

COMENTARIS I NOTES

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL I PODER EXTERIOR REGIONAL EN EL PAPER DE LA JURISDICCIO CONSTITUCIONAL SOBRE LES RELACIONS ESTAT-REGIONS

Alberto Azzena

Catedràtic de Dret administratiu
de la Universitat de Pisa

Paolo Carrozza

Professor titular de Dret públic comparat
de la Universitat de Florència

1. En una fase històrica en què un conjunt de circumstàncies, algunes estructurals (la crisi econòmica i els seus «reflexos» polític-institucionals), d'altres ocasionals (el debat sobre les diverses hipòtesis de reforma institucional), han produït una nova «onada» d'estudis i de reflexions sobre l'experiència regional italiana de caràcter marcadament reformador-proposador, la possibilitat de procedir a una anàlisi comparativa amb les experiències estrangeres de descentralització polític-normativa de base territorial («etiquetades» formalment com a federals o regionals) resulta molt profitosa i rica per a posteriors punts de reflexió.

I això és molt més útil en la mesura que, mentre que des de fa temps la doctrina ha cridat l'atenció sobre els límits i les ambigüitats del títol V de la constitució italiana, el debat «oficial» sobre reformes institucionals en matèria d'ordenació regional (i de les autonomies «menors») sembla estancar-se, oscil·lant entre hipòtesis de simple adequació del marc normatiu ofert per la Constitució i perspectives (no sempre clares) de superació del mateix marc; tanmateix, només podem fer-hi un únic, però decisiu, retret: el d'«apuntar» massa cap a una presumpta especificitat de l'experiència regional italiana, que acaba així per contradir les línies de desenvolupament que emergeixen unívocament del conjunt de les experiències estrangeres, tant —i potser sigui aquesta la dada més interessant— les d'aquelles més consolidades, com les ordenacions federals dels EUA i de la RFA, com les d'aquelles de formació més recent, com ara el cas de les ordenacions «regionals» d'Espanya i de Bèlgica.

2. De manera molt esquemàtica, aquestes tendències es poden resumir en els punts següents (que, tanmateix, cal no interpretar com a aspectes aïllats de la realitat institucional sinó com a factors lligats entre ells en una estreta relació de causa-efecte):

a) *El fracàs definitiu en la configuració de les relacions Estat-les descentralitzats en termes de separació de les respectives esferes d'acció* (i, per tant, dels respectius poders normatius, administratius, etc.). Als EUA, la separació de la teoria del *Dual federalism* es va produir amb el *New Deal* de Roosevelt i, a partir de la II Guerra Mundial, les relacions federació/Estats es van inspirar en la teoria de les anomenades *intergovernmental relations*: aquest model es basa, per definició, en la necessària cooperació centre-perifèria en la gestió de programes (relatius a serveis socials o a intervencions econòmiques, etc.) íntegrament elaborats i finançats per la federació (directament per l'execu-

tiu o també a través de les agències així anomenades i de les *independent commissions*) i duts a terme pels Estats. És ben sabut que la anormal expansió de les intervencions i de la *regulation* federals ha induït, des de l'administració Johnson, a elaborar polítiques de restitució progressiva dels poders normatius i de decisió als Estats (similar era la finalitat, per exemple, del *Creative Federalism* de Johnson, de la *New Partnership* de Carter, etc., fins a la *deregulation* de Reagan, el programa de la qual, tanmateix, es diferencia dels precedents en el fet que pressuposa una dràstica reducció dels programes federals d'assistència o de «welfare»).

