
Ajuts socials (per exemple, ajuda als joves)	1	1	1	1	1	1
Construcció d'habitatges	1	1	1	1	1	1
Treballadors migrants	1	2	2	4	4	4
Protecció del treball	1	1	2	2	3	3
Valor mitjà	1	1,1	1,3	1,5	1,8	1,8

Àmbit de polítiques	1950	1957	1968	1992	2000	2005 (Bu)
<i>Formació i investigació</i>						
Ensenyament (preescolar, escolar)	1	1	1	1	1	1
Escoles superiors	1	1	1	2	2	2
Formació i especialització	1	1	1	2	2	2
Foment de la investigació	1	1	3	3	3	3
Política cultural	1	1	1	1	1	1
<i>Valor mitjà</i>	1	1	1,4	1,8	1,8	1,8
<i>Economia i mercat laboral</i>						
Política agrària	1	1	4	4	4	4
Béns i serveis	1	2	4	4	4	4
Operacions de capital	1	1	1	4	4	4
Llibertat d'establiment i circulació de persones i treballadors	1	1	2	3	4	4
Política fiscal	1	1	2	2	2	2
Política de despesa pública	1	1	2	3	3	3
Política d'endeutament	1	1	2	3	4	4
Política monetària	1	1	1	1	5	5
Política de tipus de canvi	1	1	1	1	5	5
Política de defensa de la competència	1	2	3	3	3	3
Direcció de les relacions entre la patronal i els sindicats	1	1	1	2	2	2
Polítiques d'ocupació	1	1	1	1	2	2
Polítiques de regulació del mercat laboral	1	1	1	2	2	2
Regulació dels transports	1	2	2	2	2	2
Comunicacions	1	1	1	2	2	3
Desenvolupament regional	1	1	1	3	3	3
<i>Valor mitjà</i>	1	1,2	1,8	2,5	3,2	3,2
<i>Protecció del medi ambient i energia</i>						
Política energètica	1	2	2	2	2	2
Aigua (Bu)	1	1	1	2	2	3
Residus (Bu)	1	1	1	3	3	3
Conservació de la puresa de l'aire (Bu)	1	1	1	3	3	3
Ordenament del territori (Bu)	1	1	1	1	1	
Protecció de la natura i el paisatge (Bu)	1	1	1	2	2	2

Altres àmbits de la protecció mediambiental	1	1	1	2	3	3
<i>Valor mitjà</i>	1	1,1	1,1	2,1	2,3	2,6
<i>Valor mitjà per a tots els camps</i>	1,0	1,1	1,4	2,0	2,3	2,4

Quines conclusions podem extreure d'aquesta evolució? Tal i com ja hem apuntat més amunt, cal comptar amb una «estatalització» creixent de la Unió que evolucionarà progressivament. Com a conseqüència hem de comptar que en el futur hi haurà funcions que evolucionaran cap a una «col·lectivització»; ens referim a funcions que actualment estan sota la cooperació intergovernamental com ho són especialment la política exterior, la política de seguretat i altres funcions com el dret d'estrangeria.

Segons Breuss i Eller l'atribució al nivell europeu de competències en matèries de comerç exterior, del Mercat Comú, de la política de competència, de política monetària, de defensa, d'assumptes exteriors, de telecomunicacions i xarxes transeuropees, no només es pot veure positivament, sinó que el futur, la Unió Europea també es caracteritzarà per aquesta atribució.

En matèries d'indústria, energia i agricultura, aquests autors recomanen explícitament una atribució al nivell nacional o regional. Finalment també són de l'opinió que existeix un tercer grup de competències en el qual no és òptima una atribució a un sol nivell. En aquest grup estaria inclosa, segons els autors, la protecció del medi ambient; per a educació i recerca, i política social seria discutible quina és l'atribució ideal.⁴²³ Com a conseqüència d'això, en el futur les competències de la Unió Europea també s'atribuiran segons el model de la legislació concurrent.

Cal tenir en compte també que en lloc de la simplificació podrien sorgir cada cop més estratègies d'harmonització i l'establiment del reconeixement mutu. Això hauria de fer disminuir la pressió de centralització en el nivell nacional. Com a conseqüència caldrà distingir, d'una banda, els principis de l'harmonització jurídica «suau», que pot consistir en el fet que el nivell europeu faci normes comparativament àmplies amb grans espais d'aplicació amb un sistema de reconeixement mutu, i de l'altra, la unificació

⁴²³ BREUSS/ELLER, *Assignment*, p. 16 i *Table IV*.

normativa, que en els sistemes nacionals de competències esglaonades pot arrossegar problemes d'aplicació importants.

C · La distribució de competències adequada com a problema dels estats membres

1 · Tesis per a la negativa al nacionalisme metodològic en la distribució de competències

Els resultats que hem exposat ens porten a la qüestió de quines conclusions es desprenen per a l'objectiu de crear una distribució de competències en els estats membres compatible amb Europa.

Una primera tesi a extreure és el refús al nacionalisme metodològic en la distribució de competències. És pràcticament impossible trobar funcions que en les condicions actuals a Europa no estiguin sotmeses a una europeïtzació. Suposar que podríem trobar competències «resistents a Europa» que podem completar en el nivell dels *Länder* convenientment, no és només un error en el rerefons de la distribució de competències real entre Unió Europea i els estats membres, sinó també en el cas que es pretengui assolir una major desconcentració (*Entflechtung*). Aquesta, precisament, no pot produir-se sobre una esfera de competències àmplia, sinó només sobre àmbits parcials determinats o sobre un «tercer pilar» en el qual tinguin dret a penetrar tant la Federació com els *Länder*.

La negativa al nacionalisme metodològic en la distribució de competències significa, a més, que no té sentit construir una distribució de competències per als estats membres sense considerar el nivell europeu. Com ja s'ha assenyalat, aquesta consideració no pot ni ha de significar de cap manera que les matèries que es gestionen en el nivell europeu no es poden ni s'haurien de tractar també legalment en el nivell regional. Inclús en el cas que una matèria estigui fortament marcada per un alt grau d'europeïtzació, això no implica per si sol que aquesta matèria hagi de viure forçosament en el nivell nacional. La distribució de competències en els estats membres, però, ha de tenir en compte la «via de la centralització», és a dir, la regulació regional d'una funció tindrà menys sentit com més elevat sigui el nombre de normes europees i com menys siguin els motius que justificarien una regulació regional, ja sigui perquè no queden espais de gestió o perquè les connexions amb altres competències del *Land* són mínimes.

2 · L'eficàcia del principi de subsidiarietat per als criteris de distribució de competències dels estats membres

El principi de subsidiarietat continua inspirant als experts que cerquen enfortir els coneixements sobre la distribució de competències adequada. No obstant això, en la pràctica no ha donat proves de la seva eficàcia perquè la jurisprudència del TJCE fins ara no l'ha potenciat de cap manera. D'això en té la culpa el redactat del mateix principi de subsidiarietat, i és que la formulació posa l'èmfasi en els objectius d'una mesura determinada. Segons aquesta formulació, la Unió només actuarà «quan els fins que es pretenen no es poden assolir suficientment per part del estats membres ni a nivell nacional, ni regional, ni local». Quan l'objectiu és una reglamentació unitària, llavors sempre podrà ser assolit millor per la Comunitat que pel estats membres. Però si l'objectiu, per exemple, consisteix a assolir un millor nivell de protecció mediambiental, llavors no és segur de cap manera que aquest objectiu pugui ser assolit millor per la Comunitat. És decisiu, per tant, quin és l'objectiu formulat, o amb altres paraules, l'examen de subsidiarietat no es pot quedar aturat davant d'un objectiu buit de contingut (com seria el cas si es considerés suficient que l'examen de subsidiarietat tingués simplement com a objectiu verificar la necessitat de crear una reglamentació unitària).

El principi de subsidiarietat, però, ha degenerat més o menys en una tautologia perquè en la pràctica no està clar quin és el barem que s'ha d'aplicar per determinar la capacitat d'un nivell de decisió de poder reglamentar un assumpte adequadament o no. Estem a l'expectativa de veure si la nova formulació en l'art. 11.3 del Tractat Constitucional, i segons la qual el control dels criteris materials s'ha d'efectuar en dos nivells (només per al cas en què els objectius no es puguin assolir ni a nivell nacional, ni regional ni local, cal comprovar, en un segon pas, si els objectius serien més fàcilment assolibles a nivell de la Comunitat),⁴²⁴ suposarà una millora substancial.

Com a criteri d'atribució de competències és, per la falta de precisió i de delimitació dels seus continguts, completament inservible. Des d'aquest

⁴²⁴ Vegeu BURGSTALLER, *Kompetenzverteilung*, p. 266; vegeu també Zoller, «Das Subsidiaritätsprinzip im Europäischen Verfassungsvertrag und seine innerstaatliche Umsetzung in Deutschland», a: Europäisches Zentrum für Föderalismusforschung (ed.), *Jahrbuch des Föderalismus* 2005 (2005), p. 273.

punt de vista podem dir que, en l'estat actual de la qüestió, el principi de subsidiarietat no passa de ser un «*suum cuique*».⁴²⁵

Aquesta situació es pot explicar també a partir del fet que no disposem d'una teoria general que ens permeti mesurar la capacitat d'assolir determinats objectius per part dels poders inferiors. Aquestes dificultats suggereixen una interpretació del principi de subsidiarietat com a barrera del nivell superior per a l'execució de competències en casos concrets, ja que és en aquests casos quan és més fàcilment comprovable si la intervenció del nivell superior és aconsellable i convenient o no ho és. També pot ser una ajuda per orientar-nos a l'hora de valorar una atribució de competències a la Federació o als estats membres, però no pot servir, tanmateix, com a norma general.

El principi de subsidiarietat pot ser útil a l'hora de valorar si determinades funcions han de ser atribuïdes a un nivell determinat, sempre i quan es tracti de funcions petites i prou detallades. Des d'aquest punt de vista sembla raonable aplicar el principi de subsidiarietat com a pauta per decidir l'atribució de funcions entre Federació i *Länder*. Quan es tracta d'un gran nombre de funcions, però, això no serà possible atès que aquestes funcions estaran interconnectades a través de diferents nivells.

El principi de subsidiarietat pot ser molt més útil com a criteri per accedir a un determinat nivell en un «tercer pilar» de competències compartides.⁴²⁶ També sembla raonable aplicar el principi en el marc d'una legislació marc i d'una legislació orientada a objectius per delimitar una legislació moderada del poder superior.

425 Vegeu també al respecte RHINOW, «Bundesstaatsreform und Demokratie», a: Frey (ed.), *Föderalismus-zukunftstauglich?!* (2005) 76 i següents.

426 Crític es mostra Wiederin, «Der österreichische Bundesstaat und das Subsidiaritätsprinzip», a: Graf/Breiner (ed.), *Projekt Österreich* (2005) p. 68, que distingeix una limitació a l'exercici de les competències i cap norma que determini la distribució de les facultats. També es mostra crític Madner, *Das Subsidiaritätsprinzip angewendet auf das Modell des österreichischen Föderalismus*; quin nivell a decidir sobre quines matèries, a: Graf/Breiner (ed.), *Projekt Österreich* (2005) p. 73.

3 · Tesis per a una distribució de competències dels estats membres i una classificació de criteris compatibles amb Europa

Basant-nos en les observacions fetes fins ara, a continuació exposarem els principis sobre els quals es basa una distribució de competències compatible amb Europa prenent com a rerefons les condicions del sistema austríac.

Tesi 1

En general no és possible equiparar la distribució de competències entre la UE i els estats membres a la distribució de competències dels estats membres. No té sentit voler encabir en una única retícula ideal i abstracta una distribució de competències que es pugui aplicar als tres nivells legislatius d'Europa.

Cal tenir en compte les tradicions dels estats membres en l'execució de competències. L'atribució de competències entre diferents poders no és plantejable com una tasca merament tecnocràtica, sinó que ha de respectar les respectives estructures, tradicions i mentalitats dels estats membres. Una distribució de competències dels estats membres compatible amb Europa, per tant, no pot ser considerada en abstracte, sinó que ha de ser considerada en cada cas concret, com veurem a continuació amb el cas d'Àustria.

Tesi 2

Per valorar si una atribució de competències regional obstaculitza l'europeïtzació, són determinants els criteris següents:

— L'europeïtzació permet que hi hagi espais d'organització dignes de menció a mitjà termini?

— Es tracta d'una matèria que forma part d'una competència més gran, completa, i atribuint-la al nivell central se'n podrien treure avantatges pel que fa a l'eficiència?

— Bàsicament l'europeïtzació no va en contra de les competències regionals i no ho fa especialment quan en el nivell europeu dominen els principis de reconeixement mutu i d'harmonització legal «suau».

Tesi 3

Les competències de més d'un nivell entre Federació i *Länder* en assumptes exposats a una forta europeïtzació s'haurien d'evitar. Per a això caldria eliminar les cadenes de transposició com les que es troben en els assumptes de legislació bàsica. Conseqüentment, en els assumptes que en

teoria, segons la concepció de la constitució federal, pertocarien a la Federació, però que ara són assumits per la UE, la funció intermèdia de la legislació de la Federació deixa de ser necessària.

Això porta a la següent conclusió: renúncia de la Federació a la transposició en assumptes de legislació bàsica i transposició exclusiva a nivell dels *Länder*.

Tesi 4

No hi ha d'haver fragmentació de competències entre Federació i *Länder* en assumptes que tenen un alt grau d'uropeïtzació. Aquesta màxima va en contra per exemple de les competències de la Federació en l'àmbit de materials per a l'edificació, que estan limitats a espais determinats. Aquesta màxima també va en contra de les competències dels *Länder* en el camp de la protecció de dades,⁴²⁷ que en àmbits molt limitats fan necessàries adaptacions molt àmplies al dret de la UE. El mateix succeeix amb la Directiva IPPC sobre instal·lacions industrials dels *Länder*.⁴²⁸

Tesi 5

L'uropeïtzació de les condicions de vida no requereix per sí sola cap atribució de competències a la Federació, de forma anàloga a l'execució de competències europea.⁴²⁹ Suposar això significaria, per la pròpia dinàmica de les competències econòmiques de la UE, no només buidar de significat les competències dels *Länder*, sinó també retallar les seves possibilitats de

⁴²⁷ La transposició de la Directiva de protecció de dades (95/46/EG) de la UE a l'ordenament jurídic austríac constitueix un exemple clàssic i singular, citat amb freqüència, sobre problemes de transposició: atès que a la Federació només li correspon la competència per regular la transmissió de dades per mitjans automatitzats, els continguts normatius de la Directiva de protecció de dades en relació amb les dades transmeses manualment van haver de dividir-se entre la Federació i els *Länder*, seguint el principi d'annex (*Annexprinzip*) de la legislació austríaca. La conseqüència d'això és una ineficient fragmentació del dret sobre la protecció de dades.

⁴²⁸ L'anomenada Directiva IPPC (96/61/EG) recull normes relatives a la protecció del medi ambient en determinades instal·lacions industrials, entre les quals s'inclou la Directiva sobre la ramaderia intensiva. Les normes referides a aquest darrer aspecte van haver de ser transposades pels *Länder* en el seu àmbit d'acció propi. Des del punt de vista de la determinació de les competències, resulta discutible, a més, la regulació de les facultats relatives a la utilització eficient de l'energia en aquestes instal·lacions tal com preveu l'esmentada Directiva.

