

CONCEPTOS ALTERNATIVOS PARA COMPRENDER LAS GRANDES REFORMAS DESCENTRALIZADORAS CONTEMPORÁNEAS EN EUROPA OCCIDENTAL

FRANZ XAVIER BARRIOS SUVELZA
Universidad Técnica de Berlín

1. INTRODUCCIÓN.—2. ALGUNAS CONSECUENCIAS CONCEPTUALES DERIVADAS DE LAS CONTEMPORÁNEAS TRANSFORMACIONES TERRITORIALES EUROPEAS: 2.1. *La autonomía entendida como autolegislación territorial*. 2.2. *La cualidad gubernativa*. 2.3. *La macroestructura territorial del Estado*.—3. LOS CASOS EUROPEOS ANALIZADOS Y SU RELACIÓN CON LOS CONCEPTOS ALTERNATIVOS: 3.1. *Efectos de la autonomía entendida como autolegislación en las experiencias concretas*: 3.1.1. El efecto heurístico de la autolegislación territorial en el calibramiento del peso constitucional de niveles territoriales en el Estado. 3.1.2. Asimetría estructural del caso británico. 3.1.3. La fuerza del poder reglamentario. 3.1.4. Potestad reglamentaria y función administrativa. 3.1.5. Articulación de lo plurilegislativo. 3.1.6. Vaciamiento material de la autonomía en el nivel intermedio. 3.1.7. Disminuido rol de los parlamentos del nivel intermedio. 3.2. *La cualidad gubernativa en las experiencias concretas*: 3.2.1. Calidad mejorada del campo competencial del nivel intermedio. 3.2.2. Relativización del principio de subsidiariedad. 3.2.3. Constitucionalización de un componente propio de recursos dentro de las fuentes financieras territoriales. 3.2.4. La no tutela entre colectividades territoriales. 3.3. *La cuestión de la macroestructuración territorial en las experiencias concretas*: 3.3.1. La invención de un arreglo territorial estructural. 3.3.2. La depresión estructural del nivel municipal en el modelo autonómico. 3.3.3. La República que incluye al «Estado» o a la «esfera nacional» como un actor territorial más. 3.3.4. Senado ambiguo.—4. CONCLUSIONES.—5. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN

Los cambios en Europa de fines del s. XX y comienzos del s. XXI referidos al ordenamiento territorial, han generado una crisis de conceptos. A la luz de tres conceptos alternativos —autonomía entendida como autolegislación, cualidad gubernativa territorial y macroestructuración territorial del Estado— se revisan las novedades de las reformas territoriales contemporáneas en España, Italia, Alemania, Francia y Gran Bretaña. Se ha constatado que el fenómeno de la autolegislación territorial es el eje de la estructuración territorial al punto de poder sustituirse la dupla corriente pero confusa de los «unitario vs. lo federal» por aquella entre lo simple vs. lo compuesto. Finalmente, se concluye que dentro del Estado compuesto germina una variante basada ya no sólo en los niveles nacional e intermedio (la vía federal y del «Estado de las autonomías» español), sino incorporando con igual peso constitucional al nivel local.

Palabras clave: Federalismo, descentralización, ordenamiento territorial, autonomías, subsidiariedad.

ABSTRACT

In the last decades Europe has seen changes pertaining to devolution and regional governance that has led to a crisis in the very concept of decentralisation. Using a new interpretation of three selected concepts —autonomy, sub-national statehood and territorial macro-structuration— the territorial reforms in Spain, Italy, Germany, France and Great Britain are analysed. Autonomy appears to be the most sensitive parameter, as far as we understand it as law making power. Based on this approach we can substitute the current but misleading antagonist coupling of the concepts unitary vs. federal with a new division of simple vs. composed. Finally it is shown that a new version of the composite State seems to consolidate where the municipal level attains the same constitutional weight as the national and the intermediate level, diverging from both the federal and the Spanish autonomic path.

Key words: Federalism, decentralisation, territorial models, autonomies, subsidiarity.

1. INTRODUCCIÓN

Entre finales del siglo XX y comienzos del XXI, la evolución estatal contemporánea europea acusó cambios importantes en relación al diseño territorial del Estado. Cuentan como prueba de ello los hechos sucedidos con la reforma constitucional española de 1978 y la transición belga de un Estado «unitario» a uno federal en 1993. Ya al final del siglo XX, sucedió en 1999 la

ruptura de la tradición de la soberanía parlamentaria en Gran Bretaña con la llamada «devolución», especialmente, con la realizada en beneficio de Escocia. Ese mismo año se produjo la reforma constitucional total en Suiza y en Alemania comenzaba el ajuste de su ordenamiento territorial con una decisión del Tribunal Federal de reparar los sistemas de compensación fiscal territorial. Ni bien iniciado el s. XXI, dos reformas parciales, una en 2001 en Italia y otra en 2003 en Francia, produjeron nuevos datos importantes de cambio territorial constitucional.

Se trata, entonces, de un período que ha sido testigo de implosiones inesperadas (Bélgica); interrupciones de la tradición (Gran Bretaña); perfeccionamiento y flexibilización de esquemas tomados usualmente por rígidos (Francia); consolidación de la invención territorial más llamativa del tiempo reciente (España e Italia); crisis de negociación (Alemania) y clarificación competencial (Suiza). Ahora bien, por cualquier lado que uno vea estos complejos procesos de transformación estatal, ellos han implicado un cuestionamiento de muchos conceptos que hasta hoy habían permitido un entendimiento de lo que territorialmente pasaba.

Un reacomodo conceptual permitiría descifrar, por ejemplo, uno de los más importantes interrogantes del análisis territorial en clave constitucional implícito en las transformaciones anotadas. Se trata del problema de la *estructuración territorial*. En este asunto parece imperioso revisar, por un lado, el relativismo que partía de la hipótesis de que, dada la demasía de rasgos finalmente compartidos entre arreglos territoriales que se pretendía distinguibles (lo federal frente a lo autonómico, por ejemplo), no tenía futuro indagar estructuras territoriales compactas y generales, con límites meridiana-mente nítidos entre ellas. Ahora se constata que, a pesar de ciertas convergencias, sí es posible delimitar sistemas territoriales estructuralmente autocontenidos.

Por otro lado, puede también ser útil enfrentar un empirismo propenso a admitir sólo la existencia de «muchos federalismos» —por mencionar una de las macroestructuras territoriales más consolidadas— rechazando vehementemente la existencia de *lo federal* concebido como algo *real*. En efecto, lo federal o lo autonómico parecerían ser, a primera vista, nociones que se toman por compactas gracias al efecto de un esfuerzo intelectual de modelación o simplificación teórica. Sin embargo, podría ser que el intelecto sólo logra ese cometido en la medida en que, lo federal o autonómico, ya son macroestructuras territoriales compactas en la realidad misma; haya o no quien las compacte en la mente.

Urge pues trabajar la caracterización de estructuras territoriales como sistemas autocontenidos, es decir, como fenómenos que reproducen estable-

mente ciertos rasgos que los confirman en una determinada identidad, más allá de la diversidad de sus formas de concretización. Para un acercamiento a estas estructuras territoriales generales debe buscarse conceptos alternativos. En el espacio de este ensayo no se puede escudriñar todos los conceptos alternativos que parece exigir una comprensión de la estructuración territorial y, mucho menos, podría avanzarse en la explicitación del edificio teórico que dichos conceptos pueden llegar a articular.

Ante tal limitación, el ensayo se concentrará en la presentación de algunos de esos conceptos como alternativas cognitivas capaces de aportar una teoría de la estructuración territorial procurando salir de las interpretaciones convencionales. Una primera categoría tiene que ver con el hecho de que las reformas constitucionales mencionadas, traen un cuestionamiento a la pasividad doctrinal con la cual se ha encarado el papel territorialmente estructurante que asume el fenómeno de *la autolegislación territorial*. Uno de los tantos síntomas de ese descuido es la ostentosa inestabilidad de significado que padece el término de «autonomía».

Con todo lo importante que es el factor de la autolegislación, sin embargo, no considerar los otros factores que subyacen a la conformación del tejido de estatalidad subnacional emergente de profundos procesos de descentralización, podría dejar la impresión de que se trata de una suerte de enfoque «legislativista» de comprensión de la estructuración territorial. Por ello, el ensayo discute una segunda categoría, la de la *cualidad gubernativa*, para integrar los otros factores que, junto al de la autolegislación, concurren en la explicación de cualquier estatalidad subnacional.

En conexión con todo lo anterior se ha ido confirmando, además, que es la *ruptura o no del monopolio de legislación detentado por el nivel nacional* lo que explica, finalmente, las grandes familias de estructuración territorial. Una de las hipótesis centrales de este ensayo es afirmar que es esta ruptura la que bifurca la estructuración territorial en dos grandes familias: la de los Estados *simples*, por un lado; y la de los *compuestos*, por el otro. Se propone aquí que la dupla conceptual de lo *simple* vs. lo *compuesto* es cognitivamente mucho más efectiva que la usual tradición doctrinal de trabajar con el confuso par conceptual de lo «unitario vs. lo federal».

En la primera sección del presente ensayo se sustentará con mayor detalle estas tres categorías —y los conceptos más directamente derivados de ellas— insistiendo en que son sólo algunas de las varias consecuencias analíticas de la dinámica de transformaciones constitucionales observadas en algunos países europeos en el período anotado. Las tres categorías se develarán como herramientas cruciales para la comprensión de los cambios que estamos observando. Para demostrar esto último, en la segunda sección se se-

leccionará de los procesos español, italiano, alemán, francés y británico, datos específicos que revelan, a su modo, la utilidad de estas categorías para entenderlos. La tercera sección presenta una síntesis de estas vetas de aprendizaje.

2. ALGUNAS CONSECUENCIAS CONCEPTUALES DERIVADAS DE LAS CONTEMPORÁNEAS TRANSFORMACIONES TERRITORIALES EUROPEAS

2.1. *La autonomía entendida como autolegislación territorial*

Los cambios territoriales contemporáneos avalan que se indague seriamente —sin perjuicio de cierta polisemia inevitable— la opción heurística de restringir el término «autonomía» al hecho de que un ente territorial pueda autolegislar (1). Se produciría una restricción al empleo laxo del término «autonomía» pues, frecuentemente, se describe con él otras situaciones como la de «administrarse» u «organizarse» o incluso el hecho de que se pueda elegir por vía directa a las autoridades del ente territorial. Bajo un enfoque restrictivo no sería suficiente proponer que «autonomía» funja como sinónimo de «poder normarse» pues normarse no necesariamente implica el legislarse. En este conexto, es especialmente la doctrina del derecho público francés la que ha desarrollado intensamente la diferenciación entre poder reglamentario y poder legislativo (Gavroy, 2002).

La forma normativa «ley» tiene atributos sustanciales que no los puede tener, al mismo tiempo, la forma normativa «reglamento». Como es importante delinear bien la autonomía entendida como autolegislación, la tensión entre ley y reglamento es un acceso privilegiado para avanzar en el análisis.

