

**El lastre cognitivo del par conceptual
"Unitario *vs.* Federal"**

Franz Xavier Barrios Suvelza

Franz Xavier Barrios Suvelza

Economista. Ha trabajado el tema de descentralización en Bolivia, Ecuador y Guatemala. Entre 2006 y 2008 acompañó como asesor técnico el proceso constituyente boliviano. Ha publicado trabajos sobre reforma del Estado en la Revista Mexicana de Sociología, la Revista de Economía Institucional (en Colombia), la Revista Latinoamericana de Economía (de la Universidad Nacional Autónoma de México), y en la revista Nueva Sociedad editada en Argentina, entre otras. Actualmente radica en Alemania y trabaja el tema del Estado de Derecho y su tensión con lo democrático.

Las comunicaciones con el autor pueden dirigirse a:
Kantstrasse 107
D-10627 Berlín - Alemania
E-mail: franzbarrios@yahoo.com

Son pocos los casos de unanimidad doctrinal como el que existe alrededor del binomio "Unitario vs. Federal" para enmarcar discusiones generales sobre descentralización. Sin embargo, este famoso binomio es erróneo y, paradójicamente, ha impedido una identificación apropiada de los macro modelos posibles en la estructuración territorial del Estado.

El lastre cognitivo del par conceptual "Unitario vs. Federal"

Son pocos los casos de unanimidad doctrinal como el que existe alrededor del binomio "Unitario vs. Federal" para enmarcar discusiones generales sobre descentralización. La seducción de este binomio es tal que incluso economistas se suman a politólogos y abogados para rendirle honores. Sin embargo, este famoso binomio es erróneo y, paradójicamente, ha impedido una identificación apropiada de los macro modelos posibles en la estructuración territorial del Estado. En los párrafos siguientes se propone sustituir este binomio por uno nuevo, procesando información del diseño constitucional comparado y de la reflexión doctrinal europea clásica y reciente. Para ello, en la primera parte se introduce lo que se considera como la llave secreta para develar la causa profunda detrás de toda estructuración territorial. En un segundo apartado se demostrará la potencia explicativa y los límites de este factor a la luz del concepto de la cualidad gubernativa subnacional. En la tercera parte se usará este factor para fundamentar la sustitución del binomio "Unitario vs. Federal" y se presentará la alternativa. En la cuarta parte se analizarán las variaciones de macro modelos territoriales derivables del nuevo enfoque, para concluir en un quinto capítulo con una discusión de las consecuencias de las hipótesis precedentes sobre el concepto de la desconcentración, injustamente opacado por las demandas de autonomía o descentralización.

1. Potestad legislativa como la causa profunda de la estructuración territorial del Estado

Definitivamente, la estructuración territorial se define esencialmente alrededor del hecho de haber cedido o no potestad legislativa al ámbito subnacional. Como no es inusual que textos jurídicos usen el término "legislación" sin tenerse certeza de lo que realmente ello implica¹, urge determinar requisitos para tener la seguridad de que realmente uno está ante normas con la forma de ley. Para ello, debe someterse la norma bajo observación a un test que pruebe el cumplimiento de condiciones necesarias y suficientes. Existen

Recibido 28-11-2008. Aceptado: 28-01-2009.

dos variables que se constituyen en condición necesaria para poder hablar de ley en sentido estricto. Por un lado, la llamada definición *material* (Wolff ...[et al], 1987: 116) de ley, que exige normas de carácter general y abstracto. Gracias a ello, tanto el espectro de destinatarios (lo general) como el de contenidos (lo abstracto) que la norma persigue son indeterminados y, en tal medida, se supone que evitan (Bobbio, 1986: 174) el privilegio individual (lo general) y alientan la previsibilidad (lo abstracto). Si este primer requisito se cumple, se habrá diferenciado la ley de lo que se ha llamado "normas individuales concretizantes" (Kelsen, 1993: 182). El otro lado de la condición necesaria es la definición *formal* de ley, que exige la existencia de un organismo habilitado específicamente para emitir normas con rango de ley, en otras palabras, se busca un límite -conscientes de las zonas grises al respecto²- frente a normas también generales y abstractas que pudieran venir de la rama ejecutiva del Estado. Si uno se contentara con estos importantes requisitos, Kelsen (1993: 182) tendría razón cuando reclamaba que no se le reconociera al municipio potestad legislativa siendo que sus normas eran generales y provenían de un órgano deliberante democráticamente constituido. Sin embargo, se requiere de elementos de juicio adicionales para saber si se está ante una ley. Estos conforman la condición suficiente. El primero es la necesidad de que el ordenamiento jurídico global del país reconozca explícitamente que una norma no sólo está nominalmente bautizada como ley sino que realmente lo es. Por ello es que la Constitución belga precisa que ciertas normas subnacionales tendrán rango de ley aunque nominalmente se llamaran de otra manera (Alen y Ergec, 1998: 20-21). Si no hubiera este reconocimiento desde el ordenamiento jurídico general del país, no tendría que sorprender que un tribunal constitucional sentenciara que las materias que la constitución ha reservado para la ley sólo pueden ser afectadas por leyes *nacionales* más allá de que las normas subnacionales se llamaran "leyes". Para este reconocimiento se requiere un segundo elemento, que consiste en que tanto leyes nacionales como leyes subnacionales gocen de la misma potencia coercitiva por lo que el control que se les aplique no puede diferir, debiendo derivarse de una constitución común (Delpérée, 2000: 372). En tercer lugar, las leyes, cualquiera fuera su escala, deben poder desplazar (Hart, 1997: 25) normas administrativas en sus radios respectivos³.

El que la legislación sea la llave explicativa de la división vertical del poder se prueba en el debate británico, pues la devolución de 1999 le dio a Escocia un tipo de poder normativo superior al otorgado a Gales. Ocurre que la norma con forma de ley tiene ciertas ventajas comparativas frente a otras normas.

El que la legislación sea la llave explicativa de la división vertical del poder se prueba en el debate británico, pues la devolución de 1999 le dio a Escocia un tipo de poder normativo superior al otorgado a Gales (Jones y Williams, 2004: 80). Se prueba también en la precaución y aparatosidad con la que la reforma constitucional francesa de 2003 introdujo el mecanismo de "experimentación" territorial subnacional, por implicar ella una primera ranura en la tradición centenaria de la Asamblea Nacional como única fuente imaginable de legislación (Domergue, 2002). Ocurre que la norma con forma de ley tiene ciertas ventajas comparativas frente a otras normas. Para comenzar, debido a las ganancias en legitimidad derivadas de su proceso de producción a través de un órgano de representación ciudadana. Obviamente, cuanto mayores sean los balances y contrapesos que permita la asamblea legislativa en su interior, mayor será la calidad pluralista de sus leyes. Luego está su ventaja de penetración a los catálogos de asuntos que la Constitución reserva a la ley y que suelen congregarse "decisiones fundamentales que hacen a la vida de la comunidad" (Sannwald, 2004: 1259). Debe mencionarse también que su naturaleza general y abstracta hace de la ley un dispositivo apropiado para cobijar la formulación de una política pública preceptiva (Delpérée, 2000: 372). Finalmente, está la capacidad disciplinaria de la ley, originada en buena medida en su prelación jerárquica frente a la mayoría de las normas existentes. En síntesis, la norma en tanto ley tiene atributos de estabilidad, multidimensionalidad temática, legitimidad, preeminencia y simbolismo no alcanzables por otras normas, salvo, por supuesto, la Constitución.

