

¿EXISTE UN ASPECTO REGIONAL EN LAS POLÍTICAS DE CRECIMIENTO Y DESARROLLO ECONÓMICO EN LA ESTRUCTURA ACTUAL DE GOBIERNOS AUTÓNOMOS?*

IS THERE A REGIONAL ASPECT IN THE GROWTH AND ECONOMIC DEVELOPMENT POLICIES IN THE CURRENT STRUCTURE OF LOCAL SELF-GOVERNMENTS?

Luisa Cassetti**
Universidad de Perugia

In the context of the financial crisis of the last years, a centralizing tendency has grown, leaving aside the attribution of powers to Regional Governments. The margin of the economic intervention of those entities has been reduced to the management and implementation of the solutions previously developed and imposed by the Central Government.

In this article, the outstanding author presents us a legal analysis, on the basis of the Italian case, as to whether it is reasonable to chase social-economic development, excluding the system of local self-governments, or relegating them to a purely passive role.

KEY WORDS: *financial crisis, liberalization, local self-governments, principle of subsidiarity, principle of residuality.*

En el contexto de la crisis financiera de los últimos años, se ha dado una tendencia centralizadora que ha dejado de lado la atribución de potestades a los Gobiernos Regionales. El margen de intervención económica de dichas entidades se ha visto reducido a la gestión y ejecución de soluciones desarrolladas e impuestas por el Gobierno Central.

En este artículo, la destacada autora nos plantea un análisis jurídico, tomando como base el caso italiano, respecto a si es que es razonable perseguir el crecimiento económico-social, excluyendo el sistema de los gobiernos autónomos, o relegándolos a un rol meramente pasivo.

PALABRAS CLAVE: *crisis financiera, liberalización, gobiernos autónomos, principio de subsidiariedad, principio de residualidad.*

* El título original del presente artículo es "Esiste una dimensione regionale delle politiche per la crescita e lo sviluppo economico nell'attuale assetto delle autonomie?". La traducción fue realizada por Jean Pierre Requena Carrasco.

** Abogada. Doctora en Derecho Público por la Universidad de Perugia, Italia. Ex Directora del Departamento de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad de Perugia. Fue investigadora invitada de la Facultad de Derecho de la Universidad Pompeu Fabra, España y de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lisboa, Portugal. Ex profesora e investigadora de la Universidad Complutense de Madrid y de la Universidad de Vigo, España, y de la Universidad de Mendoza y de la Universidad de Buenos Aires, Argentina. Profesora de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Perugia. Contacto: luisa.cassetti@unipg.it.

Nota del editor: El presente artículo fue recibido por el Consejo Editorial el día 25 de abril de 2015, y aceptado por el mismo el 15 de julio de 2015.

I. EL OBJETIVO DEL CRECIMIENTO ECONÓMICO Y EL SISTEMA DE GOBIERNOS AUTÓNOMOS EN ITALIA: CRISIS ECONÓMICA, RIGIDEZ FINANCIERA Y RESTRICCIONES ESTATALES

Actualmente, el crecimiento económico y el sistema de gobiernos autónomos se presentan como dos polos opuestos, cada vez más alejados y casi incommunicados. Asimismo, los gobiernos autónomos han optado por mantenerse al margen de políticas que favorezcan la recuperación del desarrollo, debido a las decisiones de política económica elaboradas por el Estado para responder, en el corto plazo, a la necesidad de reducir el gasto público, y por el efecto de una tendencia centralizadora que se ha consolidado progresivamente en el transcurso del primer decenio a través de la inaplicación de la Ley Constitucional 3 del 2001, que dispuso la modificatoria del Título V, Parte II de la Constitución¹.

Es evidente que las estrategias adoptadas para reaccionar ante la grave crisis económica que afectó al continente europeo prefirieron en primera línea la acción del gobierno central y del parlamento que, a través de reformas introducidas mediante Decretos Ley, reestructuraron las prioridades, redirigiéndolas hacia la consolidación fiscal –restricción y reducción progresiva del endeudamiento público– y configurando, al mismo tiempo, programas y estrategias para el resurgimiento de los factores productivos y del sistema de las empresas. En realidad, si se observa el pasado reciente no faltarán ejemplos sobre la intervención de los poderes públicos en la economía empleando instrumentos de emergencia, incluso en ausencia de coyunturas particularmente críticas –a nivel internacional– como la actual².

Este camino requiere de una rigidez fiscal que involucre al sistema de gobierno regional y local: a dicho efecto, la reforma del artículo 81 de la Constitución –a través de la Ley Constitucional 1/2012– buscó establecer un presupuesto equilibrado no solo en la dimensión de las políticas nacionales, sino también para las decisiones de los gobiernos regionales y locales. En realidad, la participación de las regiones en las rígidas políticas impuestas a las decisiones políticas del Estado por parte de la *governance* fiscal europea lleva consigo una serie de “ulteriores” restricciones. El reformado artículo 119 de la Constitución prevé que todo el sistema de gobiernos autónomos participe y asegure el cumplimiento de los parámetros económicos y financieros derivados del ordenamiento de la Unión Europea.

La rigidez respecto al endeudamiento resulta particularmente relevante debido a que, a diferencia de lo que acontece con el Estado –al cual se le permite el endeudamiento de manera cíclica–, las regiones, las ciudades metropolitanas y los entes locales pueden recurrir al endeudamiento únicamente para gastos de inversión. Sin embargo, esta posibilidad debe ser acompañada por una serie de condiciones posteriores, en cuanto es necesario preparar un plan de amortización que debe ser respetado, así como debe ser respetado el equilibrio presupuestario al interior de cada región³. Reglas de este calibre se encuentran destinadas a restringir la capacidad del ente local para elaborar políticas de gasto en condiciones de real autonomía, puesto que, incluso en presencia de un uso idóneo del presupuesto, los entes locales deberán sujetarse al problema de mantener el presupuesto regional consolidado⁴.

Además de la “necesidad” de mantener un presupuesto ajustado, en vista del objetivo de restaurar

¹ En realidad, esta reforma quería valorizar –en sentido “federal”– el sistema de los gobiernos autónomos estableciendo, en primer lugar, un reordenamiento radical de las competencias legislativas. El Estado se convertiría en titular de las competencias tipificadas en el segundo párrafo del artículo 117 de la Constitución, mientras que las regiones debían capturar por un lado los elementos de la potestad legislativa concurrente del tercer párrafo del referido artículo, así como los aspectos de la –nueva– potestad legislativa conferida a los gobiernos regionales sobre materias no atribuidas al Estado o al Estado en concurrencia con las regiones –de acuerdo a los párrafos precedentes–, es decir, el establecimiento de una auténtica autonomía respecto a los ingresos y los gastos de las regiones (artículo 119 de la Constitución). A propósito de las limitaciones impuestas a esta reforma y de su progresiva inaplicación debido a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que a partir del año 2002 ha resuelto una elevada tasa de conflictos entre Estado y gobiernos regionales –en sede de recursos directos regulados por el reformado artículo 127 de la Constitución– como resultado de la poca claridad y de las lagunas sobre la repartición de las competencias legislativas, ver: D’ATENA, Antonio. “Diritto regionale”. Turín: Editorial Giappichelli. 2013; y las posteriores referencias bibliográficas. Las sentencias de la Corte constitucional se pueden encontrar en línea en www.cortecostituzionale.it o en www.giurcost.org.

² Sobre el uso constante de los Decretos Ley en materia de intervención económica, ver: SIMONCINI, Andrea. “Le funzioni del decreto-legge: la decretazione d’urgenza dopo la sent. 360/2006 della Corte costituzionale”. Milán: Giuffrè. 2003. p. 460.