De los varios elementos que explican las distinciones entre estos tipos de normas, dos pueden mencionarse aquí. Cabe mencionar, primero, la natural conexión de la forma normativa «ley» con el tema de la división horizontal de poder en el Estado pues, inevitables zonas grises mediante (2), el reglamento se confiere al Poder Ejecutivo y la ley a un Legislativo. Debe evitar

(1) Por razones de espacio no se puede revisar las razones que hicieron que «nomos» acabe significando «lex», un tema de interés especializado que desbordaría el propósito de este ensayo. Sobre el despliegue histórico del término «nomos» ver, entre otros, SCHMITT (1995, 578). Asimismo, véase la distinción en WEBER (1984, 83) entre «autonomía» y «autocefalia» que así separa bien la cuestión de darse un orden; frente al hecho de cómo conformar la autoridad de un ente sin imposición exógena.

(2) La fuerza real del Ejecutivo en la generación de leyes en un caso de fuerte tradición parlamentaria como Gran Bretaña es especialmente dicente (CRAIG, 2005).

inferirse, en este contexto, que la sola existencia de una suerte de asamblea deliberante subnacional frente a un ejecutivo subnacional, permitiría hablar de que las disposiciones emanadas de aquella sean «leyes» por cumplirse el requisito formal de un cuerpo deliberativo distinto del Ejecutivo. Asambleas regionales o departamentales de este tipo que generan poder reglamentario pero no uno legislativo, existen en países como Francia o Colombia (3).

Otro elemento distintivo de la norma de tipo ley frente a otras disposiciones jerárquicamente subordinadas, es que ella suele recibir del ordenamiento constitucional campos temáticos sensibles que no están a disposición del poder reglamentario. La Constitución puede decidir, por ejemplo, que las decisiones sustantivas de la vida de la comunidad se normen vía ley (4), siendo uno de los posibles efectos la restricción sobre el ámbito subnacional del poder para que éste formule política pública.

Es pues difícil no advertir una conexión entre legislación y formulación de política pública en su sentido fuerte. Vale ello para la definición de política pública en cuestiones educativas o de política económica u otras semejantes. Bajo tales condiciones, el reglamento tendrá menor margen para cobijar formulación de políticas públicas, mientras que su virtud destacará en la generación de las condiciones para poner a rodar una decisión legislativa.

El postulado de permitir que una acepción restringida de autonomía se base en entenderla como autolegislación territorial, arrastra por sí solo importantes consecuencias para la búsqueda de una comprensión alternativa de estructuración territorial. Pero existe un segundo concepto que debe incorporarse pues daría la impresión que un énfasis en la autonomía territorial entendida como autolegislar, se degrada en una suerte de enfoque «legislativista» de descentralización estatal.

2.2. *La cualidad gubernativa*

Abordado el asunto desde una perspectiva más integral, es obvio que el hecho de autolegislar no sería capaz de dar cuenta, por sí mismo, de otros elementos que componen el proceso más complejo, genérico y polinómico de la estatalidad subnacional así como éste emerge de la descentralización plena. Se debe introducir el concepto de la *cualidad gubernativa*.

(3) En su art. 299 la Constitución Política colombiana define a la Asamblea departamental como «corporación *administrativa*» (cursiva mía), lo que es un indicio de que no produce normas tipo ley.

(4) Ver esta situación en la interpretación de lo legislativo para el caso de la Constitución Política alemana en SANNWALD (2004, 1259).

La cualidad gubernativa agrupa seis factores, uno de los cuales es la autonomía restrictivamente acotada que acabamos de esbozar. Para hablar de que en un ente territorial existe cualidad gubernativa se debe poder demostrar, además de la autonomía, que las cabezas de los órganos en el ente territorial, no son impuestos desde afuera. Este principio es especialmente relevante para las autoridades políticas. El impacto del momento electivo como elemento caracterizador de la territorialización del poder se ha traducido, a veces, en sostener que cuando se habla de «descentralización política», lo «político» de esta idea se usa para dar cuenta de la elección democrática más que para refrendar la facultad legislativa.

Al poder de autolegislarse y a la cuestión de la «autocefalia», súmese ahora un factor invisibilizado en gran parte de la discusión descentralizadora. Se trata de que la cualidad gubernativa en un ente territorial, supone una masa crítica de complejidad orgánica en el nivel territorial correspondiente. No se agota, pues, la cualidad gubernativa en la existencia de un ejecutivo y un legislativo subnacionales, sino que se traduce en una red de organismos estatales subnacionales como una mimesis de órganos equivalentes a los existentes en el nivel nacional.

Hasta dónde tal mimesis puede llegar a desplegarse en términos funcionales y orgánicos; cuál la naturaleza de estos órganos; y en qué consiste su relacionamiento tanto horizontal como vertical, son cuestiones de respuesta escurridiza. Así, la discusión sobre la fuerza con la cual se territorializan órganos distintos al ejecutivo y al legislativo, no ha sido zanjada aún ni para aspectos tan decisivos del funcionamiento estatal como el sistema judicial, el control de cuentas o la regulación sectorial independiente. La polémica ha sido más escudada en experiencias no federales como la española en relación a lo judicial, ya sea en el contexto de la discusión sobre cuán elástica es su territorialización comparada con la del ejecutivo o legislativo (Aja, 2003, 116); o ya sea porque la misma Constitución habría previsto para lo judicial, de entrada, una elasticidad distinta (Entrena, 2001, 53).

No concluye ahí la cadena de factores que concurren a la conformación de una estatalidad territorializada aunque se ya ha dado cuenta de los institucionales y orgánicos. Se debe sumar, seguidamente, los factores referidos a las competencias y a los recursos financieros. Por pertinencia teórica, se ha sugerido que la parte material-competencial se considere como la dimensión determinante frente a su correlato monetario (Oates, 2001, 8). O sea, primero se debe determinar las competencias y luego los recursos. Las materias competenciales llenan catálogos de acción estatal en sus distintos rubros como educación, salud o vialidad. Ahora bien, si de buscar la cualidad gubernativa se trata, jugará un rol decisivo, en este contexto de las competen-

cias, el reconocimiento a un ámbito de *asuntos propios* al nivel territorial correspondiente.

Este hecho está especialmente explicitado en el vocabulario de la Constitución austriaca cuando, para el caso municipal, bifurca el ámbito competencial en uno «propio» y otro «traspasado» (5). El mensaje detrás de ello es que hay cualidad gubernativa en un ente territorial en la medida en que éste no acabe siendo sólo ejecutor de tareas desconcentradas derivadas de intereses de otras escalas territoriales. Establecer cuál es el ámbito competencial apropiado a las escalas y niveles territoriales respectivos no es una tarea fácil y es una cuestión que viene influida por la historia y el desarrollo tanto socio-económico cuanto tecnológico de los países. Además podría considerarse, más allá de la apropiación de escala, un significado de ámbito propio en sentido amplio cuando las tareas territoriales se benefician de un blindaje frente al control de oportunidad.

Ahora bien, al ámbito propio le corresponderá un correlato financiero y está claro que el simple registro contable del gasto de entes del nivel intermedio o municipal como porcentaje del gasto público total, puede ocultar las enredadas fuentes de ese gasto que, para poner el caso más paradójico, pudiera estar altamente condicionado desde las fuentes financieras nacionales. De allí es que, para hablar de la cualidad gubernativa, no sea suficiente constatar recursos financieros sin averiguar su naturaleza. O en otros términos: una parte importante de los mismos debe ser consustancial a una masa crítica de fiscalidad propia.

El núcleo de la fiscalidad propia lo constituyen los impuestos gravados por la entidad territorial incluyendo las sobrecargas sobre impuestos de base nacional. Alrededor del mismo y como parte de la categoría de los recursos propios, ahora tomados en un sentido amplio, se ubicarán adicionalmente las coparticipaciones subnacionales en bolsas nacionales de impuestos siempre que no sean concebidas como transferencias condicionadas.

Realizado el análisis de lo político-funcional (autonomía, elección de autoridades y complejización orgánica de la estatalidad subnacional) y de lo fiscal-competencial (ámbito de asuntos propios y fiscalidad propia), sólo resta abordar un factor de la cualidad gubernativa de carácter más jurídico-relacional en el sentido de que, un ente territorial que se precie de tener cualidad gubernativa, debe estar protegido frente al control de oportunidad que pudiera ejercerse desde niveles territoriales superiores. En tal sentido, los controles admisibles sobre un ente territorial con cualidad gubernativa

(5) Ver art. 118 de la Constitución Política austriaca.

serán los de legalidad (6). En cierta forma, Clark fundió estos criterios en el concepto de «inmunidad» territorial subnacional al teorizar sobre la autonomía local norteamericana (Clark, 1984).

Los factores de la cualidad gubernativa permiten capturar los requisitos que subyacen a la territorialización del poder en su versión más desarrollada. Pero salta a la vista que varios de ellos pueden presentarse en regímenes que uno, técnicamente, podría catalogarlos de desconcentrados, especialmente, cuando se tiene una versión fuertemente territorializada de desconcentración del poder. Así, la elección directa de autoridades subnacionales o la no tutela entre entidades territoriales, son rasgos presentes en la configuración de las colectividades territoriales de la Constitución francesa. Lo que sucede es que es nuevamente el factor de legislación —uno de los factores de la cualidad gubernativa— el que puede no estar conferido y cuando lo está, se devela como el factor que condensará el punto de quiebre de toda estructuración territorial. Con ello se ha vuelto al punto anterior y se puede ingresar al tercer concepto antes de revisar los procesos europeos a la luz de las consideraciones precedentes.

2.3. *La macroestructura territorial del Estado*

Un tercer concepto hace a la necesidad de encontrar un medio para procesar teóricamente la decisión máxima de índole territorial en el Estado. Por su naturaleza agregada, esta definición determinará el desarrollo de las secciones posteriores de cualquier Constitución dirigidas a normar lo territorial. Cuando el artículo 1 de la Constitución francesa aclara que la organización de la República «indivisible» es «descentralizada»; o cuando la colombiana, también en el artículo 1, habla de la «República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales», se halla uno ante esta decisión máxima aunque ella, muchas veces, no se explicita en el texto constitucional como sucedió en Sudáfrica o España y debe deducirse del título constitucional dedicado al ordenamiento territorial o desde otras disposiciones de la carta fundamental.

Capturar conceptualmente este hecho es develar la macroestructura territorial del Estado comparable a otras decisiones tan agregadas del mismo que

(6) Tema absolutamente distinto es que un ente territorial con cualidad gubernativa no esté impedido de fungir, para el caso de delegaciones específicas, como agente del nivel territorial superior; situación específica en la cual ya no se aplicaría, obviamente, el efecto de la cualidad gubernativa aunque ella siga vigente para lo general.

no son territoriales. Éstas suelen tratarse bajo los conceptos de *forma* de Estado (democracia, república, etc.) o de *tipo* de Estado (social, abstencionista, etc.). De hecho no hay unanimidad sobre cómo llamar esta definición estructural de la distribución territorial del poder estatal. En Francia se habla de «arquitectura del Estado» (Moreau, 1995), de «modo de organización política» (Chantebout, 1991), de «formas de Estado» (Pactet, 1999), mientras que, en Gran Bretaña, se encuentra uno con el término de «constitución» (McEldowney, 2002; Turpin, 2002). En la doctrina alemana, se maneja las acepciones de «forma de Estado» (Isensee, 1990), «forma de ordenamiento constitucional» (Hesse, 1991) y «forma de organización» (Stein y Frank, 2002). Comoquiera que fuera, la discusión en torno a si la decisión del Constituyente español en 1978 configuró realmente algo nuevo, o no, en términos de macroestructuración territorial, pertenece al contexto teórico de este tercer concepto.