2. Potestad legislativa como *prima inter pares* en la estatalidad subnacional

Así planteadas las cosas, pudiera parecer que se asume una versión "legislativista" de la descentralización. Sin embargo, con ayuda del concepto de *cualidad gubernativa* subnacional se puede demostrar que el factor legislativo, con todo lo peculiar que es, no da cuenta de la complejidad subnacional cuando se produce una descentralización profunda. El tema es averiguar qué factores, junto al de la legislación, merecen considerarse como indicadores de esta complejidad. El Derecho Administrativo alemán, por ejemplo, cuando pretende caracterizar a los municipios alemanes, si bien no deja de mencionar algunos factores estructurales (como lo normativo o lo tributario),

Junto a la auto legislación, el segundo factor es que las autoridades políticas subnacionales surjan de elecciones libres. Éstas, estrictamente hablando, si bien no otorgan autonomía, unen la capacidad de dirección del sector público con la legitimidad.

enfatisa o mezcla factores operacionales como la potestad de la municipalidad sobre su personal, su organización interna o la planificación (Sannwald, 2004: 798; Unruh ...[et al], 2003: 165). Esto sucede debido a que parte del supuesto de que el municipio es una unidad administrativa. ¿Es apropiada esta confusión de factores operativos con estructurales cuando ya no se trata de caracterizar un ente administrativo sino algo más complejo? No lo es, como lo prueba la doctrina española cuando caracteriza, a través del concepto de autogobierno, a las Comunidades Autónomas. En este caso, los factores del autogobierno del meso español son: "1. (...) funciones que las Comunidades podrán asumir (...) como propias (...) 2. Potestad legislativa y (...) funciones políticas y ejecutivas (...) 3. Principio de no interferencia de los poderes legislativo y ejecutivo del estado en (...) funciones propias (...) 4. (...) sometimiento de las CC. AA. al control del TC (...) de los tribunales de justicia (...) y del Tribunal de Cuentas" (Entrena, 2001: 2471). Claramente, esta descripción apenas contiene aspectos operativos y, en especial, llama la atención que exija como un requisito de autogobierno que las controversias entre niveles territoriales se ventilen por la vía jurisdiccional. No obstante, si bien se cuenta aquí con un enfoque más cualitativo que el realizado sobre los municipios alemanes, no se menciona lo financiero, ni la elección directa de autoridades subnacionales o la presencia de órganos emplazados en el nivel subnacional (piénsese en los tribunales) que no se implican necesariamente bajo el concepto de la rama ejecutiva subnacional. Recogiendo estos antecedentes, se sugiere la siguiente lista de factores cuya existencia sincrónica subyace a la cualidad gubernativa subnacional. O están todos ellos o lo que tenemos es una conformación eventualmente fallida o parcial de descentralización.

Elección directa de autoridades subnacionales

A la autonomía⁴, entendida como darse normas, Weber contraponía la *autocephalia*, entendida como el darse autoridades (Weber, 2005: 36). Precisamente, junto a la auto legislación, el segundo factor es que las autoridades políticas subnacionales surjan de elecciones libres. Éstas, estrictamente hablando, si bien no otorgan autonomía, unen la capacidad de dirección del sector público con la legitimidad. El aspecto eleccionario en procesos de descentralización ha sido ampliamente analizado por lo que se procederá a discutir los otros factores de la cualidad gubernativa.

El segundo factor de cualidad gubernativa conlleva la generación de una capacidad de reproducción institucional más o menos hermética en cada unidad subnacional.

Complejidad de la organización subnacional

Cuando se habla de descentralización es usual que se la vincule con lo político o lo administrativo. Pero, ¿qué debe entenderse por lo político en este contexto? No se sabe si se hace referencia al poder ejecutivo, al legislativo subnacional, a ambos o incluso a la capacidad de formulación de estrategias de gestión pública de largo plazo a esta escala. ¿Y qué debe entenderse por lo administrativo? Aquí tampoco se sabe si se trata de las operaciones mismas de provisión estatal o si el concepto abarca el poder reglamentario subnacional. Como quiera que fuera, lo cierto es que bajo ambos conceptos no están consideradas las territorializaciones peculiares referidas a la justicia, el control de cuentas o una defensoría del pueblo independiente. Si la gran reforma descentralizadora de los 80 del siglo pasado en Francia conllevó la consagración de sistemas de control de cuentas regionales (Benoit, 2003: 535-558), es esperable que cuanto más profunda sea la territorialización lograda, mayor será la presión para territorializar funciones estatales, al punto de generarse a nivel subnacional una suerte de réplica orgánica e institucional de lo que existe a nivel nacional. Esta mimesis institucional subnacional fue paradójicamente facilitada en los países federales por una leyenda que contiene un sin sentido (Simmel, 1995: 135) o *non sens* jurídico (Delpérée, 2000: 367), a saber, que lo federal presupone que los entes federados se mantienen como Estados. En un país federal, la mimesis puede llegar, como en el caso alemán, a conformar un circuito de cortes de control constitucional en cada ente federado. Lo que se descubre con este extremo es que el segundo factor de cualidad gubernativa conlleva la generación de una capacidad de reproducción institucional más o menos hermética en cada unidad subnacional. En ese sentido puede interpretarse la disposición del art. 152 de la Constitución española cuando estipula que la corte de justicia de cada ente autónomo "*culminará* la organización judicial" de la respectiva unidad territorial meso (cursiva nuestra).

El blindaje frente al control de oportunidad

Al ejemplificar cómo la doctrina española descifraba el autogobierno de las Comunidades Autónomas, se advirtió que se proclamaba la no interferencia del nivel territorial superior sobre la actuación meso, debiendo acudir a un control jurisdiccional o "cuasi judicial" y sólo excepcionalmente a uno realizado desde el congreso nacional (Entrena, 2001: 2604). Por tanto, se puede concluir que la cualidad

Las teorías corrientes sobre descentralización han pasado por alto la importancia del juego entre control de oportunidad/control de legalidad para entender la potencia del poder territorial en juego. Este juego ha sido preocupación constante del diseño constitucional comparado.

gubernativa existe sólo si el ente subnacional está blindado frente al control de oportunidad y es pasible sólo a uno de legalidad, mejor si es por la vía jurisdiccional. Por ello es que Kelsen bautizaba como "descentralización perfecta" el caso aquel en que la norma que el ente subnacional emite es "definitiva e independiente" (Kelsen, 1993: 178). Las teorías corrientes sobre descentralización han pasado por alto la importancia del juego entre control de oportunidad/control de legalidad para entender la potencia del poder territorial en juego. Curiosamente, este juego ha sido preocupación constante del diseño constitucional comparado, como lo prueba la reforma francesa en los 80, que eliminó el control *ex ante* tanto de legalidad como de oportunidad sobre las colectividades territoriales y lo sustituyó por uno que fuera *ex post*, sólo de legalidad y por vía jurisdiccional (La Documentation Française, 2006). Un ejemplo destacable consiste en cómo la Constitución alemana configura entre los artículos 83 y 86 varias opciones de gestión territorializada en función de cómo se activen el control de legalidad y el control de oportunidad desde la federación sobre los entes federados. En una modalidad concreta, la federación renuncia a aplicar control de oportunidad, incluso tratándose de tareas de su interés, debido a que la Constitución obliga a ejecutarlas por el meso *como si* se tratara de asuntos de los entes federados. Ahora bien, esta última figura parece indicar que lo que podría entenderse como un "ámbito propio" de actuación territorial se extiende en la medida en que el ente subnacional goce de un blindaje al control de oportunidad. La consistencia de esta hipótesis debe ser tratada en el marco del siguiente factor de cualidad gubernativa.

Reconocimiento de un ámbito de asuntos propios

La cualidad gubernativa exige la existencia de un ámbito de asuntos propios tanto en un sentido amplio como en uno estricto. En un sentido amplio, abarca toda actuación subnacional que se encuentre blindada al control de oportunidad sin importar el contenido de las materias en juego. En un sentido estricto, significa que debe existir un núcleo de tareas que se clasifican como propias por su materialidad misma. La dimensión material deriva del hecho que determinados asuntos de gestión pública tienen una calidad que reclama una provisión desde determinada escala espacial. Una sentencia del tribunal constitucional español ha sostenido que debe reputarse como "propio" aquello que así se defina por ley (STC 37/1981),

mientras que otros analistas insisten en la necesidad de parámetros que permitan dilucidar lo materialmente propio. Una línea de reflexión afirma haber encontrado lo materialmente propio cuando las decisiones de gestión se hubieran tomado sobre unos asuntos cuyas características tienen un origen territorial que coincide con el lugar donde las decisiones impactarán; y los datos necesarios que alimentan la decisión son específicos del lugar en cuestión (Schmidt-Eichstaedt, 1981: 138). La teoría económica también ha trabajado la dimensión material a través de la búsqueda de una coincidencia entre el trazo de una jurisdicción administrativa y el radio de alcance de bienes públicos (Olson, 1986: 123), aunque se ha advertido al mismo tiempo sobre los riesgos de subestimar lo que el ordenamiento jurídico-político de un país finalmente distribuye competencialmente y que distará de satisfacer aspiraciones de un tamaño científicamente óptimo de unidad territorial (Dafflon, 2006: 280). Obviamente, lo que es propio es un dato relativo. Primero, porque aquello que abarca el espectro de asuntos materialmente propios cambia conforme avanzan las tecnologías, sube el nivel de vida o se perfila el Estado sea como mero guardián o sea como interventor en la economía. Luego, porque nada impide que se le quite a un ente territorial por sus debilidades de gerencia lo que le es materialmente propio, acabando esos bienes y servicios como oferta de un nivel territorial superior. No obstante, si no se pusiera algún límite, teóricamente sería dable que el nivel nacional manejara la basura y el municipio la moneda, lo cual no tiene sentido. Por ello es que de poco sirve tener tareas blindadas al control de oportunidad si todas son, en realidad, ajenas a la escala correspondiente por su contenido material. Ahora bien, tener un ámbito de asuntos propios es un tema, ejecutarlo, otro distinto, lo cual depende de la dimensión financiera.