³ Sobre la “particular” rigidez fiscal impuesta a las regiones y a los entes locales de la reforma del artículo 81 de la Constitución –Ley constitucional 1/2012–, ver: PITRUZZELLA, Giovanni. “La crisi e l’Europa delle Regioni”. En: *Le regioni* 39. 2011. pp. 1125 y siguientes.

⁴ Sobre este punto, ver las observaciones críticas de: CECCHETTI, Marcello. “Legge costituzionale n.1 del 2012 e Titolo V della Parte II della Costituzione: profili di contro-riforma dell’autonomia regionale e locale”. En: *Federalismi.it*. *Rivista di Diritto Pubblico Italiano, Comparato, Europeo* 24. 2012. En: www.federalismi.it.

el equilibrio del presupuesto, se adoptaron una serie de medidas que afectan la autonomía organizativa de los entes, y que incluso influenciaron directamente en la estructura constitucional del sistema de los gobiernos locales, debido a la transformación de las provincias en organismos que abarcan una amplia área, con funciones administrativas y sin órganos electos⁵, y de su definitiva supresión prevista en el proyecto de ley de reforma constitucional que se encuentra actualmente bajo revisión del Parlamento⁶.

Estas reformas pueden afectar en medida sustancial la capacidad de implementar un proyecto de desarrollo, transformación o, inclusive, la reestructuración de la economía en el ámbito local. Es sobre este último problema que prestaremos particular atención. En tal sentido, nos preguntamos si es razonable programar y seguir un camino de crecimiento económico-social que excluya completamente el sistema de gobiernos autónomos o que lo relegue a un rol absolutamente marginal y pasivo.

Para afrontar las cuestiones evidenciadas, resulta necesario señalar que la actual coyuntura económica complicada no debe hacernos olvidar que existe una dimensión local del desarrollo económico y que la valorización de las decisiones de gestión de los territorios sigue siendo un factor importante y un elemento distintivo del proceso de globalización⁷.

Es notorio que la globalización tiende a buscar las dimensiones locales “óptimas” para el desarrollo, lo que plantea un dinamismo entre los territorios que se encuentran destinados a competir entre sí,

siendo el vencedor quien ofrezca la mejor estructura administrativa e infraestructural para atraer la inversión⁸. En consecuencia, dentro del cuadro de procesos de globalización existe un espacio que los niveles locales de gobierno deben buscar si pretenden alcanzar oportunidades de crecimiento y transformación: el desafío que se abre hoy a las decisiones regionales se encuentra vinculado precisamente a la identificación de estas oportunidades, identificación que debe sustentarse en claras premisas normativas y jurisprudenciales.

El Estado y los gobiernos regionales, ahora unidos para enfrentar los efectos de la rigidez impuesta a las cuentas públicas producto de la revisión del 2012⁹, así como los resultados derivados de la constante revisión del gasto público, deberían ser entre sí los principales promotores de la tan anhelada –y lentísima– reactivación del crecimiento económico, ello siempre en concordancia con las competencias legislativas y administrativas, lo que implica una aplicación coherente del principio de subsidiariedad, así como el respeto de una leal y activa cooperación. En otras palabras, además de la división de “responsabilidades” entre las entidades que componen la República –artículo 114 de la Constitución– en lo que respecta a la rigidez financiera, debería incluirse un derecho que les otorgue un margen de maniobra para influir sobre la organización de los factores productivos a efectos de estimular el crecimiento del producto interno bruto.

El presente análisis quiere evidenciar cómo son de insuficientes los márgenes –a la luz de las premisas constitucionales, los criterios adoptados en los últimos doce años de jurisprudencia constitucional y

⁵ Ver: Ley 56 del 2014 por la que se establecen “Disposiciones sobre ciudades metropolitanas, provincias, sindicatos y fusiones de municipios” (“Disposizioni sulle città metropolitane, sulle province, sulle unioni e fusioni di comuni”).

⁶ Ver: Proyecto de ley de reforma constitucional 1429-B del Senado de la República, por el que se establecen “Disposiciones para superar el bicameralismo paritario, la reducción del número de parlamentarios, la contención de los costos del funcionamiento de las instituciones, la supresión del CNEL y la revisión del Título V, Parte II de la Constitución” (“Disposizioni per il superamento del bicameralismo paritario, la riduzione del numero dei parlamentari, il contenimento dei costi del funzionamento delle istituzioni, la soppressione del CNEL e la revisione del titolo V, parte II della Costituzione”), aprobado en primera deliberación por el Senado, modificado por la Cámara y, actualmente, bajo revisión del Senado desde el 11 de marzo de 2015. De conformidad con el artículo 138 de la Constitución, dicha reforma, una vez aprobada por ambas cámaras en primera deliberación, deberá ser aprobada en una segunda deliberación por ambas ramas del Parlamento: si, como es probable, no se aprueba en la segunda deliberación por una mayoría de dos tercios, pero alcanza una mayoría absoluta de los presentes, quedará la posibilidad de realizar un referéndum: si la mayoría de los votantes –no se requiere de un mínimo de participantes– vota por el “sí”, el procedimiento se completará con la promulgación y publicación en el Diario Oficial; en caso se oponga la mayoría, el proceso de reforma constitucional será bloqueado.

⁷ En particular, compartimos las reflexiones de MARCHETTI, Gloria. “Il sistema di governo regionale integrato. Alla ricerca di un equilibrio tra esigenze di riordino territoriale, razionalizzazione della spesa pubblica e garanzia dei diritti”. Milán: Giuffrè. 2012. pp. 316 y siguientes; y de CANDIDO, Alessandro. “L’impatto della crisi sulle autonomie: prospettive de jure condito e de jure condendo”. En: *Federalismi.it. Rivista di Diritto Pubblico Italiano, Comparato, Europeo* 9. 2014. En: www.federalismi.it.

⁸ Como oportunamente destaca: BARBATI, Carla. “Territori e interessi economici: le «politiche dei luoghi» per lo sviluppo locale”. En: *Le istituzioni del federalismo* 2. 2009. pp. 243 y siguientes, y 247.

⁹ Ver la Ley Constitucional 1 del 2012 que, además de modificar el artículo 81 de la Constitución, incluyendo la obligación de un “presupuesto equilibrado” (previniendo una futura solicitud de préstamos para financiar el gasto público), introdujo una restricción similar en los presupuestos regionales en el artículo 119 de la Constitución.

de las soluciones más recientes adoptadas a nivel estatal-, para configurar una –deseable– división/cooperación entre los distintos niveles de gobierno dotados de autonomía legislativa –el Estado y las regiones–, como parte de las estrategias orientadas a sostener y potenciar los factores que contribuyen al crecimiento necesario para superar la grave recesión y el estancamiento que atraviesa la economía europea.

II. TERRITORIOS Y DECISIONES DE POLÍTICA ECONÓMICA. EL IMPULSO A LA LIBERALIZACIÓN Y SU IMPACTO EN EL SISTEMA DE GOBIERNOS AUTÓNOMOS

Somos conscientes que la autonomía “política” regional se degrada cada vez que se impide al legislador regional la posibilidad de decidir (legislando), o no permitiéndole la elaboración de estrategias coherentes con las necesidades de su territorio, en particular a través de la reorganización del sistema de los gobiernos locales y del espacio que se les asigna a efectos de garantizar la eficacia y eficiencia de la acción de los poderes públicos empeñados en luchar contra la recesión económica.

Además de las limitaciones presupuestarias y financieras a los gobiernos autónomos antes mencionadas, resulta necesario precisar que las medidas adoptadas por el gobierno en los últimos cuatro años, a través de las vías excepcionales de urgencia, han tenido como efecto la reducción de la autonomía organizativa regional. Estas medidas han representado un obstáculo para la elaboración de políticas orientadas a redefinir el sistema integrado por los gobiernos regionales y locales¹⁰.