Però aquesta evolució també caracteritza les experiències d'ordenacions en les quals, des del principi, la idea de la «separació» de les esferes d'acció havia estat interposada per la introducció de formes de coordinació, més o menys evidents i quantitativament importants, en l'exercici de les activitats normatives i a través de la idea de «competència» normativa, ja sigui en termes de principi/detall (com a Itàlia, de manera més limitada a la RFA, a Espanya —només en algunes «matèries»— i a Bèlgica) o de l'anomenada «competència imperfecta», com s'esdevé quan una matèria és atribuïda en línia de principi a la competència normativa descentralitzada, excepte el poder de l'Estat central de legislar en la mateixa matèria amb efectes totalment o parcialment abrogatoris de la legislació descentralitzada preexistent (sistema utilitzat preferentment pels membres de l'Assemblea constituent de Bonn). Precisament a la RFA es va produir una experiència molt similar a la dels EUA a partir, sobretot, dels anys de la *Gran coalició* (1966-69); utilitzant en part instruments previstos a la Constitució i en part mitjançant una sèrie de modificacions del mateix text constitucional es va intentar configurar les relacions federació/Estats en termes de col·laboració recíproca (l'anomenat *federalisme cooperatiu*). Però, tot i que ha estat absorbit bastant bé, aquest desenvolupament ha produït una reducció dràstica dels poders normatius dels *Länder*, de manera que la doctrina alemanya més autoritzada s'ha adonat que, per una frase, afirmada en l'article 70.1 GG (que atribueix caràcter purament residual a la competència normativa de la federació) és totalment pleonàstica, i segons una altra frase, totes les matèries formalment atribuïdes a la competència «exclusiva» dels *Länder* han de ser considerades actualment *res mixta* (Stern). Aquesta evolució institucional ha estat eficaçment sintetitzada per Hess (des de principis de la dècada dels anys 60) en la fórmula *unitarische Bundesstaat*.

b) Aquesta evolució ha tingut una conseqüència, sovint menystinguda, que és d'una importància capital per comprendre l'«actualitat» tant del text constitucional italià com d'altres textos elaborats en acabar la II Guerra Mundial (i fins i tot més recents): *l'extrema dificultat, per no dir impossibilitat, d'ancorar el repartiment de competències entre l'Estat i els ens descentralitzats en un criteri «material» objectiu*. Així ha estat, per exemple, l'experiència dels Estats Units d'Amèrica: en el decurs del segle XIX, la major part de l'activitat del Tribunal Suprem es va concentrar en una incessant obra «política» de puntualització i de concretització «material» de les fórmules genèriques utilitzades pels membres de l'Assemblea constituent per definir i «limitar» els poders de la federació, enumerats conformement al naturalisme o al finalisme per «matèries». Però tal com s'ha posat de manifest (Predieri), potser es pot perdonar una ingenuïtat com aquesta als membres de l'Assemblea constituent nord-americana del 1787, i també, encara que menys, als italians i als alemanys en acabar la II Guerra Mundial; però va ser durament criticada en el cas dels espanyols de 1978 (García de

Enterría), i parlarem tot seguit de com els membres de l'Assemblea belga han intentat eludir parcialment la qüestió.

El que interessa més destacar és que la representació concreta de les respectives esferes d'acció, garantida pel caràcter constitucional de les disposicions a les quals s'ha confiat la improbable tasca de definir les «matèries» de competència regional (estatal o federal, la qual cosa no canvia gaire, a la pràctica, el tema), ha entrat en crisi alhora que la idea mateixa de la «separació», de tals esferes d'acció. Ni en aquesta crisi no ha pogut aportar un remei apreciable el repartiment «horitzontal» de les competències normatives entre lleis principi o marc i lleis d'actuació o detall (unes de competència estatal, les altres de competència regional) sobre les quals es basa el repartiment de competències en l'ordenació italiana per a les regions amb estatut ordinari. En aquest sentit, s'ha observat (Carli) que ni tan sols el Tribunal Constitucional no ha pogut definir mai abstractament «principi» i «detall», i potser no podrà definir-se mai amb caràcter «absolut», com caldria per tal de deduir conseqüències decisives en ordre a la legitimitat dels poders respectius. *De fet, tant als EUA, a la RFA, com a Itàlia, la definició «material» de les esferes d'acció d'Estat i d'ens descentralitzats que figura en els respectius textos constitucionals està encara «semànticament», abans que jurídicament, mancada gairebé totalment de significat: un quadre més realista de les funcions (ja no matèries) atribuïdes a la competència normativa dels ens descentralitzats es presenta als EUA a través de les sentències del Tribunal Suprem (en el segle XIX) i dels programes federals d'intervenció i d'assistència (en les darreres dècades, els *grants in aid*, els *block grants*, etc.), a la RFA a través de la legislació federal «competent» i pels acords federació/Estats per a la realització dels *Gemeinschaftsaufgaben*, a Itàlia pel decret 616, mitjançant una infinitat de lleis estatals de sector i, almenys en determinats aspectes, per les lleis de finançament aprovades anualment per l'Estat.*