⁴²⁹ Tanmateix, l'antitesi s'inclou dins els elements habituals de l'argumentació sobre la distribució de competències i va ser difosa especialment per la Cambra d'economia a la Convenció constitucional austríaca.

gestionar una política local i social, i mantenir el capital social en una regió determinada. Amb això no s'aprofitarien les possibilitats que ofereix la competència en un àmbit federal. Cal, per tant, diferenciar segons el grau d'uropeïtzació de cada matèria. De tot el que acabem de dir se'n desprenen les tesis següents:

Tesi 6

La determinació d'estàndards tècnics està en gran mesura altament europeïtzada. Per aquest motiu hi ha molts factors a favor d'establir aquesta matèria en mans del govern central de l'estat nacional, sempre i quan d'aquesta manera no s'escindeixin competències comparativament completes, com és el cas del dret de construcció. Aquests arguments són igualment vàlids per a estàndards de productes.

Tesi 7

Les competències que són percebudes majoritàriament com a regionals no tenen per què ser fixades en el nivell nacional. Amb això ens referim a les normes sobre la protecció de les aigües, els boscos i el patrimoni natural, fins i tot en el cas que aquestes competències estiguin parcialment europeïtzades.

Tesi 8

Les competències en assumptes que estan relacionades amb l'estatalització cada cop major de la Unió, han de ser sotmeses a examen: en l'àmbit de la seguretat també s'han de qüestionar les competències regionals. Els camps de la seguretat, de la immigració, del terrorisme, o dels problemes que es puguin derivar del fet de viure en una societat multicultural, seran camps que es caracteritzaran per la creixent europeïtzació en el sentit d'una unificació del dret. En aquest camp hi ha cada cop menys llibertat d'actuació en el nivell regional. El mateix es pot dir de la defensa nacional que de totes maneres ja és una funció dels governs centrals dels estats membres.

Tesi 9

El principi d'autonomia dels estats membres en l'organització i en l'elecció dels procediments⁴³⁰ recolza el fet que en el camp de l'organització

⁴³⁰ Vegeu també al respecte SCHROEDER, «Nationale Maßnahmen zur Durchführung von EG-Recht und das Gebot der einheitlichen Wirkung. Existiert ein Prinzip der «nationalen Verfahrensautonomie»?», *Archiv des öffentlichen Rechts*, volum 129 (2004), p. 3 i següents.

administrativa i del dret disciplinari, la Federació i els *Länder* siguin competents per a la regulació dels seus propis àmbits. En el cas del dret processal no és tan fàcil arribar a una conclusió. Per una banda, l'autonomia en l'elecció dels procediments està estretament relacionada amb l'autonomia en l'organització. A Àustria el principi d'autonomia en l'elecció dels procediments està inclòs entre les competències que té el Bund en cas de necessitat recollides a l'art. 11 § 2 de la Constitució federal, la qual cosa, com preveu la Llei de procediment administratiu (*AVG*), fa possible una unificació moderada, però al mateix temps permet disposicions que difereixin dintre d'un marc determinat (és a dir, es tracta d'una mena de clàusula d'obertura).

Tesi 10

D'altra banda, per a l'assistència davant situacions de necessitat regeix el principi que les seves formes d'organització i les seves prestacions han de residir en l'àmbit de l'autonomia dels estats. Per a aquestes prestacions és important, també des del punt de vista politicodemocràtic, que la seva organització i el control de la realització dels serveis siguin el més propers possibles. Això és igualment vàlid per als assumptes dels serveis de protecció civil. Firlei parla en aquest context de la «funció cada cop més insubstituïble de la garantia descentralitzada de la qualitat de vida». ⁴³¹ Amb aquest concepte es fa referència a assumptes que, especialment des del punt de vista del principi de subsidiarietat, es pot argumentar que són funcions atribuïbles al nivell regional.

Tesi 11

Bàsicament podem dir que pel que fa a la formulació d'objectius es requereix un major grau d'unitat que no pas pel que fa a la forma en la qual s'han d'assolir aquests objectius. Això no va només a favor des del punt de vista procedimental d'una legislació marc i d'una legislació orientada a objectius en la relació entre la UE i els estats membres, sinó també des del punt de vista econòmic a favor de l'argument que per posar a disposició serveis públics calen espais de gestió més amplis en mans dels nivells inferiors que no pas per determinar els objectius que cal assolir.

⁴³¹ Referència d'Öhlinger, *Aufgabenverteilung*, p. 44.

Tesi 12

Pel que fa a l'atribució de competències, quan no hi ha cap decisió explícita en un àmbit, cal considerar també si hi ha alguna tradició establerta en relació amb aquest.

Resumint, arribem a la següent classificació de criteris:

Quadre 17. Catàleg de criteris per a una atribució de competències en sistemes federals que sigui compatible amb Europa

1. Criteris d'uropeïtzació

- Es tracta d'assumpes que, en el procés d'una «estatalització» de la UE s'estan traslladant a aquest nivell o que ja són gestionats per la Unió?
- La funció en qüestió està marcada per un alt grau d'uropeïtzació (activitat de legislació intensa i espai d'actuació menor en el nivell regional)?
- Existeixen, no obstant això, connexions importants entre la funció en qüestió i altres funcions atribuïdes al nivell regional a través de la distribució de competències nacional?
- Es tracta de la determinació d'estàndards tècnics?

2. Criteris de subsidiarietat

- Es tracta de la disposició de serveis públics per a l'assistència als ciutadans en casos de necessitat?
- Es tracta d'una funció que té una rellevància regional pel que fa a serveis o infraestructures?

3. Criteris d'autonomia

- Es tracta d'alguna funció que està relacionada amb l'autogestió de l'entitat?

4. Criteris estructurals

- Els resultats de l'exercici d'una competència fins ara parlen a favor d'una necessitat de modificació en l'atribució d'aquesta?
- Hi ha relacions amb altres assumptes que ha de reglamentar el mateix nivell?

Aquest catàleg de criteris pretén servir de barem orientatiu en la qüestió de l'atribució de competències. El mateix quadre fa palès però, que es tracta d'una qüestió que no es pot resoldre de forma merament tècnica, sinó que hi ha altres arguments que cal considerar.

D • Valoració de les propostes per a una adequada distribució de competències en el context de la Convenció constitucional austríaca amb vista a una distribució de competències en els estats membres compatible amb Europa

La qüestió de fins a quin punt els models presentats en el marc de la Convenció constitucional austríaca satisfan els criteris que acabem de presentar s'examinarà aquí basant-nos en les propostes de Fiedler, del model de Schnizer, de Bußjäger, del partit polític ÖVP i dels presidents dels *Länder*. Per fer aquesta valoració es discutiran les estructures bàsiques:

1 • Punts comuns

Les propostes examinades en aquest llibre preveuen una sobirania paral·lela en l'organització de Federació i *Länder* i una relativa autonomia constitucional dels *Länder*. No obstant això, pel fet de tractar-se només de propostes, no tracten alguns temes de política constitucional problemàtics.⁴³² Així, a excepció del projecte de Fiedler, que conté una nova formulació de la constitució, no trobem ni una sola referència a quines són les normes que la constitució federal ha de preveure pel que fa a l'organització dels *Länder*.⁴³³

També hi ha un consens total pel que fa al dret disciplinari que, a excepció del projecte de Schnizer, s'atribueix a la competència exclusiva de l'ens que en cada cas exerceixi la potestat administrativa. Això es correspon bàsicament amb els principis apuntats més amunt de l'autonomia de l'organització de cada ens.

Pel que fa al dret processal, les propostes dels presidents dels *Länder*, del partit ÖVP, el de Wiederin així com la que vaig formular preveuen el

⁴³² Aquí també s'inclou, per exemple, la qüestió de si la Constitució ha de regular el règim de les incompatibilitats també amb relació als òrgans dels *Länder* i els municipis o la de si els *Länder* tenen llibertat per introduir el vot per correspondència a les eleccions regionals i municipals.

⁴³³ Un exemple seria les disposicions relatives a l'administració general de l'Estat als *Länder* (art. 15, apartat 10 de la Constitució en relació amb l'article 8, apartat 5 ÜG 1920). Amb relació al projecte de Fiedler, vegeu especialment les normes sobre la legislació dels *Länder*, Informe de la Convenció constitucional austríaca, part 4B, art. 146-154 així com la part relativa a l'administració dels *Länder* art. 191-199.

manteniment de la competència necessària (*Bedarfskompetenz*) en el sentit de l'art. 11 § 2 B-VG.⁴³⁴ Els projectes de Fiedler i de Schnizer, tanmateix, preveuen una competència federal exclusiva menys compatible amb les tesis exposades més amunt.⁴³⁵

També podem constatar algunes coincidències en l'atribució de la protecció del medi natural i de l'ordenament territorial als *Länder*.⁴³⁶ Això és compatible amb els principis desenvolupats en la tesi 5.

També hi ha acord en l'atribució de la regulació de l'oferta de serveis socials, així com de l'assistència a la vellesa i de les professions d'assistència a la competència exclusiva dels *Länder* (vegeu tesi 8).

2 · Àmbits de competències i delimitacions entre competències

En aquest sentit crida l'atenció que la proposta de Fiedler adscriu àmbits clarament més amplis a la Federació, per exemple: «economia», «sanitat» i «educació». El segueix clarament Schnitzer. Aquestes propostes argumenten el fet de ser competències «completes», un requisit estàndard de les discussions al voltant de la reforma de la constitució dels últims anys.

Aquesta distribució de competències tindria com a conseqüència una limitació cada cop major de la capacitat d'organització del federalisme: especialment l'àmbit d'«economia» tindria un efecte decisiu que convertiria aquest àmbit de competències pràcticament en una clàusula general a favor de la Federació. Amb «sanitat» i «educació» passaria el mateix, doncs es desenvoluparien uns *implied powers* que faria que la vida econòmica i social en els *Länder* estigués completament centralitzada. En definitiva, acabarien portant a una centralització competencial.

⁴³⁴ Així s'expressa el projecte de Wiederin, Informe de la Convenció constitucional austríaca, part 4A, p. 162. Vegeu també les propostes de Thienel i Holoubek, en aquest mateix informe, p. 162.

⁴³⁵ Ignoren que d'aquesta manera s'elimina no només la possibilitat dels *Länder* per regular el dret procedimental divergent (*abweichendes Verfahrensrecht*) en el marc de l'article 11, apartat 2 de la Constitució, sinó que a més el legislador que regula la Llei general del procediment administratiu queda privat de qualsevol opció per continuar recorrent al dret material, ja que els *Länder* no poden produir més normes de dret material. Per tant, les conseqüències d'aquesta mesura serien bastant inoportunes.

⁴³⁶ Així s'expressen les meves propostes, i les Wiederin, Schnizer, l'ÖVP, els *Länder* i Fiedler.

Com ja ha quedat demostrat, hi ha molts arguments a favor d'ubicar els assumptes de l'assistència en cas de necessitat i de les funcions relacionades amb aquesta en el nivell dels *Länder*. Des d'aquest punt de vista, les propostes de Fiedler i Schnizer contradiuen la tesi 8 exposada més amunt.

En canvi les meves propostes, les de l'ÖVP i les dels presidents dels *Länder* intenten oferir plantejaments diferenciats, tanmateix amb graus diferents de federalisme. Les formulacions d'aquestes propostes rebutgen la pluralitat casuística de les competències tal i com s'ha plantejat fins ara sense caure en l'intent de construir àmbits de competències «complets» que pràcticament ja no diuen res per si mateixos i que més aviat semblen com grans forats negres que absorbeixen competències dels *Länder*. Aquesta mena d'àmbits de competències «complets» tampoc no farien possible una delimitació de competències eficient i comportarien una notable inseguretat jurídica.

3 · Europa com a trampa per a la centralització?

Les majors diferències es donen, en qualsevol cas, en l'atribució de les competències econòmiques. Les propostes de Fiedler i de Schnizer es basen en un malentès des del moment en què utilitzen arguments jurídics europeus per atribuir tot el dret financer a la Federació. No hi ha arguments basats en el dret europeu ni motius econòmics que pressuposin això forçosament. Sense cap mena de dubte els espectacles s'han de regular en el nivell dels *Länder*. Això no vol dir que entre els espectacles s'hi hagin de comptar necessàriament també les màquines de joc, el cinema i les apostes i altres competències «més econòmiques». Es tracta d'exemples típics de matèries que poden recaure tant en la Federació com en els *Länder* sense que això comporti clars desavantatges. Però si s'aplica el principi de subsidiarietat això significa que no hi ha cap necessitat de centralització.

En canvi la centralització del dret sobre instal·lacions industrials que fan les propostes de Fiedler i Schnizer són més polèmiques. Aquí tampoc hi ha motius de dret europeu obligatoris —a excepció de l'UVP, l'IPPC i el Seveso II— dret sobre instal·lacions industrials. En el dret sobre instal·lacions industrials cal mantenir la relació amb la competència material. A més, es tracta d'un àmbit del dret on es poden practicar innovacions legislatives i d'organització administrativa, per exemple en forma de procediments més senzills. Per aquest motiu cal veure amb ulls crítics l'atribució

de tot el dret sobre instal·lacions industrials al *Bund* amb el consegüent perill d'una centralització burocratitzadora.

4 • El punt crucial del «tercer pilar»

El punt decisiu en les propostes meua, de l'ÖVP i dels presidents dels *Länder* és sens dubte l'atribució de competències a l'anomenat «tercer pilar». Mentre que en la proposta de Fiedler el tercer pilar pràcticament no té cap paper, en els altres, així com en l'esborrany de Schnizer (en el qual, tanmateix, hi ha dos pilars intermedis) tenen un paper determinant.

La distribució de competències en el «tercer pilar» és sens dubte menys marcada en el model de l'ÖVP. La meua posició i la dels presidents dels *Länder* estan molt pròximes entre si. Els coneixements que es deriven d'aquest estudi més aviat advoquen per un «tercer pilar» més aviat ampla. La proposta de Schnizer constitueix un cas singular ja que a primer cop d'ull presenta l'àmbit mitjà més ampli, però després el limita amb les observacions que la major participació dels *Länder*, que caracteritza aquest pilar del mig, segons ell no pot servir per a assumptes en els quals la legislació fins ara ja era competència de la Federació.⁴³⁷ D'aquesta manera es tracta d'un «tercer pilar» però només en aquest sentit restringit. A més es fa palès que la distribució de competències no pot ser considerada sense tenir en compte la col·laboració dels *Länder* i sense la col·laboració de la Federació en la legislació dels *Länder*.

⁴³⁷ Vegeu l'Informe de la Convenció constitucional austríaca, part 4A, p. 159.

VI

LA INTERDEPENDÈNCIA DE LES ESTRUCTURES DE PRESA DE DECISIONS

A · La interdependència com a paradigma del sistema multinivell

Tal com s'ha mostrat, hi ha molts indicis que fan pensar que en el context del sistema multinivell europeu, una descentralització de les competències de la UE no representa una alternativa de futur sòlida. Això obliga a preguntar-se si és adequada i possible una descentralització de les estructures de presa de decisió.