¿Qué ha acontecido en el campo de las decisiones de política económica? La tendencia hacia la centralización de las intervenciones en la era de emergencia económica debe evaluarse en función a la necesidad de dar una forma al “Derecho regional económico” que los estudiosos teorizaron como resultado de la modificación constitucional del 2001 a la luz de las diferentes competencias

legislativas conferidas, en virtud del principio de residualidad, a las regiones en materia de industria, comercio, agricultura, actividades productivas, energía, comunicaciones, turismo, entre otros (artículo 117, literal 4 de la Constitución)¹¹.

Por lo tanto, se requiere de una cuidadosa reflexión sobre las modalidades a través de las cuales las medidas de carácter urgente fueron adoptadas por el gobierno y los fundamentos adoptados por la Corte Constitucional –con la finalidad de salvaguardar la integridad y la coherencia de la intervención del Estado para la consolidación fiscal y la reducción del gasto público–, para que puedan integrarse con las necesidades y expectativas de los distintos territorios, que se expresan en exigencias y prioridades diferenciadas que requieren que los gobiernos regionales y locales adopten decisiones imprescindibles –políticas y administrativas– para concretarlas.

El vínculo indisoluble que existe entre las perspectivas de crecimiento y liberalización de las actividades económicas expresan las elecciones y las directrices políticas del gobierno que, en medidas y proporciones distintas, han dominado el escenario italiano en los últimos cuatro años. En tal sentido, el objetivo es lograr un mayor desarrollo a través de la reducción de las formas de regulación pública que se inclinan a restringir, limitar o condicionar el libre ejercicio de actividades económicas de los privados.

Ciertamente, no se puede hablar de una “nueva” fórmula. En la dimensión global de la economía, donde los mercados se han transformado radicalmente por efecto de las economías emergentes de países que se enfrentan en el espacio globalizado con sus estructuras sociales y con sus reglas, generando o intensificando la crisis de una parte del mundo –Europa– que vivió la edad de oro del *Welfare State* y del crecimiento basado en la expansión del gasto público y la inversión, predominan las políticas de control presupuestario y de impulso hacia la *deregulation* de los mercados que, sien-

¹⁰ Como resalta: MARCHETTI, Gloria. Óp. cit. pp. 291 y siguientes, la crisis económica y las medidas posteriormente adoptadas con carácter de urgencia con la finalidad de controlar el gasto público han incidido significativamente en la organización y funcionamiento de los gobiernos autónomos, tanto en el campo de la autonomía organizativa regional (control de los beneficios de los consejeros regionales), como en la reorganización de las entidades locales, generando una suerte de “retorno al centralismo” que, en realidad, se encuentra ampliamente practicado en lo referente a las funciones legislativas a través de la subsidiariedad, usando las funciones estatales transversales y la coordinación de las finanzas públicas.

¹¹ Al respecto, ver: MATTEI, Ugo; GALLARATI, Alberto; PUGNO, Stegano y Alessandro ROSBOCH. “I monopoli pubblici, i Giudici delle leggi e la Costituzione economica neo-liberista”. En: DI RAIMO, Raffaele y Vincenzo RICCIUTO (editores). “Impresa pubblica e intervento dello Stato nell’economia. Il contributo della giurisprudenza costituzionale”. Napoles: Iovene. 2006. pp. 19 y siguientes, donde se propuso un rol de “protagonista” para los gobiernos autónomos, a la luz de las nuevas competencias legislativas regionales en lo concerniente a materias y funciones relacionadas con las relaciones económicas del modificado artículo 117 de la Constitución, en un marco de constante tensión entre el impulso hacia la globalización y la necesidad de asegurar las peculiaridades territoriales.

do menos regulados, permiten resistir de mejor manera la crisis económica mundial¹².

Esta creencia ya había inspirado e impulsado estrategias de política económica aplicadas en la primera década de este siglo. Las medidas de liberalización de los años 2011 y 2012 retomaron un discurso ya iniciado con el primer impulso hacia la liberalización de los sectores productivos –gobernados en todo o en parte por la lógica de las cuotas o, mejor dicho, por restricciones de ingreso a nuevos agentes económicos– en el 2006, a través de los Decretos Ley adoptados por el gobierno a cargo de Romano Prodi.

Como se sabe, el primer impulso liberalizador, que entonces no tuvo gran acogida por el Parlamento y el país¹³, sufrió un cambio sustancial con los legisladores sucesivos. Solo recientemente, en medio de la crisis financiera europea e internacional, la necesidad de abrir nuevos espacios para actividades económicas, aún sujetas a medidas de regulación obligatoria que repercuten en su propia apertura, ha vuelto a llamar la atención de los estudiosos por efecto de una serie de reformas propuestas al artículo 41 de la Constitución.

El eje alrededor del cual giraba el proyecto de ley de enmienda constitucional se encontraba representado por la idea de introducir un principio general que establece que “la actividad económica privada es libre y está permitido todo aquello que no esté expresamente prohibido por la ley”, como una de las garantías de libertad de la iniciativa económica privada (primer párrafo del artículo 41 de la Constitución). Al margen de las previsiones de la ley en los casos que se limita la iniciativa privada en nombre de los valores indicados en el segundo párrafo –utilidad social, seguridad pública y dignidad humana–, no cabe duda que una fórmula de ese tipo puede ser considerada como innecesaria o, por el contrario, abrir la puerta a interpretaciones amplias de condiciones bajo las cuales el legislador pueda “prohibir” o “limitar” la iniciativa privada¹⁴.

La “prioridad” atribuida en ese momento a la modificación constitucional de los principios establecidos como garantías de la libertad económica, en realidad se debía al alto grado de improvisación política: el objetivo del proyecto era “liberar” a la mayoría de políticos de centro-derecha de las acusaciones que se les imputaba por no haber reaccionado con medidas para reactivar la economía nacional de una crisis que desde el 2010 mostró signos e indicios de una grave recesión europea. Sin embargo, ello fue rápidamente “superado” por eventos internacionales –como la negociación del *Fiscal Compact*– y como resultado de la aceleración del proceso de revisión de los procedimientos presupuestarios, completados en el transcurso del 2012 por el gobierno a cargo de Mario Monti.

Una vez dejada de lado la hipótesis de la revolución liberalizadora “a través de enmiendas” del artículo 41 de la Constitución, la fórmula “mágica” para la liberalización, entendida como principio general en nombre del cual todo aquello que, en el campo económico, no se encuentre expresamente prohibido se debe permitir en nombre del despliegue completo de la libertad de iniciativa privada, ha resurgido a través del principio sobre el cual se ha cimentado el Decreto Ley 138 de 2011, que contiene medidas orientadas a la estabilización financiera y el desarrollo. Al establecer que la iniciativa y actividad económica es libre, y que “está permitido todo aquello que no está expresamente prohibido por la ley”, el artículo 3 del referido decreto también impuso un plazo para que las regiones se adecuaron¹⁵.

Este principio ha traído consigo una serie de aperturas a la competencia que han involucrado, en parte, a los sectores que ya habían sido afectados por las medidas de liberalización del 2006 –por ejemplo, la distribución de medicamentos y tarifas profesionales– y que, por las acciones de oposición constantes y continuas de las categorías sociales interesadas, continúan rigiéndose por la lógica de

¹² DI PLINIO, Giampiero. “Nuove mappe del caos. Lo Stato e la Costituzione economica della crisi globale”. En CERRINA FERONI, Ginevra y Giuseppe Franco FERRARI (editores). “Crisi economico-finanziaria e intervento dello Stato. Modelli comparati e prospettive”. Turín: Giappichelli. 2012. pp. 65 y siguientes. En particular, revisar la página 105 y siguientes, donde se explican las razones del más rápido y eficaz proceso de adaptación a la crisis económica internacional por parte de los Estados que se presentan al mundo como menos regulados y, por tanto, abiertos a la liberalización y a la libre competencia, con menor presión fiscal y con menor déficit acumulado.