A primera vista puede tomarse este debate como meramente nominal o insulso mas encierra un elemento determinante para el diseño constitucional. En Bolivia, por citar un ejemplo, el solo hecho de que ciertos expertos de la región de Santa Cruz que aspira a ser autónoma, hubieran creído que Francia es tan autonómica como España (Urenda, 2005, 20), trajo fatales consecuencias en la reforma constitucional total en curso y malogró la redacción de la pregunta del decisivo referéndum por autonomías realizado el año 2005 (7). Pero la confusión puede poblar documentos decididamente más técnicos como los estudios de la OECD que, por su lado, enlistan sin mayor rubor a España como «unitaria» al lado de Grecia (Joumard y Yokoyama, 2005, 8), con las obvias consecuencias analíticas.

La forma de la macroestructuración territorial en el Estado es un dato ontológico, independientemente de las convenciones terminológicas y de la proliferación de acepciones doctrinales o deliberadas que la describan. Desde esta perspectiva, las formas de macroestructuración territorial se clasifican en dos grandes familias distinguidas según se produzca o no una *ruptura del monopolio legislativo del nivel nacional en favor del ámbito subnacional*. Cuando esa ruptura *no* se produce, el Estado, caracterizado entonces porque sólo al nivel nacional se le habrá conferido la facultad legislativa, se

(7) Efectivamente, en la pregunta del referéndum por autonomías en Bolivia negociada entre Evo Morales y la dirigencia autonomista, se ofreció sólo una «potestad normativa administrativa» y no una legislativa. Los propulsores del movimiento autonomista se percataron muy tarde del error ya en medio del debate en la Asamblea Constituyente. El presidente Morales accedió a otorgar legislación plena sólo después de muchos meses de negociaciones concluidas en octubre de 2008.

dirá *simple*. En el caso contrario, será *compuesto* que es cuando no sólo se legisle desde el nivel nacional.

Este enfoque impugna el clásico pero confuso par conceptual de lo «unitario vs. lo federal». Comenzando ya por el hecho de que todo Estado es una unidad y lo federal es sólo una variante de lo compuesto, la fórmula de «unitario vs. federal» es problemática en su poder explicativo. La dupla simple/compuesto —y no la de «unitario vs. federal»— parece ser la ontológicamente apropiada

Dentro del Estado territorialmente simple, el nivel nacional es a veces tan fuerte que ni los municipios ni los entes del nivel intermedio gozan de autonomía plena quedando como meras agencias del poder central. Otras veces, sólo un nivel subnacional, sea el local o sea el intermedio, adquiere un peso estatal mayor aunque es también posible un modelo de desconcentración territorial muy avanzado cuando, tanto municipios como las instancias del nivel intermedio, alcanzan la naturaleza de *colectividades territoriales*, o sea, cuando de haber sido áreas geográficas estatales, pasan a tener márgenes expandidos de tareas, financiamiento y autoridades directamente electas siempre sin afectar el monopolio de legislación nacional. Francia y Colombia expresan con sus variantes esta última modalidad donde el poder reglamentario subnacional es fuerte y los trasposos a las entidades no pueden ser revertidos de forma arbitraria.

Es cierto que en muchos países de esta primera familia la fuerza conferida especialmente al nivel municipal puede llevar a que se hable de «autonomías locales». Sin embargo, el ordenamiento jurídico general no siempre vinculará el término de autonomía al hecho de la autolegislación, dejándose finalmente establecido que sólo en el nivel nacional existirá facultad legislativa.

La segunda familia irrumpe cuando se produce la ruptura del monopolio legislativo mencionado y algún nivel subnacional —frecuentemente el intermedio— puede legislar como lo hará, al mismo tiempo, el nivel nacional. Dentro de esta familia existen varias opciones. Dos casos clásicos son los derivados de lo que se podría llamar una *bisegmentación territorial* del Estado. Cuando se dice «bisegmentación» significa que el poder territorial sufre una *escisión estructural* sobre la base de sólo dos niveles territoriales —el nacional y el nivel intermedio— dejando a los municipios *constitucionalmente encapsulados* dentro de este último o dentro del nivel nacional. Las demás capas territoriales del Estado (distritos submunicipales, provincias, etc.) acabarán con una aún menor valía estructural.

Ahora bien, si la bisegmentación descrita en términos generales coincide con una efectiva capacidad de las entidades territoriales del nivel intermedio

de legislar nacionalmente desde una cámara alta donde ellas estén representadas (un senado); y ello venga casado a la existencia de cartas estatales de tipo cuasi-constitucional para cada unidad federada asociada, entonces se comienza recién a entrever lo federal pero como una variante más de lo compuesto bisegmentado.

Al contrario, cuando la bisegmentación no conlleva esta cámara alta territorial representante del nivel intermedio y, en vez de cuasi-constituciones, las entidades aprueban pactadamente —como pasa en el caso español— sus respectivos «Estatutos» con el nivel nacional, entonces se obtiene nada menos que el otro caso clásico bisegmentado conocido como autonómico, con España como el exponente más connotado. Por lo tanto, si bien tanto el caso federal como el autonómico comparten haberle conferido facultad legislativa al nivel intermedio (son pues ambos compuestos) y comparten, también, el encapsulamiento constitucional del nivel local —dentro del ente federado en el caso federal, y dentro del nivel nacional, en el caso autonómico español— no hay que olvidar que acusan rasgos distintivos que son decisivos.

La posibilidad de inventar nuevas subfamilias en lo simple o compuesto, si bien es rara, no es imposible como ya lo demuestra la invención española de 1978. También lo prueba el hecho de que la mencionada bisegmentación territorial (federal o autonómica) en el Estado compuesto, haya sido desafiada por inconclusas aunque reveladoras innovaciones al respecto derivadas de la evolución constitucional brasileña (1988) y sudafricana (1996). Resulta que se ha producido en ambos casos un delineamiento germinal, aunque no llevado a sus últimas consecuencias, de una tercera vía dentro de la familia compuesta. Esta otra opción correspondería a un Estado territorialmente *trisegmentado* donde el nivel local busca ser salvado de su posición de minoridad estructural frente al nivel territorial que lo envuelve ascendiendo de tal manera que comparta, junto a los otros dos niveles —el nacional y el intermedio—, una *equipotencia constitucional*.

Ahora bien, para que ese trabamamiento constitucionalmente equipotente sea perfecto habrá que añadir, la *disociación del nivel nacional* frente al Estado, entendido este último como expresión del ordenamiento jurídico supremo y, como tal, ubicado sobre los niveles subnacionales y sobre el nivel nacional por igual. Esto por la sencilla razón de que cuando el nivel de administración nacional viene amalgamado con el Estado, puede impedirse un juego entre iguales ya que confundido con *el Estado*, el nivel nacional (que debería ser sólo un nivel más como el respectivo nivel subnacional), aparecerá fungiendo como la síntesis de todos y todo, incluidos los otros niveles territoriales sin opción de un «tercero» que se coloque sobre todos ellos.

Con las consideraciones precedentes, se ve la complejidad que el concepto de macroestructuración del Estado contiene, confirmándose que este concepto, por sí solo, justifica una dedicación especializada dentro de una nueva teoría de la territorialización estatal. No es que la doctrina no hubiera discutido el tema. Pero lo hizo en medio de convencionalismos conceptuales que la hacían girar en el mismo sitio. No se puede ahondar más en la variedad de desafíos que entraña el trabajo analítico en torno a la macroestructuración territorial del Estado. Piénsese en que sólo las correlaciones entre lo simple y lo compuesto en función a rasgos específicos que parecen venir atados a ellos, encierran una agenda de investigación pendiente (por ejemplo la tendencia a que en todo caso compuesto se constitucionalicen catálogos competenciales; o aquella otra del caso simple, que tiende a poner al lado de las autoridades electas subnacionales, representantes del nivel nacional).

En lo que sigue del ensayo, se pasa más bien a analizar en qué medida estos conceptos alternativos vinieron dados por los cambios constitucionales territoriales europeos contemporáneos y cómo, destilándolos, se mejoraría el entendimiento de lo que ellos implicaron.

3. LOS CASOS EUROPEOS ANALIZADOS Y SU RELACIÓN CON LOS CONCEPTOS ALTERNATIVOS

A la luz de los conceptos analizados se verá ahora si ellos contribuyen a una interpretación de algunos procesos de reforma territorial sucedidos en Europa occidental en las últimas dos décadas. Los temas emergentes de estas reformas sobrepasan, por supuesto, lo que las tres categorías introducidas aquí — autonomía estrictamente entendida, cualidad gubernativa y macroestructuración territorial del Estado— y sus conceptos acoplados abarcan.

Las diferentes experiencias de Gran Bretaña, Alemania, España, Italia y Francia serán evocadas conforme ellas tengan algo que decir en torno a los conceptos problematizados. Se procederá en el orden de aparición de las tres categorías introducidas. Para el tema de la autonomía, se revisará: a) su impacto sobre la cuantificación ponderada de niveles territoriales en juego; b) la asimetría estructural; c) el contraste de lo legislativo con lo reglamentario; d) lo reglamentario y la función administrativa; e) las mecánicas de pluri-legislación vertical; f) la sustancia legislativa del nivel intermedio, y g) el papel de los órganos legislativos subnacionales. En cuanto al tema de la cualidad gubernativa territorial, se enfocará la cuestión de a) los catálogos competenciales, b) la relativización del principio de subsidiariedad, c) la constitucionalización del núcleo de fiscalidad propia y d) la no tutela entre colecti-

vidades territoriales. En cuanto al tema de la macroestructuración territorial del Estado, se versará sobre a) márgenes de invención de nuevas macroestructuras territoriales; b) el encapsulamiento estructural del municipio; c) la disociación estructural entre Estado y nivel nacional, y d) el efecto de sobre-determinación territorial que no es otra cosa que el potencial papel de un senado en Estados compuestos de tipo federal.

3.1. *Efectos de la la autonomía entendida como autolegislación en las experiencias concretas*

3.1.1. *El efecto heurístico de la autolegislación territorial en el calibramiento del peso constitucional de niveles territoriales en el Estado*

En los ejercicios de análisis comparado suele ser frecuente tropezar con que varias capas territoriales son conformadas en la misma Constitución por entes que gozan, por igual, del calificativo de «autónomas» aunque, bien analizadas las cosas, la autonomía conferida en cada caso acabe siendo distinta. El artículo 137 de la Constitución española declara, por ejemplo, en relación a municipios, provincias y Comunidades Autónomas que «todas estas entidades gozan de autonomía». Por su lado, el artículo 114 de la Constitución italiana afirma que «los municipios, las provincias, las urbes y las regiones son entes autónomos...».