La configuració actual de la Unió Europea es caracteritza per una elevada limitació de les estructures de decisió que té els seus orígens a la seva pròpia organització com a unió d'estats: a més de la participació directa dels estats membres, existeixen processos complexos de presa de decisions per majoria o per unanimitat. A més, el Parlament Europeu actua com a col·legislador juntament amb el Consell.

L'aplicació del Tractat de la Constitució europea tampoc suposaria un gran canvi en aquest sentit. Els processos de descentralització són, en comparació, escassos i es limiten als mètodes de votació. El principi de la «doble majoria» ja és, per sí mateix, complicat pel que fa a la manera de comptabilitzar els vots i l'exigència d'arribar al llindar de la majoria qualificada.

Així doncs, la Unió Europea continuarà representant un sistema caracteritzat per un elevat grau d'entrellaçament i complexitat a les seves estructures legislatives. Per això, no és previsible que a l'aprovació de les decisions, especialment durant el procés preparatori a la comitologia i als grups de treball del Consell, es produeixin canvis importants en el futur. També és qüestionable si aquest sistema multinivell europeu, amb un grau elevat d'interconnexions, es pugui governar evitant qualsevol estructura de decisió conjunta.

B · La teoria de la desconcentració de les estructures i la seva crítica

La teoria de la «trampa de la decisió conjunta»⁴³⁸ (vegeu al respecte les explicacions a l'apartat IV. A. 3. crítica aquest tipus de sistemes d'associa-

⁴³⁸ El concepte de la interdependència o entrellaçament polític s'atribueix a Fritz W. Scharpf, concretament a la seva obra *Politikverflechtung* (1976). A Alemanya es parla sovint de la «trampa de la decisió conjunta» (*Verflechtungsfalle*).

ció, insistint en la seva manca d'eficiència i transparència. En general, aquest entrellaçament o interdependència dels diferents actors representa un fre i un obstacle per als processos de presa de decisions. Les estructures de decisió conjunta són típiques per al federalisme europeu, encara que no es limiten als sistemes federals.

La funció d'aquest entrellaçament o interdependència és donar la possibilitat a cadascun dels actors de defensar als debats els interessos de les institucions que representen. Tanmateix, la teoria de la desconcentració, el procés contrari a l'entrellaçament, critica en aquest context que, a través del corporativisme, els interessos dels actors desenvolupin una dinàmica pròpia que es diferencia dels interessos de les institucions que han de representar.

Normalment, l'augment de l'entrellaçament o interdependència a les estructures de presa de decisions és simultani a un procés idèntic en la distribució de les competències. Tal com s'ha exposat anteriorment, sembla impossible assolir una situació contrària, és a dir, una desconcentració de les competències. Cal qüestionar-se, per tant, la utilitat d'un procés que impliqui una simplificació o desconcentració de les estructures de presa de decisions: si una competència és, en general, comuna, tots els actors han de poder decidir de forma conjunta sobre la manera d'exercir aquesta competència.

Nogensmenys, això suposa que es poden donar situacions de bloqueig o veto. El fet que un sistema d'aquest tipus porti a una coordinació i cooperació positiva per als acords o, pel contrari, al seu bloqueig, dependrà en darrera instància de la cultura política predominant en cada cas concret. Fins al moment, aquesta dependència de la cultura política s'ha tractat de forma molt escassa en l'àmbit de la teoria del federalisme, que ha prestat poca atenció a fenòmens pertanyents més aviat al camp d'estudi de les ciències polítiques. En el context de la tradició, almenys des de 1945, del federalisme cooperatiu austríac, que tan bons efectes ha tingut a l'hora de suavitzar el domini de la Federació dins el sistema,⁴³⁹ sembla raonable institucionalitzar aquests mecanismes de cooperació i promoure al mateix temps, de forma obligatòria, la interdependència dels centres de decisió.

Sovint s'estableix una equivalència entre el concepte d'interdependència i el del bloqueig. Pot realment existir interdependència sense possibilitats de

439 Vegeu al respecte BÜBJÄGER, «Föderalismus durch Macht im Schatten?-Österreich und die Landeshauptmännerkonferenz», a: Europäisches Zentrum für Föderalismusforschung (ed.), *Jahrbuch des Föderalismus 2003* (2003) p. 79 i següents.

bloqueig? Una col·laboració dels actors sobre la base de la igualtat de condicions només és possible quan disposen alhora de dret de veto. Qualsevol altra solució implica el domini d'aquell actor que disposa de la capacitat jurídica d'imposar el seu criteri en contra de la voluntat de les altres parts.

A més, no es pot donar per segur que el dret de veto comporti necessàriament una política de bloqueig, tal com es demostra amb l'exemple alemany.⁴⁴⁰ Hi ha estudis empírics que constaten que, tot i que existeix una determinada politització partidista de la cambra alta alemanya (*Bundesrat*), aquest òrgan no ha exercit un ús excessiu del seu poder de veto.⁴⁴¹ La politització partidista del *Bundesrat* ha estat molt més notòria amb actituds favorables al Govern en períodes en els quals els partits governants també formaven majoria al *Bundesrat* que amb actituds contràries a l'executiu durant períodes en els quals l'oposició controlava aquesta cambra.⁴⁴² És molt difícil que el *Bundesrat*, encara que estigui controlat per l'oposició, pugui permetre's a llarg termini una actitud permanent de bloqueig de les decisions, ja que es desacreditaria davant l'opinió pública.⁴⁴³ A més, hi ha estudis que demostren que els sistemes bicamerals efectius contribueixen, a llarg termini, a una major estabilitat política.⁴⁴⁴

Tanmateix, cal admetre que les possibilitats de bloqueig poden provocar a la llarga que no només se'n faci un ús d'aquest instrument sinó, a més, que s'imposin interessos inadequats. Per això, és necessari que s'estableixin diferències tant en la configuració institucional de la posició de veto (per exemple, a l'hora de decidir si s'ha d'exigir el veto de tots els actors o només d'una part d'ells) com pel que fa a les matèries en les quals existeixen drets d'aprovació. Per això, s'ha de reduir la interdependència entre els actors per trobar la mesura òptima de sinergia i sobirania exclusiva a la presa de decisions.

440 Vegeu STURM, *Föderalismus und Regionalismus*, p. 128 i s., on sosté que el nombre de casos en els quals el *Bundesrat* bloqueja les decisions de la Federació, en general, és cada cop més reduït.

441 STROHMEIER, «Der Bundesrat: Vertretung der Länder oder Instrument der Parteien?», *Zeitschrift für Parlamentsfragen* 2004/4, p. 729; AMM, «Die Macht des deutschen Bundesrates», a: Patzelt (ed.), *Parlamente und ihre Macht* (2005) p. 99 i següents.

442 STROHMEIER, *Der Bundesrat*, p. 729.

443 AMM, *Bundesrat*, p. 99.

444 CONGLETON, «On the Merits of Bicameral Legislatures: Policy Stability within Partisan Politics», a: Holler et al. (ed.), *European Governance* (2003) p. 46; vegeu també SCHMIDT, *Strukturelle Alternativen der Ausgestaltung des Bundesrates*, DÖV 2006, p. 382.

En els sistemes amb interdependència entre els òrgans de decisió, s'intenta posar a la pràctica el principi de la interdependència diferenciada, per exemple a través de l'establiment, en el cas d'Alemanya, de *Zustimmungsgesetze*, és a dir, lleis de la Federació que necessiten l'aprovació del *Bundesrat* o, en l'àmbit europeu, mitjançant l'aplicació de complicades normes de majories o d'unanimitat. En conseqüència, la qüestió decisiva és establir si existeix realment un marge de fluctuació per a un entrellaçament «adequat»⁴⁴⁵ i on se situa aquest marge.

C · Pot servir la interdependència diferenciada com a proposta de solució?

1 · La teoria de la interdependència diferenciada

D'acord amb la teoria aquí defensada de la interdependència diferenciada, és recomanable una col·laboració institucionalitzada dels actors tant en el nivell central com en el regional, quan aquest darrer queda especialment afectat per determinades decisions. Això suposa apartar-se del concepte de la teoria clàssica de l'estat federal, que tradicionalment ha considerat la participació dels estats federats a la legislació de la Federació com una compensació de les competències perdudes amb la transmissió de la sobirania a l'estat.

La interdependència diferenciada no s'ha d'organitzar necessàriament a través d'un òrgan especial tal com ho han estat el Senat o el *Bundesrat* a la teoria clàssica de l'estat federal. A través de la interdependència diferenciada es poden crear també drets directes d'aprovació de les unitats afectades que institucionalitzin un entrellaçament ja existent en el pla polític.

No obstant això, en l'àmbit internacional, aquest tipus de drets de participació directa constitueixen una excepció.⁴⁴⁶

La interdependència diferenciada exerceix ja a l'actualitat una influència parcial sobre la pràctica del federalisme a Àustria: així, la participació dels *Länder* (i dels municipis) en l'organització de la compensació finan-

⁴⁴⁵ També en aquest context cal tenir precaució amb l'ús de la paraula «òptim».

⁴⁴⁶ GAMPER, «Demokratische Legitimation und gewaltenteilende Funktion Zweiter Kammern in der «gemischten» Verfassung», a: Eberhard/Lachmayer/Thallinger (ed.), *Reflexionen zum Internationalen Verfassungsrecht* (2005), p. 70.

cera interterritorial a Àustria és una mostra d'interdependència diferenciada, institucionalitzada, a més, a través de la jurisprudència del Tribunal Constitucional.⁴⁴⁷ En tant que el sistema polític d'Àustria es distingeix per ser un sistema associat de compensació financera entre territoris i no per una autèntica sobirania impositiva exercida en paral·lel per la Federació i els *Länder*, resulten fonamentals els interessos dels *Länder* i dels municipis perquè s'arribi a aprovar el pacte de compensació financera. D'altra banda, en aquest aspecte també existeix un risc elevat que, mitjançant una utilització inadequada de les posicions de veto, es puguin bloquejar importants mesures en interès del conjunt de l'Estat.

La jurisprudència del Tribunal Constitucional, que decideix si la negativa d'un actor al pacte de compensació financera entre els estats⁴⁴⁸ es produeix per motius justificats o no, mostra en aquest cas un camí moderat en l'àmbit de la compensació d'interessos.

2 · És exagerada la interdependència? La pràctica de la interdependència diferenciada a la Convenció constitucional austríaca

A excepció de la proposta de Fiedler, tots els altres projectes presentats a la Convenció constitucional austríaca contenen, de forma més o menys desenvolupada, el concepte de la interdependència diferenciada. La proposta de Fiedler, amb el seu «tercer pilar» reduït, defensa, en termes generals, el principi de l'estat federal desconcentrat, que en aquest estudi s'ha demostrat com un model antiquat, i més tenint en compte el context de la realitat europea que demana un tercer pilar de competències.

Crida l'atenció que tant el model de Schnizer com també els presentats respectivament pel Partit Popular austríac (ÖVP), els presidents dels *Länder* i el meu propi, preveuen —encara que amb diferent intensitat— que els *Länder* implicats hagin de donar la seva autorització en determinades matèries. En el cas d'aquests tres darrers projectes, l'autorització per part dels *Länder* implicats s'integra en un «principi de doble majoria» (aprovació del

⁴⁴⁷ Vegeu al respecte PERNTHALER, *Bundesstaatsrecht*, p. 421.

⁴⁴⁸ Vegeu per exemple la *Col·lecció de sentències i resolucions del Tribunal Constitucional austríac* (VfSlg 14.295/19.95); vegeu també RUPPE, «Kommentar zu § 4 F-VG», a: Kori-nek/Holoubek (ed.), *Osterreichisches Bundesverfassungsrecht* (1999), punts 9 i 10.

Bundesrat més autorització d'una majoria dels *Länder* implicats; en el cas del meu model⁴⁴⁹ i del de l'ÖVP la majoria és de sis de nou,⁴⁵⁰ mentre que en el cas de la proposta dels presidents, s'arriba a la majoria amb el vot de set dels nou *Länder*).⁴⁵¹ En canvi, Schnizer defensa per a un àmbit relativament petit una autorització de tots els *Länder* (sense dret d'aprovació per part del *Bundesrat*).⁴⁵² A més, Schnizer preveu un dret d'autorització del Consell Federal per a la «determinació de les competències» en les matèries incloses al tercer pilar (tanmateix, sense dret de participació dels *Länder* «implicats»).

Des del punt de vista de la «teoria de la desconcentració» de les estructures de decisió, a més del projecte de Fiedler, tots els altres models aquí analitzats es consideren críticament. Especialment els models de la «doble majoria» però també el dret d'autorització per part de nou *Länder*, tal com proposa Schnizer, són elements que la teoria de la desconcentració considera que fomenten la interdependència de les estructures de l'estat federal.

El principi de la doble majoria guanya plausibilitat en el context de la cultura política austríaca, que fins ara no ha concedit una funció independent als membres del *Bundesrat* amb relació al *Nationalrat*, la cambra baixa. Tenint en compte que en un sistema de partits com l'austríac,⁴⁵³ relativament centralitzat, resulta difícil que la cambra alta actuï defensant principalment els interessos dels estats federats, una revalorització de la funció del *Bundesrat* no milloraria la posició dels *Länder*. Això no suposa una justificació del principi de la doble majoria, sinó que més aviat significa qüestionar l'existència d'un *Bundesrat* al qual no se li atribueix la seva pròpia funció, és a dir, defensar els interessos dels *Länder*, fins i tot en condicions jurídiques diferents.

En el model de la doble majoria, les respectives majories exigides tenen una funció diferent: la participació dels *Länder* a través d'un *Bundesrat* amb una funció revaluada a la legislació federal es correspon al model clàssic de l'estat federal i es basa a més en l'estructura teòrica de

449 Informe de la Convenció constitucional austríaca, part 4A, p. 145.

450 Per tant, no havien d'expressar la seva oposició més de tres *Länder* (*Informe de la Convenció constitucional austríaca*, part 4A, p. 170).

451 Vegeu l'Informe de la Convenció constitucional austríaca, part 4C, p. 5, segons el qual hauria de ser necessària l'autorització per part de més de dos terços dels *Länder*.

452 Informe de la Convenció constitucional austríaca, part 4A, p. 150.

453 Vegeu al respecte DACHS, «Parteisysteme in den Bundesländern», a: Dachs et al (ed.), *Politik in Österreich* (2006), p. 1008.

l'estat federal austríac. A través del *Bundesrat* s'haurien d'aportar en els debats parlamentaris els interessos generals dels Estats federats des de la perspectiva dels respectius representants dels partits. El fet que aquests representants siguin designats pels parlaments dels *Länder* posa en relleu que en aquest cas no hi hauria d'haver cap participació dels executius, sinó dels parlaments. En conseqüència, els membres del *Bundesrat* no estarien subjectes a cap «mandat imperatiu».⁴⁵⁴ En aquest projecte, el *Bundesrat* actua com una segona cambra legislativa, amb posterioritat al *Nationalrat* i amb una funció de control.