Suficiencia fiscal y fiscalidad propia

El correlato del principio del ámbito de asuntos propios es la configuración de lo financiero. Aquí habrá que distinguir, por un lado, un componente dirigido a sustentar una suficiencia financiera para cubrir el funcionamiento general del ente territorial y, por otro lado, dentro de ella, un núcleo de *fiscalidad propia*. Esta diferenciación está implícita en la caracterización de la llamada "responsabilidad local propia" del municipio alemán, que distingue una dimensión financiera de una tributaria. Lo está también en la reforma

Conforman la cualidad gubernativa: a) auto legislación; b) elección directa de autoridades políticas; c) complejización orgánica subnacional; d) blindaje al control de oportunidad con sujeción sólo al control de legalidad por vía preferentemente jurisdiccional; e) reconocimiento de un ámbito de asuntos propios; y d) suficiencia financiera con fiscalidad propia.

constitucional francesa de 2003, que postuló, en el art. 72/2, que recursos de naturaleza propia representen una "parte determinante" del conjunto de recursos de las colectividades territoriales como regulativo para detener la supresión de impuestos locales que se había dado en el pasado (Hertzog, 2003: 548). La misma Constitución española, en el art. 142, refiriéndose a la "hacienda local", distingue -como lo recordó el mismo Tribunal Constitucional de España, TCE⁵-, por un lado, la suficiencia y, por otro lado, el componente "fundamental" dentro de ella que representan los "tributos propios y de participación en los del Estado". El mensaje es que las eventuales mejoras de dotación financiera global subnacional no se produzcan a expensas de bajar las fuentes propias por mucho que ello se compensara con un aumento de transferencias financieras superiores.

Son, pues, seis los factores que, en su existencia sincrónica, conforman la cualidad gubernativa: a) auto legislación; b) elección directa de autoridades políticas; c) complejización orgánica subnacional; d) blindaje al control de oportunidad con sujeción sólo al control de legalidad por vía preferentemente jurisdiccional; e) el reconocimiento de un ámbito de asuntos propios; y d) suficiencia financiera con fiscalidad propia. Si uno se percatara que sin legislación no sería sostenible configurar impuestos propios ni delinear estrategias de desarrollo que no se reduzcan a meros lineamientos administrativos, entonces se devela que el factor de auto legislación es, dentro de la cualidad gubernativa, un *primus inter pares*, más allá que, aisladamente tomado, no sea suficiente para retratar la complejidad de la estatalidad subnacional emergente de procesos profundos de descentralización. El grado y calidad con los cuales estos factores aparecen en la realidad, permitirá evaluar cuán potente es la descentralización en un país dado.

3. Potestad legislativa como causa final de la macro estructuración territorial del Estado

El factor de potestad legislativa tiene otro efecto, esta vez en relación con la *macro* estructuración territorial del Estado, y esta virtud lo habilita como herramienta conceptual para desplazar el perturbado binomio de lo "unitario vs. lo federal". A más tardar, con la creación del modelo autonómico español de 1978 se debió haber constatado las deficiencias cognitivas que este binomio encerraba. Hasta hoy no existe entre los expertos españoles unanimidad para condensar la naturaleza territorial de su Estado y por ello hay variantes para todos los gustos. Así, se ha dicho que este modelo es "autonómico"

(Entrena, 2001: 53), "regional" (Requejo, 1999: 322), tendencialmente federal (Aja, 2003: 51), "cuasi federal" (Máiz ...[et al], 2002: 381) o llanamente federal (Blanco, 2005: 81). O veamos el más fresco proceso de reforma territorial total sometido a referéndum en Bolivia el 2009. Aquí los propulsores de las autonomías departamentales tampoco lograron escrutar el modelo general de estructura territorial que se produciría si su demanda se concretaba. Ello debido a que intentaban hacerlo presos de la trampa cognitiva del binomio unitario/federal. Como el partido oficialista había acusado al movimiento autonomista de separatismo, éste se vio presionado para evitar cualquier esquema que reforzara la sospecha de secesión, lo cual, por razones históricas bolivianas muy peculiares, parecía venir casado al término federal. Para curarse en salud decidieron exponer lo federal, erróneamente, como un esquema de exagerada descentralización que implicaría dejar en la legislación de los "estados" federados la "obligación de legislar sobre la *totalidad* de las materias" (Urenda, 2005: 20, cursiva nuestra). Sin embargo, a la vez que abjuraban lo federal -desfigurado por ellos mismos- intuían correctamente que su ambicioso programa de descentralización desbordaba lo "unitario". Estas inseguridades teóricas hicieron que la propuesta autonómica se presentara ya como un modelo que respetaba lo unitario (Urenda, 2005: 21), ya como una tercera vía entre lo unitario y lo federal (Urenda, 2005: 20). No sorprenderá pues que se creyera erróneamente que eran tan autónomos España o Italia como lo eran Colombia o Francia (Urenda, 2005: 20). Por si esto fuera poco, el oficialismo, por su parte, alimentó las confusiones por dos vías. Primero, en la medida en que acusó cualquier cesión de legislación al ámbito subnacional como una irreversible y peligrosa conversión a Estado federal, lo que, viendo el caso italiano o español, obviamente, no puede ser correcto. En segundo lugar, lo hizo al alentar una fusión del término "unitario" con propósitos de integridad nacional e igualdad social conforme a su visión de cambio. En resumidas cuentas, estos casos prácticos develan que el binomio unitario/federal es un escollo para entender muchas de las transformaciones territoriales contemporáneas logradas o en curso.

Ahora bien, tanto el caso sudafricano como el español demuestran que la identificación exacta y explícita de la macroestructura territorial adoptada en un país ("federal", "unitario") no siempre aparece en el texto constitucional, aunque una exégesis del mismo, finalmente, lo acaba destilando. El Derecho Constitucional europeo compara

El binomio unitario/federal comporta deficiencias. Lo "unitario" parece implicar que su opuesto niega la unicidad obvia de todo Estado -incluido el federal-, además de diluir la riqueza de opciones de territorialización. Alienta además la mezcla de lo unitario con metas de solidaridad social o integridad nacional. Lo federal, como polo, invisibiliza otras opciones de superación de lo unitario.

esta decisión sobre la macroestructura territorial con aquellas tomadas en una Constitución tanto en relación con la *forma* ("democracia") como en relación con el *tipo* ("social") de Estado. Se califican todas estas grandes decisiones como dirigidas a establecer "principios estructurales" (Tschannen, 2007: 83). Para limpiar de ruido nominal la discusión subsecuente, se llamará *modo de Estado* a la decisión máxima en torno a la estructuración territorial del Estado⁶. El binomio unitario/federal no es otra cosa que la vigente manera de denominar la divisoria básica del modo de Estado, pero comporta deficiencias. Lo "unitario" parece implicar que su opuesto niega la unicidad obvia de todo Estado -incluido el federal-, además de diluir la riqueza de opciones de territorialización posibles dentro del llamado caso unitario. Alienta además la mezcla de lo unitario con metas de solidaridad social o integridad nacional. Por su lado, lo federal, como polo, invisibiliza otras opciones de superación de lo unitario al presentarse como el *telos* que habría que lograr algún día. Pues bien, para superar estas deficiencias una vía es retomar el factor legislación como factor explicativo de estructuración territorial y basar en él la creación de un nuevo binomio.