Tanmateix, amb una diferència fonamental: aquesta pèrdua progressiva de pes «normatiu» dels Estats membres o regions ha estat més ben absorbida en les ordenacions caracteritzades per un *federalisme d'execució* (*Vollzugfederalismus*) en relació amb les ordenacions caracteritzades pel principi del paral·lelisme de funcions normatives (primàries) administratives. En realitat, a les primeres (com els EUA i la RFA), aquesta evolució ha estat en certa mesura compensada per l'augment dels poders (i dels aparells) administratius descentralitzats i unida al desenvolupament del *welfare state* (atès que en aquests països els serveis administratius són gairebé tots distribuïts pels ens descentralitzats i la burocràcia central concentra la seva activitat en una quantitat relativament limitada de «matèries»: defensa, ordre públic, política fiscal, monetària, etc.). Per contra, a les segones (com per exemple Itàlia), s'ha assistit a la «duplicació» dels aparells administratius (centrals i locals, competents en les mateixes «matèries») i a la subsegüent difusió d'un fenomen organitzatiu no previst en un principi com és el de *l'administració mixta*.

c) La crisi del model «garant» de la separació de les esferes d'acció ha tingut, tanmateix, una segona conseqüència, tan fonamental com la primera: *la progressiva crisi del paper dels tribunals constitucionals com a «àrbitre» del correcte repartiment de les competències legislatives i administratives entre l'Estat i els ens descentralitzats.*

Cridats a desenvolupar una funció anivelladora de les relacions entre l'Estat i els ens descentralitzats, els tribunals han tingut cada cop menys punts de referència (paràmetres) segurs i dotats de caràcter absolut per resoldre els conflictes normatius.

O, millor dit, pel fet que no han pogut basar-se exclusivament en les genèriques formulacions constitucionals, els tribunals han hagut d'ancorar les definicions de «matèries» o de «principis» ofertes a vegades en els únics paràmetres concrets disponibles, és a dir, a la mateixa legislació federal i estatal destinada a limitar o a definir els límits i l'àmbit «objectiu» de la legislació dels ens descentralitzats; però, per aquesta via, han acabat fent un paper més polític que no pas jurisdiccional que ha estat a punt de posar seriosament en perill la seva «autoritat».

Ja des de l'any 1923, a *Massachusetts versus Mellon*, el Tribunal Suprem dels Estats Units va començar a considerar inadmissibles els recursos dels Estats contra les lleis federals que aquests assumien com a abstractament lesives per al seu àmbit de competències per manca del requisit de la «concretització». Però, sobretot a partir del *New Deal*, el Tribunal Suprem va adoptar una rigorosa *self-restraint* en matèria de relacions federació-Estats, i amb els tribunals Warren i Burger es compten amb els dits d'una mà els casos de sentències d'una certa importància pel que fa a aquestes relacions: el sistema de les *intergovernmental relations* ha pogut, per tant, afermar-se —amb la subsegüent expansió de les activitats normatives federals en perjudici dels Estats— amb el consentiment tàcit del tribunal, que ha concentrat la seva activitat preferentment en la tutela dels drets i de les llibertats fonamentals. El principi que s'ha afermat tant en doctrina (Wechsler, Choper, Tribe) com a la pràctica és el de la rellevància exclusivament «política» de la definició dels poders de la federació i de les seves relacions amb els Estats.