La realitat del sistema polític austríac és que el *Bundesrat* no s'ha apartat de les decisions dels partits al *Nationalrat*. Aquest problema es podria evitar si els representants dels *Länder* només quedessin vinculats per les ordres del parlament (o el govern) regional que els conferís el poder de representació. Un mandat imperatiu d'aquest tipus, que suposa una alteració del principi del mandat lliure, podria representar l'única alternativa a la «doble majoria», ja que faria innecessari el dret d'autorització dels *Länder* implicats. D'aquesta manera, ja en el moment de l'elaboració d'un projecte de llei, els *Länder* podrien influir considerablement en el contingut de les normes proposades. Per a les burocràcies ministerials, el projecte de llei només podria imposar-se si s'obtingués la majoria dels executius dels *Länder*.

Especialment en el cas d'un «tercer pilar», en la qual la distribució vertical de les competències entre el *Bund* i els *Länder* estigués determinada en menor mesura pels, així anomenats, criteris objectius, la integració dels executius dels *Länder* en la preparació de les lleis representa l'instrument que ha de garantir els marges de configuració necessaris a la legislació d'execució.⁴⁵⁵ En la mesura que el *Bundesrat* no estigui sotmès a un mandat im-

⁴⁵⁴ Vegeu l'Informe de la Convenció constitucional austríaca, part 3, p. 130. En canvi, la proposta de Bußjäger, a l'Informe de la Convenció constitucional austríaca, part 4A de les propostes de text, p. 145, sosté que el parlament del *Land* pot imposar al Consell Federal, mitjançant acord, un determinat sentit de vot en aquells assumptes que afectin les competències legislatives dels estats federats.

⁴⁵⁵ En aquest aspecte rau també el malentès de la proposta de Fiedler, que al tercer pilar preveu un procediment de mediació entre el *Bundesrat*, la cambra alta, i el *Nationalrat*, la cambra baixa, per al cas que el *Bundesrat* en el procediment de preparació de les lleis (!) presenti una objecció. El *Bundesrat* com a òrgan parlamentari, que no pot ser dirigit pels *Länder*, en la majoria de vegades no disposarà del coneixement necessari durant la preparació de les lleis per poder valorar el projecte amb relació als efectes per a l'execució i el marge de maniobra dels *Länder*.

peratiu, el principi de la doble majoria només serà una possibilitat de solució per al procés legislatiu del tercer pilar.⁴⁵⁶ Aquí cal també tenir en compte que en tant que no existeixi una paritat en la representació dels estats federats al *Bundesrat*, els acords per majoria que es prenguin en aquesta cambra d'acord amb la seva composició actual perjudicaran més aviat als *Länder* menors, ja que són els que normalment tenen més dificultats per formar una majoria. També pel que fa a la presa de decisions en el *Bundesrat*, el model del tercer pilar representa un desavantatge en comparació amb el projecte de la doble majoria: el *Bundesrat*, encara que tingui la possibilitat d'influir en el contingut d'una llei proposada per la cambra baixa mitjançant un «procediment de negociació» ja sigui amb anterioritat a l'acord del *Nationalrat* o amb posterioritat, només pot intervenir en un moment posterior quan l'executiu ja hagi presentat al parlament una proposta de llei. Un «bloqueig» en aquest instant pot ser bastant més perjudicial que la influència exercida per l'executiu ja en el moment d'iniciar-se el procediment. La funció a posteriori del *Bundesrat*, que està integrat per parlamentaris dels *Länder*, podria tenir també la funció de comprovar la compatibilitat de les normes negociades pels executius de la Federació i els estats federats amb la sobirania legislativa dels parlaments dels *Länder*.⁴⁵⁷

El principi de la doble majoria reproduïx d'aquesta manera la situació existent en l'àmbit comunitari: també en aquest cas una proposta legislativa de la Comissió necessita l'aprovació del Parlament Europeu i del Consell. A través del requisit de l'aprovació del Consell, es garanteix que els governs nacionals quedin inclosos a la fase de preparació de les decisions (mitjançant la comitologia i grups de treball del Consell).

En cas que el model sigui operatiu, no s'haurien d'establir uns obstacles massa elevats per a la «majoria» necessària. El requisit de l'aprovació d'una matèria per part de tots els actors seria, sens dubte, excessiu i incentivaria l'ús abusiu de les posicions de veto.⁴⁵⁸ Per aquesta raó, a la Convenció constitucional austríaca existien reserves en contra del model de l'article 14b de la Constitució, que estableix que la Federació, en els assumptes relacionats amb les licitacions públiques, només pot legislar amb el consentiment dels

⁴⁵⁶ Un mandat imperatiu d'aquest tipus necessitaria algunes adaptacions del reglament de la Cambra pel que fa la votació.

⁴⁵⁷ Vegeu per exemple STURM/ZIMMERMANN-STEINHART, *Föderalismus*, p. 52 i s.

⁴⁵⁸ Vegeu la proposta de Schnizer, que amplia el model a més àmbits del dret (Informe de la Convenció constitucional austríaca, part 4A, propostes de textos, p. 149).

Länder afectats. Sens dubte, aquest model constitueix un exemple extrem de federalisme interdependent, encara que la pràctica jurídica fins ara ha sabut conviure amb aquesta situació.

En conseqüència, el principi de la «doble majoria» compliria una funció que a Alemanya du a terme el *Bundesrat*, que queda vinculat a les directrius dels respectius governs dels *Länder*, i que a Suïssa es correspon amb la funció de la iniciativa popular, l'anomenada «majoria cantonal».⁴⁵⁹ En comparació amb el *Bundesrat* alemany, el model descrit anteriorment presenta avantatges.

Des d'aquest punt de vista, de cap manera es pot dir que el model sigui contraproductiu. Més aviat, es podria considerar que és la variant austríaca d'aquestes manifestacions especials de sistemes polítics federalitzats.

3 · Conclusions

En matèries relatives a la legislació «comunitària» o «cooperativa» és aconsellable una interdependència en el sentit d'una integració dels governs dels *Länder* a la legislació federal més enllà de la intervenció dels representants dels parlaments dels *Länder* en el marc del *Bundesrat*. D'aquesta manera, el projecte de la «doble majoria» podria encaixar perfectament al tercer pilar.

D'altra banda, la conseqüència d'això és que en qüestions en les quals la integració dels executius dels *Länder* és bastant menys necessària, per exemple en el cas d'actes legislatius sobre matèries que corresponen a la competència exclusiva de la Federació, tampoc es requereix una participació directa dels *Länder*.⁴⁶⁰

Entre les conclusions cal fer esment que en l'àmbit de la legislació d'execució dels *Länder* no s'aconsella una interdependència diferenciada per part de la Federació: només una part relativament petita del dret del *Land* ha de ser executada per organismes federals. En cas que s'apliqui una interdependència diferenciada, a més del mecanisme de consulta es pot disposar d'un model amb el qual també els *Länder* hagin de conviure amb la legislació de la Federació. A més, una ingerència de la Federació en la le-

⁴⁵⁹ Vegeu també STURM/ZIMMERMANN-STEINHART, *Föderalismus*, p. 92.

⁴⁶⁰ També els articles 76 i 77 de la Constitució alemanya plantegen una participació debilitada d'aquest estil (vegeu Sturm/Zimmermann-Steinhart, *Föderalismus* p. 54).

gislació dels *Länder* contradiu el model de l'estat federal. En el cas que els *Länder* actuessin amb lentitud a l'hora de transposar el dret de la UE o d'aplicar la legislació reglamentària en relació amb els objectius i marcs establerts per la Federació, es pot disposar dels mecanismes de la inspecció federal (establerts actualment a l'art. 23d apartat 5 i a l'art. 15 apartat 6 de la Constitució).

També en aquest cas es pot dir que el model de la interdependència diferenciada només pot constituir una pauta. Determinar en quina mesura a les parts integrants d'un sistema federal se'ls han d'atorgar drets de participació constitueix una decisió política bàsica, per a la qual la teoria només pot oferir orientació. En el context d'una cultura política marcada per la cooperació, com és el cas d'Àustria, hi ha prou raons per oposar-se en principi a aquest model.

VII

RESUM

Aquest estudi ha portat a les següents conclusions:

1. La realitat política d'Europa ha conduït cap a una desaparició de les formes d'organització de l'estat creades per la teoria constitucional clàssica: la confederació, l'estat federal i l'estat unitari. Europa constitueix un complex sistema de múltiples nivells, en el qual els nivells de presa de decisions en gran part ja no s'organitzen verticalment, sinó de forma intrincada. És un model que es caracteritza per la interdependència dels nivells de decisió. Això obliga a abandonar el nacionalisme metodològic a la teoria de l'estat federal.

2. En aquesta transformació es fa palès que la divisió vertical dels diferents nivells legislatius en més de dos graus no és freqüent. A Àustria mateix, aquesta divisió vertical en més de dos nivells només es produeix quan s'han de transposar normes europees en matèries de la legislació bàsica.

3. Per a la capacitat de funcionament d'un sistema no és important el nombre de nivells de decisió, sinó la forma de distribuir les competències. Es tracta de determinar criteris relatius al contingut i al procediment per aconseguir una distribució de competències òptima, que tinguin en compte que per a cada nivell legislatiu existeixi el major àmbit d'autonomia possible per poder prendre decisions de forma independent.

4. L'abandonament del nacionalisme metodològic porta a la conclusió que ara mateix no sembla factible crear per als estats membres competències que siguin resistents a l'ordenament comunitari. Més aviat, cal procurar que la distribució de competències per als estats membres sigui compatible amb l'estructura europea. Això no implica de cap manera centralitzar les competències afectades per l'uropeïtzació, sinó respectar la «via de la centralització», és a dir, un exercici intensiu de competències en el nivell europeu, amb una pèrdua de marge de maniobra en el nivell dels estats membres.

5. En el sistema multinivell europeu és impossible elaborar un model abstracte i ideal de distribució de competències. L'estudi del federalisme comparat només pot oferir una orientació aproximada. Més aviat, cal tenir en compte les tradicions en la distribució de competències i les mentalitats presents en cadascuna de les estructures dels països membres.

6. El principi de subsidiarietat pot ser usat com a pauta per a l'assignació de competències. Tanmateix, hi ha relativament pocs casos en els quals aquest criteri permeti arribar a una distribució precisa de les fun-

cions. Això significa que en molts casos és justificable una solució intermèdia. Per aquesta raó, és inevitable la introducció d'elements aleatoris a la distribució de competències. El principi de subsidiarietat genera millors resultats com a criteri d'intervenció d'un nivell de decisió en una determinada competència compresa al «tercer pilar» (vegeu per a més detalls els punts 8 i 9).

7. Els criteris de la distribució de competències per a cadascun dels nivells de decisió continuen essent bastant imprecisos i depenen de la respectiva cultura política de cada estat federal. En general, una competència és adequada per poder ser exercida de forma descentralitzada quan s'encarrega de l'organització i el compliment de prestacions estatals que són importants per a les necessitats vitals dels ciutadans i ciutadanes o afecten el seu entorn geogràfic.

8. També en el context de la Unió Europea, un «model de tres pilars» per a la distribució de competències constitueix un plantejament adequat. La inclusió de la clàusula general (*Generalklausel*) en l'àmbit del «tercer pilar» pot valorar-se, des del punt de vista de la teoria de l'estat federal, com una innovació, però s'ajusta molt millor a la realitat dels ordenaments constitucionals en el sistema europeu i és especialment adequada per a una distribució de competències influïda per la casuística, com és el cas d'Àustria.

9. Una legislació marc i una legislació orientada a objectius al tercer pilar, que, d'acord amb un model piramidal, es basa en una intensitat esglaonada de la legislació en els diferents nivells, permetrien convertir en realitat, de la manera més ràpida, el principi de subsidiarietat. Atès que és molt difícil posar en pràctica criteris objectius, cal disposar de mecanismes procedimentals que garanteixin que la producció de normes per part dels nivells superiors es dugui a terme amb la màxima cautela possible.

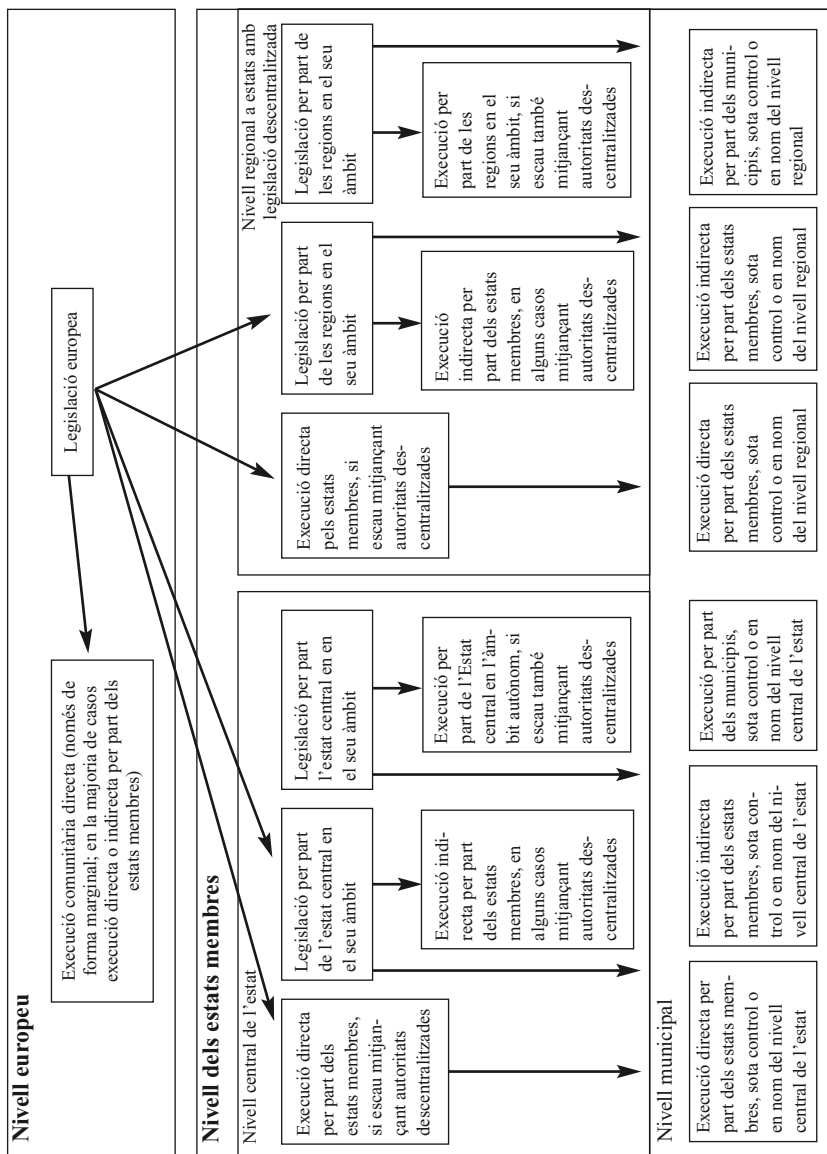
10. En la mesura que en l'actual cultura política no sigui factible posar en pràctica aquesta legislació d'objectius i legislació marc, caldrà buscar models d'una legislació concurrent en l'àmbit del «tercer pilar» que permeti que la intervenció dels estats federats a la legislació del *Bund* pugui limitar al màxim la capacitat de producció de normes per part de la pròpia Federació.

11. Cal evitar que es generin cadenes verticals, de diversos nivells, en la transposició de normes a través dels àmbits nacionals i regionals. En aquests casos, sembla convenient eliminar el nivell mitjà de decisió en el procés de producció de normes.