Modo de Estado simple y compuesto

La divisoria primigenia del modo de Estado se asienta en la querrela en torno al monopolio de la potestad de legislación en el Estado. Si este monopolio se mantiene en el nivel nacional, se hablará de un modo de Estado *simple*, mientras que si tal monopolio se rompe en beneficio del ámbito subnacional, el modo de Estado será *compuesto*. El término "simple" libra al analista de especular sobre la unicidad del Estado amén de ahorrarnos la confusión con integridad o igualdad nacional. Lo "simple" no significa, por supuesto, que toda norma estatal queda en manos del nivel nacional, sino que es un tipo especial de norma -la legislación- lo que queda allí retenido. Debido a ello es que dentro de un modo de Estado simple es posible una proliferación de variaciones normativas subnacionales, aunque ellas deban hacerse sólo a través de norma administrativa. De esta variabilidad dedujo Kelsen, a propósito, la imposibilidad de un Estado plenamente centralizado (Kelsen, 1993: 164). El término "compuesto", por su lado, desnuda lo federal como una vía más entre varias, amén de que ahora ya no es algo sospechoso de existir como negación de lo unitario. A la luz del nuevo binomio, el caso Español se deja ubicar pacíficamente como variante *no federal* del modo de Estado

Cuatro conceptos relacionados con el peso constitucional pueden cargar los niveles territoriales en el Estado: disociación, encapsulamiento, equipotencia y segmentación territorial.

compuesto, independientemente del nominalismo que se use para denotarlo, mientras que casos como los de Francia o Colombia son representantes del modo de Estado simple, sin perjuicio de que el convencionalismo prefiera estamparlos como unitarios. Asimismo, el modelo boliviano no es una vía intermedia entre lo unitario y lo federal, sino un caso del modo de Estado compuesto. El tema que este proceso sudamericano añade, por las decisiones que implica, es que si bien no contiene datos para pasar por federal, tampoco parece repetir la vía autonómica española, aunque, como ella, devela un carácter compuesto no federal. Para descifrar esta novedad debe trabajarse con más detalle los cuadrantes alternativos *no federales* dentro de lo compuesto.

4. Vías no federales del modo de Estado compuesto

Una teoría completa del modo de Estado es un desafío pendiente, pero anticipamos cuatro conceptos relacionados con el *peso constitucional* que pueden cargar los niveles territoriales en el Estado. Estos conceptos son: disociación, encapsulamiento, equipotencia y segmentación territorial. Una técnica para estudiar macro estructuras territoriales dentro del modo de Estado compuesto se basa en estos conceptos debido a que el peso constitucional de los niveles territoriales comanda, en buena medida, el patrón de relacionamiento vertical que prevalecerá dentro del Estado. Delpérée (2000: 369), a pesar de quedar preso en la dicotomía unitario/federal, insistió en que la diferencia entre estas macroestructuras no radicaba ni en el origen histórico de las conformaciones concretas de los Estados, ni siquiera en la asignación de competencias otorgada a los niveles territoriales, sino en la manera de relacionarse que establecían éstos entre sí.

La disociación del Estado frente al nivel nacional

Desde la perspectiva de la calidad del relacionamiento vertical entre niveles territoriales, es crucial atacar la amalgama usual entre Estado y nivel nacional. Un impulsor de una disociación entre ambos fue Kelsen (1927: 131), para quien el nivel nacional dentro de un Estado federal era un orden tan parcial como el meso, ambos subordinados por igual a una constitución común.

Consecuentemente, en sus palabras, distinguió el "Estado global" del "estado central", sin dejar de reconocer que una fusión de ambos en países concretos era común en términos prácticos y organizacionales.

No disociar el Estado del nivel nacional puede entorpecer las dinámicas de relacionamiento vertical dentro del Estado federal, pero lo federal no se altera, mientras que alterar el estatus del municipio sí afecta a lo federal en su esencia.

La amalgama de ambos elementos representó para Kelsen un síntoma de centralismo en la medida en que, bajo esas circunstancias, era improbable que el nivel nacional pudiera ser reprendido por alguien ubicado sobre él pues el nivel nacional acababa siendo la cúspide del ordenamiento (Kelsen, 1927: 130). La técnica de disociación estructural tuvo una aceptación débil en la doctrina del derecho estatal europeo continental, incluso en la de los países federales. El Derecho Constitucional alemán, por ejemplo, luego de coquetear con ella en los primeros años de la post guerra, se distanció ostensiblemente aunque nunca faltaron los díscolos (Jestaedt, 2004). Éstos suelen recuperar el principio disociativo amparados en la existencia de fuertes tribunales constitucionales que corporizarían la prueba de que una instancia superior al mismo nivel nacional es real y efectiva (Lerche, 2007: 96). En esas condiciones, nivel nacional y meso, dentro de un caso federal, fungirían como partes paritarias en una querrela jurisdiccional (Tschannen, 2007: 240). Sorpresivamente, la evolución constitucional de fines del siglo XX repuso la disociación a través de las reformas sudafricana de 1996 e italiana de 2001. En aquélla, el texto constitucional, en el art. 41, distinguió la "República" frente a la "esfera nacional". En el otro caso, el art. 114 de la Constitución italiana postuló que uno de los componentes territoriales dentro de la "república" sería "el Estado". En la redacción italiana, el término "estado" significa nivel nacional y por ello la doctrina se apresura en distinguir el "estado-persona" del "estado comunidad" (Castorina, 2004: 6). Uno podrá no estar contento con estos nominalismos pero lo cierto es que el principio de disociación entre Estado y nivel nacional ha vuelto. Sólo otro principio de este calibre puede comparársele en envergadura y es el referido al estatus estructural del municipio dentro de los modos de Estado compuestos existentes. La sensibilidad de este segundo fenómeno se deja advertir si se retiene en mente que no disociar el Estado del nivel nacional puede entorpecer las dinámicas de relacionamiento vertical dentro del Estado federal, pero lo federal no se altera, mientras que alterar el estatus del municipio sí afecta a lo federal en su esencia.

Superar el encapsulamiento municipal

Un rasgo general de todo Estado federal es el encapsulamiento del nivel municipal dentro de la entidad federada respectiva. El Derecho Constitucional alemán tiene una explicación inequívoca sobre la causa: los municipios son clasificados como brazos del poder ejecutivo

nacional (Von Unruh ...[et al], 2003: 173) o como partes de la administración (Kirchhof, 2004: 980). En Alemania, el encapsulamiento ha ido tan lejos que una sentencia del tribunal constitucional ha objetado contactos directos entre el nivel nacional y los municipios en apoyo claro a la majestad del ente meso federado (Hennecke y Ruge, 2004: 1564). A pesar pues de la palmaria similitud del tejido institucional entre un ente federado y un municipio, el armado constitucional deprime al municipio hasta dejarlo como asunto del dominio meso. Curiosamente, el modelo autonómico español es la prueba de que tal encapsulamiento puede producirse también (García, 2003: 17) dentro del nivel nacional sin afectar los privilegios estructurales del meso. Muy temprano, luego de la reforma constitucional de 1978, el Tribunal Constitucional español aclaró que las Comunidades Autónomas gozarían de "autonomía *política*", mientras que los municipios tendrían una "autonomía *administrativa*"⁷, y la doctrina no se ha hecho problema en reconocer una "posición de supremacía del Estado sobre los entes que lo ostentan, sin perjuicio de advertir la *superior entidad* de la autonomía de las comunidades autónomas sobre la que corresponde a las corporaciones locales" (Entrena, 2001: 58, cursiva nuestra). Es cierto que el debate al respecto no ha cesado en España y se discute, por ejemplo, si no fuera mejor que los municipios trocaran su encapsulamiento nacional por uno en cada comunidad autónoma respectiva (Ortega, 2006: 57; Font i Llovet, 2006: 19). Incluso hay analistas que creen que los municipios españoles son tan autónomos como las Comunidades Autónomas sin desconocer que aquellos, a diferencia de éstas, carecen de potestad legislativa (García, 2003: 17). A la luz de lo expuesto hasta aquí, justamente no tener potestad legislativa es lo que altera esencialmente los pesos estructurales de un nivel territorial en cualquier Estado. En este contexto, hay que hacer una advertencia en lo heurístico pues tanto la Constitución española como la italiana, en una primera instancia, otorgan al meso respectivo y a los municipios el beneficio de la autonomía por igual. Por ello, no falta algún experto español que leyendo el art. 137 suponga que el modelo autonómico no deprime estructuralmente al municipio (Parejo, 2005: 254). Sin embargo, una lectura más detenida de los artículos subsecuentes de los textos constitucionales confirma cómo éstos acaban dándole un mayor poder a la autonomía aplicada al meso en comparación con la de los municipios. Es en ese sentido que la Corte Constitucional italiana sostuvo que las municipalidades

Existe una subfamilia dentro del modo de Estado compuesto, donde los municipios se hallan encapsulados. Ello no afecta que los pilares sobre los cuales descansa la estructura territorial del Estado sean sólo el nivel nacional y el meso, con un municipio encapsulado de alguna forma. Pero la evolución teórica y positiva trae señales que apuntan hacia una vía de modo de Estado compuesto en el que los municipios no acaben encapsulados.

italianas no son tan autónomas como las regiones pues carecen de potestad legislativa⁸.