La primera impresión es entonces que, tanto la estructura subnacional española como la italiana, conciben de entrada una autonomía que no se distingue ya sea que se aplique a lo local (municipios, provincias) o al nivel intermedio (regiones/comunidades autónomas). Sin embargo, en los mismos textos constitucionales o en el desarrollo legal subconstitucional correspondiente, se va descubriendo cómo esa autonomía, inicialmente idéntica, es de una cualidad mayor para regiones o comunidades autónomas en comparación con lo que sucede para lo local. Ello independientemente de entrar a discutir las ventajas o desventajas de un tal arreglo.

La Constitución italiana, por ejemplo, aclara en el artículo 117 que el «*poder legislativo será ejercido por el Estado y por las regiones dentro de los términos de la Constitución*» (cursiva del autor). Resulta, entonces, que el alcance de la autonomía para el nivel local italiano se ha diluido nada menos que tres artículos después del lugar donde se proclamaba una autonomía aparentemente idéntica con las regiones. Ahora autonomía significa para la región poder legislarse y, para lo local, sólo reglamentarse; o administrarse como lo ratifica el artículo 118 donde se declara como principio la titulari-

dad de la «función administrativa» a favor de municipios, provincias y ciudades metropolitanas.

De forma parecida, el artículo 150 de la Constitución española ya no habla de lo local cuando declara que las «Cortes generales... podrán atribuir a... las Comunidades Autónomas la facultad de dictar... *normas legislativas*» (cursiva del autor). Esta insinuación de un impedimento del nivel local español para legislar, se confirma con el artículo 4 de la Ley de Bases del Régimen Local español que declara que corresponde a los municipios «las potestades reglamentarias y de autoorganización» (De Carreras y Gavara de Cara, 2003, 1064).

Queda claro que desde un punto de vista nominal y del convencionalismo, el término «autonomía» en un mismo texto constitucional no siempre se vincula a la autolegislación. Desde una perspectiva de fondo resulta que una será la manera de cuantificación de niveles territoriales cuando se los considere así como se nos presentan a primera vista (una suerte de contabilización meramente «aritmética»); y otro el cálculo de niveles territoriales en la medida en que en ellos exista potestad de legislación [un conteo «algebraico» (8)].

Esta disyuntiva es importante para caracterizar territorialmente un Estado en términos estructurales. En la sección conceptual anterior, se introdujo justamente el concepto de *segmentación* territorial para proceder a un cálculo cualitativo de niveles que no se distraiga en la inmediata multiplicidad de estratos territoriales existentes en el Estado. España, en ese sentido, es bisegmentada o tiene sólo «un *doble* nivel de poderes» (Aja, 2003, 51, cursiva del autor) sin perjuicio de constatar que hay muchos más estratos territoriales que sólo los dos algebraicamente contados. Por ello, si bien las mismas provincias son declaradas «autónomas», al no legislar, no son parte del «doble nivel de poderes» que conforma estructuralmente al Estado español, como tampoco lo son los municipios. Como prueba del dilema conceptual que se enfrenta aquí, no sorprenderá una otra hipótesis que postula que el «Estado de las autonomías... tiene tres pisos y no sólo dos...» (Parejo, 2005, 254). Al conectarse la ponderación de un nivel territorial al hecho de la autonomía entendida como autolegislación, lo apropiado es afirmar que España es bisegmentada y que, en tal medida, sólo el nivel nacional y el nivel intermedio conformado por las Comunidades Autónomas, son constitucionalmente equipotentes.

El mismo principio de equipotencia se aplica en el caso italiano al trabajo entre nivel nacional y las regiones a pesar de que el artículo 114 de la

(8) Lo «algebraico» en la matemática gira precisamente en torno a la posibilidad de sustituir cifras concretas por símbolos (DERBYSHIRE, 2006).

Constitución italiana, al postular al «Estado» como uno de los componentes constitutivos de la República en términos territoriales, no le confiere «autonomía». En realidad, desde una definición de autonomía como autolegislación no hay duda de que el nivel nacional italiano goza de autonomía por efecto de un congreso que produce leyes. El dilema radica aquí en que el constituyente italiano se turba con la idea de darle autonomía al «Estado» lo cual se resolvería sustituyendo este término, simplemente, por el de *nivel nacional* y usando «Estado» en vez de República. Con ello, se consumaría el trascendental paso de disociar Estado frente a nivel nacional, aspecto sobre el que se volverá al final del ensayo.

Todas estas conclusiones no serían posibles sin la premisa de la autolegislación como punto de quiebre y advierten sobre el riesgo de considerar la mera aparición nominal del término de «autonomía» en una norma —sin saber si significa o no legislación— como indicador fiable de los pesos constitucionales de los niveles territoriales en juego.

3.1.2. *Asimetría estructural del caso británico*

Otra situación derivada de la autonomía entendida como autolegislación es la posibilidad de una modalidad de asimetría que se llamará estructural y que es, a veces, confundida con la asimetría de naturaleza competencial que significa una dosificación gradual en la asunción material de tareas territoriales. Cuando en el Estado unos entes territoriales de un mismo nivel alcanzan la legislación, mientras que sus pares no lo hacen, emerge la posibilidad de la asimetría estructural.

Éste es el caso del Reino Unido en el que se ha producido el tránsito hacia el mundo donde se ha interrumpido el monopolio legislativo del nivel nacional a favor del nivel intermedio. Sin embargo, ello ha sucedido sólo a favor una de las partes, a saber, Escocia. Se cuenta así con el ejemplo más paradigmático de asimetría territorial de tipo estructural. Efectivamente, la cualidad de la alteración para Escocia no es comparable con la que se ha producido para el caso de Gales que no goza, como sí lo hace Escocia, de una cesión de poder legislativo como tal (Jones y Williams, 2004, 80). En Gales, entonces, las opciones de adaptación de política pública sólo son posibles vía *reglamentación*.

Ahora bien, el que la devolución británica le haya dado poder legislativo al parlamento escocés no precluye que el nivel nacional legisle para Escocia (Page y Batey, 2002, 501). En su momento se partió de que el desplazamiento del legislativo escocés por parte del legislador nacional británico sería algo excepcional y con aquiescencia del parlamento del ente intermedio. No

obstante, lo que se esperó fuera infrecuente acabó siendo rutina (Page y Batey, 2002, 502). Si como vimos en Gales puede ser motivo de polémica la cuestión de tener o no poder legislativo en lugar de sólo uno de tipo reglamentario, el caso de Escocia demuestra que tenerlo, puede no ser suficiente. Recuérdese que legislación escocesa es recurrible ante los tribunales, cosa de la que es eximida la legislación británica (Page y Batey, 2002, 517).

Si con Escocia se tiene la prueba de la ruptura del monopolio legislativo del nivel nacional, la política británica de devolución dentro de Inglaterra ha sido decididamente conservadora, quedando detrás del mismo alcance conferido a Gales. Recordemos que, para el caso inglés, se optó en 1999 por institucionalizar la existencia de agencias regionales de desarrollo. La disposición anímica y concreta de este esquema hacia una fuerte territorialización del poder fue puesta en duda (Bradbury y Mitchell, 2002, 312). Entre otras cosas, no se logró una simplificación del tráfico intenso en las regiones inglesas de entes cuasi-gubernamentales, agencias ejecutivas, agencias regionales de desarrollo y oficinas gubernamentales (Dungey, 2002, 160).

3.1.3. *La fuerza del poder reglamentario*

Si se vinculara la autolegislación al concepto de descentralizar; y se reservara la desconcentración para describir procesos de territorialización del poder que, ni en el caso más profundo implican legislación en favor del ámbito subnacional, entonces lo que Francia expone es una prueba de todo lo que puede dar una desconcentración sobre la base del poder reglamentario.

Con los cambios de la reforma constitucional de 2003, Francia ha consolidado su lugar como referente de este tipo de territorialización estatal. Las instancias territoriales no son aquí meras agencias del nivel nacional; antes bien, adoptan la forma de «colectividades territoriales» tanto a nivel intermedio como al local. Fue recién con esta reforma constitucional que se enumeró por primera vez, en el nuevo artículo 72, a la *región* como colectividad territorial junto a las clásicas colectividades como el municipio o el departamento (Gohin, 2002, 446).

La desconcentración por colectividad territorial es, pues, la forma más avanzada de desconcentración de poder territorial que cabe dentro de un Estado territorialmente simple. La misma potencia que encierra una desconcentración territorial bien explotada puede explicar en parte por qué la doctrina francesa denomina a este fenómeno «descentralización». Este término ha sido añadido en la última reforma como adjetivo, de principio, para calificar la organización de la República francesa (Gavroy, 2002, 6).

Una explicación de la potencia del régimen desconcentrado francés deriva de que la reforma de 2003 consolidó en la Constitución, el poder reglamentario como fuente normativa de poder, por excelencia, para que las colectividades territoriales ejerzan sus competencias [léase bien: no poder legislativo (9)]. Obviamente, la doctrina francesa se apura en recordar que ello viene enmarcado por el artículo 21 de la Constitución que declara al Primer Ministro como depositario final del poder reglamentario (Gavroy, 2002, 6). De ahí que en Francia no haya desaparecido el debate sobre si no sería tiempo ya de pensar en un poder reglamentario primario y no residual o derivado a favor de las colectividades territoriales subnacionales (Frier, 2003, 561).

El dato más revelador del caso francés, empero, en cuanto hace a la autonomía como autolegislación, lo trae la muy regulada innovación constitucional del «derecho de experimentación» que se introdujo en la Constitución reformada. Según este singular dispositivo, las colectividades territoriales, bajo ciertos parámetros constitucionales, reciben una opción sistemática de variar transitoriamente el enfoque de sus acciones estatales pudiendo «suspender» las normas legislativas (nacionales y uniformes) que disciplinan el ejercicio rutinario de sus competencias. Una generalización del ensayo institucional es posible en caso de que haya sido exitosa su aplicación temporal (10). Toda la relojería detrás de este mecanismo de experimentación territorial confirma lo traumático que es para una tradición, como la francesa, lidiar con una ruptura del monopolio de legislación detentado por el nivel nacional aunque ella fuera mínima.

3.1.4. *Potestad reglamentaria y función administrativa*

La reforma italiana ha introducido, por su lado, una serie de consideraciones que buscan reordenar la asignación de la potestad reglamentaria y su encadenamiento, o no, con la potestad legislativa en cada nivel territorial. Nuevamente, se ve la preocupación por distinguir entre la forma normativa «ley» y la forma normativa «reglamento». En la versión del texto constitucional de 1947, la potestad de desarrollar normativamente —ya en el ámbito de aplicación— aquello que se había legislado nacionalmente, dependía de delegaciones hechas mediante leyes de la república. Ahora la región no sólo

(9) Incluso en un caso que pudo ser tratado de forma menos ortodoxa, la decisión 2001-454-DC de enero de 2002 del Consejo Constitucional francés, se opuso a que Córcega pudiera meterse al campo legislativo para atender sus competencias en atención a sus peculiaridades.

(10) Nuevo artículo 72 de la Constitución francesa.

tiene potestad legislativa sino que goza, por principio y sin perjuicio de un remanente poder reglamentario vinculado a las competencias conferidas al ámbito local (Rolla, 2001), de la potestad reglamentaria en cualquier otra materia que no fuera de legislación exclusiva del nivel nacional.