12. L'actual realitat dels sistemes constitucionals europeus està marcada per la interdependència dels nivells de decisió, a través d'una intervenció dels nivells inferiors a la producció legislativa dels àmbits superiors. Aquesta interdependència és important per generar legitimitat i evitar un excés de regulació. En aquest sentit, cal parlar d'una interdependència diferenciada.

13. En el context austríac, cal introduir una reforma fonamental de la intervenció dels *Länder* a la legislació de la Federació. Una intervenció directa dels *Länder* en els àmbits de la legislació del *Bund*, que en l'actualitat limita les competències dels estats federats, permetria, a més de la necessària aprovació per part del *Bundesrat*, que la legislació de la Federació en el «tercer pilar» (legislació cooperativa) fos respectuosa amb la voluntat dels *Länder* i que els marges d'actuació dels estats federats a la configuració de les lleis no quedessin excessivament limitats.

Annex I. L'estructura de la legislació i l'execució en el sistema multinivell europeu (simplificada)



Annex II. Processos de federalització i descentralització a la UE dels 25

Estats amb legislacions regionals		Estats amb legislacions asimètriques	Estats amb administracions regionals	Estats sense subdivisions regionals
Estats federals clàssics	Estats regionals o «sistemes federalitzats»			
<i>Alemanya</i> (amb la reforma del federalisme del 2006, enfortiment de les competències dels <i>Länder</i>).	<i>Espanya</i>	<i>Regne Unit</i> (Capacitat legislativa pròpia a Escòcia i Gal·les; en la resta del territori, només descentralització administrativa; tendències cap a una major descentralització).	<i>França</i> (només descentralització administrativa; després d'una fase de descentralització, actualment domina l'estancament).	<i>Luxemburg i Malta</i>
<i>Àustria</i> (estancament amb tendències cap a la centralització)	<i>Itàlia</i>	<i>Portugal</i> (Capacitat legislativa pròpia a Madeira i les Açores; en la resta del territori, només descentralització administrativa; cap tendència clara).	<i>Suècia</i> (tendències cap a una major descentralització administrativa).	
<i>Bèlgica</i> (tendències cap a la federalització)	(en tots dos països, augment de les tendències cap a una federalització).	<i>Finlàndia</i> (Capacitat legislativa pròpia a les Illes Åland; en la resta del territori, només	<i>Polònia</i> (1999: establiment de 16 <i>voivodats</i> com a ens regionals	

Estats amb legislacions regionals		Estats amb legislacions asimètriques	Estats amb administracions regionals	Estats sense subdivisions regionals
Estats federals clàssics	Estats regionals o «sistemes federalitzats»			
		descentralització administrativa; tendència cap a la formació d'estructures regionals que assumeixen competències fins ara municipals.	d'autoadministració. Actualment cap tendència a augmentar la descentralització). <i>Rep. Txeca</i> (les 14 regions creades els anys 2000 i 2001 com a entitats d'autoadministració s'han consolidat positivament en l'àmbit polític. L'acceptació dels ciutadans encara és, en general, escassa).	
			<i>Eslovènia</i>	
			<i>Estònia</i> (tendència a una lleugera revalorització de les estructures regionals en detriment dels municipis).	
			<i>Letònia</i>	

Estats amb legislacions regionals		Estats amb legislacions asimètriques	Estats amb administracions regionals	Estats sense subdivisions regionals
Estats federals clàssics	Estats regionals o «sistemes federalitzats»			
			<i>Lituània</i>	
			<i>Eslovàquia</i>	
			<i>Dinamarca</i> (tendència cap a l'enfortiment de les estructures regionals).	
			<i>Irlanda</i> (tendències debils cap a una revalorització de les estructures regionals).	
			<i>Grècia</i>	
			<i>Hongria</i> (cap procés important de descentralització constatable).	

Annex III. Distribució d'algunes competències legislatives entre els nivells centrals i els estats federats a sistemes federals d'acord amb Bußjäger, basat en Watts^{461,462}

Competència	AUSTRÀLIA	BEL.	ALEM.	IND.	CAN.	MAL.	ÀUSTRIA	PAK.	SUL.	ESP.	EUA
Relacions exteriors											
-Transposició de tractats internacionals en dret nacional	F	F/S	F/S	F	F/S	F/S	F/S	F	F/S	F	F
Afers interns											
-Defensa	F/S	F	F	F	F	F	F	F	F	F	F/S
-Ciutadania	F	F	F	F	F	F	F	F	F	F	F
-Immigració	C	F	F	F	C	F	F	F	F	F	C
Economia											
-Comerç exterior	C	S	F	F	F	F	F	F	F	F	F
-Sistema financer	C	F	C	F	F/S	F	F	F	F	F	C
-Sector assegurador	C	F	C	F	F/S	F	F	F	F/S	F	F/S
Sanitat											
-Hospitals	F/S	S	C	S	F/S	F	F/S	S	S	F/S	F/S
-Sistema sanitari	S	S	C	S	S	F	F/S	C	C	S	S
Ensenyament											
-Escoles obligatòries	S	S	S	C	S	F	F/S	n.d.	C	F/S	S
-Escoles superiors	F/S	S	C	F/C	S	F	F	n.d.	F/S	F	F/S
-Investigació	F/S	F/S	F/S	F/C	F/S	F	F	F/S	F/S	F	F/S
Social											
-Prestacions per desocupació	C	F	C	S	F	F	F	n.d.	C	F	F/S
-Seguretat social	C	F	C	C/S	C/S	F	F	n.d.	F/S	F	F
-Serveis socials	C	C	C	C/S	F/S	C	S	C	C	F/S	F/S
-Pensions	C	S	C	C	F	F/S	F	F/S	C	F	C

⁴⁶¹ Font: Watts, *Comparing Federal Systems*, p. 125 i següents.

⁴⁶² Llegenda: F= Nivell federal (central); S= Nivell dels estats federats; F/S= competència compartida; C= Legislació concurrent (la legislació de la federació substitueix la dels estats federats); n.d.= No disponible.

Competència	AUSTRÀLIA	BEL.	ALEM.	IND.	CAN.	MAL.	ÀUSTRIA	PAK.	SUL.	ESP.	EUA
Trànsit i comunicacions											
-Carreteres	F/S	S	C	F/S	S	F/S	F/S	n.d.	F/S	F/S	F/S
-Ferrocarrils	F/S	F	F/C	F	F/S	F	F	S	F	F/S	F/S
-Aviació	F/S	S	F	F	F	F	F	F	F	F/S	F
-Telecomunicacions	C	F	F	F	F/S	F	F	F	F	F	F/S
-Televisió i ràdio	F	S	C	F	F	F	F	F	F	F	F
Agricultura	C/S	S	C	F/S	C	C/S	F/S	n.d.	F/S	S	S
Protecció del medi ambient											
	F/S	S	C	F/S	F/S	n.d.	F/S	n.d.	F/S	K	F/S
Dret civil i dret penal											
-Dret civil	F/S	F	C	C	S	F/S	F	n.d.	F	F	S
-Dret penal	S	F	C	C	F	F	F	n.d.	F	F	S
Dret municipal	S	F/S	S	S	S	F/S	S	S	S	F/S	S

Annex IV. Sinopsi de les propostes relatives als drets d'intervenció dels *Länder* a la legislació federal en els projectes de Fiedler, Schnizer, l'ÖVP, els presidents dels *Länder* i Bußjäger

Matèria	Fiedler (12/01/2005)	Schnizer (05/11/2004)	ÖVP (20/12/2004)	Presidents dels <i>Länder</i> (19/01/2005)	Bußjäger (05/11/2004)
Drets del Bundesrat o dels <i>Länder</i> al tercer pilar	Participació en una comissió mediatadora de composició paritària: - en cas que la comissió mediatadora confirmi l'existència de les condicions legislatives necessàries al tercer pilar → continuació del procediment legislatiu - en cas que la comissió denegui les condicions → interrupció del procediment legislatiu - en cas que no s'arribi a una decisió → interrupció del procés durant quatre setmanes; el Bundesrat pot presentar davant el Tribunal Constitucional una sol·licitud perquè es determinin les competències.	Determinació de les competències a través del Bundesrat, sempre que la matèria no estiguis regulada per una llei federal en el moment d'entrada en vigor de la Constitució.	Aprovació per part del Bundesrat així com majoria dels <i>Länder</i> implicats. (doble majoria)	Aprovació del Bundesrat i de com a mínim set <i>Länder</i> .	Aprovació del Bundesrat i de la majoria dels <i>Länder</i> implicats.

Matèria	Fiedler (12/01/2005)	Schnizer (05/11/2004)	ÖVP (20/12/2004)	Presidents dels <i>Länder</i> (19/01/2005)	Bußjäger (05/11/2004)
Requisits per a la legislació de la Federació al tercer pilar	Sempre que sigui necessària la promulgació d'una llei federal per tractar d'afavorir un equilibri en les condicions de vida per a tot el territori de la Federació o la protecció de la unitat jurídica i econòmica en interès de tot l'Estat.	Cap	Sempre que existeixi la necessitat de promulgar disposicions unificades.	Sempre que siguin necessàries mesures unificadores per a tot l'Estat, els objectius de les quals no puguin ser assolits de forma suficient pels <i>Länder</i> i, per aquest motiu, existeixi la necessitat de promulgar normes unificadores per a tota la Federació.	En tant que els objectius de les mesures considerades pels <i>Länder</i> no puguin ser assolits de forma suficient.
Drets del <i>Bundesrat</i> en les modificacions de la Constitució	Dret d'aprovació en modificacions de la Constitució per compte dels <i>Länder</i> amb una majoria de dos terços.	Cap proposta presentada.	Dret d'aprovació en cada modificació de la Constitució (majoria simple).	Dret d'aprovació en cada llei federal que tingui efectes en la competència dels <i>Länder</i> i la seva execució (majoria simple) així com l'aprovació de com a mínim set <i>Länder</i> .	Dret d'aprovació per a cada modificació de la Constitució (majoria de dos terços).

Matèria	Fiedler (12/01/2005)	Schnizer (05/11/2004)	ÖVP (20/12/2004)	Presidents dels <i>Länder</i> (19/01/2005)	Bußjäger (05/11/2004)
Altres drets del <i>Bundesrat</i> a la legislació federal	Cap	Cap proposta presentada.	Llei d'assignació de competències Lleis d'execució de preceptes constitucionals (en ambdós casos seguint el principi de la doble majoria)	- Actes de la legislació federal que tinguin conseqüències econòmiques importants per als <i>Länder</i> ; - Determinades lleis d'execució de preceptes constitucionals; (així com l'aprovació de com a mínim set <i>Länder</i>).	Dret d'aprovació per a lleis amb l'execució de les quals s'origini per als <i>Länder</i> o els municipis una càrrega financera, en el cas que en el procediment de consulta no s'hagi arribat a un acord.
Altres drets d'aprovació dels <i>Länder</i>	Per a la creació d'organismes federal directes en cas que no existeixin prèviament.	Per als següents assumptes és necessari que una lleï federal compti amb l'aprovació de tots els <i>Länder</i> : - llicitacions públiques, - règim de servei dels funcionaris, - comunicacions jurídiques per mitjans electrònics, - estadística.	Cap proposta presentada.		Assignació de competències (duta a terme a través d'acords).

Annex V. Sinopsi de les propostes de Fiedler, Schnizer, l'ÖVP, els presidents dels Länder i Bußjäger amb relació a la distribució de competències segons les matèries

Nota: Sovint, les denominacions escollides per als camps competencials a les respectives propostes són diferents. Amb l'objectiu de millorar la comparabilitat no es tenen en compte diferències d'escassa importància entre les denominacions. L'ordenació de les competències s'ha efectuat d'acord amb el grau de consens respectiu.

Matèria	Fiedler	Schnizer	ÖVP	Presidents dels Länder	Bußjäger
Constitució federal	Federació	Federació	Federació	Federació	Federació
Assumptes exteriors de la Federació	Federació	Federació	Federació	Federació	Federació
Assumptes fiscals de la Federació (incloent la compensació financera interterritorial)	Federació	Federació	Federació	Federació	Federació
Estadística per a l'ús de la Federació	Federació	Federació	Federació	Federació	Federació
Ciutadania, registre civil i residència	Federació	Federació	Federació	Federació	Federació
Sector financer i moviments de capital	Federació	Federació	Federació	Federació	Federació
Seguretat externa i servei civil	Federació (fronteres de l'Estat i pas de fronteres?)	Federació	Federació	Federació	Federació
Seguretat interna, tret de la seguretat local	Federació	Federació	Federació	Federació	Federació
Defensa de la competència	Federació (economia)	Federació (treball i economia)	Federació	Federació	Federació
Drets de protecció econòmica	Federació (economia)	Federació (treball i economia)	Federació	Federació	Federació

Matèria	Fiedler	Schnizer	ÖVP	Presidents dels <i>Länder</i>	Bußjäger
Dret laboral	Federació	Federació	Federació	Federació	Federació
Seguretat social	Federació	Federació	Federació	Federació	Federació
Normativització, estàndards tècnics i tipificació	Federació (economia)	Federació (treball i economia)	Federació	Federació	Federació
Direcció de l'economia	Federació (economia)	Federació (treball i economia)	Federació	Federació	Federació
Mitjans de comunicació i retransmissió de notícies	Federació	Federació	Federació	Federació	Federació
Església i comunitats religioses	Federació	Federació	Federació	Federació	Federació
Instal·lacions culturals de la Federació	Federació (organització i dret del règim dels funcionaris de la Federació)	Federació (organització de l'execució per part de la Federació)	Federació	Federació	Federació
Protecció de dades	Federació (Persones i dret de residència)	Federació (Persones i dret de residència)	Tercer pilar	Federació	Federació
Constitució dels <i>Länder</i>	<i>Land</i>	<i>Land</i>	<i>Land</i>	<i>Land</i>	<i>Land</i>
Assumptes exteriors dels <i>Länder</i>	<i>Land</i>	No previst	<i>Land</i>	<i>Land</i>	<i>Land</i>
Hisenda del Land	<i>Land</i>	<i>Land</i>	<i>Land</i>	<i>Land</i>	<i>Land</i>
Seguretat local	<i>Land</i>	<i>Land</i>	<i>Land</i>	<i>Land</i>	<i>Land</i>
Protecció de la natura i el paisatge	<i>Land</i>	<i>Land</i>	<i>Land</i>	<i>Land</i>	<i>Land</i>
Ordenació erritorial	<i>Land</i> (només ordenació territorial «general»)	<i>Land</i>	<i>Land</i>	<i>Land</i>	<i>Land</i>