En resumen, existe una subfamilia dentro del modo de Estado compuesto, donde los municipios se hallan encapsulados. En el caso federal, eso sucede dentro de cada ente federado; en el caso autonómico español, dentro del nivel nacional. Ello no afecta que, en estos dos ejemplos, los pilares sobre los cuales descansa la estructura territorial del Estado sean sólo el nivel nacional y el meso, con un municipio encapsulado de alguna forma. Pero la evolución teórica y positiva contemporánea trae señales que apuntan hacia una vía de modo de Estado compuesto en el que los municipios no acaben encapsulados. Sobre la base de la simetría del tejido orgánico-institucional realmente existente entre un ente autónomo del meso y un municipio autónomo, es posible que el peso constitucional peculiar conferido al meso se extienda al municipio. La reforma de la Constitución brasileña de 1988 (art. 20 al 23) trajo una primera señal en este sentido confiriéndole a los municipios un lugar inédito en la tradición federal. Unos años después lo hizo la reforma sudafricana de 1996 (art. 40/I), que parangonó la esfera municipal con la nacional y la del meso. Lamentablemente, ni en el caso brasileño (Araujo, 2005: 24) ni en el caso sudafricano (Currie y De Waal, 2001: 130) se llevaron estas decisiones a sus últimas consecuencias, aunque todo apunta a que la nueva Constitución boliviana sea la que consolide finalmente esta perspectiva.

El principio de equipotencia constitucional interniveles

En cualquier Estado federal, una premisa sobreentendida es pues que el nivel nacional y el meso se traben paritariamente por comportar, en principio, un mismo peso constitucional. Se traban según el principio que llamaremos de *equipotencia constitucional interniveles*. Para los casos federales, Kelsen (1927: 131) propuso precisamente caracterizar la vinculación nivel nacional/meso como una relación de "coordinación" entre ellos y no de "subordinación". Ahora bien, por las reflexiones precedentes se añade que una extracción exitosa del municipio de cualquier ámbito de encapsulamiento tendría como resultado lógico que tal equipotencia se amplíe, como principio, al nuevo tercer actor, el municipal, quedando todos sometidos por igual al común ordenamiento del Estado. Esta evolución abriría un cuadrante no federal dentro del modo de Estado, pues el dualismo nivel nacional/meso habría sido superado. Cuanto más

desarrollada sea la disociación entre nivel nacional y Estado, obviamente mayor será la calidad de la equipotencia constitucional interniveles. Se irá materializando mejor aquello que la doctrina italiana ha llamado "igual dignidad" de los componentes territoriales (Castorina, 2004: 4), "policentrismo" o "constitucionalismo multinivel" (Rolla, 2002: 4-7), independientemente de que estos conceptos, en el mismo caso italiano, no benefician al municipio al que la Constitución italiana en su art. 118 reduce a la "función administrativa".

En cuanto al principio mismo de equipotencia, es nuevamente la Constitución sudafricana de 1996 la que introduce novedades de diseño en este contexto, pues coloca un acápite especializado entre los arts. 40 y 41 sobre "gobierno cooperativo" en el primer gran bloque de la redacción constitucional. Antes de entrar a los detalles orgánicos, la Constitución sudafricana dedica así varias líneas para anticipar el patrón de vinculación vertical que prevalecerá entre las "esferas" nacional, meso y municipal. El mismo término "esfera" fue escogido por no tener el sabor jerarquizante de la más común palabra "nivel" (Devenish, 1998: 105). Dos razones existen para destacar la novedad del diseño sudafricano. Primero, la decisión de "parametrizar" con rango constitucional el patrón de relación vertical entre esferas "distintas, interdependientes e interrelacionadas". Entre los parámetros a destacar están la obligación del respeto al estatus constitucional de cada esfera y la no violación de la integridad funcional de cada una de ellas por las otras, imponiéndose a todas ellas una conducta regida por la "confianza mutua... la buena fe" y la "cooperación". La segunda razón es que la Constitución sudafricana se preocupa por retrotraer la equipotencia constitucional interniveles a la cuestión de quiénes pueden legislar. En el art. 43 la "autoridad legislativa" está simultáneamente conferida al parlamento nacional, la legislatura meso y el concejo municipal. Por tanto, el principio de equipotencia está umbilicalmente unido a la cuestión de quiénes acaben como los beneficiarios de la ruptura del monopolio nacional sobre la legislación.

Es cierto que la equipotencia es relativizada cuando el Estado debe intervenir sobre las entidades subnacionales con cualidad gubernativa si el interés común ha sido puesto en riesgo, aunque lo tenga que hacer -como lo estipulan las constituciones de los modos de Estado compuesto- según un preciso sistema de recaudos y condiciones constitucionalmente estipulados. Se relativiza el principio

también cuando una entidad territorial autónoma funge como delegataria apareciendo como agente de un principal, aunque sólo en lo que a estas materias delegadas concierna. Como quiera que fuera, ni estas relatividades, ni la obvia diversidad de capacidades concretas de la multitud de entidades territoriales en un país afectan la validez del principio de equipotencia, que depende del pesaje constitucional asignado a los niveles o de eso que los italianos han llamado una "equivalente dignidad posicional" (Castorina, 2004: 4) de los entes territoriales en el Estado.

Segmentación territorial y conteo algebraico de niveles territoriales

Los conocimientos obtenidos a través de las categorías de la disociación, desencapsulamiento y equipotencia territorial permiten abordar el cuarto aspecto vinculado al pesaje constitucional, a saber, la *segmentación* territorial, cuyo desciframiento posibilita distinguir el tipo de papel que juegan los diversos estamentos territoriales en el Estado y establecer la cantidad real de ellos como elementos realmente participantes en la definitiva estructuración territorial. De la cantidad general de estamentos territoriales existentes en el Estado sólo un grupo pequeño se desprende como efecto del mayor pesaje constitucional que adquiere y se convierte en el soporte final del armado estructural del Estado en términos territoriales. Este fenómeno, que llamaremos *segmentación territorial*, devela que la cantidad de estratos territoriales será siempre mayor a la de los segmentos en el Estado. Debido al efecto de segmentación, la cuantificación analítica de cuántos actores territoriales acaban definiendo la matriz territorial del Estado acaba siendo "algebraica" (i.e. reductiva), impidiendo una contabilización de estratos probablemente importantes para efectos de desconcentración estatal o de tradición histórica, pero relativamente nulos como soportes finales de la estructura territorial. El Derecho Constitucional alemán ilustra bien esta metodología de cuantificación pues, a pesar de la variedad de estratos reales funcionando (áreas submunicipales, provincias, distritos supraprovinciales), concluye que Alemania tiene "una construcción estatal de *dos niveles*": la federación y el meso (Sannwald, 2004: 818, cursiva nuestra). No es otra la conclusión que se saca para el caso español cuando la doctrina sostiene que existe aquí "un *doble nivel de poderes*: el Estado y las Comunidades Autónomas" (Aja, 2003: 51, cursiva nuestra), a pesar de la realidad que representa el estratificado poder local español. En consecuencia, ambos

La cuestión de la desconcentración ha vegetado opacada por las demandas de autonomía o descentralización, e incluso se la ha concebido más como mera fase en una secuencia hacia la descentralización.

casos prueban la vía *bisegmentada* (nivel nacional/meso) del modo de Estado compuesto. Aplicando la lógica de cuantificación territorial algebraica, no sorprende que se sostenga que el modo de Estado simple sea monosegmentado o, en otras palabras, que el "Estado unitario tiene *un* sólo nivel de poderes" (Aja, 2003: 43, cursiva nuestra), independientemente de que allí los estratos territoriales existentes lleguen a sobrepasar a veces la media de la decena, muchos de ellos indispensables a los efectos de desconcentración estatal. Frente a la vía compuesta bisegmentada, la evolución ilustrada en las líneas precedentes como resultado de fuertes procesos de empoderamiento meso y del posible desencapsulamiento municipal, descubre la opción de una vía *trisegmentada* dentro del modo de Estado compuesto, siendo el modelo boliviano la mejor prueba contemporánea de ese intento. Delimitar los estamentos territoriales que segmentan al Estado ha dejado como saldo un grupo de estamentos que muchas veces son empleados para la desconcentración de la gestión pública. El último tramo de ese ensayo problematiza esta dimensión de toda territorialización estatal, probando que aquí también la premisa rectora del análisis de todo este ensayo -el factor de legislación- es útil para recomponer conceptualmente el asunto de la desconcentración.