¹³ Sobre este punto, ver: CASSETTI, Luisa. “La straordinaria necessità e urgenza delle liberalizzazioni”. En: *Federalismi.it*. *Rivista di Diritto Pubblico Italiano, Comparato, Europeo* 15. 2006. En: www.federalismi.it.

¹⁴ La reforma del artículo 41 de la Constitución ha sido juzgada como “inútil y engañosa” por: DELSIGNORE, Mónica. “Il contingentamento dell’iniziativa economica privata. Il caso non unico delle farmacie aperte al pubblico”. Milán: Giuffrè. 2011. pp. 21 y siguientes. Para una reflexión crítica sobre la propuesta de enmienda del artículo 41 de la Constitución, revisar los artículos publicados en www.apertacontrada.it.

¹⁵ La fecha límite para la adecuación de las regiones al principio de la plena liberalización de las actividades económicas se pospuso por Decreto Ley 1 de 2012, que dispuso “Disposiciones urgentes para la competencia, desarrollo de infraestructura y competitividad” (“Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività”).

regulación obligatoria y de una separación sustancial en cuotas para la oferta¹⁶.

El principio de liberalización y la restricción impuesta para la adecuación de la legislatura regional han sido sometidos a revisión de la Corte Constitucional, que en el 2012 rechazó las apelaciones de las regiones argumentando que, en esencia, buscan reservar dicho principio a la “competencia” exclusiva del Estado en virtud de la “defensa de la libre competencia” (inciso E del segundo párrafo del artículo 117 de la Constitución)¹⁷.

El resultado de la interpretación de la Corte no sorprende, si se observa desde el punto de vista de la “continua” expansión de las funciones del Estado para defender la competitividad del mercado. Sin embargo, resulta útil considerar los fundamentos de esta importante decisión para comprender cuáles son las premisas actuales para diseñar posibles participaciones regionales en la división de responsabilidades con el Estado, y el diálogo con los gobiernos locales sobre los poderes y las responsabilidades –relacionadas– para la recuperación de los factores productivos.

A. El principio general (estatal) sobre la liberalización de las actividades económicas y las reglas específicas (regionales): ¿una distinción viable?

La Corte declaró que resulta necesario encuadrar el principio general de la liberalización de las actividades económicas en el ámbito de la competencia estatal relativo a la “defensa de la libre competencia”, sobre la base de una interpretación comúnmente aceptada según la cual dicha función abarca, además de las típicas medidas *antitrust*, también las acciones de liberalización, que apuntan a asegurar y promover la competencia “en el mercado” y “por el mercado”¹⁸.

Aunado a lo anterior, se da una breve explicación sobre las virtudes de la regulación pública, que aumenta el nivel de competencia en los mercados y permite que una mayor cantidad de agentes eco-

nómicos compitan. Sobre esta base, se destierra la regulación intrusiva que, estableciendo reglas desproporcionales respecto a la tutela de otros intereses públicos garantizados constitucionalmente, genera “obstáculos inútiles a las dinámicas económicas, en desmedro de los intereses de los agentes económicos, de los consumidores y de los mismos trabajadores y, por tanto, provoca daños a la utilidad social”.

Una vez reconfirmada la estrecha relación entre la promoción/defensa de la libre competencia y la “buena” regulación, en la medida que elimina restricciones y obstáculos para el desarrollo de actividades económicas, la Corte ha confirmado la posibilidad de juzgar intervenciones legislativas que distorsionen la realidad en base a un juicio de razonabilidad y proporcionalidad de la intervención. Pero ello no basta: en los intentos de circunscribir los campos de acción del Estado para la defensa de la competencia, la Corte aclara que las responsabilidades deben dividirse entre el Estado y las regiones en virtud de la distinción entre “principios” y “reglas”. En otras palabras, la introducción del principio, que a nivel legislativo estatal garantiza el proceso de apertura y de liberalización del mercado nacional, no se expresa en términos “absolutos”, porque requiere ser modulado para dedicarse a otros intereses públicos, distintos a la competitividad del mercado.

Es en este punto que entran en juego los gobiernos regionales porque, como la Corte expresamente aclara, algunas disciplinas como la venta de medicamentos *Over the Counter*, la apertura de medianos y grandes espacios comerciales, o la organización sanitaria, “no son absorbidas por las competencias legislativas del Estado respecto a la protección de la libre competencia, por tanto, deben ser reguladas por el legislador regional, teniendo en cuenta los principios indicados en la impugnación del primer párrafo del artículo 3 del Decreto Ley 138 de 2011”¹⁹.

Por lo tanto, es necesario preguntarse si esta “tranquilidad” de la Corte, fundada sobre las ba-

¹⁶ De hecho, la liberalización del 2012 siguió, casi a la letra, las indicaciones del último resumen y confirmaciones del informe emitido por la Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato de enero del 2012 (AS901-Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza. En: www.agcm.it) sobre el contenido del proyecto de ley sobre competencia. Respecto a la parcial ineficacia de las medidas en los sectores estratégicos de los seguros y bancos, ver los puntos planteados por la Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato en febrero del 2012 en referencia al Decreto Ley 1 de 2012 (“Relazione 8 febbraio 2012. Osservazioni dell' AGCM al disegno di legge AS3110 di conversione in legge del decreto-legge 24 gennaio 2012, 1, recante disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività - Memoria per l'audizione presso la 10 Commissione Industria, commercio e turismo del Senato della Repubblica”. En: www.agcm.it). Sobre la lógica de “mantener” la cuota de la iniciativa privada económica en la actual regulación de la distribución de drogas ver: DELSIGNORE, Mónica. Óp. cit. pp. 101 y siguientes.

¹⁷ Sentencia 200/2012 de la Corte Constitucional italiana del 2012. Fundamento Jurídico 7.3 y siguientes.

¹⁸ Al respecto, ver: *Ibid.* Fundamento Jurídico 7.4.

¹⁹ Sobre este punto: *Ibid.* Fundamento Jurídico 7.5.

ses inciertas de la distinción entre normas que –solo– contienen principios y normas que contienen reglas –específicas–, trae consigo una garantía efectiva para los espacios de competencia regional que, respecto al desarrollo económico, harían hablar de un “nuevo Derecho regional económico”. Entonces, seguiremos las indicaciones de la Corte y verificaremos si en los ámbitos antes indicados queda un margen de maniobra para las políticas regionales y para la administración local, cuando las mismas pretenden afectar el principio general de liberalización de las actividades económicas para elaborar planes de desarrollo territorial o para diseñar una regulación pública coherente con las exigencias específicas de la realidad social y económica de la localidad afectada.

La referencia de los jueces constitucionales a la regulación de los “medianos y grandes espacios comerciales” nos regresa a los conflictos sobre materia de comercio en lo que respecta a la competencia “residual” de las regiones (cuarto párrafo del artículo 117 de la Constitución).

Ahora bien, verificaremos si, y en qué medida, en el ámbito de la regulación sobre el comercio atribuido a las regiones surgen espacios efectivos para adaptar el principio “estatal” de plena liberalización a la realidad productiva y social de la localidad. No se debe olvidar que, sobre todo en aquellas regiones italianas en las que no existen –o se encuentran en crisis– grandes empresas, o no se ha consolidado un florecimiento de pequeñas y medianas empresas –tradicionalmente más desarrolladas en el Norte y en el Noreste del país o en algunas partes del centro–, la regulación del comercio –que no solo incluye la regulación para la apertura de medianos y grandes espacios comerciales, sino también la venta de alimentos y bebidas, así como el apoyo a la distribución y promoción de productos locales– es un elemento muy importante para el perfil ocupacional y, por lo tanto, para el crecimiento económico dentro de estos territorios.