Matèria	Fiedler	Schnizer	ÖVP	Presidents dels <i>Länder</i>	Bußjäger
Estadística per a l'ús dels <i>Länder</i> i els municipis	<i>Land</i>	El <i>Land</i> , encara que regulable mitjançant llei federal amb el consentiment de tots els <i>Länder</i> .	<i>Land</i>	<i>Land</i>	<i>Land</i>
Protecció de la joventut	<i>Land</i>	Tercer pilar	<i>Land</i>	<i>Land</i>	<i>Land</i>
Assistència i ajuda per a persones amb discapacitat	<i>Land</i>	Tercer pilar	<i>Land</i>	<i>Land</i>	<i>Land</i>
Jardins d'infància; assistència als infants	<i>Land</i>	Tercer pilar	<i>Land</i>	<i>Land</i>	<i>Land</i>
Formació d'adults i altres formacions extraescolars	Tercer pilar?	Tercer pilar?	<i>Land</i>	<i>Land</i>	<i>Land</i>
Ciència i investigació	Federació	Federació	Federació: universitats i escoles superiors. En la resta dels casos, no es preveu un camp competencial propi.	Federació: universitats. En la resta dels casos, no es preveu un camp competencial propi.	Federació: universitats. En la resta dels casos, no es preveu un camp competència l propi.
Dret d'adjudicació de licitacions	Federació (economia)	La Federació i el <i>Land</i> , encara que regulable mitjançant llei federal amb el consentiment de tots els <i>Länder</i> .	Tercer pilar	Tercer pilar	Tercer pilar
Procediment administratiu i procediment contenciós administratiu	Federació (cap regulació per al procediment contenciós administratiu)	Federació	Tercer pilar	Tercer pilar	Tercer pilar

Matèria	Fiedler	Schnizer	ÖVP	Presidents dels <i>Länder</i>	Bußjäger
Protecció del medi ambient	Federació (exceptuant la protecció de la natura, el sòl i el paisatge)	Federació (exceptuant la protecció de la natura, el sòl i el paisatge)	La Federació, sempre que no correspongui al tercer pilar (control de compatibilitat mediambiental) o a la competència dels <i>Länder</i> (protecció de la natura, el sòl i el paisatge).	El tercer pilar sempre que no sigui competència dels <i>Länder</i> (protecció de la natura, el sòl i el paisatge).	El tercer pilar sempre que no sigui competència dels <i>Länder</i> (protecció de la natura, el sòl i el paisatge).
Dret de l'aigua	Federació	Federació	Federació	Tercer pilar?	Tercer pilar
Dret forestal	Federació	Federació	Federació	Tercer pilar?	Tercer pilar
Mineria	Federació	Federació	Federació	La Federació (com a component del comerç i la indústria)	Tercer pilar
Agricultura	La Federació amb relació a la política agrària comuna. El <i>Land</i> : reforma agrària, cria d'animals, transaccions immobiliàries, caça i pesca.	Tercer pilar	La Federació amb relació a la política agrària comuna. El <i>Land</i> : reforma agrària, cria d'animals, transaccions immobiliàries, caça i pesca.	La Federació amb relació a la política agrària comuna. El <i>Land</i> : reforma agrària, cria d'animals, transaccions immobiliàries, caça i pesca.	La Federació amb relació a la política agrària comuna. El <i>Land</i> : reforma agrària, cria d'animals, transaccions immobiliàries, caça i pesca.
Protecció d'animals	Federació	Tercer pilar	Federació	Federació	Tercer pilar
Protecció de plantes	Federació	Tercer pilar	Federació	Tercer pilar	Tercer pilar

Matèria	Fiedler	Schnizer	ÖVP	Presidents dels <i>Länder</i>	Bußjäger
Sanitat	Federació	Tercer pilar (tanmateix sense consentiment del Bundesrat en els assumptes que fins ara estaven regulats amb una llei federal).	La Federació, sempre que no correspongui al tercer pilar o a la competència dels <i>Länder</i> .	La Federació, sempre que no correspongui al tercer pilar o a la competència dels <i>Länder</i> .	La Federació, sempre que no correspongui al tercer pilar o a la competència dels <i>Länder</i> .
Clíriques i centres d'assistència	Federació (sanitat)	Tercer pilar (sense consentiment del Bundesrat)	Tercer pilar	Tercer pilar	Tercer pilar
Salvament	Federació (sanitat)	Tercer pilar	<i>Land</i>	<i>Land</i>	<i>Land</i>
Serveis sanitaris regionals i locals	Federació (sanitat)	Tercer pilar	<i>Land</i>	<i>Land</i>	<i>Land</i>
Dret a la informació	Federació	?	Tercer pilar	Tercer pilar	Tercer pilar
Infants i joves	<i>Land</i>	Tercer pilar	<i>Land</i>	<i>Land</i>	<i>Land</i>
Assistència social	<i>Land?</i> (ajuts socials)	Tercer pilar	<i>Land</i>	<i>Land</i>	<i>Land</i>
Ensenyament	Federació	Tercer pilar???	La Federació, sempre que no correspongui a la competència dels <i>Länder</i> (escoles d'ensenyament obligatori).	La Federació, sempre que no correspongui al tercer pilar (variant: escoles d'ensenyament obligatori) o a la competència dels <i>Länder</i> (variant: escoles d'ensenyament obligatori i escoles d'agricultura i silvicultura).	La Federació, sempre que no correspongui a la competència dels <i>Länder</i> (escoles d'ensenyament obligatori).

Matèria	Fiedler	Schnizer	ÖVP	Presidents dels <i>Länder</i>	Bußjäger
Economia	Federació	Federació	Comerç i indústria, gestió de residus i mineria: la Federació; dret regulador d'organitzacions, l'esport i el turisme: <i>Land</i> ; dret relatiu a la construcció: <i>Land</i> .	Dret de regulació de plantes industrials en funció de la competència sobre la matèria.	Comerç i indústria, i gestió de residus: al tercer pilar; dret regulador d'organitzacions, l'esport i el turisme: <i>Land</i> ; dret relatiu a la construcció: <i>Land</i> .
Dret de plantes industrials	Federació (economia?)	Federació (autorització per a les instal·lacions)	Cap camp competencial propi previst. Competència per a la legislació sobre les matèries.	Cap camp competencial propi previst. Competència per a la legislació sobre les matèries.	Cap camp competencial propi previst. Competència per a la legislació sobre les matèries.
Energia	Federació	Federació	Electricitat: tercer pilar; resta: Federació.	Electricitat: tercer pilar; resta: Federació.	Electricitat: tercer pilar; resta: Federació.
Trànsit	Federació	Federació	Federació	Federació	
Carreteres	La Federació, exceptuant les carreteres dels <i>Länder</i> i els municipis.	<i>Land</i> , exceptuant les carreteres federals.	<i>Land</i> , exceptuant les carreteres federals.	<i>Land</i> , exceptuant les carreteres federals.	<i>Land</i> , exceptuant les carreteres federals.

Matèria	Fiedler	Schnizer	ÖVP	Presidents dels <i>Länder</i>	Bußjäger
Dret relatiu al règim funcionarial	La Federació respecte als funcionaris federals; el <i>Land</i> respecte els funcionaris dels <i>Länder</i> i els municipis, encara que aplicant principis d'unificació.	La Federació respecte als funcionaris federals; el <i>Land</i> respecte els funcionaris dels <i>Länder</i> , encara que amb unificació de principis amb l'aprovació de tots els <i>Länder</i> .	La Federació respecte als funcionaris federals; el <i>Land</i> respecte als funcionaris dels <i>Länder</i> i els municipis.	La Federació respecte als funcionaris federals; el <i>Land</i> respecte als funcionaris dels <i>Länder</i> i els municipis.	La Federació respecte als funcionaris federals; el <i>Land</i> respecte als funcionaris dels <i>Länder</i> i els municipis.
Habitatge públic i promoció de la construcció	Federació? (economia?) o el tercer pilar ?	Tercer pilar	<i>Land</i>	<i>Land</i>	<i>Land</i>
Protecció de béns culturals	Tercer pilar	Tercer pilar (sense consentiment del Bundesrat)	???	Tercer pilar	Tercer pilar
Turisme	Federació (economia)	Tercer pilar	Federació	Federació	Federació
Esports	Federació	Tercer pilar	Federació	Federació	Federació
Protecció contra catàstrofes i lluita contra incendis	Tercer pilar?	Federació	Federació	Federació	Federació

BIBLIOGRAFIA

- AMM, J., «Die Macht des deutschen Bundesrates», a Patzelt (Hg), *Parlamente und ihre Macht*, Baden-Baden, 2005.
- AUEL, K., «Akteure oder nur Statisten? Regionale Parlamente im europäischen Mehrebenensystem», a Gonzelmann i Knodt (Hg), *Regionales Europa-Europäisierte Regionen* (2001), p. 191 i següents.
- ABROMEIT, H., «Kompatibilität und Akzeptanz-Anforderungen an eine “integrierte Politie”», a Grande i Jachtenfuchs (Hg), *Wie problemlösungsfähig ist die EU?*, Baden-Baden, 2000, p. 59 i següents.
- ADAMSKI, H., «Mehr Vielfalt im Föderalismus», a *Gesellschaft-Wirtschaft-Politik* 2004/1, p. 5 i següents.
- AUSSCHUSS DER REGIONEN: *Der Dezentralisierungsprozess in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union und den Beitrittsländer*, Brüssel, 2003.
- BACH, M., *Die Bürokratisierung Europas*, Frankfurt del Main/Nova York, 1999.
- BARBATO, M., *Souveränität im neuen Europa*, Hamburg, 2003.
- BASEDOW, J., «Liechtensteinisches Gesellschaftsrecht im Wettbewerb der Rechtsordnungen», *LJZ* 2006/1, p. 5 i següents.
- BAUER, H. i THÄNI, E., «Erweiterte Steuerhoheit der Bundesländer und Gemeinden-Grundsätze und Ansätze zur Realisierung», a KDZ-Zentrum für Verwaltungsforschung (Hg), *Finanzausgleich 2005: Ein Handbuch*, Viena/Graz, 2005.
- BECK, U. i CRANDE, E., *Das kosmopolitische Europa*, Frankfurt del Main, 2004.
- , «Empire Europa: Politische Herrschaft jenseits von Bundesstaat und Staatenbund», *Zeitschrift für Politik* 2005/4, p. 397 i següents.
- BERTELSMANN-KOMMISSION, Verfassungspolitik & Regierungsfähigkeit’ (Hg), *Entflechtung 2005*, Gütersloh, 2000.
- VON BEYME, K., «Die Asymmetrisierung des postmodernen Föderalismus», a Wagschal i Rentsch, *Der Preis des Föderalismus*, Zürich, 2002.
- BENZ, A., «Entflechtung als Folge von Verflechtung», a Grande i Jachtenfuchs (Hg), *Wie problemlösungsfähig ist die EU?*, (2000), p. 141 i següents.
- , «From Cooperation to Competition? The Modernization of the German Federal System», a Greß i Janes (Hg), *Reforming Governance*, Frankfurt del Main/Nova York, 2001.
- , «Multilevel Governance-Governance in Mehrebenensystemen», a Benz (Hg), *Governance*, 2003, p. 137.

- BLÖCHLIGER, H., *Baustelle Föderalismus*, Zürich, 2005.
- , «Schweizer Föderalismus: Eine Wachstumsbremse?», a *Schweizer Monatshefte*, 2005/15, p. 15 i següents.
- BÖRZEL, T., «Föderative Staaten in einer entgrenzten Welt: Regionaler Standortwettbewerb oder gemeinsames Regieren jenseits des Nationalstaates?», a Benz i Lehmbruch (Hg), *Föderalismus, PVS Sonderheft 2001*, Wiesbaden, 2002.
- BOYSEN, S., *Gleichheit im Bundesstaat*, Tübingen, 2005.
- BRANDT, M., «Die Föderalismus-Kommission in Deutschland-Bundesrat», a Bußjäger i Hrbek (Hg), *Projekte der Föderalismusreform-Österreich-Konvent und Föderalismuskommission im Vergleich*, (2005), p. 70 i següents.
- BRETON, A., *Competitive Governments*, Cambridge, 1996.
- BREUSS, F. i ELLER, M., *On the optimal Assignment of Competences in a Multi-Level Governed European Union*, EIOP 2003/8 (<www.eiop.or.at>).
- BRÖTHALER, J.; SIEBER, L.; SCHÖNBECK, W.; MAIMER, A. i BAUER, H., *Aufgabenorientierte Gemeindefinanzierung in Österreich*, Viena-Nova York, 2002.
- BRUNKHORST, H., *Verfasst ohne Verfassung, Blätter für deutsche und internationale Politik*, 2004/2, p. 211 i següents.
- BUNDESKANZLERAMT (Hg), *Neuordnung der Kompetenzverteilung in Österreich*, Viena, 1991.
- BUNDSCHUH, P., *Vergleichende Untersuchung der Organisation und Funktion der 2. Kammer im föderalen System*, Viena, 2000.
- BÜNGER, K.; HÖRETH, M.; JANOWSKI LEONARDY, U., *Die Zuständigkeiten der Union*, a Höreth i Janowski i Kühnhardt (Hg), *Die Europäische Verfassung*, Baden-Baden. 2005.
- BURGSTALLER, M., «Die vertikale Kompetenzverteilung der Europäischen Union-Ökonomische, rechtliche und politische Aspekte», *JRP* 2004, p. 255 i següents.
- BUßJÄGER, P., «Der Österreich-Konvent-Chance oder Inszenierung», a Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung (Hg), *Jahrbuch des Föderalismus 2004*, Baden-Baden, 2004.
- , «Der sklerotische Bundesstaat-Modernisierungsprobleme im österreichischen föderalen System», *Zeitschrift für Politik*, 2002/2, p. 157 i següents.
- , «Die Auswirkungen des Verfassungsvertrages auf die Länder-Protokoll zur Subsidiarität und Länderkompetenzen», a Land Salzburg (Hg), *Der Vertrag über eine Verfassung für Europa*, (2005).

- , «Die notwendigen Gestaltungsspielräume einer modernen Wirtschafts- und Sozialpolitik und ihre Schranken», a Bußjäger (Hg), *Zukunft der regionalen Wirtschafts- und Sozialpolitik*, Innsbruck, 2003.
- , *Die Organisationshoheit und Modernisierung der Landesverwaltungen*, Viena, 1999.
- , *Föderale und konföderale Systeme im Vergleich: Basisdaten und Grundstrukturen*, Viena, 2003.
- , «Föderalismus durch Macht im Schatten? - Österreich und die Landeshauptmännerkonferenz», a Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung (Hg), *Jahrbuch des Föderalismus 2003*, Baden-Baden, 2003.
- , «Implementing and Enforcing EU Law at Regional Level», a Toniatti, Palermo i Dani (ed.), *An Ever More Complex Union*, Baden-Baden, 2004.
- , *Jenseits des Politischen*, Viena, 2002.
- , «Linearität oder Komplexität?», *Zeitschrift für öffentliches Recht*, 2005, p. 237 i següents.
- , «Plebiszitäre Demokratie im Mehrebenensystem? Zur Theorie direkter Demokratie in föderalen und konföderalen Systemen», a Weber i Wimmer (Hg), *Vom Verfassungsstaat am Scheideweg. FS Pernthaler*, Viena/Nova York, 2005.
- , *Reform und Zukunft des Föderalismus*, Innsbruck, 2002.
- , «Österreich: Verhandlungsföderalismus im Banne von Budgetsanierung und Verwaltungsreform», a Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung (Hg), *Jahrbuch des Föderalismus 2002*, Baden-Baden, 2002.
- , «Konsultationsmechanismus auf dem Prüfstand», *ÖHW*, 2005/3-4, p. 106 i següents.
- BÜßJÄGER, P. i SCHNEIDER, E., «Neue Rechtsprobleme bei der Errichtung von Einkaufszentren», *ÖZW*, 1988, p. 52 i següents.
- CASTLES, F. G.; OBINGER, H. i LEIBFRIED, S., «Bremst der Föderalismus den Leviathan? Bundesstaat und Sozialstaat im internationalen Vergleich 1880-2005», *Politische Vierteljahresschrift 1880-2005*.
- CONGLETON, R. D., «On the Merits of Bicameral Legislatures: Policy Stability within Partisan Politics», a Holler et al (ed.), *European Governance*, Tübingen, 2003.
- DACHS, H., «Parteiensysteme in den Bundesländern», a Dachs et al (Hg), *Politik in Österreich*, Viena, 2006.
- DETTERTBECK, K. i RENZSCH, W., *The Regionalization of Political Competition in Multi-level Systems*, (en premsa).