5. Las potencialidades de la desconcentración estatal

La cuestión de la desconcentración ha vegetado opacada por las demandas de autonomía o descentralización, e incluso se la ha concebido más como mera fase en una secuencia hacia la descentralización (Bahl y Martínez-Vázquez, 2006: 3914). Si bien la desconcentración puede ser más efectiva y menos costosa que programas de descentralización, no nos detendremos en un balance de ventajas y desventajas de ambas y dedicaremos atención a la delimitación más general del concepto de desconcentración. Empleando otra vez el factor de legislación como utensilio metodológico, se establecerán los límites de la desconcentración frente a la descentralización y sobre esa base se concluirá mostrando: i) la compatibilidad de un régimen desconcentrado dentro de un modo de Estado compuesto; ii) la imposibilidad de uno descentralizado dentro de un modo de Estado simple; y iii) la riqueza de vías de territorialización dentro de este último como efecto, justamente, de un sistema ordenado de desconcentración.

Tantas definiciones de desconcentración como disciplinas existan

La dupla descentralización/desconcentración ha sido motivo de análisis para muchas disciplinas de las ciencias sociales, con la consecuente inestabilidad de las definiciones en torno a ella. Si uno toma como ejemplo análisis más económicos o politológicos, podrá encontrarse con un enfoque que coloca la "descentralización" como un concepto genérico que variaría desde la "delegación", pasando por la "desconcentración", acabando en la "devolución" (Jordana, 2001: 13). Las transiciones de un caso a otro se construyen sobre conceptos como "regulación", "relaciones jerárquicas" o "gestión", y si bien pertinentemente este enfoque nos advierte que una "descentralización política" implica mayor poder "regulatorio" que una "descentralización administrativa", en general queda la ambigüedad pues no se sabe si "regulación" significa ley o reglamento, no se tiene certeza sobre si el control de legalidad sigue expresando una relación jerárquica, o si "gestión" abarca sólo las operaciones de provisión estatal o se extiende al poder reglamentario como parte de la administración estatal. Como en este enfoque hay una tendencia a que se identifique el hecho eleccionario como pivote de la descentralización (Jordana, 2004: 127-132), tampoco se sabe si formas más administrativas de territorialización deberían entonces prescindir de autoridades electas. Un enfoque más económico distingue la "descentralización política" frente a la "operativa" por implicar aquélla "transferencias de competencias de decisión... a procesos políticos subnacionales", mientras que ésta supondría "transferencias de competencias de operación... a administraciones territoriales" (Finot, 2001: 41). Como en el anterior caso, queda la duda de en qué tipo de poder normativo se empaquetará la "decisión", o si "proceso político subnacional" es legislar o más bien elegir, o si "administración territorial" puede implicar elección y alguna forma de poder normativo, en fin, queda la duda bajo qué modalidades de sujeción vertical funcionará todo esto.

El enfoque jurídico tiene otras preocupaciones y configura unos parámetros más precisos para enfrentar el problema pues le interesa saber, primero, si la entidad inferior tendrá la misma personalidad jurídica que la superior, o cómo, teniendo una propia, es parte del dominio de la instancia superior. En segundo lugar, indaga si el traspaso de responsabilidades abarca tanto la titularidad como la

Se llamará régimen desconcentrado toda aquella territorialización que no permita potestad legislativa en el ente inferior; caso contrario se tratará de un régimen descentralizado. En un modo de Estado simple sólo un régimen desconcentrado es factible sin perjuicio de las variaciones de territorialización sofisticada y profunda que, a pesar de ello, se pueden producir.

ejecución, mientras que, en tercer lugar, sí se preocupa por identificar las modalidades específicas de relación vertical territorial. Según cómo se responda a estas inquietudes, el enfoque jurídico suele llegar a la conclusión de llamar descentralización aquel proceso de territorialización avanzada del poder estatal dentro del modo de Estado simple o dentro de un segmento territorial cualquiera, siempre y cuando cumpla tres requisitos: a) el ente territorial inferior tiene una personalidad jurídica propia (Wolff ...[et al], 1987: 3; Garrido, 2001: 1601; Gordillo, 1998: XII-14); b) tanto la titularidad como la ejecución acaban cedidas (Garrido, 2001: 1601); c) sólo se aplica un control de legalidad sobre el ente inferior (Gordillo, 1998: IX-36). Al lado de la descentralización así entendida, el enfoque jurídico coloca dos formas más débiles de territorialización: la desconcentración y la delegación. Ambas comparten dos rasgos: primero, que el ente inferior carece de personalidad jurídica propia; segundo, que se aplica siempre tanto un control de oportunidad como de legalidad. En este enfoque jurídico suele añadirse una distinción entre estas dos modalidades débiles sosteniendo que la desconcentración, a diferencia de la delegación, sí implicaría que se haya producido cesión tanto de titularidad como de ejercicio de competencia. Debido a ello se ha sugerido llamar a la delegación un cambio "dinámico", mientras que a la desconcentración y la descentralización, un cambio estructural (Gordillo, 1998: IX-36). El problema del enfoque jurídico es que considera el tema de la personalidad jurídica como el elemento esencial y supone posible compatibilizar una territorialización que califica de "estructural" con el mantenimiento de una relación jerárquica.

Desconcentración como opuesto de descentralización

Aprovechando las pautas presentes en los enfoques revisados, pero superando al mismo tiempo las deficiencias observadas en ellos, retomamos el hilo conductor teórico adoptado hasta aquí para afirmar que se llamará régimen desconcentrado toda aquella territorialización que no permita potestad legislativa en el ente inferior; caso contrario se tratará de un régimen descentralizado. En un modo de Estado compuesto los segmentos pueden desconcentrarse internamente, mientras que en un modo de Estado simple sólo un régimen desconcentrado es factible sin perjuicio de las variaciones de territorialización sofisticada y profunda que, a pesar de ello, se pueden producir dentro de ese modo de Estado simple.

Estabilidad institucional del ente inferior como condición de desconcentración

Dentro del Estado es común que algunas actuaciones subnacionales se realicen por la vía de apariciones intermitentes de operadores para la provisión de bienes y servicios públicos en lugares alejados del centro administrativo o político sin que tales apariciones se traduzcan en una presencia constante. Por esta razón, aunque aquí tampoco se permita el uso de la legislación de parte de esas unidades periféricamente desplazadas, no es posible suponer que esta mecánica implique automáticamente desconcentración, pues ésta presupone que la presencia pública sea estable y relativamente constante. Vale decir, si bien toda territorialización estatal conlleva una presencia espacial periférica, por lo visto, no toda presencia espacial periférica tiene que hacerse vía desconcentración o descentralización.

Desconcentración dinámica y estructural

Aprovechamos la distinción entre territorializaciones estructurales y dinámicas, ofrecida por el enfoque jurídico, para definir como desconcentración dinámica aquella en la que el ente inferior está sujeto a un doble tipo de control, tanto de legalidad como de oportunidad. La desconcentración dinámica se aplica indistintamente a entes sin personalidad jurídica propia como a aquellos que tienen una, sean o no parte del dominio superior. Cuando la desconcentración se aplica a través de unidades sin personalidad jurídica propia se trata usualmente del caso clásico de una desconcentración a través de las estables y relativamente fijas áreas generales de administración estatal, aunque no se descarta que ésta se dé a través de agencias estatales subnacionales carentes igualmente de personalidad jurídica propia y que pueden desaparecer una vez que el propósito para el que se hubieran creado se alcanzara. Precisamente, este caso de agencias estatales especializadas introduce la posibilidad de presencia espacial del Estado en el ámbito subnacional sin tener que respetar los límites político-administrativos prevalecientes.

Si la desconcentración dinámica se hace a través de entes con personalidad jurídica, entonces puede darse la posibilidad de emplear las agencias especializadas con personalidad propia, así como desconcentrar hacia entes subnacionales previamente existentes pero cuya existencia no depende de los trasposos dinámicos que se les hiciera. Estos trasposos no son otra cosa que delegaciones, y el

La *desconcentración estructural*, a diferencia de la *dinámica*, devela un margen insospechado de territorialización posible del Estado, incluso aunque los entes inferiores no tuvieran potestad legislativa.

ente inferior, por muy autónomo que fuera para sus demás tareas, funge en el caso de las delegaciones como el agente de un principal. En términos generales, toda desconcentración dinámica supondrá siempre, además del doble control, la reversibilidad de tareas y el hecho de que las responsabilidades traspasadas se concentran en la dimensión operativa de la gestión pública.