III. LOS LÍMITES “VARIABLES” DE LA “PROMOCIÓN DE LA LIBRE COMPETENCIA” RESPECTO A LAS MATERIAS DE COMPETENCIA RESIDUAL: EL EJEMPLO PARADIGMÁTICO DEL COMERCIO

Las medidas adoptadas por el Estado para liberalizar el comercio tienen raíces profundas que se en-

cuentran prácticamente consolidadas. Los estímulos provenientes de la primera investigación de la Autoridad *antitrust* –Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato–, que desde 1993 dejó en claro todos los perfiles anti competitivos del entonces vigente régimen de autorizaciones²⁰, alcanzaron la plena madurez al final de aquél decenio, cuando se adoptó la reorganización de las funciones administrativas en materia de distribución comercial, en ejecución de la Ley 59 de 1997.

Mediante el Decreto Legislativo 114 de 1998, se atribuyeron a las regiones importantes tareas de programación urbanística de la red distributiva, que incluían autorizaciones para otorgar mayores espacios comerciales, la regulación de los horarios de atención de locales comerciales, la regulación del comercio en áreas públicas, así como la programación de la venta al por menor. Esta normativa abrió las puertas a una primera liberalización “regulada” de los horarios de atención de los locales comerciales, a través de la posibilidad de renunciar a las restricciones en dicha materia. En virtud del decreto de 1998, todas las regiones ordinarias adecuaron su normativa sobre el comercio al renovado cuadro estatal, en el ámbito de la potestad integradora-implementadora prevista por el último párrafo original del artículo 117 de la Constitución.

Luego de que el comercio se convirtiera en una competencia residual de las regiones dentro del reformado marco constitucional sobre la repartición de las funciones legislativas –estatales y regionales–, reafirmadas por la reforma constitucional del año 2001 –cuarto párrafo del artículo 117 de la Constitución–, algunas regiones adoptaron textos únicos enfocados en reordenar toda la materia, con la intención de racionalizar y simplificar las reglas²¹.

A través del Decreto Ley 223 de 2006, se realizó el primer intento incisivo de liberalización: las medidas excluían que las actividades de distribución comercial pudieran estar sometidas a restricciones –de naturaleza normativa o una planificación– al grado de afectar las distancias mínimas entre tiendas, la oferta de bienes –restricciones en las mercancías–, establecer cuotas de mercado o calcular el volumen de ventas a nivel territorial o sub regional (artículo 3). En virtud de estas medidas de urgencia también se redujeron las restricciones de autorización para algunas tipologías de ac-

²⁰ AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO. “Regolamentazione della distribuzione commerciale e concorrenza”. Roma: La Stampa. 1993.

²¹ Un útil cuadro de las intervenciones regionales en materia de comercio, posteriores al decreto 114 y a la reforma del Título V, Parte II de la Constitución, se encuentra disponible en: CARDONI, Corrado. “Il ruolo delle regioni in materia di commercio”. En: LOTITO, Pier Francesco y Orlando ROSELLI (editores). “Il commercio tra regolazione giuridica e rilancio economico”. Turín: Giappichelli Editore. 2012. pp. 141 y siguientes.

tividad comercial –panaderos–, y se suprimieron otros residuos de restricciones legislativas que afectaban la gestión de otras actividades económicas, como por ejemplo la clausura obligatoria durante la semana.

El carácter auto-aplicativo de estas normas no pasó “desapercibido”, y fue denunciado por algunas regiones, que recurrieron a la Corte Constitucional para quejarse de la violación de sus competencias residuales en materia de comercio. Sin embargo, por Sentencia 430 de 2007, los jueces constitucionales declararon la plena legitimidad del artículo 3 del decreto 223, enfrascándolo en el espectro de medidas para la “promoción de la competencia”, función reservada de forma exclusiva al Estado en virtud de la cláusula sobre la “defensa de la competencia” (inciso e del segundo párrafo del artículo 117 de la Constitución)²².

La prueba para determinar que la referida disposición pertenece al conjunto de medidas para “promover la competencia” se sustenta en el análisis de los presupuestos y el marco normativo en el que se insertaba la disposición impugnada. No solo el título de Decreto Ley implica explícitamente la referencia a dicha función, sino también el tipo de liberalización del comercio –eliminación de regímenes de autorización, de reglas sobre la gestión de la actividad comercial y la superación de la división de la oferta–, arraigado en un proceso de reforma que, a partir de 1998, ha progresivamente abandonado el modelo de regulación estricta para el acceso a la distribución comercial a través del mecanismo de la autorización previa.

La voluntad del legislador, así como se resume en el título del Decreto Ley, fue reconstruida por la Corte a través del recuento de diversos pasajes de la reforma legislativa en temas de distribución comercial, entre los cuales emerge el pasaje del sistema de autorizaciones introducido por la Ley 426 de 1971, hasta la progresiva eliminación de las barreras de ingreso y de la autorización programada como resultado del Decreto Legislativo 114 de 1998.

Una vez enlazada, a la luz del transcurso de reformas antes descrito, la medida a favor de la competitividad con la “defensa de la libre competencia”, surge “tanto la obligatoriedad de las disposiciones en las que se manifiesta”, como la referencia de que “esta medida afecta legítimamente, en los límites de su especificidad y del contenido que le es propio, a la totalidad de los ámbitos materiales dentro de los cuales se aplica”²³.

Es evidente que la “obligatoriedad” implica la natural instrumentalización de las medidas específicas adoptadas por el Decreto Ley para alcanzar la liberalización del comercio.

Esta hipótesis impide lógicamente el paso al segundo nivel de análisis sobre la efectiva congruencia y proporcionalidad de la intervención estatal para favorecer la competencia respecto a las –inevitables– interferencias con las competencias legislativas regionales. Este segundo nivel de análisis, sin embargo, era oportuno y necesario, tratándose de una interferencia en las materias de comercio que pertenecen a la competencia legislativa residual de las regiones.

Sobre esto último la Corte es consciente, puesto que, al mismo tiempo, intenta recuperar el esquema original del juicio de razonabilidad –introducido por la Sentencia 14 de 2004–, admitiendo que las medidas adoptadas por el Estado en función de la “defensa de la libre competencia” pueden interferir transversalmente con las decisiones de las regiones que, en el ámbito de sus propias competencias legislativas –concurrentes o residuales–, tienen la potestad de adoptar medidas para favorecer la competencia. Tales iniciativas regionales, sin embargo, son admisibles siempre que sus efectos sean “marginales e indirectos, y no contradigan las normas estatales que regulan el mercado, tutelan y promueven la competencia”.

En realidad, la capacidad regional de elaborar una medida significativa en dicha materia se relegaba a un espacio muy estrecho: de hecho, es complicado

²² En la primera decisión sobre la competencia establecida en el segundo párrafo, inciso e, del artículo 117 de la Constitución, adoptada en la Sentencia 14 de 2004, la Corte dejó en claro que dicha cláusula cubre, además de las normas estatales en defensa de la libre competencia en sentido estático –por ejemplo, reglas *antitrust*–, las medidas estatales para promover la competencia en un sentido dinámico. Resulta relevante destacar que en aquella decisión la Corte percibió el riesgo intrínseco a la interpretación amplia de dicha función, cuyo ejercicio habría podido recortar muchas competencias económicas conferidas de forma residual a las regiones, por lo que inauguró el test sobre la proporcionalidad de la intervención estatal que, para superar el juicio de constitucionalidad, debería haber incidido sobre el equilibrio económico general, es decir, sobre los factores productivos. Como veremos, la jurisprudencia constitucional del 2007 –Sentencia 430– sobre la liberalización del comercio confirma el abandono por parte de la justicia constitucional del test de razonabilidad y proporcionalidad de la intervención estatal “construido” en el 2004. Sobre este punto, ver: CASSETTI, Luisa. “La Corte costituzionale «salva» le liberalizzazioni del 2006: dalla trasversalità alla «prevalenza» della competenza statale in materia di tutela della concorrenza”. En: *Federalismi.it. Rivista di Diritto Pubblico Italiano, Comparato, Europeo* 9. 2008. En: www.federalismi.it.