Comparativamente, sin embargo, la solución italiana a favor de la región en este punto es limitada si se la compara, por ejemplo, con la salida alemana al respecto. A diferencia de la solución alemana del artículo 83 que manda, salvo disposición constitucional divergente, la administración (incluyendo buena parte de la reglamentación) vía ente federado de toda ley nacional, en el caso italiano, la potestad reglamentaria de competencias exclusivas del nivel nacional queda, en principio, en manos de éste, salvo que la delegue. De hecho, la figura alemana del artículo 83 despliega una modalidad peculiar de desconcentración mucho más profunda que la modalidad de delegación si es que se acepta ésta como variante *dinámica* de desconcentración, vale decir, de márgenes claros de reversión competencial según decisión del delegante y con la sujeción del delegatario tanto al control de oportunidad como al de legalidad.

Junto al contraste entre legislación y reglamento, la reforma italiana añade una distinción adicional al determinar constitucionalmente la situación de la «función administrativa» presentada como una dimensión más alejada aún de la legislación. La llamada «función administrativa» se introduce como una suerte de clausula general (Rolla, 2001) a favor de una detentación de dicha función en el ámbito local, mientras que en 1947 esta función aparecía conferida a las regiones.

Alternativamente, se podría considerar lo administrativo como una dimensión genérica que incluye a la potestad reglamentaria como un componente evitando considerar la administración como la operación concreta de la provisión estatal. De hecho algún autor traduce el término «función administrativa» inscrito en el texto constitucional italiano como «función ejecutiva» (D'Atena, 2007, 15). Más allá de ello, el beneficio del enfoque italiano es que destaca la complejidad del *momento normativo* de la territorialización estatal al distribuir con claridad meridiana legislación, reglamentación y la dimensión no normativa de la administración (o ejecución).

3.1.5. *Articulación de lo plurilegislativo*

Si la autonomía significa autolegislación territorial y la Constitución la admite en el ámbito subnacional, surge eso que se ha llamado el Estado «plurilegislativo» (Délperée, 2000, 372) y, con él, ese desafío incomprensible para la dinámica del Estado simple (convencionalmente llamado «unita-

rio)), pero crucial para el compuesto, a saber, la grifería para una sincronización de varios emisores de legislación dentro de un mismo Estado.

En efecto, se trata de lidiar con la coexistencia de leyes del nivel nacional con normas del ámbito subnacional que son también leyes. Los esquemas que operacionalizan esa coexistencia son varios siendo uno de los más debatidos aquel que se podría llamar uno de *conurrencia piramidal* por suponer una relación jerárquica entre ley básica y ley de desarrollo.

Una crítica recurrente a esta mecánica ha sido el riesgo de que las leyes básicas funjan como caballo de Troya para desplazar márgenes genuinos de legislación en el nivel intermedio (Aja y Viver i Pun Sunyer, 2003, 88). Resulta que el calificativo de «básico» puede acabar perdiendo sentido y, por eso, no sorprendería que se insistiera en que se aclarara que la legislación básica sea «básica y principista» para subrayar de que el nivel nacional no puede sobrepasar un borde de detalle normativo que, transpuesto, acabaría esfumando la sustancia de legislación subnacional.

La concurrencia piramidal como técnica de articulación plurilegislativa acabó siendo un elemento principal del debate de la reforma alemana de 2006 (11) hasta que finalmente se eliminó el artículo 75 de la Constitución alemana que la cobijaba (12). En Alemania no era nueva la idea de eliminar esta técnica de las leyes-marco (13) que, como principios legislativos, enmarcaban la legislación de los entes federados en una catálogo enumerado de materias. Una de las cuestiones argüidas en Alemania para eliminar la técnica de la ley-marco fue el hecho de que esta figura representó una ventana que facilitó el vaciamiento de sustancia legislativa de los entes federados que es un tema al cual ahora pasamos.

3.1.6. *Vaciamiento material de la autonomía en el nivel intermedio*

En efecto, en la doctrina alemana se criticó que, tanto por la vía de las leyes-marco como por la vía de la concurrencia competencial de tipo alemán (14) se fue consolidando, con el paso de las décadas, una expropiación

(11) Se ha dicho que esta figura estaba ya implícita en la Constitución imperial alemana de 1871 (SANNWALD, 2004, 1427).

(12) Una síntesis de los cambios constitucionales de 2006 puede verse sinópticamente en Deutscher Bundestag (2007).

(13) En realidad el *nomens juris* del ahora eliminado artículo 75 se traduciría al español como «disposiciones marco», pero hay unanimidad en la doctrina alemana de que se trataba de una potestad de legislación (SANNWALD, 2004, 1429).

(14) El término «conurrencia» en la nomenclatura constitucional alemana tiene un significado específico de titularidad «latente» a favor del nivel nacional.

desde el nivel nacional de sustancia legisladora en desmedro del nivel intermedio. En el caso de la figura de las tareas conjuntas, resultaba que los asuntos que se trataba como temas de legislación nacional, eran ostensiblemente subnacionales por su escala (políticas agrarias no europeas, intervenciones de desarrollo regional estructural de la economía o construcción de universidades). En el caso de la concurrencia, el nivel nacional acabó convirtiéndolas en prácticamente exclusivas.

Es cierto que una reforma constitucional de los años 90 intentó que se controlara mejor la activación del nivel nacional en ambos casos mediante un perfeccionamiento de la exigencia constitucional de que se demostrara el imperativo de garantizar, vía legislación del nivel nacional, «relaciones de vida iguales o la unidad jurídica y económica en el país» que son los parámetros del filtro constitucional inscritos en el artículo 72 de la Constitución alemana para justificar la penetración del legislador nacional. Resulta que la vieja versión de esta cláusula, reformada recién en 1994, no fue efectiva para detener la tendencia desplazadora ejercida por el legislador nacional (Haug, 2004, 192). Sobre la base de la nueva cláusula, el Tribunal Constitucional ha hecho un viraje inequívoco en su tradición al respecto pues, antes de 1994, fue marcadamente procentro y ahora se muestra decidido a controlar más ceñidamente la expansión legislativa nacional que atenta al nivel intermedio (15).

3.1.7. *Disminuido rol de los parlamentos del nivel intermedio*

Un tema relevante, y necesariamente vinculado al vaciamiento legislativo del nivel intermedio, es la relación de estos desplazamientos de poder con la situación de los órganos mismos de legislación del nivel intermedio. Del caso alemán puede destacarse, en este sentido, la queja endémica sobre el debilitamiento de los legislativos subnacionales federados (Kloepfer, 2004, 568). Como causa de ello está, por un lado, el ya mencionado copamiento histórico que ha hecho el nivel nacional con su legislación erosionando la sustancia legislativa de los entes federados. Por otro lado, está la fuerza de los Ejecutivos del nivel intermedio como grandes actores del Estado y su primordial rol en la conformación de la Cámara Alta territorial alemana. En este contexto, se ha sugerido en los debates de reforma federal que, en lugar de los enmarañamientos vía Cámara Alta territorial alemana que, en tanto

(15) Cf. decisiones del Tribunal Constitucional alemán de 2002 y 2004. Más detalles al respecto en *Kommission von BT und BR* (2004).

representación de los Ejecutivos de los entes federados, se inmiscuye en la aprobación de un enorme volumen de leyes nacionales, se potencie más bien la sustancia legislativa del nivel intermedio (Kirchhof, 2004, 979) y, por ende, el peso de los órganos de legislación del nivel intermedio.

3.2. *La cualidad gubernativa en las experiencias concretas*

3.2.1. *Calidad mejorada del campo competencial del nivel intermedio*

Un factor de la cualidad gubernativa territorial es la solidez que acuse lo que se ha llamado un ámbito de asuntos propios traducido, como vimos, en un catálogo de materias desde donde hacer política pública subnacional. En este contexto, el gran giro de la reforma italiana fue haber cercado las competencias del Estado mediante lista y haber instaurado el principio de competencia residual general a favor de las regiones (D'Atena, 2003, 2187). Del mismo modo se puede valorar la introducción de la exclusividad competencial también para la región (D'Atena, 2003, 2188). Estas disposiciones refuerzan el principio de un ámbito de asuntos propios, permitiendo consolidar un núcleo material competencial cuyo techo normativo será la misma Constitución y ya no algún tipo de ley nacional por muy de bases que ella fuera.

Sin embargo, habrá que tomar en cuenta que la Corte Constitucional italiana ha señalado, en una decisión de 2002, que el Estado podrá penetrar incluso estas áreas de exclusividad competencial regional si se dieran condiciones que justificaran la activación de las llamadas «competencias transversales» referidas a derechos fundamentales, protección ambiental y garantía de la competencia económica (Caravita di Toritto, 2004).

Esto vuelve a poner sobre el tapete la difícil cuestión de cómo combinar marcos legislativos nacionales justificados por bienes y servicios públicos puros sin tener que afectar una masa crítica de legislación sobre asuntos propios en el ámbito subnacional. La Constitución alemana tiene algunas indicaciones interesantes al respecto al, por ejemplo, conectar la posibilidad de desplazamiento legislativo subnacional desde el nivel nacional a causales claras relativas a la igualdad y tasando las materias susceptibles de serlo (16).

(16) Ver artículo 72/2 de la Constitución alemana. Ésta es una mecánica obviamente distinta a la norma de colisión entre derecho federal y derecho del nivel intermedio del artículo 31 de la Constitución alemana.

3.2.2. *Relativización del principio de subsidiariedad*

Toda discusión sobre el factor «ámbito de asuntos propios», acaba conectada con el principio de subsidiariedad como uno de los elementos que ha sido frecuentemente considerado como *el* factor que explica la configuración del dominio competencial subnacional. En Italia el debate en torno a la subsidiariedad vino unido a la advertencia de que no se puede aspirar —ni en un caso federal— a restringir el poder del nivel territorial superior a las competencias majestuosas, o como lo recuerda un autor italiano, no se puede creer que un buen proceso descentralizador es aquel que dejara arriba sólo la espada, la toga, el sombrero y la bolsa (en referencia a la defensa, la justicia, las relaciones exteriores y la moneda). Justamente, la técnica de engranamiento entre leyes nacionales y leyes subnacionales del nivel intermedio refleja la posibilidad de legislaciones verticalmente concurrentes en áreas sectoriales clásicas como la educación o la salud, dejando al «centro» o nivel nacional, mucho más de lo que se podría aspirar desde una visión romántica de localismo.

En la reforma constitucional italiana, el tratamiento de la subsidiariedad trajo novedades como las referidas a su extensión hacia la sociedad civil pero, más inesperada, fue su relativización desde dos principios que, ahora, se erigen a su lado: los de «diferenciación y adecuación» (17). Fungen ellos como parámetros moduladores de la subsidiariedad pues pueden sustentar un proceso de elevamiento competencial desde el municipio a la provincia; desde ésta a la región; y así hasta el nivel nacional por consideraciones demográfico-estructurales o de aptitud gerencial en las entidades territoriales.