La *desconcentración estructural*, a diferencia de la *dinámica*, devela un margen insospechado de territorialización posible del Estado, incluso aunque los entes inferiores no tuvieran potestad legislativa. En el caso de la desconcentración estructural existen dos formatos. En el formato *mínimo* hay un blindaje al control de oportunidad superior, se reconoce un ámbito de asuntos propios de difícil reversibilidad, la unidad inferior tiene normalmente⁹ personalidad jurídica, muchas veces tienen autoridades directamente electas, *pero el poder normativo con que cuenta es mínimo cuando no inexistente*. Por ello, comparte con la desconcentración dinámica un perfil centrado en la dimensión operativa de la gestión pública. En el caso del formato *máximo*, la desconcentración estructural se destaca porque se añade a todos los anteriores atributos (irreversibilidad de tareas, blindaje al control de oportunidad, etc.) la posesión de un amplio poder reglamentario *primario*, por lo que el perfil del ente adquiere inevitablemente dimensiones para la formulación de estrategias en temas que hacen al conjunto de la comunidad territorial concernida. La elección de autoridades políticas aquí es una condición insoslayable, como lo es la existencia de un núcleo de fiscalidad propia junto a la suficiencia fiscal. Finalmente, el control de legalidad debe correr preferentemente por la vía jurisdiccional.

La cuestión del poder reglamentario primario

El momento normativo como punto de distinción entre un formato máximo y uno mínimo de desconcentración estructural es decisivo, como lo prueba el debate francés posterior a la reforma constitucional de 2003, donde se consolidó a favor de las colectividades territoriales el poder reglamentario como fuente de poder normativo. No obstante, se sigue discutiendo si no sería tiempo de que dicho poder deje de ser mediatizado por el poder, también de rango reglamentario, de origen nacional; en otros términos, de lograr que el poder normativo subnacional no sea ni residual ni derivado de reglamentos nacionales (Frier, 2003: 561). En ese mismo sentido, el Derecho Administrativo alemán aboga por considerar como esencia

Sobre la base del factor legislativo, se puede desplazar el anacrónico binomio de lo unitario/federal y sustituirlo por uno más apropiado entre lo simple y lo compuesto, para una mejor comprensión de aquella decisión fundamental de todo Estado en cuanto a su estructura territorial (el modo de Estado).

de este proceso la existencia de un poder reglamentario que no esté en función de desarrollar u operacionalizar normas de fuente nacional (Ruffert, 2006: 1118). En buena medida, como efecto de la potencia pública que contiene la desconcentración estructural, es que el convencionalismo la nombre en textos legales (así es en las constituciones francesa y colombiana) o doctrinales como "descentralización" (Jestaedt, 2006: 922).

Desconcentración en un modo de Estado compuesto

Mientras la desconcentración es la única modalidad posible, aunque crecientemente compleja, de territorialización dentro del modo de Estado simple, también la desconcentración es una herramienta irrenunciable dentro del modo de Estado compuesto. Una expresión clara de esta utilidad se encuentra en la Constitución alemana cuando en su art. 83 declara -como ya se mencionó- que toda ley nacional debe ser ejecutada por el nivel meso, como si las tareas le pertenecieran a este último. Para que funjan como si fueran tareas del meso, el nivel nacional consecuentemente se inhibe por Constitución a aplicar un control de oportunidad, con lo cual se genera un régimen de desconcentración estructural a través del ente federado preexistente. El art. 85 detalla un caso de desconcentración dinámica por delegación, donde explícitamente la Constitución habilita al delegante a aplicar tanto un control de legalidad como de oportunidad sobre el ente inferior. Finalmente, en el art. 86 se tiene un ejemplo dinámico de desconcentración por la vía de unidades sin personalidad jurídica pertenecientes a la federación pero con presencia subnacional bajo mando jerárquico federal.

6. Conclusiones

A lo largo de las líneas precedentes se ha mostrado cómo la potestad de legislación permite construir un edificio categorial coherente para comprender la estructuración territorial del Estado. A pesar de que este factor es un *primus inter pares* entre otros elementos, se ha matizado, gracias al concepto de la cualidad gubernativa, que la complejidad emergente de descentralizaciones profundas está lejos de poder reducirse al aspecto legislativo. Más allá, se ha mostrado cómo, sobre la base del factor legislativo, se puede desplazar el anacrónico binomio de lo unitario/federal y sustituirlo por uno más apropiado entre lo simple y lo compuesto, para inaugurar una mejor comprensión de aquella decisión fundamental de todo Estado en cuanto a su estructura territorial (el modo de Estado). Si

bien es una agenda pendiente el nutrir de mayores elementos de juicio la teoría del modo de Estado, se han anticipado las categorías de disociación, encapsulamiento, equipotencia y segmentación territorial. Estas variables le dan contenido al tema del pesaje constitucional de los niveles territoriales en cualquier Estado y permiten vislumbrar alternativas de superación del llamado Estado "unitario" que no tengan que ser necesariamente bisegmentadas (como las federales o las autonómicas de corte español), sino eventualmente *trisegmentadas*, como las que parecieron germinar en las reformas de 1988 en Brasil y 1996 en Sudáfrica pero que no prosperaron. Actualmente, la reforma total constitucional que se refrenda en 2009 en la República de Bolivia puede ser el primer caso de un modo de Estado trisegmentado. Finalmente, se mostró, explotando una vez más el factor de la legislación, la fuerza de la desconcentración como vía legítima de territorialización que, sin acudir a decisiones formuladas por ley territorial, puede llevar a una gestión pública más eficiente y efectiva en el ámbito subnacional, amén de que se demostró su necesidad incluso en modos de Estado compuesto.

Notas

(1) Es el caso del art. 228 de la Constitución ecuatoriana de 1998, que habla de "facultad legislativa" para las entidades subnacionales autónomas, pero en el art. 126 declara solemnemente que la "función legislativa será ejercida por el Congreso Nacional". Por ello, el art. 228 se apura en decir que la "facultad legislativa" tomará la forma de "ordenanzas".

(2) Se ha dicho que el caso británico es paradigmático en probar la relativización del principio de que en el Estado contemporáneo sea la rama legislativa la que domine la legislación dada la fuerza del ejecutivo como fuente de ella (Craig, 2005).

(3) Otros autores proponen incorporar el tema de la prelación jerárquica normativa como parte de la definición formal de ley (Tschannen, 2007: 560).

(4) Somos conscientes que suponer que el término "nomos" significa "ley" es sólo plausible a partir del derecho romano (Schmitt, 1995: 578).

(5) STC 4/1991.

(6) En general, esta cuestión del macro modelo territorial de un país recibe varias denominaciones, ni siquiera uniformes necesariamente en las respectivas tradiciones nacionales. En Francia, por ejemplo, se habla de "arquitectura del Estado" (Moreau, 1995: 32); de "modo de organización política" (Chantebout, 1991: 67) y de "formas de Estado" (Pactet, 1999: 46). En el caso británico se usa el término "Constitución..." en McEldowney (2002: 11) y también en Turpin (2002: 257). En la perspectiva de la doctrina alemana suele encontrarse más bien el término "forma de Estado" (Isensee, 1990: 519);

"forma del ordenamiento constitucional" (Hesse, 1991: 89); y "forma de organización" (Stein y Frank, 2002: 104).

(7) STC 32/1982; cursiva nuestra.

(8) S 274/2003.

(9) Decimos "normalmente" pues se dan casos en el derecho administrativo comparado de unidades submunicipales sin personalidad jurídica propia, pero con una alta capacidad de autoadministración, como en el caso de ciertos distritos metropolitanos (Wolff ...[et al], 1987: 23).

Bibliografía

- Aja, Eliseo (2003), *El Estado autonómico: federalismo y hechos diferenciales*, Madrid, Alianza Editorial. 2. ed.
- Alen, André y Ergec, Rusen (1998), *La Belgique fédérale après la quatrième réforme de l'État de 1993*, Bruxelles, Ministère des Affaires Étrangères. 2. ed.
- Araujo, Luis (2005), "O marco normativo do sistema de organização territorial no Brasil", en *Ordenamiento territorial en Brasil y España*, Antonio G. Morera Maués e Itziar Gómez Fernández (comps.), Valencia, Tirant lo Blanch.
- Bahl, Roy y Martínez-Vázquez, Jorge (2006), "Sequencing Fiscal Decentralization", Washington, World Bank (Policy Research Working Paper Series; N° 3914).
- Benoit, Olivier (2003), "Les chambres régionales des comptes face aux élus locaux", en *Revue Française de Science Politique*, Vol. 53 N° 4, Paris.
- Blanco, Roberto (2005), *Nacionalidades históricas y regiones sin historia*, Madrid, Alianza Editorial.
- Bobbio, Norberto (1986), *El futuro de la democracia*, México, Fondo de Cultura Económica.
- Castorina, Emilio (2004), "La riforma del Titolo V della Costituzione", *Rivista di Diritto Pubblico Italiano, Comunitario e Comparato*, N° 14, Roma, <http://www.federalismi.it>.
- Chantebout, Bernard (1991), *Droit constitutionnel et science politique*, Paris, Armand Colin.
- Craig, Paul (2005), "Pouvoir exécutif et pouvoir législatif au Royaume-Uni", en *Les Cahiers du Conseil Constitutionnel*, N° 19, Paris.
- Currie, Iain y De Waal, Johan (2001), *The New Constitutional and Administrative Law*, Cape Town, Juta.
- Dafflon, Bernard (2006), "The Assignment of Functions to Decentralized Government: from Theory to Practice", en *Handbook of Fiscal Federalism*, E. Ahmad y G. Brosio (eds.), Cheltenham, Edward Elgar.
- Delpérée, Francis (2000), *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles, Bruylant.