D'altra banda, aquesta doctrina també ha caracteritzat l'experiència del tribunal de Karlsruhe: si bé és cert que s'ha assegurat una certa defensa del paper dels Länder mitjançant el principi de l'anomenada *garantia del pes substancial* (*substanziiell gewicht*) de les competències normatives d'aquests darrers, no és menys cert que mai no ha considerat debatre l'ús del poder federal d'abolir la legislació dels Länder en les matèries anomenades de competència imperfecta, pel fet que es tracta d'intervencions sotmeses a la valoració exclusivament discrecional del legislador federal.

Després de les polèmiques dels anys 70 sobre el paper del tribunal en les relacions Estat-regions, també el tribunal italià sembla haver pres un camí no massa diferent, que tendeix a evidenciar l'obstacle d'afrontar les relacions Estat-regions en termes gairebé exclusivament de garantisme, mentre que allò més necessari sembla que és la garantia de coordinació i de col·laboració fins i tot en l'exercici de l'activitat normativa (Paladin); llavors la tendència passa a ser la de considerar qüestions decisivament «polítiques», sotmeses per tant a la valoració del tribunal, relatives a la definició estatal dels àmbits respectius d'intervenció.

Però aquesta mena de «desembragament» del tribunal quant al paper de mitjançar desenvolupat en un principi no sembla que faciliti el deure de garantir l'equilibrada explicació de les relacions de col·laboració entre Estat i regions i, en conseqüència, l'acceptació d'un paper més concorde a les tendències en marxa, que resulten de la sintètica reconstrucció que precedeix.

Lluny, en efecte, de veure's compromeses per les disputes sobre l'abast de les recíproques esferes de competència, les possibilitats d'acord entre l'Estat i les regions en relació amb les funcions que poden desenvolupar més profitosament un o altres, en relació amb les característiques del sector material d'intervenció específic, s'haurien de veure encoratjades per l'existència d'una esfera en l'àmbit de la qual es garanteixi la competència regional. Altrament, les regions serien a disposició de l'Estat i mancaria

la possibilitat de compensació a través de renúncies equilibrades de totes dues parts, que constitueixen l'essència mateixa de cada acord.

En altres termes, això s'assoliria amb més dificultats si no es garantís a les regions un mínim de poders susceptibles de ser objecte de conveni per arribar a un acord de col·laboració.

En aquesta perspectiva, els respectius àmbits de materials de competència no s'han de separar per una línia neta de demarcació (segons la que sembla que és la hipòtesi de Predieri, ja esmentada anteriorment), sinó per un paquet de competències indistintes que doni pas a possibles acords per tal de precisar a qui corresponen les decisions, als òrgans estatals o regionals, segons el cas. Mentre que en la perspectiva contrària, donades les actuals «relacions de força», les regions, en no poder realitzar cap concessió —atès que no posseeixen una esfera d'atribucions quantificable amb exactitud— es veurien obligades a contentar-se amb el que l'Estat els «concedís» en base a una més o menys intensa inclinació a la *self-restraint* del moment. A més, sense les bases per a un acord, és a dir, sense una certa dotació de competències regionals, només podria esdevenir-se un acte estatal unilateral de (modesta) atribució de les regions.

És bàsicament per aquest motiu que preocupa l'actitud mantinguda pel tribunal a la recent sentència núm. 187, en virtut de la qual s'ha negat a la Vall d'Aosta, com a competència exclusiva de l'Estat, el poder de «concertar acords amb ens territorials d'un Estat estranger» i ha anul·lat, per tant, el Protocol de col·laboració estipulat el 9 de juliol de 1976 a Mogadiscio entre l'assessor en cap de la Vall d'Aosta i el president de la regió del Baix Scebèl.