²³ Sobre este punto: Sentencia 430/2007 de la Corte Constitucional italiana. Fundamento Jurídico 3.2.1.

imaginar espacios normativos para los legisladores regionales que puedan solo “indirectamente” favorecer con sus políticas dinámicas favorables al funcionamiento de la competencia en el mercado de referencia²⁴.

A. Las recientes medidas para reducir la regulación de los horarios de atención en los locales comerciales en aras de favorecer la competencia

Las medidas de liberalización del 2006 no incluían la reducción de la regulación de los horarios de atención en los locales comerciales. Sin embargo, la referida medida ha sido adoptada en la más reciente etapa de liberalización con carácter de urgencia, para balancear las medidas de rigidez fiscal con la apertura de los mercados en función del crecimiento económico.

El artículo 3 del Decreto de 2006 por primera vez se modificó en el 2011, por el Decreto Ley 98 de 2011, a través del cual se introdujo “en vía experimental” la regla para derogar la regulación sobre los horarios de atención, así como la clausura semanal obligatoria. Sin embargo, se establecieron ciertos supuestos de excepción: las excepciones se referían a las ciudades artísticas y a los municipios turísticos. Por otro lado, con el sucesivo Decreto Ley 201 de 2011, se eliminó cualquier tipo de límite, y hemos entrado de esta forma al régimen de la plena libertad de los comerciantes en lo que respecta a los horarios de atención y a la eventual clausura semanal²⁵.

En este orden de ideas, las decisiones de varias legislaturas regionales para modular los horarios de apertura para el ejercicio comercial, decisiones adoptadas en el ámbito de la competencia legislativa residual en materia de comercio, han sido impugnadas en nombre de la competencia exclusiva del Estado para la “defensa de la libre competencia”, en cuyo sentido se han orientado las normas específicas de liberalización que han eliminado toda posibilidad de prever días de clausura semanal o la obligatoriedad de cerrar el domingo a efectos de promover la competencia entre los agentes y favorecer, por esta vía, el tan ansiado crecimiento económico.

Con la Sentencia 299/2012, los jueces constitucionales han establecido que la intervención del legislador estatal, dirigida a eliminar los límites a los horarios de atención al público en locales comerciales, favorece “la creación de un mercado más dinámico y más abierto al ingreso de nuevos agentes, así como expande la variedad de opciones para los consumidores”²⁶: para garantizar la libre competencia, las medidas estatales de liberalización plena de los horarios no admiten ningún tipo de contradicción o excepción formulada por las regiones. Por lo tanto, estas últimas no pueden adaptar dicho principio a su realidad productiva y social; por el contrario, solo pueden adoptar medidas que reproduzcan las decisiones nacionales a efectos de defender la competencia.

La liberalización de los horarios de atención, perseguida a través de la eliminación definitiva de toda regla al respecto, no es evidentemente un “principio” para desarrollar, pero se trata de una norma auto-aplicativa que debe ser observada en la única y sola dirección impuesta por el legislador estatal. Después de todo, apenas un año antes, la Corte había rechazado la aplicación de normas contenidas en una ley de la región Abruzzo que había “utilizado” la lógica de la liberalización de los horarios de atención considerando la realidad de su producción local, otorgando un día de reposo durante la semana en compensación por la atención brindada los días domingo. Este equilibrio operado en el ámbito regional fue declarado ilegal porque resultaba idóneo para alterar las condiciones de competencia del mercado de referencia²⁷.

Los estrechos márgenes dentro de los cuales se permite a las regiones tener un impacto sobre la producción local o las oportunidades de atraer inversionistas a su territorio a través de medidas que favorezcan la competencia, lo que solo “puede” afectar marginalmente las decisiones legislativas del Estado, parecen destinados a ser “inalcanzables” de forma definitiva e irreversible.

Si se compara esta jurisprudencia con la afirmación del principio contenido en la Sentencia 200/2012, surge manifiestamente que la distinción entre el “principio” de liberalización y el “desarrollo” de la misma dentro de las regiones –claramente recha-

²⁴ Sobre la relación entre la Sentencia 430/2007 y el precedente representado por la Sentencia 401 del mismo año, en materia del Código de Contratación, y sobre el definitivo “abandono” del modelo argumentativo definido por la primera e histórica decisión en materia de protección de la libre competencia –Sentencia 14/2004–, ver: CASSETTI, Luisa. Óp. cit. pp. 2 y siguientes.

²⁵ Para revisar la normativa adoptada con carácter de urgencia para la liberalización de los horarios de atención de locales comerciales, ver: ONIDA, Valerio. “Quando la Corte smentisce se stessa”. En: Rivista telematica AIC 1. 2013. p. 3.

²⁶ Al respecto: Sentencia 299/2012 de la Corte Constitucional italiana, cuya argumentación es repetida en la sucesiva Sentencia 27/2013.

²⁷ Sobre este punto: Sentencia 150/ 2011 de la Corte Constitucional italiana. Fundamento Jurídico 7.1.

zada por dicha decisión— está destinada a permanecer en el plano teórico, siendo inaplicable en la realidad²⁸. De hecho, el principio estatal de liberalización para favorecer la competencia, interpretado en la Sentencia 299, en lo que respecta a las medidas de “total eliminación” de reglas en materia de atención de locales comerciales, produce resultados contrarios a la filosofía que subyace en la Sentencia 200 del mismo año.

Entonces, cuando el principio de apertura plena a la competencia está pensado en términos de “reducir la regulación”, que en la práctica ha eliminado restricciones que responden a aspectos importantes de la gestión y organización de locales comerciales²⁹, éste pierde su validez de principio y se transforma automáticamente en una regla restrictiva y auto-aplicativa.

Actualmente, la única dirección permitida a las políticas regionales en caso de intervenir en el núcleo productivo que gira alrededor del comercio, sector que hoy presenta todas las señales de la gran recesión³⁰, es la de “reproducir” las reglas del Estado sobre la promoción de la competencia y hacerse cargo de la ejecución de la reducción de la regulación, en aras de beneficiar la competencia, de los horarios de atención de los establecimientos comerciales.

Al mismo tiempo, las regiones son excluidas de adoptar eventuales decisiones legislativas para adaptar, mejorar o potenciar la respuesta del núcleo productivo de referencia a aquellas políticas estatales que pueden hacer declinar, en la dimensión local, el efectivo peso de los intereses relacionados con la protección del ambiente o, en general, con valores “sociales”³¹.

IV. MARGINACIÓN DE LAS OPCIONES ECONÓMICAS REGIONALES Y LA IRRESPONSABILIDAD DEL SISTEMA: A LAS REGIONES Y A LAS ENTIDADES LOCALES SOLO LES CORRESPONDE LA “GESTIÓN” Y LA ACTUACIÓN DE LAS DECISIONES –POLÍTICAS– ELABORADAS POR EL ESTADO

Los espacios realmente reducidos que quedan para las estrategias regionales, incluso en lo que respecta a la definición del perfil de regulación de los horarios de atención en locales comerciales, confirman la idea que el rol asignado a los gobiernos autónomos en el campo de la intervención económica es irremediablemente marginado³². Esto significa que resulta bastante complicado que los gobiernos regionales se encuentren en las condiciones de participar en las decisiones para la reactivación del crecimiento económico.

Las razones “culturales” de esta marginación se encuentran probablemente en la acusación recientemente interpuesta por la Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato que, al evaluar positivamente los esfuerzos realizados durante el gobierno de Monti a través de los procesos de liberalización iniciados a finales del 2011 y ampliados a lo largo del 2012, advierte de la tendencia del sistema de gobiernos autónomos a la hiperregulación en clave anti-liberalizadora³³.