La subsidiariedad en la reforma italiana se sinceró en su verdadera dimensión por otra vía adicional pues resulta que en la peculiar superación que se ha producido de aquel paralelismo que normalmente dejaba, en manos del detentador de la legislación, la administración correspondiente, surge un dato revelador. Ahora se parte de que la «función administrativa» se cobija de manera principista en el nivel local pero es importante subrayar que es justamente en este contexto —y no en otro más ambicioso como el de la potestad de legislar en particular— donde se anida y agota el alcance de la subsidiariedad a favor del nivel local italiano.

Las reformas francesas también trajeron, por su parte, mensajes en torno a la subsidiariedad y la puesta en duda creciente a la versión romántica del localismo pues la tesis de lo local como reducto ideal de lo democrático, ha sido relativizada gracias a una visión de óptimos según escala ahora consti-

(17) Artículo 118 de la Constitución italiana.

tucionalizada (18). Con ello coincide que, a diferencia de la anterior formulación constitucional francesa, se haya sacado del viejo texto el término «colectividad *local*» e introducido el de «colectividad *territorial*».

3.2.3. *Constitucionalización de un componente propio de recursos dentro de las fuentes financieras territoriales*

Otro factor de la cualidad gubernativa sugerido arriba es el de la masa crítica de fiscalidad territorial propia. No es casual, por tanto, que una discusión constante en la literatura sobre descentralización fiscal, haya sido advertir que era más común detectar mayor descentralización del gasto frente a una del ingreso. El factor fiscal de la cualidad gubernativa, en realidad, se concentra en la territorialización del ingreso dejando el asunto de la descentralización del gasto, a los efectos derivados de un apropiado campo competencial donde poder legislar subnacionalmente y reservando ciertas materias, por lo menos, a un blindaje frente al control de oportunidad aun en el caso de que ellas tuvieran por titular a un nivel territorial superior.

En esta dirección, las reformas constitucionales analizadas han consolidado la preocupación por garantizar un núcleo financiero propio. En el caso italiano, el artículo 119 reformado destaca, de entrada, la autonomía no sólo para los gastos sino para los ingresos. Refuerza luego, con el criterio de «recursos autónomos», un poder sobre el establecimiento y la recaudación de recursos tanto de origen tributario como de otra índole.

Por su lado, la reforma constitucional francesa ha insertado en el artículo 72-2/3 una disposición que exige que dentro de la estructura de ingresos territoriales, el componente alimentado por recursos propios «represente una parte determinante». La especificación, mediante ley orgánica de 2004, de lo que se debe entender como la parte «determinante» trajo más debates que la cuestión referida a la clarificación sobre lo que puede considerarse como «recurso propio» (Observatoire Des Finances Locales, 2006, 18). La decisión del Consejo de Estado 2004-500 expulsó, como se sabe, una de las condiciones que concretizaba la idea de una «parte determinante», dejando como válida sólo la otra referida al respeto de un piso presupuestal previo.

(18) Nuevo artículo 72 de la Constitución francesa.

3.2.4. *La no tutela entre colectividades territoriales*

Tanto la reforma italiana como la francesa, han fortalecido la «inmuni-
dad» de las colectividades o entes territoriales subnacionales frente a un control jerárquico. Este asunto tiene que ver con el último factor del polinomio cualidad gubernativa adelantado arriba que trataba el blindaje del ente territorial frente al control de oportunidad.

En el caso italiano, se ha sacado el control de oportunidad interniveles además de haber debilitado la amplitud de control sobre actos subnacionales como éste prevelece en los cánones anteriores (D'Atena, 2007, 18). Estos pasos fueron concomitantes con aquel otro que eliminó —a diferencia de lo que sucede con España— la aprobación de los estatutos de autonomía regional desde el nivel nacional (D'Atena, 2003, 2194). Algo comparable ha sucedido en Francia al consolidarse un proceso que se había iniciado ya en 1982. Según estos cambios, la no tutela ha supuesto por lo menos tres cosas: eliminar controles *a priori* del prefecto sobre las colectividades territoriales respectivas; concentrar el control al aspecto de legalidad; y referir la decisión al respecto a la vía jurisdiccional o de los tribunales de cuentas subnacionales (19).

La definitiva extirpación del ordenamiento constitucional francés de un control invasivo, habla de la peculiaridad de estas colectividades francesas subnacionales que no pueden ser tratadas más como clásicas agencias dependientes del Poder Ejecutivo nacional aunque el nivel nacional detente el monopolio de legislación. En otros términos, Estado territorialmente simple no significa necesariamente una vinculación entre niveles territoriales sólo bajo el criterio de jerarquía agente/principal. Sin embargo, al mantenerse el monopolio de legislación sólo en el nivel nacional, el beneficio imaginable de la ausencia de subordinación interniveles que dejaría sólo una sujeción al control de legalidad entre ellos no podría, bajo circunstancia alguna, acercar lo subnacional a lo nacional como si fueran esferas constitucionalmente equipotentes lo cual sólo sucede en el caso de un Estado compuesto.

(19) Una descripción detallada de este tema se puede obtener en *La Documentation française* (2006).

3.3. *La cuestión de la macroestructuración territorial en las experiencias concretas*

3.3.1. *La invención de un arreglo territorial estructural*

A más tardar con la Constitución italiana de 1948, se produjo una novedad de diseño estatal territorial debido a que, con ella, las sendas de estructuración territorial global habían dejado de ser una disyuntiva que se restringía a la opción entre, por así decirlo, Francia (lo unitario) o los Estados Unidos (lo federal). Si bien se puede rastrear en la España previa a la guerra civil los futuros rasgos de la invención de la vía autonómica que nos legó el s.XX, es finalmente el proceso español de 1978 el que sella esa novedad.

España puede acabar federal, es cierto, pero no es necesario que sea así. La caracterización de España como *no* federal es obviamente un asunto sin unanimidad entre los especialistas: o porque aún se la ve como «unitaria» como sucede en las estadísticas EUROSTAT (Wierts, 2005); o porque se la mete al campo federal siendo aquella tesis sin duda más extravagante que esta otra. Algunos autores en España sugieren considerar el caso español como un fenómeno que comparte rasgos federales (Aja, 2001, 97); otros hablan de algo «casi federal» (Máiz *et al.*, 2002, 381); mientras no faltan quienes sostienen que, estructuralmente, España es llanamente federal (Blanco, 2005, 81).

Para demostrar la inclinación federal, sus defensores averiguan en qué medida los rasgos atribuidos a lo federal se cumplen o no para el caso español (De Carreras, 2004; Ajá, 2001, 44). Pero habrá que decir que el hecho de que una estructura de poder como la autonomía territorial se constitucionalice, no parece ser un rasgo sólo federal. El traslado de notables tramos de las definiciones territoriales al texto constitucional, como se ha visto en la evolución de la Constitución francesa (2003) y de la colombiana (1991), es una primera indicación de ello. Aquí el ascenso de asuntos territoriales al texto constitucional —ciertamente no comparable con el que se produce en casos compuestos— puede deberse más al Estado constitucional que a una búsqueda de lo federal. Por lo demás, valga la pena subrayar que el ascenso de catálogos competenciales al texto constitucional, más que algo explicable por efecto de lo federal, es un fenómeno típico cuando el Estado adopta un carácter territorialmente compuesto.

Por otro lado, el control jurisdiccional sobre los conflictos competenciales entre niveles territoriales —otro aspecto que se suele poner como prueba de la federalidad española— tampoco ha acercado, por ejemplo, a Ecuador o Colombia a lo federal aunque se cuente aquí desde los años 90 con una revi-

sión judicial comparable. En tercer lugar, no parece ser congruente igualar las «cartas fundamentales» de los entes federados con los «Estatutos» de las Comunidades Autónomas mucho menos cuando, como en España, la aprobación de estas últimas debe pasar por el Parlamento. Hay autores que difieren acertadamente de semejante igualación considerando este detalle una diferencia entre lo federal y autonómico aunque alguno de ellos insinúe debatiblemente, allí mismo, que el rasgo constitucional de las normas fundamentales en los entes federados comporte una contradicción frente a la unidad del Estado (Pérez, 2005).

En resumidas cuentas, la experiencia española e italiana han develado el margen que existe para ser compuestos sin tener que ser federales; y la posibilidad de invención territorial en términos estructurales. Se concluye que las subfamilias de macroestructuración territorial del Estado exponen rasgos claros de diferenciación que impugnan una comprensión de las alternativas de estructuración territorial como si se tratara de un abanico de variaciones dentro de un continuo, incapaces de cristalizarse en esquemas compactos.

3.3.2. *La depresión estructural del nivel municipal en el modelo autonómico*

El peso constitucional de un nivel territorial es un área privilegiada del entendimiento más detallado de la macroestructuración territorial del Estado. Especialmente el peso del nivel local es un tema de permanente interés. En este contexto puede ubicarse la afirmación de varios analistas en España sobre una «segunda descentralización» (García, 2003, 18). Sin embargo, para el lego, este reclamo puede ser confuso: ¿más descentralización en la España autonómica?

Cuando se conoce la evolución del papel que ha jugado desde 1978 el nivel local en la transformación territorial española, surge inevitablemente la sospecha de algo que, siendo consustancial a todo Estado federal, no se esperaba apareciera con tanta fuerza en la salida autonómica: *la desigualdad del peso constitucional del nivel local*.

Tampoco aquí hay unanimidad en la doctrina pues están quienes creen que el nivel local español tiene «igualdad» con los otros niveles «salvo la singularidad de las entidades locales que no están dotadas de potestad legislativa» (García, 2003, 17). Según la teoría expuesta en este ensayo sobre la categoría de autonomía, está claro que no es admisible reducir a simple «singularidad» el no poder legislar, sentando este impedimento, más bien, una causa fundamental de la no igualdad estructural.

Un tema distinto es que se rechace (Ortega, 2006, 57) el que el nivel local español —como sucede clásicamente en cualquier modelo federal real— trueque su actual encapsulamiento constitucional dentro del nivel nacional por uno dentro del nivel intermedio (Font, 2006, 19). Lo cierto es que, en cualquiera de estos casos, no se diluye la constatación del menor peso constitucional del municipio dentro del Estado español, independientemente de la valoración que de ello se haga.

Habrà que recordar en todo caso que un siempre recurrente sntoma de la labilidad municipal en Estados federales y, por lo visto, en el mismo Estado autonómico, es la resistencia a considerar a los municipios como entes con autonomía plena y entenderlos, al contrario, como corporaciones administrativas. Si bien es cierto que en muchos Estados simples o «unitarios» aparece el eslogan o la impresión de que los municipios «legislan» y que son el valuarte de la autonomía, se emplea este término como sinónimo de «normar» sin que finalmente se reconozca «leyes locales» en sentido pleno.

En la España pos 1978 se suman otros rasgos que ratifican la labilidad municipal planteada como es la disponibilidad de los catálogos competenciales locales en manos del legislador regular. Esta depresión estructural del municipio en la España de las autonomías no ha impedido, obviamente, que las «administraciones locales» sean decisivas a la hora de procesar exigencias ciudadanas del día a día aunque ello no se haya correspondido con un reconocimiento explícito de los costos emergentes. Como llegada la hora, el Estado no puede desatender esas exigencias —cualquiera fuera su nivel territorial— los municipios acaban jugando un rol de contención de estas demandas. Con todo, no sería tarea fácil revertir este disminuido peso constitucional de los municipios en términos estructurales, pues un cambio en ese sentido tendría que sobreponerse a los intereses, fuerzas adquiridas e identidades que, en un cuarto de siglo, han cultivado las Comunidades Autónomas españolas.