En efecte, es nega radicalment qualsevol poder regional en una «matèria» en la qual, fins i tot a la llum de la ja no gaire recent Convenció de Madrid sobre la cooperació transnacional, apareixen cada cop més legítims els estímuls, que es multipliquen, per regular directament qüestions i relacions que per la seva particularitat o localització concerneixen quasi exclusivament regions que pertanyen a diversos Estats, més que no pas referir-se a interessos generals dels mateixos Estats. Es compromet així la possibilitat de les regions d'adquirir poders que permetin anar cap a una solució dels problemes específics, àdhuc en l'àmbit d'allò acordat amb l'Estat conformement a les hipòtesis de la col·laboració. Si, per contra, es reconegués un mínim de poder regional en la concertació d'acords, d'aquesta mena, tot esquerdant gairebé imperceptiblement el monopoli estatal en aquesta matèria, es donaria pas a la instauració d'una correcta relació de col·laboració que permetés a l'Estat, com a titular exclusiu del poder (unitari) de dirigir la política exterior, dictar els criteris i les condicions normatives en les quals s'han d'inspirar i als quals s'han de sotmetre els acords entre ens territorials locals italians i estrangers en les matèries de la seva competència per no comprometre interessos nacionals unitaris, sinó més aviat per afavorir-ne la tutela.

Amb la relació configurada d'aquesta manera, la que sembla que és la preocupació fonamental que sorgeix de la motivació de la sentència (comuna a les sentències precedents sobre la mateixa qüestió) es faria menys evident; és a dir, que el reconeixement d'una possibilitat limitada per a les regions i els altres ens territorials de dimensió local de concertar acords amb ens similars d'altres Estats pogués perjudicar la unitat de l'Estat, la tutela del qual s'especifica a l'article 5 de la Constitució en forma d'opcions de política exterior, en contrast amb aquelles pròpies de la direcció política estatal. Ho confirma el fet que en els Estats federals, en els quals el poder exte-

rior local és reconegut, la unitat de la política exterior mai no ha estat menyscabada.

Pel que fa a la resta, seguint un plantejament similar no fariem sinó repetir, almenys en allò relatiu a les regions, l'esquema més general de les relacions Estat-ens local que deriva de la Constitució i dels Estatuts especials i que reserva a l'Estat, en les matèries de competència regional, el poder de direcció en les opcions fonamentals (tant si es tradueix en principis fonamentals, en normes de reforma econòmico-social com en directrius de govern i de coordinació) i a les regions el deure de dur a terme, a nivell legislatiu o administratiu, aquestes opcions, tot «adaptant-les» (com s'acostuma a dir) a les pròpies exigències, vistes a la llum de les orientacions polítiques de cada govern regional.

L'objecció segons la qual el fet de reivindicar un poder regional en matèria d'acords amb altres regions de països estrangers perjudicaria la hipòtesi de col·laboració entre Estat i regions (Caretti) no sembla, per tant, que tingui fonament, atès que, al contrari, amb la possibilitat per part de les regions de fer reconèixer un mínim de competències en la matèria la hipòtesi de col·laboració es veuria afavorida. En realitat, per desgranar la paradoxa hem de preguntar-nos com pot haver-hi col·laboració allà on la competència és d'un únic ens.

Pel que fa a les altres motivacions de la sentència que examinem, centrades preferentment en l'exclusivitat de la subjectivitat internacional de l'Estat, i donada la reserva del «poder exterior» per part de diverses disposicions constitucionals, sembla que ni tan sols hi ha referència a la territorialitat dels poders regionals, tal com s'ha observat, a Sicília, en una altra ocasió.

Val la pena, en canvi, aturar-se sobre dos altres punts de la motivació.

Si s'accepta la idea que el repartiment de competències per matèries tingui una funció que és salvaguardada àdhuc en la perspectiva de les relacions Estat-regions de caràcter col·laborador, cal compartir l'afirmació que la «matèria» de l'ajut als països en vies de desenvolupament exclosa de la competència regional exceptua la necessitat de verificar a posteriori si realment l'acord anul·lat correspon a aquesta matèria.