El escepticismo hacia las decisiones de los gobiernos regionales y locales que obstaculizan la transformación del Estado –de intervencionista a mero regulador de las relaciones económicas–, a través de una casi “natural” propensión a establecer formas y procedimientos detallados que, en el marco de la realidad local, se convierten en límites con-

²⁸ En ese sentido, se materializa una interpretación claramente “punitiva” para las regiones, cuando la lógica de la distinción entre “principio” liberalizador y “aplicación/desarrollo” del mismo en el ámbito regional habría podido dejar una pequeña apertura a las expectativas regionales, según lo sugerido por: SAITTO, Francesco. “La Corte costituzionale, la tutela della concorrenza e il «principio generale della liberalizzazione» tra Stato e regioni”. En: Rivista telematica AIC 4. 2012.

²⁹ Rechazo cuestionado por: ONIDA, Valerio. Óp. cit. pp. 2 y siguientes.

³⁰ Sobre las alarmas emitidas por Confesercenti, en virtud de los datos de clausura de los locales comerciales y la consecuente pérdida de puestos de trabajo en los primeros dos meses del 2013, ver: “Il buco nero del commercio: in due mesi persi 167 negozi al giorno”. En: La Repubblica. Economia & Finanza. 15 de marzo de 2013.

³¹ Sentencia 165/2014 de la Corte Constitucional. Fundamento Jurídico 7.2, que excluye que las regiones, en materia de comercio, puedan realizar ponderación alguna de los valores relacionados con la protección del medio ambiente, de los trabajadores o de los consumidores.

³² Al respecto: FALCON, Giandomenico. “Un problema, due risposte, alcune riflessioni”. En: Le regioni 4-5. 2008. p. 823. Él manifestó su preocupación por la poca claridad en la calificación de las intervenciones macroeconómicas invocadas por la Sentencia 14/2004 para justificar una eventual intervención estatal para proteger y promover la libre competencia, y criticó que esta imposición terminara por marginar de forma absoluta a las decisiones regionales.

³³ Esta constante tendencia regional de regular en exceso ha sido evidenciada en las observaciones formuladas por la Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato en un informe relativo a una normativa promulgada recientemente por la región Marche que, en la regulación del comercio en un lugar fijo, introdujo previsiones complejas y gravosas para los procedimientos de expedición de autorizaciones de apertura de tiendas medianas y grandes, volviendo más difícil y lenta la entrada al mercado de nuevos agentes. “AS1005 - Schema di regolamento della regione Marche del 10 aprile 2012, n. 479 (Testo unico in materia di commercio)”. Roma. 10 de enero de 2013. En: www.agcm.it.

cretos y obstáculos a la apertura de los mercados, es la principal premisa para hacer hincapié en los límites de un “federalismo” incompleto e irresponsable que genera una reacción del centro contra los territorios que actúan en sentido contrario a las corrientes liberalizadoras (nacionales).

Esta tendencia, estigmatizada por la Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, podría haberse evitado a través de un mecanismo sancionador para las regiones y los entes locales que muestren una gestión inadecuada respecto a la reducción de las trabas burocráticas que impidan, de manera desproporcionada, el despliegue de la libertad económica. Las sanciones podrían haber consistido en el establecimiento de desincentivos económicos para las regiones y los entes locales, así como la posibilidad de activar el mecanismo de sustitución de poderes en el plano territorial siempre que el afectado haya permanecido inerte ante la necesidad de una simplificación burocrática a favor del sistema de empresas.

Esta “fórmula” ha sido debidamente reconocida por el Decreto Ley 1 de 2012 que, en el cuarto párrafo de su artículo 1, ha introducido en nuestro ordenamiento este mecanismo de incentivos para los gobiernos autónomos “virtuosos” que hubieran gestionado medidas orientadas a la liberalización y simplificación en el mismo sentido que el gobierno nacional. La Corte ha declarado legítimo este mecanismo sancionatorio en la Sentencia 8/2013, cuya sólida base se encuentra en el precedente establecido por Sentencia 200/2012.

El ajuste requerido en las regiones para la aplicación del principio de liberalización de las actividades económicas, así como de las funciones de promoción de la competencia reservadas al Estado, encuentra como corolario al mecanismo sancionador sobre el financiamiento. Este mecanismo se activa cuando el Estado determina la presencia de entidades con comportamientos evasivos, que se manifiestan en intervenciones de reajuste de regulación que buscan mantener a la región al margen de las políticas nacionales de desarrollo económico.

Está de más decir que, según los jueces constitucionales, establecer un mecanismo de incentivos en términos de financiamiento para los entes cuya gestión se mida en base a la –fiel– observanza de las políticas de liberalización nacional es perfectamente coherente con la función de coordinación de las finanzas públicas (atribuida al Estado en concurrencia con las regiones, según el tercer párrafo del artículo 117 de la Constitución)³⁴.

Sin embargo, resulta legítimo preguntarse sobre el margen de actuación de los gobiernos autónomos en un sistema que elimina la responsabilidad de los niveles de gobierno local, en nombre de una incomprensible competencia –concurrente– en materia de coordinación de las finanzas públicas, competencia que se había generalizado y que ahora se encuentra reservada de forma exclusiva al Estado en lo que respecta a la “tutela y promoción” de la libre competencia.

Esta manera de proceder de la legislación nacional, avalada por los tribunales, resalta la percepción del rol de “tutela” del Estado, en nombre de la supremacía del gobierno central, que no es compatible con las premisas introducidas por las reformas del 2001³⁵. Por otra parte, este camino termina por reprimir los esfuerzos orientados a lograr un desarrollo económico compatible con la realidad de la producción local y con las especificidades del territorio, situación que solo algunas regiones alcanzaron en los últimos años³⁶. Esto último reprime de forma definitiva cualquier opción de búsqueda por las regiones de “mejorar las prácticas comerciales” a efectos de que el territorio sea atractivo desde el punto de vista de la localización de las actividades económicas, así como atrapar las oportunidades de crecimiento y desarrollo económico.

Entonces, resulta necesaria una aclaración que deberá necesariamente incluir a la jurisprudencia constitucional.

Si el principio-objetivo de la libre competencia, sobre la base de las políticas de liberalización que definen el poder del Estado y de las regiones –que si no se adecúan, se encuentran sujetas a sanción

³⁴ Al respecto: Sentencia 8/2013 de la Corte Constitucional italiana. Fundamentos Jurídicos 5.2 y 5.3. Sobre la capacidad expansiva del poder –estatal– para definir los “principios” de coordinación de las finanzas públicas que terminan por establecer una función reducida de las competencias residuales de las regiones, ver: PARISI, Stefania. “La competenza residuale”. En: *Le regioni*. 2011. pp. 341 y siguientes, y 357.

³⁵ D’ATENA, Antonio. “La difficile transizione. In tema di attuazione della riforma del titolo V”. En: *Le regioni*. 2002. pp. 305 y siguientes. Se hace hincapié en que la única manera de poner en práctica las reformas del Título V, que empuja al abandono del rol de supremacía del Estado, es a través de la mejora de los puntos de cooperación y el uso de instrumentos de coordinación equitativos –como los acuerdos constitucionales–, al igual que lo que ocurre en los sistemas federales.