En Italia el encapsulamiento municipal es también un rasgo caracterizador —y más severo de hecho para los municipios de las regiones italianas clasificadas como «especiales»— y tampoco ha sido revertido de modo sustancial. Los municipios italianos han buscado una relación más bien directa con el nivel nacional, y resistido frente a una legislación municipal generada en las regiones. También debe anotarse que ellos han ganado espacio con el precepto constitucional de que se conforme mecanismos consultivos entre lo local y el nivel intermedio (20).

(20) Artículo 123 de la Constitución italiana.

En este contexto se produjo un cambio entre la versión constitucional italiana de 1947 y la que sale de la última reforma. Resulta que antes se hablaba de que la autonomía de las regiones estaba contrastada sólo con la Constitución (21), mientras que a los municipios y provincias se los contrastaba inmediatamente con el marco de las *leyes* de la República (22). Con la reforma de 2001 ahora se agrupa como componentes igualmente dignos a regiones y *municipios* (junto a otros actores territoriales); y a todos ellos se les brinda, sin ningún tipo de matiz inicial, el rótulo de «entes autónomos» todos ahora contrastados, como paquete, sólo frente a la Constitución.

Pero ya vimos que la misma declaración formal de autonomía, tanto para el las regiones como para el nivel local, no ha sido óbice para que los mismos textos constitucionales (se trate de español o del italiano) acaben diferenciando la autonomía reconociendo una de mayor valor para el nivel intermedio y, otra de uno menor, para el nivel local. El fenómeno del encapsulamiento municipal como dato general estructural es un rasgo básico de todo Estado federal. A diferencia de lo visto para España, resulta que en el caso federal, como sucede en Alemania, no hay duda alguna de que el encapsulamiento se produce dentro del nivel intermedio. La doctrina alemana imperante sólo ratifica dos niveles de estatalidad y calcifica, como no podía ser de otra manera, a los municipios a ser entidades administrativas sin capacidad legislativa dentro de cada *Land* (Kirchhof, 2004, 980). Frente a todas las evoluciones, sólo la reforma constitucional de 1988 en el Brasil y la sudafricana de 1996 insinuaron una desviación al principio de encapsulamiento municipal aunque sin la consecuencia deseada (Currie y De Waal, 2001; Araujo, 2005). Un despliegue consecuente de dicha tendencia sucederá, por primera vez, con el modelo boliviano de autonomías que propone un Estado donde el nivel nacional, departamento y municipal legislan y son por tanto constitucionalmente equipotentes.

A propósito del tema, es sugerente recordar que la naturaleza bisegmentada entre Unión y nivel intermedio de todo esquema federal no sólo comprimió al nivel local a estar normativamente encapsulado en el nivel intermedio, sino que también impidió «hacia arriba», cualquier opción de aceptar un «Estado general» sobre unión y entes federados (Schwanengel, 2004, 553; Haug, 2004, 190). Sólo en los primeros años de la posguerra el Tribunal Constitucional alemán coqueteó con esta idea que afecta la bisegmentación pura y simple al admitir, sobre el nivel nacional, un «tercer actor» agregador de corte kelseniano. Como veremos a continuación, fue la reforma constitu-

(21) Viejo artículo 115 de la Constitución italiana.

(22) Viejo artículo 128 de la Constitución italiana.

cional italiana de fin de siglo la que repuso este tema en Europa aunque, ya la Constitución sudafricana de 1996, había encarado esta misma problemática de manera emblemática.

3.3.3. *La República que incluye al «Estado» o a la «esfera nacional» como un actor territorial más*

Como se ha anticipado líneas arriba, el tratamiento de la doctrina italiana en relación a la disociación de la «República» frente al «Estado» es muy *sui generis* y, contemporáneamente, sólo tiene parangón de tal intensidad el debate constitucional sudafricano de mediados de los 90 que dejó conformar la República con tres «esferas» (23) a su vez equiordenadas. El mismo término «esfera» por oposición a «nivel», ha querido reflejar un arreglo de relaciones interterritoriales menos heterónimo (Devenish, 2004, 105).

Este detalle es relevante pues junto al eventual desencapsamiento del nivel municipal frente al nivel intermedio, la disociación del Estado respecto del nivel nacional sienta, finalmente, las bases de un arreglo policéntrico territorial ideal y consolida la opción de una equipotencia constitucional interniveles. Desde una nueva teoría pura de la territorialización estatal no hay duda de que la disociación «República»/«Estado» propuesta por el constituyente italiano, corresponde a una entre Estado frente a nivel nacional.

¿A qué respondió la disociación constitucional que se produjo entre República y Estado en el nuevo título V de la Constitución italiana? Primero a que siendo la forma de legitimación de la autoridad del nivel nacional comparable a la prevaleciente para aquella de las regiones y municipios (a saber: por voto popular), se hacía difícil no reconocer una misma dignidad a todos estos actores territoriales (Caravita di Toritto, 2002, 2). Por otro lado, se tenía el hecho de que la consolidación de la cualidad gubernativa subnacional arrastrara, tarde o temprano, una emergencia de tejido institucional comparable a la presente en el nivel nacional amén de la eliminación de relaciones jerárquicas afincadas en un control de oportunidad.

Complementariamente, y en tercer lugar, era obvio que la configuración menos heterónoma entre niveles no significaba prescindir de un repositorio final de la indivisibilidad de la comunidad política global, confirmándose la necesidad de un techo normativo que, en su supremacía, acababa colocado *sobre el mismo nivel territorial de escala nacional*. La disociación efectuada es de un enorme valor conceptual no rápidamente comprensible pero que

(23) Artículo 40 de la Constitución sudafricana.

abre una puerta hacia la facilitación de ordenamientos territoriales más poli-céntricos y basados en la equiordinación de los niveles territoriales. El nivel nacional no sería más que una capa territorial adicional tan nivel territorial del Estado como lo serían el nivel intermedio o el municipal.

3.3.4. *Senado ambiguo*

Dentro del mundo de los Estados territorialmente compuestos una gran subfamilia se constituye en función de si el nivel intermedio puede codefinir aspectos sustanciales del arreglo estatal global. Esto se concretiza en el papel de la Cámara Alta territorial que, cuando logra sobredeterminar tal arreglo, explicita una de las premisas fundamentales de todo arreglo federal.

Está claro que la función y perspectiva del Senado español es una de las cuestiones de la agenda constitucional futura y en eso hay coincidencias con el debate actual italiano al respecto. El Senado español no se compadece del peso que adquirió el nivel intermedio desde 1978 y esto expresa una de las decisivas desviaciones del esquema federal. Una cámara alta territorialmente efectiva en su protección del nivel intermedio es esencial a lo federal incluso con los matices de la experiencia del Canadá donde el senado recibe sus miembros por designación central y agrupa a las provincias del nivel intermedio en regiones a la hora de conformarlo (Russell, 2001, 108). Con todo, urge aquilatar mejor los problemas que pudieran venir atados a un proceso de sobredeterminación territorial, o sea, a que una cámara alta sea capaz de influir efectivamente en la legislación del Estado como efecto de la representación del nivel intermedio.

En efecto, si hay un tema que cobró la atención más concentrada en toda la discusión sobre la reforma del federalismo alemán, fue el referido al rol que vino jugando la Cámara Alta territorial que se convirtió en el foco de polémicas en torno a la maniobrabilidad del Poder Ejecutivo federal que, en caso de tener que confrontarse a una Cámara Alta dominada por la oposición, podía acabar parcialmente paralizado.

Uno de los dispositivos fundamentales que operacionaliza la fuerza de la Cámara Alta alemana es que muchas leyes nacionales deben ser sometidas a la aprobación necesaria de la misma. Se ha establecido que, desde 1949, un 53 por 100 de todas las leyes nacionales han acabado siendo de aprobación necesaria por la Cámara Alta territorial alemana (Haug, 2004, 192). El efecto de paralización de la Cámara Alta territorial alemana, estuvo vinculado a que el dispositivo constitucional alemán de obligar una ejecución vía entes federados de leyes nacionales, se conectó a la posibilidad de que el nivel nacional reglamente ciertos aspectos cuando se aplicara dicho dispositivo. Esto

generaba una evidente contradicción en la lógica subsidiarizante del instituto del artículo 83 de la Constitución alemana puesto que, al unirse esta opción a la aprobación de la Cámara Alta territorial, se acabó convirtiendo el instrumento en uno de los pretextos más grandes para el bloqueo desde la Cámara Alta federal. A raíz de esto es que se indagó en los debates de reforma federal, la opción de que el nivel nacional pase a la reglamentación sin los detonadores de activación bloqueadora desde la Cámara Alta territorial que representa a los entes federados.

Hay un tema de relevancia inesperada en este contexto pues no hay que olvidar que la única opción que habría quedado para el control y balance de poder clásico entre Ejecutivo y Legislativo alemán se reduce, precisamente, a este dispositivo de contrapeso de poder ejercido desde la cámara territorial. Esto responde a que la lógica parlamentarista se habría devaluado ostensiblemente si se trata de encontrar vestigios de contrapesos de poder en el juego de Cámara Baja y Ejecutivo federal (Haug, 2004, 190) por lo que el efecto de contrapeso de la Cámara territorial puede ser el último recurso de efectiva división del poder.

4. CONCLUSIONES

A lo largo de las líneas precedentes se ha constatado una dinámica de transformaciones territoriales notables en Europa desde los años ochenta del siglo xx y que se alarga a los inicios del siglo xxi. Más importante es la constatación de que ciertos elementos del aparato conceptual convencional pueden no estar a la altura de las exigencias cognitivas que tales cambios han traído. En este ensayo se ha postulado que tres de las varias categorías fermentadas en estas transformaciones, pueden facilitar una comprensión más ajustada de los procesos recientes. Ellas son la autonomía entendida como autolegislación, la cualidad gubernativa y la macroestructuración territorial del Estado. Para concluir este ensayo se recapitula las categorías trabajadas y se resume la conexión entre las reformas territoriales y ellas.

La macroestructuración territorial del Estado es el concepto que permite entender, en cualquier Estado, la distribución del poder territorial en los términos más estructurales imaginables. Como tal es tan real como un país cualquiera sólo que no se manifiesta empíricamente sin mediaciones inevitables.

En este contexto, es la *ruptura o no del monopolio legislativo del nivel nacional* a favor del ámbito subnacional lo que parte las aguas clasificatorias de las grandes familias territoriales generando el surgimiento de dos grandes

mundos. Uno donde está el Estado de macroestructura *simple* cuando la ruptura de tal monopolio no se ha producido y que cobija a los convencionalmente llamados Estados «unitarios» en todas sus variantes. El otro mundo corresponde a la macroestructura territorial *compuesta* donde se ha roto el monopolio nacional sobre la legislación, siendo lo federal no más que una variante.