Amb relació a l'altre punt, que ens interessa més, és convenient fer una estimació del recurs d'apel·lació a les normes del DPR 182/82, que de manera similar al que va esdevenir-se per a les regions ordinàries amb el DPR 616/77 i per a Sardenya amb el DPR 348/79, autoritza la regió de la Vall d'Aosta a desenvolupar activitats de promoció a l'estranger, tot subordinant-ho a la prèvia consecució d'«acords» amb l'Estat que s'inscriuen precisament en l'òptica de col·laboració. Encara que sorprengui que la justesa d'aquest mecanisme hagi passat desapercibuda, com en el cas d'altres que eventualment es podrien introduir, es pot realitzar un sistema de garantia de procediment a l'empara de la unitat de la direcció de política exterior reservada exclusivament a l'Estat que la conciliï, tot fent-la del tot compatible, amb el reconeixement d'un mínim de «poder exterior» regional, i que elimini les preocupacions que inspira la posició d'intransigent negativa del tribunal envers aquest reconeixement.

Cal, per tant, desitjar que el tribunal edulcori en un futur la seva posició i no comprometi, en negar qualsevol competència regional en aquesta o en altres matèries, la realització de la hipòtesi de col·laboració a la qual manifesta que és favorable.

Tant és així que els tribunals de la RFA i dels EUA han pogut adoptar, mentres-tant, una actitud de *selfrestraint* tan aviat com han pogut confiar la «defensa» de la causa dels ens descentralitzats a la naturalesa federal de la segona cambra: però aquesta activitat està, per contra, tancada al tribunal italià i també, per exemple, a

l'espanyol, ja que aquests senats no són d'aquesta naturalesa. Tampoc no sembla que sigui realista formular-ne la transformació en aquest sentit, tal com s'assenyala cada cop que es parla de la «cambra de les regions».

D'aquesta manera, en l'ordenament italià les possibilitats d'assegurar eficaces *garanties polítiques de l'estructura descentralitzada* de l'ordenació semblen confiades a altres instruments institucionalitzats d'unió entre l'Estat i les regions que també incideixen en l'exercici de la funció normativa. Queda un gran problema, encara no resolt completament: ¿on situar un òrgan de coordinació i d'unió; en el govern (com es proposa cada cop més intensament) o en el parlament, que és encara el titular de la funció normativa (tot i que cada cop menys de la funció d'iniciativa legislativa, almenys en perspectiva)?

Menys planer sembla el camí que ha pres recentment Bèlgica, en l'ordenament de la qual s'ha intentat assegurar una major funcionalitat del sistema tot ancorant la definició concreta de les «matèries» de competència normativa descentralitzada en un conjunt de lleis adoptades segons un procediment singular, que tendeix a conferir a les regions un paper decisiu en aquesta activitat. Aquest és un camí que surt a la llum fins i tot en la proposta per part de les regions d'eliminació de l'anomenada *frontera mòbil* (Predieri) mitjançant la consolidació de la definició de les competències regionals en una espècie de llei orgànica (o fins i tot mitjançant una reforma del text constitucional); tanmateix, sí que es pot preguntar, atès que és possible, si aquesta frontera «tancada» constitueix en realitat una garantia eficaç, i, sobretot, per quant de temps podria continuar essent actual; resulta més que peregrina l'eventualitat que una redefinició tan rígida de les competències regionals acabi, abans o després, amb les definicions de les matèries ofertes en el text constitucional italià, així com en altres textos constitucionals.

La conclusió és, per tant, que la superació del sistema garant de la separació de les esferes d'acció comporta la vulgarització de qualsevol forma de garantia de «contingut» formal pel fet que és fàcilment susceptible de tractament jurídic mitjançant recurs als tribunals constitucionals o a altres instruments d'aquest tipus. Caldrà, especialment en el pla polític, establir garanties més eficaces, tot assumint les formes de garanties de procediment. És una mena de «revenja» de Kelsen, però de moment sembla que són l'única solució realista al problema de l'estabilització de les relacions Estat/regions en l'època del federalisme (o regionalisme) cooperatiu.