³⁶ Sobre este punto, MANGIAMELI, Stelio. “Il regionalismo italiano tra processo di federalizzazione interno ed europeo ed effetti della crisi globale”. Noviembre de 2011. En: www.issirfa.cnr.it. En el párrafo 4, destaca que en algunas áreas –agricultura, turismo, ambiente y energía renovable–, pese a la crisis actual, algunas regiones han podido elaborar políticas más avanzadas que aquellas nacionales en base a los principios generales derivados de fuentes europeas.

desde el punto de vista financiero– para “perseguir un mayor desarrollo económico a través de políticas de reajuste de regulación” –de conformidad con lo establecido según la Sentencia 8/2013, que se vincula con la argumentación de la Sentencia 200/2012³⁷–, admite implementaciones, desarrollos y adaptaciones en el ámbito regional, no se entiende por qué un destino similar no debería reservarse al principio de liberalización interpretado por el Estado como ausencia de restricciones (para los locales comerciales). Si esta política involucra una naturaleza distinta al reajuste de la regulación, cuya finalidad es favorecer la competencia³⁸, ésta no se debió atribuir a la función estatal de protección y promoción de la libre competencia.

En cambio, si se sigue el camino interpretativo que establece una equivalencia entre el reajuste de regulación y la eliminación de la misma, en tanto son medidas que, pese a operar en diferentes estructuras del mercado, contribuyen a la consecución de un único objetivo, que es favorecer la libre competencia en el mercado de referencia en función del desarrollo económico, resulta necesario corregir el rumbo y encontrar un espacio “real” para las intervenciones de las políticas económicas elaboradas eventualmente en el ámbito regional.

Es evidente que una intervención de reajuste de regulación con fines sociales³⁹ desarrollada a nivel regional, con la finalidad de armonizar en ese territorio la libre competencia con las exigencias “sociales”, podría ser sometida al criterio de los jueces constitucionales en el control de proporcionalidad-idoneidad de la ley regional. Sin embargo, para garantizar un control estricto, es indispensable utilizar las pautas indicadas en la “histórica” Sentencia 14/2004.

En esta decisión, los jueces constitucionales, con plena conciencia de la –potencial– capacidad expansiva –y, por tanto, potencialmente perjudicial para las competencias regionales en materia económica– de la transversalidad de las funciones del Estado para tutelar –y promover– la libre competencia –segundo párrafo, inciso e del artículo 117–, diseñaron un modelo sustentado en la “razonabilidad” de la intervención pública del Estado. En tal sentido, y para superar el anterior análisis de constitucionalidad, la intervención pública del Estado debería observar necesariamente otras opciones, y solo intervenir si es que se afecta el equilibrio económico general del país⁴⁰.

Es evidente que, salvo esporádicas excepciones, los jueces constitucionales abandonaron rápidamente dicho modelo argumentativo. Sin embargo, cabe resaltar que, en los pocos casos en los que el test sobre la proporcionalidad de la intervención reguladora se ha aplicado correctamente, el juicio de constitucionalidad ha sido favorable a la elección regional de equilibrar la disciplina territorial del comercio con otros intereses socio-culturales de relevancia constitucional (por ejemplo, el valor de la protección de los centros históricos)⁴¹.

En vista a la reducción progresiva de la potestad legislativa regional en lo referente a la elección de la política económica, evidenciado por los acontecimientos en materia de comercio antes descritos, resulta necesario resaltar que tanto el legislador estatal como la normativa regional confieren a la región y entes locales, respectivamente, una pluralidad de funciones administrativas, a través de las cuales el sistema de gobiernos autónomos –regionales y locales– es protagonista en la fase de “ejecución” de las decisiones elaboradas a nivel estatal⁴².

³⁷ Sentencia 8/2013 de la Corte Constitucional, que en los Fundamentos Jurídicos 5.1 y 5.2 se remite al concepto de liberalización en términos de “racionalización de la regulación que implique la reducción de la misma a efectos de promover el desarrollo económico”; y la Sentencia 200/2012 de la Corte Constitucional, que expresa, en el Fundamento Jurídico 7.4, la misma fórmula de liberalización como racionalización de la regulación, aclarando después que una “política de «reajuste de regulación» tiende a aumentar el nivel de competencia de los mercados y permite la competencia de una mayor cantidad de agentes económicos, mejorando sus recursos y habilidades”.

³⁸ Como afirma: ONIDA, Valerio. Óp. cit. Loc. cit.

³⁹ Sobre las características de la “social regulation”, es necesario remitirnos a: CASSETTI, Luisa. “La cultura del mercato fra interpretazioni della Costituzione e principi comunitari”. Turín. 1997. pp. 256 y siguientes. En: www.luisacassetti.it; y sus posteriores referencias doctrinales.

⁴⁰ La importancia del juicio de razonabilidad/proporcionalidad creado por la Sentencia 14/2004 es destacada por: D’ATENA, Antonio. “Le aperture dinamiche del riparto delle competenze, tra punti fermi e nodi non sciolti”. En: *Le regioni*. 2008. pp. 811 y siguientes, y 813; ya que la Corte ha dejado en claro “un procedimiento y planteó un problema”.

⁴¹ Al respecto: Sentencia 247/2010 de la Corte Constitucional italiana. Fundamento Jurídico 3.3. La Corte declara la legitimidad de la normativa regional de Venecia, que dispuso límites al comercio de ambulantes sobre áreas públicas para salvaguardar los centros históricos y las ciudades artísticas: para llegar a esta conclusión, los jueces evaluaron el carácter no macroeconómico de la regulación regional sobre el comercio, que no se encontraba en la capacidad de influir ni directa ni indirectamente sobre la libre competencia, así como la necesidad de desarrollar regulación para el comercio en coherencia con la salvaguardia de los bienes culturales que caracterizan a la región.


⁴² De conformidad con la modificación del primer párrafo del artículo 118 de la Constitución, las funciones administrativas se atribuyen al nivel más próximo a los ciudadanos –municipalidades–, salvo que, para asegurar el ejercicio unitario, se confieran a la provincia, ciudad metropolitana, regiones o Estado, en base a los principios de subsidiariedad, diferenciación e idoneidad.

No hay que olvidar que las regiones son titulares de importantes funciones administrativas de dirección y programación del equilibrio de la red de distribución, así como las funciones de promoción de ferias y de coordinación entre los entes locales para optimizar el ejercicio de las actividades comerciales. Asimismo, son las leyes regionales las que confieren a las municipalidades una serie de funciones para autorizar la apertura de medianos o grandes espacios comerciales, para el ejercicio del comercio en el área pública, con las correspondientes funciones sancionadoras en caso de violación de las reglas aplicables.

Cabe agregar que las municipalidades son siempre las titulares de los procedimientos que, como consecuencia del empuje liberalizador y simplificador aplicado por el legislador estatal en los últimos años –con el objetivo de incentivar el crecimiento de las actividades económicas privadas y afrontar la actual crisis económica–, se sustentan en el abandono de la autorización previa

en favor de la simple comunicación del inicio de la actividad por parte del privado para la apertura de centros de comercio al por menor o para toda una serie de elecciones relativas a la gestión de la actividad comercial, como por ejemplo, la modificación de la cantidad o calidad de las mercancías.

Sobre esta misma materia, se confieren funciones administrativas a las provincias respecto a la formación profesional para el acceso a la actividad de ventas en la industria alimentaria y la administración de alimentos y bebidas.

A la luz de estos datos y evaluaciones, resulta pertinente reflexionar sobre la orientación que deberán tener las elecciones políticas para el desarrollo económico de los territorios, las mismas que en los últimos años dejaron al margen al legislador regional, limitándolo a la sola ejecución y gestión –funciones administrativas– de soluciones desarrolladas e impuestas por el Estado⁴³. 

⁴³ Sobre este punto, se debe indicar que aparentemente el objetivo del proyecto de ley de enmienda constitucional que contiene la reforma de la actual estructura de competencias legislativas entre el Estado y las regiones –ver la nota al pie de página 6–, es fortalecer el rol del Estado a través de la disposición expresa –en la reforma del artículo 117 Constitución– de una cláusula que le permita reapropiarse de la competencia legislativa asignada a las regiones –entre los cuales se incluye el apoyo al desarrollo económico local y la organización de los negocios de servicio–, cuando pretenda lograr “la unidad jurídica y económica de la República o la protección del interés nacional”.