- Devenish, George (1998), *A Commentary on the South African Constitution*, Durban, LexisNexis.
- Domergue, Isabelle (2002), "Pour ou contre le droit à l'expérimentation", en *Regards sur l'Actualité*, N° 286, Paris.
- Entrena, Rafael (2001), [Comentarios a varios artículos], en *Comentarios a la Constitución*, F. Garrido ...[et al] (eds.), Madrid, Civitas.
- Finot, Iván (2001), "Descentralización en América Latina: teoría y práctica", Santiago, Naciones Unidas, ILPES, CEPAL (Serie Gestión Pública; N° 12).
- Font i Llovet, Tomás (2006), "El régimen local en la reforma de los estatutos de autonomía", en *La estructura territorial del Estado*, AA. VV., Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (Foro; N° 6).
- Frier, Pierre-Laurent (2003), "Le pouvoir réglementaire local: force de frappe ou puissance symbolique?", en *L'Actualité Juridique-Droit Administratif*, N° 11, Paris, pp. 559-563.
- García, Fernando (2003), "La segunda descentralización", Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (Cuadernos y Debates; N° 148).
- García De Enterría, Eduardo (2002), *Curso de derecho administrativo*, Madrid, Civitas.
- Garrido, Fernando (2001), [Comentarios a varios artículos], en *Comentarios a la Constitución*, F. Garrido ...[et al] (eds.), Madrid, Civitas.
- Gordillo, Augustín (1998), *Tratado de derecho administrativo*, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo. Tomo 1.
- Hart, Herbert (1997), *The Concept of Law*, Oxford, Oxford University Press.
- Hennecke, Hans-Günter y Ruge, Kay (2004), en *Kommentar zum Grundgesetz*, B. Schmidt-Bleibtreu y F. Klein (eds.), München, Luchterhand Verlag.
- Hertzog, Robert (2003), "L'ambiguë constitutionnalisation des finances locales", en *L'Actualité Juridique-Droit Administratif*, N° 11, Paris, pp. 548-558.
- Hesse, Konrad (1991), *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Heidelberg, C. F. Müller Verlag.
- Hofmann, Hans (2004), en *Kommentar zum Grundgesetz*, B. Schmidt-Bleibtreu y F. Klein (eds.), München, Luchterhand Verlag.
- Isensee, Josef (1990), *Handbuch des Staatsrechts*, Heidelberg, C. F. Müller Verlag (Band IV).
- Jestaedt, Matthias (2004), en *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, J. Isensee y F. Kirchhof (eds.), Heidelberg, C. F. Müller Verlag.

- _____ (2006), en *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, W. Hoffmann-Riem, E. Schmidt-Assmann y A. Vosskuhle (eds.), München, C. H. Beck.
- Jones, Timothy y Williams, Jane (2004), "Wales as a Jurisdiction", en *Public Law*, London, pp. 78-101.
- Jordana, Jacint (2001), "Relaciones intergubernamentales y descentralización en América Latina: perspectiva institucional", Washington, Instituto Interamericano para el Desarrollo Económico y Social (Documentos de Trabajo).
- _____ (2004), "Las relaciones intergubernamentales en la descentralización de las políticas sociales", en *Descentralización y políticas sociales en América Latina*, Ricard Gomá y Jacint Jordana (eds.), Barcelona, Fundació CIDOB.
- Kelsen, Hans (1927), "Die Bundesexekution", en *Festgabe für Fritz Fleiner zum 60. Geburtstag*, Tübingen, J. C. B. Mohr Verlag.
- _____ (1993), *Allgemeine Staatslehre*, Vienna, Verlag der Österreichischen Staatsdruckerei.
- Kirchhof, Ferdinand (2004), "Klarere Verantwortungsteilung von Bund, Ländern und Kommunen?", en *Deutsches Verwaltungsblatt*, N° 16, Köln, pp. 977-985.
- La Documentation Française (2006), "Collectivités locales et contrôle de l'État", Paris, La Documentation Française, <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/dossiers>.
- Lerche, Peter (2007), en *Grundgesetz*, T. Maunz y G. Dürig (eds.), München, C. H. Beck.
- Máiz, Ramón ...[et al] (2002), "La federalización del Estado de las Autonomías: evolución y déficit institucionales", en *Veinte años de autonomías en España: leyes, políticas públicas, instituciones y opinión pública*, J. Subirats y R. Gallego (eds.), Madrid, Centro de Investigaciones Sociológicas (Colección Academia; N° 17).
- McEldowney, John (2002), *Public Law*, London, Sweet and Maxwell.
- Moreau, Jacques (ed.) (1995), *Droit public*, Paris, Economica. Tomo 1.
- Olson, Mancur (1986), "Toward a More General Theory of Government Structure", en *American Economic Review*, Vol. 76 N° 2, Pittsburgh, pp. 120-125.
- Ortega, Luis (2006), "La interiorización autonómica del régimen local", en *El régimen local en la reforma de los estatutos de autonomía*, AA. VV., Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales

- (Colección Foro: La Estructura Territorial del Estado; N° 6).
- Pactet, Pierre (1999), *Institutions politiques: droit constitutionnel*, Paris, Armand Colin.
- Page, Alan y Batey, Andrea (2002), "Scotland's Other Parliament: Westminster Legislation about Devolved Matters in Scotland since Devolution", en *Public Law*, London, pp. 501-523.
- Parejo, Luciano (2005), "La reforma estatutaria y organización territorial del Estado", en *La reforma del Estado Autonómico*, AA. VV., Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (Cuadernos y Debates; N° 166).
- Requejo, Ferrán (1999), "La acomodación federal de la plurinacionalidad: democracia liberal y federalismo plural en España", en *Asimetría federal y Estado plurinacional: el debate sobre la acomodación de la diversidad en Canadá, Bélgica y España*, Enrique Fossas y Ferrán Requejo (eds.), Madrid, Trotta Editorial.
- Rolla, Giancarlo (2002), "La distribución competencial entre los distintos entes territoriales autónomos en Italia a raíz de la reforma constitucional del 2001", documento presentado en el VII Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Lisboa, 8 al 11 de octubre.
- Ruffert, Matthias (2006), en *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, W. Hoffmann-Riem, E. Schmidt-Assmann y A. Voskuhle (eds.), München, C. H. Beck.
- Sannwald, Rüdiger (2004), en "Kommentar zum Grundgesetz", B. Schmidt-Bleibtreu y F. Klein (eds.), München, Luchterhand Verlag.
- Schmitt, Carl (1995), *Staat, Grossraum, Nomos: Arbeiten aus den Jahren 1916-1969*, Berlin, Duncker and Humblot.
- Schmidt-Eichstaedt, Gerd (1981), *Bundesgesetze und Gemeinden*, Stuttgart, Kohlhammer Deutscher Gemeindeverlag.
- Simmel, Georg (1995), "Soziologie des Raumes", en *Aufsätze und Abhandlungen 1901-1908*, Frankfurt, Suhrkamp (Band I).
- Stein, E. y Frank, G. (2002), *Staatsrecht*, Tübingen, Mohr Siebeck.
- Tschannen, Pierre (2007), *Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, Bern, Stämpfli Verlag.
- Turpin, Colin (2002), *British Government and the Constitution*, London, Butterworths.
- Urenda, Juan Carlos (2005), *Bases para construir las autonomías departamentales*, Santa Cruz, ILDIS; La Razón; Comité Pro

- | | |
|--|---|
| Santa Cruz; Fundación Libertad, Democracia y Desarrollo. | Weber, Max (2005), <i>Wirtschaft und Gesellschaft</i> , Frankfurt, Zweitausendeins. |
| Von Unruh, Georg-Christoph ...[et al] (2003), <i>Grundkurs Öffentliches Recht</i> , München, Luchterhand Verlag. | Wolff, Hans ...[et al] (1987), <i>Verwaltungsrecht II</i> , München, C. H. Beck. |