- DEUTSCHER BUNDESTAG BUNDESRAT ÖFFENTLICHKEITSARBEIT (Hg), *Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung*, Berlin, 2005.
- DIERINGER, J., «Federalism and Decentralization in East and Central Europe», a Rose i Traut, *Federalism and Decentralization*, Münster/Hamburg/Berlin/Londres.
- DIETSCHKE, H. J. i HINTERSEH, S., «Entflechtung der Gesetzgebungskompetenzen-eine Perspektive für "bessere" Verantwortungszuordnung der verschiedenen Ebenen?», a Borchardt i Margedant (Hg), *Der deutsche Föderalismus im Reformprozess*, Sankt August, 2006.
- EBERHARD, H.; KONRATH, C.; TRATTNIG, R. i ZLEPTNIG, S., «Governance-zur theoretischen und praktischen Verortung des Konzepts in Österreich», *Journal für Rechtspolitik*, 2006, p. 35 i següents.
- EBNER, K. i POLASCHEK, M. (Hg), *40 Jahre Gemeindeautonomie*, Graz, 2003.
- EICHENBERGER, R., «Bausteine für den Föderalismus der Zukunft», a *Schweizerische Monatshefte* 2005/5, p. 18.
- , «Föderalismus: Eine politisch-ökonomische Analyse der Vorteile, Widerstände und Erfolgsbedingungen», a von Arnim et al (Hg), *Föderalismus-Hält er noch, was er verspricht?*, Berlin, 1999.
- EICHENBERGER, R. i HOSP, G., «Die institutionellen Leitplanken wirkungsvollen Föderalismus», a Pernthaler i Bußjäger (Hg), *Ökonomische Aspekte des Föderalismus*, Viena, 2001.
- EHRENZELLER, B., «Kooperativer Föderalismus und Demokratie», a Institut du Federalisme (Hg), *1. Nationale Föderalismuskonferenz*, Friburg, 2005.
- EPPLER, A., «Föderalismusreform in Deutschland nun doch geglückt?», a *Föderalismus-Info des Instituts für Föderalismus*, 2006/1.
- ERK, J., *Austria: A Federation without Federalism*, Publius, 2004, p. 1.
- ERMACORA, F., *Die Entstehung der Bundesverfassung 1920*, Bd IV, Viena, 1990.
- ESTERBAUER, F., *Demokratische Leistungsfähigkeit des Föderalismus*, Viena, 2000.
- , *Kriterien föderativer und konföderativer Systeme*, Viena, 1976.
- FÄRBER, G., «Effizienz zentralisierter und dezentralisierter Verwaltungen», a Pernthaler i Bußjäger (Hg), *Ökonomische Aspekte des Föderalismus*, Viena, 2001.
- FÄRBER, G. i OTTER N., «Reform der Finanzverfassung-eine vertane Chance?», a *Aus Politik und Zeitgeschichte*, 2005/13-14, p. 33.

- FALKNER, G., «Österreichische Politiknetzwerke und EU-Mitgliedschaft», a Falkner i Müller (Hg), *Österreich im europäischen Mehrebenensystem* (1998).
- FISCHER, T., «Die Kompetenzdebatte in der deutschen Föderalismuskommission», a Peter Bußjäger i Rudolf Hrbek (Hg), *Projekte der Föderalismusreform-Österreich-Konvent und Föderalismuskommission im Vergleich*, Viena, 2005.
- , «Reformziel Aufgabenentflechtung-Die Beratungen der Föderalismuskommission zur Neuordnung der Gesetzgebungskompetenzen», a Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung (Hg), *Jahrbuch des Föderalismus 2005*, Baden-Baden, 2005.
- FRAENKEL, G., *Eine kritische Analyse des neuen italienischen Steuerföderalismus*, Innsbruck, 2004.
- FREY, R. L., «Standortwettbewerb und Neuer Finanzausgleich», a Frey (Hg), *Föderalismus-zukunftstauglich?!*, Zürich, 2005.
- , «Steuerwettbewerb oder Steuerharmonisierung?», a Frey (Hg), *Föderalismus-zukunftstauglich?!*, Zürich 2005
- , «Finanzmanagement im föderalen Staat. Internationale & nationale Reformansätze», *Band 5 der neuen Schriftenreihe des KDZ Öffentliches Management und Finanzwirtschaft*, Neuen Wissenschaftlichen Verlag, en premsa.
- FUNK, B.-C., «Leistungsmängel der bestehenden Kompetenzzverteilung», a Bundeskanzleramt (Hg), *Neuordnung der Kompetenzverteilung in Österreich*, Viena, 1991.
- , «Reform der Gesetzgebungskompetenzen im Bundesstaat. Zur Funktionslogik beweglich gekoppelter Systeme», a Weber i Wimmer (Hg), *Vom Verfassungsstaat am Scheideweg. FS Pernthaler*, Viena/Nova York, 2005.
- GAMPER, A., «A “Global Theory of Federalism”: The Nature and Challenges of a Federal State», *German Law Journal*, 2005, p. 1.297 i següents.
- , «Demokratische Legitimation und gewaltenteilende Funktion Zweiter Kammern in der “gemischten” Verfassung», a Eberhard, Lachmayer i Thallinger (Hg), *Reflexionen zum Internationalen Verfassungsrecht*, Viena, 2005.
- , *Die Regionen mit Gesetzgebungshoheit*, Frankfurt del Main, 2004.
- GRILLER, S., «Europarecht und österreichische Rechtsordnung-Rechtsnormen in einem einheitlichen Stufenbau?», *ÖJZ*, 1997, p. 801 i següents.

- GROßE HÜTTMANN, M., «Föderalismus jenseits des Staates? Entwicklung und Modellcharakter des EU-Mehrebenensystems», a Borchardt i Margedant (Hg), *Der deutsche Föderalismus im Reformprozess*, Sankt Augustin, 2006.
- GÖRLITZ, N., «Europäischer Verfassungsvertrag und künftige EU-Kompetenzen», *DÖV*, 2004, p. 373 i següents.
- HÄBERLE, P., «Textstufen in österreichischen Landesverfassungen-ein Vergleich», *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*, 2006/54, p. 367 i següents.
- HAMMER, S., «EU-Verfassungsvertrag, Gesamtänderung der Bundesverfassung und pouvoir constituant», *Juridikum*, 2004/3.
- HEGELAND, H. i NEUHOLD, C., «Parliamentary participation in EU affairs in Austria, Finland and Sweden: Newcomers with different approaches», *EioP*, 2002/10.
- HEINE, K., «Kompetitiver Föderalismus auch für das öffentliche Gut "Recht"?», *Vierteljahreshefte zur Wirtschaftsforschung* 2003/3, p. 472 i següents.
- HELMS, L., «Strukturelemente und Entwicklungsdynamik des deutschen Bundesstaates im internationalen Vergleich», *Zeitschrift für Politik*, 2002, p. 125 i següents.
- HERR, G., «Grenzen der Rechtsangleichung nach Art 95 EG», *EuZW*, 2005/6, p. 171 i següents.
- HOFMANN, H., «Die Vorschläge der Bundesstaatskommission im Spiegel notwendiger Reformen der Finanzverfassung», a Borchardt i Margedant (Hg), *Der deutsche Föderalismus im Reformprozess*, Sankt Augustin, 2006.
- HOLOUBEK, M., «Verfassungs-und Verwaltungsreform», a Matis i Stiefel (Hg), *Österreich 2010*, Viena, 2005.
- INSTITUT FÜR FÖDERALISMUS (Hg), *Materialien zur Bundesstaatsreform*, Innsbruck, 1998.
- , *23. Bericht über die Lage des Föderalismus in Österreich* (1998), Viena, 1999.
- , *26. Bericht über den Föderalismus in Österreich* (2001), Viena, 2002.
- JESSOP, B., «Globalisierung und Nationalstaat», a Hirsch, Jessop i Poulantzas, *Die Zukunft des Staates*, Hamburg, 2001.
- JOHNE, R., «Die deutschen Landtage im Entscheidungsprozess der Europäischen Union», a Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung (Hg), *Band 21 der Schriftenreihe*, Baden-Baden, 2000, p. 47 i següents.

- JUN, U., «Reformoptionen der politischen Akteure im deutschen Föderalismus: Mehr *Länder*autonomie und mehr Wettbewerb als Ausweg aus der Politikverflechtungsfalle?», a *Zeitschrift für Parlamentsfragen*, 2004/3, p. 559 i següents.
- KARL, H., «Symbolisches Handeln statt effizienter Umweltpolitik? Zur Umweltpolitik der Europäischen Union», a Hansjürgens i Lübke-Wolff, *Symbolische Umweltpolitik*, Frankfurt del Main, 2000.
- KILIAN, M., «Staat-Kleinstaat-Kleinstaat: eine völkerrechtliche Betrachtung», a Cremer et al (Hg), *Tradition und Weltoffenheit des Rechts, FS Steinberger*, Berlin, 2002.
- KIRCHGÄSSNER, G., «Föderalismus und Staatsquote», a Wagschal i Rentsch (Hg), *Der Preis des Föderalismus*, Zürich, 2002.
- KIRCHGÄSSNER, G. i POMMEREHNE, W. W., «Die Entwicklung der öffentlichen Finanzen in föderativen Systemen», a Grimm (Hg), *Staatsaufgaben*, Frankfurt del Main, 1996.
- KIRCHHOF, F., «Die Finanzen des Föderalismus», a Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung (Hg), *Europäischer Föderalismus im 21. Jahrhundert*, Baden-Baden, 2003.
- KIRCHHOF, P., «Der Verfassungsstaat-ein Konzept gegen die Unvernunft», a Höffe (Hg), *Vernunft oder Macht?*, Tübingen, 2006.
- KHOL, A. i KONRATH, C., «Bilanz des Österreich-Konvents und Fortsetzung der Verfassungsreform», *ÖJP*, 2005, p. 431 i següents.
- KLATT, H., «Plädoyer für einen Wettbewerbsföderalismus», a Meier-Walser i Hirscher (Hg), *Krise und Reform des Föderalismus*, Munic, 1999.
- KOJA, F., *Entwicklungstendenzen des österreichischen Föderalismus*, St. Pölten, 1975.
- , «Instruments of Direct Democracy in the Austrian Federal State and in its *Länder*», *ZÖR*, 1993, p. 32 i següents.
- KOLLMANN, A.; SCHNEIDER, F.; TICHLER, R. i ZWEIMÜLLER, M., *Föderalismus in Österreich unter besonderer Berücksichtigung der Stadt-Umland-Problematik am Beispiel der Stadt Linz*, Linz, 2005.
- KONRATH, C., «Dann bleibt es eben so. Föderalismus und Kompetenzverteilung als Themen des Österreich-Konvents», *ÖZP*, 2005/4 (en premsa).
- KRAMER, H., *Internationale Vergleichbarkeit der Aufwandsdaten des Staatssektors nach Aufgabenbereichen und Ebenen der Staatstätigkeit*, Innsbruck, 2000.
- , *Internationaler Vergleich der Verwaltungskosten*, Innsbruck, 2004.

- , *Ökonomische Aspekte der Bundesstaatsreform*, Viena, 2004.
- KRASNER, S. D., «Alternativen zur Souveränität», *Internationale Politik* 2005/9, p. 44 i següents.
- LACHMAYER, F., «Die Relativierung des Stufenbau-Modells», a Bußjäger i Kleiser (Hg), *Legistik und Gemeinschaftsrecht* (2001), p. 57 i següents.
- LIJPHART, A., *Patterns of Democracy*, New Haven/Londres, 1999.
- LINCK, J., «Haben die deutschen Landesparlamente noch eine Zukunft?», *Zeitschrift für Politikwissenschaft*, 2004/4, p. 1.215-1.234.
- LOSANO, M. G., *Turbulentes Recht: Herkömmliche Rechtsordnung, überstaatliche Rechtsetzung und Ordnung stiftende Modelle*, (<www.jura.uni-hannover.de/jubilaeum/vortrag/losano.pdf>).
- LÜBBE, H., «Föderalismus im 21. Jahrhundert. Zivilisationsevolutionäre Voraussetzungen», a Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung (Hg), *Europäischer Föderalismus im 21. Jahrhundert*, Baden-Baden, 2003.
- MADNER, V., «Das Subsidiaritätsprinzip angewendet auf das Modell des österreichischen Föderalismus; welche Ebene soll worüber entscheiden?», a Graf i Breiner (Hg), *Projekt Österreich*, Viena, 2005.
- MARGEDANT, U., «Reform des deutschen Föderalismus», a Margedant (Hg), *Föderalismusreform: Föderalismus in Europa I, Zukunftssforum Politik Nr 50, herausgegeben von der Konrad Stiftung*, Sankt Augustin, 2002.
- MAUNZ, T. i ZIPPELIUS, R., *Deutsches Staatsrecht*, Munic, 1998.
- MEYER, M., «Konventsbilanz», *Österreichisches Jahrbuch für Politik* 2004, p. 181 i següents.
- MOESEN, W. i VAN CAUWENBERGE, P., «The status of the budget constraint, federalism and the relative size of government: A bureaucratic approach», *Public Choice*, 2000, p. 207 i següents.
- MORITZ, R., «Zum Stufenbau nach dem EU-Beitritt», *ÖJZ*, 1999, p. 781.
- MORSCHER, S., *Rechtliche Probleme bei der Schaffung grenzüberschreitender Einrichtungen und Organe durch die österreichischen Bundesländer*, Viena, 1978.
- MÜLLER, J., «Allgemeine Umsetzungsprobleme des EU-Rechts auf Landesebene», a Pernthaler (Hg), *Auswirkungen des EU-Rechts auf die Länder*, Viena, 1999.
- NETTESHEIM, M., «Demokratie durch Föderalismus?», a Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung (Hg), *Europäischer Föderalismus im 21. Jahrhundert*, Baden-Baden, 2003.
- OBINGER, H., «Föderalismus und wohlfahrtsstaatliche Entwicklung», *Politische Vierteljahresschrift*, 2002, p. 236 i següents.

- OBINGER, H.; LEIBFRIED, S. i CASTLES, F. G., «Beipässe für ein “Soziales Europa”: Lehren aus der Geschichte des westliche Föderalismus», *Der Staat*, 2005/4, p. 505 i següents.
- ÖHLINGER, T., «Der Vorrang des Unionsrechts im Lichte des Verfassungsvertrages», a Bröhmer *et al.* (Hg), *Internationale Gemeinschaft und Menschenrechte*, FS Ress, 2005.
- , «Die Aufgabenverteilung zwischen Bund, Ländern und der Europäischen Union», a Olechowski (Hg), *Der Wert der Verfassung-Werte in der Verfassung*, Viena, 2005.
- , «Die Einheit des Rechts», a Paulson i Stolleis (Hg), *Hans Kelsen Staatsrechtslehrer und Rechtstheoretiker des 20. Jahrhunderts*, Viena, 2004.
- , «Die österreichischen Gemeinden und die Europäische Union», a Österreichischer Gemeindebund i Österreichischer Städtebund (Hg), *40 Jahre Gemeindeverfassungsnovelle*, (2002).
- , «Die österreichische Verfassung und die europäische Integration», a Hummer (Hg), *Paradigmenwechsel im Europarecht zur Jahrtausendwende*, Viena/Nova York, 2004.
- , «Die Transformation der Verfassung», *JB1*, 2002, p. 1 i següents.
- , «Geschichte, Struktur und Zukunftsperspektiven des kooperativen Bundesstaates in Österreich», a Bußjäger i Larch (Hg), *Die Neugestaltung des föderalen Systems vor dem Hintergrund des Österreich-Konvents*, Innsbruck, 2004.
- , «Parlamente als Erfüllungsgehilfen der EU», *Juridikum*, 2004/2, p. 84-87.
- , *Verfassungsfragen einer Mitgliedschaft in der Europäischen Union*, Viena, 1999.
- ÖSTERREICHISCHE GESELLSCHAFT FÜR MARKETING: «Föderalismus in Österreich», a *Föderalismus-Info des Instituts für Föderalismus*, 2006/3.
- PAHL, M. O., *Regionen mit Gesetzgebungshoheit in der Europäischen Union*, Baden-Baden, 2004.
- PERNTHALER, P., «Asymmetric Federalism as a comprehensive framework of regional autonomy», a Griffiths (Hg), *Handbook of Federal Countries*, Mont-real/Kingston, 2002.
- , *Bundesstaatsrecht*, Viena, 2004.
- , *Das Forderungsprogramm der österreichischen Bundesländer*, Viena, 1980.
- , *Der differenzierte Bundesstaat*, Viena 1992.
- , *Föderalismus-Bundesstaat-Europäische Union-25 Grundsätze*, Viena, 2000.

- , *Kompetenzverteilung in der Krise*, Viena, 1989.
- , *Raumordnung und Verfassung*, vol. 2, Viena, 1978; vol. 3, Viena, 1990.
- PESCHKO-GRUBER, K., «Der Österreich-Konvent», a *Österreichisches Jahrbuch für Politik* 2004, 170 i següents.
- POLASCHEK, M. F., «Bundesstaatlichkeit in Diskussion», a Forum Politische Bildung (Hg), *Informationen zur politische Bildung Nr 18, Regionalismus Föderalismus Supranationalismus*, Innsbruck/Viena/Munic/Bozen, 2001.
- POLASCHEK, M. F., *Föderalismus als Wert?*, Graz, 1999.
- RANACHER, C., *Die Totalrevision der Schweizerischen Bundesverfassung 1999*, Innsbruck, 2000.
- RASCHAUER, B., «Aufgabenrevision Staat-Verwaltung», a Bußjäger, *Neue Wege der Verwaltungsreform?*, Innsbruck, 2001.
- RHINOW, R., «Bundesstaatsreform und Demokratie. Der schweizerische Föderalismus aus rechtlicher Sicht», a Frey (Hg), *Föderalismus-zukunftstauglich?!*, Zürich, 2005.
- RILL, H. P. i SCHÄFFER, H., *Die Rechtsnormen der Planungskordinierung seitens der öffentlichen Hand auf dem Gebiete der Raumordnung*, Viena, 1975.
- RISSE, H., «Deutsche Föderalismusreform in der Sackgasse?», a Institut du Federalisme (Hg), *1. Nationale Föderalismuskonferenz*, Friburg, 2005.
- RONELLENFITSCH, M., «Die Bundesaufsicht in der Bundesrepublik Deutschland-Instrumente und praktische Erfahrungen», a Bußjäger (Hg), *Volzug von Bundesrecht durch die Länder*, Viena, 2002.
- ROSE, J., «Federalism and Decentralization», a Rose i Traut (Hg), *Federalism and Decentralization*, Münster/Hamburg/Berlin/Londres, 2001.
- SANDEN, J., *Die Weiterentwicklung der föderalen Strukturen der Bundesrepublik Deutschland. Staatsrechtliche Studie zu einem postmodernen Ansatz der Bundesstaatsreform*, Berlin, 2005.
- SAUERLAND, D., *Föderalismus zwischen Freiheit und Effizienz*, Berlin, 1997.
- SCHÄFFER, H., «Bundesstaatliche Kompetenzverteilungssysteme im Überblick», a Bundeskanzleramt (Hg), *Neuordnung der Kompetenzverteilung in Österreich*, Viena, 1991.
- SCHMIDT, J., «Strukturelle Alternativen der Ausgestaltung des Bundesrat», *DÖV*, 2006, p. 379 i següents.
- SCHMIDT, M. G., «Die Europäisierung der öffentlichen Aufgaben», a Ellwein i Holtmann (Hg), *50 Jahre Bundesrepublik Deutschland*, Opladen/Wiesbaden, 1999.

- SCHMIDT-JORTZIG, E., «Reformbedürftigkeit des deutschen Föderalismus», a *Aus Politik und Zeitgeschichte*, 2005, p. 13-14, 6 i següents.
- SCHNEIDER, F. i MADER, S., *Volkswirtschaftliche Analyse des bestehenden Föderalismus und der Verwaltungsstrukturen sowie ein alternativer Vorschlag für Österreich!*, manuscrit inèdit, juny del 2001.
- SCHNEIDER, H. P., «Neuordnung der Kompetenzen zwischen Bund und Gliedstaaten aus deutscher Sicht», a Bertelsmann-Kommission «Verfassungspolitik & Regierungsfähigkeit» (Hg), Gütersloh, 2001.
- , *Struktur und Organisation des Bildungswesens in Bundesstaaten*, Gütersloh, 2005.
- SCHÖNBERGER, C., «Die Europäische Union als Bund. Zugleich ein Beitrag zur Verabschiedung des Staatenbund-Bundesstaat-Schemas», *Archiv des öffentlichen Rechts*, 2004/1, p. 81 i següents.
- SCHOLZ, R., «Das grundgesetzliche Sozialstaatsprinzip und seine Konkretisierung im Bundesstaat», a Borchardt i Margedant (Hg), *Sozialer Bundesstaat*, Sankt Augustin, 2005.
- SCHRAMM, A., «Federalism Lost-Federalism Regained? Die neue Föderalismusrechtsprechung des US Supreme Court», *ZfRV*, 2001, p. 136.
- SCHROEDER, W., «Nationale Maßnahmen zur Durchführung von EG-Recht und das Gebot der einheitlichen Wirkung, Existiert ein Prinzip der “nationalen Verfahrensautonomie”?», a *Archiv des öffentlichen Rechts*, Band 129 (2004), p. 3 i següents.
- , *Das Kompetenzsystem der Europäischen Union und der Vertrag über eine Verfassung für Europa*, 2006 (en premsa).
- SCHULTZE, R. O., «Die Föderalismusreform zwischen Anspruch und Wirklichkeit», a *Aus Politik und Zeitgeschichte*, 2005/13-14, p. 13 i següents.
- SCHWARZER, S., *Geteilte Gesetzgebungskompetenzen-ein Diskussionsbeitrag zur Bundesstaatsreform*, FS Rill, Viena, 1995.
- SIEVERT, H. i VOLLERT, M., «Nationale und internationale Perspektiven einer Föderalismusreform in Deutschland», a Bertelsmann-Kommission, «Verfassungspolitik & Regierungsfähigkeit» (Hg), Gütersloh, 2001.
- SMEKAL, C., «Zentralisation und Dezentralisation öffentlicher Aufgaben aus der Sicht der Finanzwissenschaften», a Pernthaler i Bußjäger (Hg), *Ökonomische Aspekte des Föderalismus*, Viena, 2001.
- SMEKAL, C. i THÖNI, E., *Österreichs Föderalismus zu teuer?*, Innsbruck, 2000.
- SOMMERMAN, K.-P., «Europäische Rechtsetzung und mitgliedstaatliche Beteiligung», a Sommermann (Hg), *Aktuelle Fragen zu Verfassung und*

- Verwaltung im europäischen Mehrebenensystem*, Speyer, 2003, p. 87 i següents.
- STRAUB, P., «Der Entwurf des EU-Verfassungsvertrags aus Sicht der deutschen Länder und ihrer Parlamente», *Zeitschrift für Gesetzgebung*, 2003/04, p. 354 i següents.
- STROHMEIER, G., «Der Bundesrat: Vertretung der Länder oder Instrument der Parteien?», a *Zeitschrift für Parlamentsfragen*, 2004/4, p. 717 i següents.
- STURM, R., *Bürgergesellschaft und Bundesstaat-Demokratiethoretische Begründung des Föderalismus und der Föderalismuskultur*, Gütersloh, 2004.
- , *Föderalismus in Deutschland*, Berlin, 2001.
- , «Föderalismus und Regionalismus», a Jesse i Sturm (Hg), *Demokratien des 21. Jahrhunderts im Vergleich*, Opladen, 2003.
- , «Föderalismusreform: Kein Erkenntnisproblem, warum aber ein Gestaltungs- und Entscheidungsproblem?», *Politische Vierteljahresschrift*, 2005/2, p. 195 i següents.
- , «The Adventure of Divergence: An Inquiry into the Preconditions for Institutional Diversity and Political Innovation after Political Decentralization», a Greer (ed), *Territory, Democracy and justice. Regionalism and Federalism in Western Democracies*, Basingstoke, 2006.
- STURM, R. i ZIMMERMANN-STEINHART, P., *Föderalismus*, Baden-Baden, 2005.
- SÜDTIROLER LANDESREGIERUNG (Hg), *Südtirols Autonomie*, Bozen, 2002.
- THALMANN, U., «Subsidiaritätsprinzip und Kompetenzverteilung», a Fleiner et al (Hg), *Die neue schweizerische Bundesverfassung*, Basilea/Ginebra/Munic, 2000.
- THÖNI, E., «Der Stellenwert des Finanzausgleichs: Reformdruck, Problemdarstellung und internationale Perspektiven», a Rossmann (Hg), *Finanzausgleich-Herausforderungen und Reformperspektiven*, Viena, 2002.
- TRAUT, J., «Federalism as Political Philosophy», a Rose i Traut (Hg), *Federalism and Decentralization*, Münster/Hamburg/Berlin/London, 2001.
- TÖMMEL, I., «Jenseits von regulativ und distributiv: Policy-making der EU und die Transformation von Staatlichkeit», a Grande i Jachtenfuchs (Hg), *Wie problemlösungsfähig ist die EU?*, Baden-Baden, 2000, p. 165 i següents.
- VAN S., «Die Idee des wettbewerblichen Föderalismus», a Morath (Hg), *Reform des Föderalismus* (1999).
- WALTER, R. i THIENEL, R., *Verwaltungsverfahren*, Viena, 2002.

- WATTS, R., *Comparing Federal Systems*, Kingston, 1999.
- WEBER, K., «Die Verteilung der Gesetzgebungs— und Vollziehungsaufgaben im Bundesstaat», a Bußjäger i Larch (Hg), *Die Neugestaltung des föderalen Systems vor dem Hintergrund des Österreich-Konvents*, Innsbruck, 2004.
- , «Kommentar zu Art 2 B-VG», a Korinek i Holoubek, *Österreichisches Bundesverfassungsrecht, 1. Lfg*, Viena, 1999.
- , «Kommentar zum BVG über Ermächtigungen des Österreichischen Gemeindebundes und des Österreichischen Städtebundes», a Korinek i Holoubek, *Österreichisches Bundesverfassungsrecht, 3. Lfg*, Viena, 2000.
- , *Kriterien des Bundesstaates*, Viena, 1980.
- , «Zwei-oder dreigliedriger Bundesstaat? Bemerkungen zur Stellung der Gemeinden in einer möglichen künftigen Bundesverfassung», a Weber i Wimmer (Hg), *Vom Verfassungsstaat am Scheideweg. FS Pernthaler*, Viena/Nova York, 2005.
- WEISE, C., «Grundlagen der EU-Regional politik und Ansätze zu ihrer Weiterentwicklung», *Österreichische Vierteljahresshefte zur Wirtschaftsforschung*, 2005/1, p. 74 i següents.
- WEISS, S., «Wie tief greift Regionalisierung in Tschechien? Ausgangslage und gesellschaftliche Dimension der Regionen nach dem EU-Beitritt», a Sturm i Phele (Hg), *Die neue Europäische Union: Die Osterweiterung und ihre Folgen*, Opladen, 2006.
- WIEDERIN, E., «Bundesstaat neu», a Österreichische Juristenkommission (Hg), *Der Österreich-Konvent. Zwischenbilanz und Perspektiven*, Viena/Graz, 2004.
- , «Der österreichische Bundestaat und das Subsidiaritätsprinzip», a Graf i Breiner (Hg), *Projekt Österreich*, Viena, 2005.
- ZEH, W., «Über Sinn und Zweck des Parlaments heute», a *Zeitschrift für Parlamentsfragen*, 2005/3, p. 473 i següents.
- ZOLLER, A., «Das Subsidiaritätsprinzip im Europäischen Verfassungsvertrag und seine innerstaatliche Umsetzung in Deutschland», a Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung (Hg), *Jahrbuch des Föderalismus 2005*, Baden-Baden, 2005.
- ZÜRN, M. i WOLF K. D., «Europarecht und internationale Regime: Zu den Merkmalen von Recht jenseits des Nationalstaates», a Grande i Jachtenfuchs (Hg), *Wie problemlösungsfähig ist die EU?*, Baden-Baden, 2000.

La distribució de competències és un dels aspectes centrals en el funcionament de qualsevol estat compost, ja que d'ell depèn, en bona part, el manteniment de l'equilibri entre els ens integrants de l'Estat que la Constitució hagi volgut establir. Per a la Convenció constitucional austríaca, que es va constituir el juny de 2003 per presentar propostes per a una nova constitució austríaca, aquest era un dels temes prioritaris. Durant els treballs de la Convenció, sorgiren moltes diferències i enfocaments contraposats, que tenien com a origen l'interrogant de quin pes havien de tenir a Àustria, en el marc d'un sistema multinivell europeu, l'homogeneïtat i la diferència.

L'objecte d'aquest llibre rau a analitzar precisament això i a relacionar federalisme i pertinença a la UE, prenent com a base el cas d'Àustria i els treballs de preparació de la reforma constitucional iniciats el 2003. És cert que no es vol construir una teoria del federalisme amb pretensions de validesa general, ja que cada sistema polític té les seves particularitats i una estructura constitucional pròpia i diferent, però evidentment l'anàlisi que fa el professor Bussjäger en aquesta obra resultarà d'utilitat per a tots els interessats a conèixer el funcionament dels federalismes actuals, ja que estudia totes les qüestions que es troben en el nucli de les dificultats que comporta construir un sistema de distribució de competències equilibrat i operatiu, i, a més, té en compte de manera especial la incidència del factor comunitari sobre les estructures constitucionals nacionals.

ISBN 978-84-393-8638-4



9 788439 386384