A diferencia de lo que se podría pensar, las últimas transformaciones territoriales, en vez de licuar lo que son estructuras macroterritoriales compactas en un abanico de variantes no muy discernibles entre ellas, han confirmado paquetes de ordenamiento territorial autocontenidos y meridianamente diferenciables. Así el caso francés que mantiene una lógica de perfeccionamiento de la territorialización en condiciones de desconcentración: el llamado Estado unitario «descentralizado».

Con España e Italia se ha confirmado igualmente la posibilidad de una variante novedosa de salida no «unitaria» pero tampoco federal que recuerda la complejidad del mundo «no unitario» que se había imaginado generalmente idéntico a lo federal. En esta línea se inscribe igualmente el cambio en Gran Bretaña que, con la ruptura parcial de uno de los monopolios legislativos de parlamento nacional más antiguos, ha comenzado la vía compuesta aunque sea asimétricamente si se toma en cuenta el caso de Escocia. Con Bélgica, se comprobó que nunca fue satisfactoria la teoría de lo federal como un fenómeno necesariamente vinculado a la preexistencia de Estados que se federan; o peor, a su mantenimiento con esa cualidad luego de federados.

En los procesos de segmentación territorial del Estado se ha confirmado el papel crucial que ha jugado el nivel intermedio en las dos décadas recapituladas de transformación territorial en cualquiera de las realidades nacionales. El mismo se ha convertido en la variable de juego no sin consecuencias para el nivel local. Sin embargo, se ha confirmado que sobre la base de una más o menos comparable refundación del nivel intermedio en términos de autonomía, son *diversos los desemboques estructurales que sobre esa misma base se pueden producir*. Es decir, muchos Estados podrán compartir el hecho de exponer unos entes del nivel intermedio con cualidad gubernativa pero, vistos en su totalidad, acaban estructurándose de diversa manera (federal, autonómico, triterritorial).

De la teoría de la macroestructuración territorial se descuelgan nuevos conceptos como el de las disociaciones territoriales de tipo estructural. Dos conceptos surgen en el marco de estas disociaciones. Por una parte, adquiere fundamental importancia la disociación del nivel nacional frente al Estado. El nivel nacional impedido de ser un representante de lo supremo en términos normativos (lo cual le cae, en realidad, al Estado), entra así en igualdad

de condiciones de peso al ruedo de las relaciones territoriales verticales. Por otra parte, se tiene el fenómeno del desencapsulamiento del nivel municipal que implica la extracción del mismo —como lo hicieron aunque sin la consecuencia suficiente Brasil y Sudáfrica siendo Bolivia el nuevo paradigma en esa veta— del vientre del nivel intermedio o del nacional. Estos dos pasos no hacen sino abrir la mirada hacia la *equipotencia constitucional* y el *poli-centrismo estructural* entre niveles territoriales.

Todo lo anterior se sustenta en aceptar como una de las definiciones válidas de autonomía aquella en la que ésta significa poder darse normas con rango de ley. La forma normativa «ley» no es menos norma que la forma normativa «reglamento» pero contiene unos atributos especialmente potentes desde la perspectiva de la aplicación de políticas públicas, de su peculiar permeabilidad a la rendición de cuentas democrática y de su penetración en campos que gozan de la reserva de ley.

Sin embargo, habiendo reconocido que la autonomía entendida como un autolegislar territorialmente es el detonante de la estructuración territorial, quedarse allí podría dejar aparecer este postulado como un enfoque de «legislativismo» reduccionista. Por ello, se aborda el concepto de la cualidad gubernativa como un polinomio de factores que sintetiza el porte de estatalidad mínimo requerido para describir procesos de descentralización plena. La cualidad gubernativa arranca con la autonomía pero se conecta con elegibilidad de autoridades; complejización de órganos jerárquicos de justicia y contraloría u otros; reconocimiento de un ámbito de asuntos propios y fiscalidad propia; y sólo control de legalidad sobre las entidades territoriales. Todo Estado contiene estamentos territoriales conformados ya sea por *áreas geográficas de administración* o, en un grado de primera complejización, por *colectividades territoriales* que no gozan de cualidad gubernativa aunque puedan tener órganos democráticamente electos y poder reglamentario primario develando la potencia territorializadora de la desconcentración. Cuando los entes territoriales gozan de cualidad gubernativa acaban conformando un nivel territorial con las condiciones necesarias para *segmentar* territorialmente un Estado.

Sobre la base de este aparato conceptual, y como consecuencia de las dinámicas de transformación territorial en los casos europeos analizados, se pueden extraer las siguientes conclusiones más específicas:

- a) En la vorágine descentralizadora puede existir un paralelo debilitamiento de los nuevos órganos legislativos subnacionales frente al poder Ejecutivo subnacional que políticamente ellos fiscalizan;
- b) Que la autonomía se otorgue a un ente territorial significa que puede normarse vía ley pero eso no siempre ha sido suficiente para que se impida

que la legislación nacional, mediante cláusulas constitucionales de diversa índole, acabe desplazando la sustancia legisladora subnacional del nivel intermedio. La evolución muestra la necesidad de repensar y fortificar la figura de *campos competenciales exclusivos para cada nivel territorial*.

c) Se ha demostrado fehacientemente la depresión constitucional del nivel local tanto en el caso federal aunque, con algo de sorpresa, en los casos compuestos no federales de tipo autonómico. Queda sobre la mesa la opción de un Estado que, por razones históricas específicas, adoptara un nuevo enfoque en relación al peso constitucional del nivel local, el que podría acabar trabándose de forma equipotente con los otros dos niveles territoriales. Es de especial importancia advertir que no se avanza nada en esta tesis si uno se conforma con que el hecho de que, una Constitución cualquiera analizada, declare en un artículo la «autonomía» para municipios y el nivel intermedio de forma explícitamente indistinta. Sucede que el mismo texto constitucional, luego, marcará dignidades distintas al respecto.

d) Como gran parte de los desplazamientos desde la legislación nacional se hace en nombre de ciertas garantías mínimas estatales (derechos fundamentales, seguridad jurídica, igualdad de condiciones o el interés supremo común) y ese pretexto puede estar plenamente justificado, se requiere de cláusulas constitucionales que regulen expansiones inevitables pero que sean justiciables por instancia jurisdiccional competente.

e) El principio de subsidiariedad si bien ha experimentado una creciente constitucionalización (comenzando por las normas paneuropeas al respecto), ha sido relativizado en ese mismo movimiento al ser modulado con principios igualmente importantes e íntimamente ligados a la asignación de tareas en función de una racionalidad sea de tipo gerencial o sea de escala espacial. Comienza así una tendencia que busca una visión más equilibrada de las lógicas de asignación competencial salvando lo local de su tinte romántico.

f) A pesar de la petrificación francesa de representantes nacionales en el ámbito subnacional, en los casos español e italiano estos personeros se han debilitado notablemente en una bienvenida y predecible racionalización de la organización estatal que en este punto ha sido prácticamente desarrollada por el modelo alemán de federalismo y su vocación constitucional por *el máximo aprovechamiento de la infraestructura de estatalidad subnacional incluso para tareas de titularidad nacional*.

g) Gran parte del debate alrededor de las transformaciones observadas contiene una preocupación siempre solucionada para lo federal y permanentemente en zozobra para los Estados compuestos no federales: la calidad poco o nada representativa del nivel intermedio en las respectivas cámaras

altas. Una reversión de esto sí enrumbaría los Estados no federales compuestos —como el autonómico español— hacia la órbita federal. No obstante, cabe siempre la opción de pensar un modelo que *renuncie premeditadamente al efecto de sobredeterminación territorial vía senado fortaleciendo más bien la masa legislativa subnacional* y que se abandone la teoría de lo federal como una meta teleológica a alcanzar. Al mismo tiempo habrá que tomar en cuenta que la opción de prescindir de un senado territorial como efectivo representante del nivel intermedio debe aprender de uno de los problemas que, en este contexto, enseña la experiencia alemana. Se trata del dilema de que este control desde la Cámara alta territorial puede ser, nada menos, que la última compensación que queda para contrarrestar una devaluada mecánica clásica de control horizontal entre parlamento y Ejecutivo en el nivel nacional.

h) En un sistema *plurilegislativo* se requieren complejas *tecnologías* que engargen armónicamente el encuentro de leyes nacionales con leyes surgidas subnacionalmente evitando que aquellas acaben devaluando las últimas. La realidad de leyes nacionales en más materias de las que uno imagina ratifica, en todo caso, que no está mejor descentralizado aquel Estado en el que se le deja al nivel nacional sólo las competencias majestuosas como defensa o relaciones exteriores.

Finalmente, cuatro cuestiones ocupan un lugar privilegiado en lo que se puede llamar innovación en este contexto de reformas territoriales europeas:

1) La figura de la experimentación en Francia que constitucionaliza una válvula de suspensión temporal, organizada y monitoreable del poder legislativo nacional a favor del nivel subnacional sin dejar el campo del Estado simple.

2) La impactante separación que el legislador constitucional sudafricano e italiano han hecho del nivel nacional frente al Estado como indicio de una misma dignidad entre niveles territoriales y de un fuerte policentrismo político-territorial.

3) La capacidad de autorregeneración del caso alemán al haber eliminado una añeja llave de asignación competencial como fue aquella de las leyes marco y leyes de desarrollo, llevando las materias que en ella estaban a los catálogos remanentes.

4) El principio de voluntariedad para diagramar arreglos territoriales como aquellos que en España posibilitaron varias velocidades en lo institucional y competencial.

5. BIBLIOGRAFÍA

- AJA, ELISEO (2001): *El Estado autonómico-Federalismo y hechos diferenciales*, Madrid, Alianza Editorial.
- AJA, ELISEO y VIVERI PUN SUNYER, CARLES (2003): «Valoración de 25 años de autonomía», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 69, págs. 69-113.
- AJDA (2003): «Les articles de la Constitution réécrits par la réforme du 17 mars 2003», *Dossier*.
- ARAUJO, LUIS (2005): «O marco normativo do sistema de organização territorial no Brasil», en *Ordenamiento territorial en Brasil y España*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- BLANCO, ROBERTO (2005): *Nacionalidades históricas y regiones sin historia*, Madrid, Alianza Editorial.
- BONNEY, NORMAN (2002): «Scottish Devolution; What lies beneath?», *The Political Quarterly Co. Ltd.*, núm. 73, págs. 135-143.
- BRADBURY, JONATHAN y MITCHELL, JAMES (2002): «Devolution and territorial politics: Stability, Uncertainty and Crisis», *Parliamentary Affairs*, núm. 55, págs. 299-316.
- CARAVITA DI TORITTO, BENIAMINO (2002): «¿Italia: hacia un Estado federal?», *Observatorio sul federalismo*, www.cif.on.ca/publications/federations.htm.
- CARAVITA DI TORITTO, BENIAMINO (2004): «An outline of the recent Italian constitutional reforms, in particular the relations between state, regions and local government-institutional and financial aspects», *IACFS Annual Meeting*, Cape Town.
- CHANTEBOUT, BERNARD (1991): *Droit Constitutionnel et science politique*, Paris, Armand Colin.
- CLARK, GORDON (1984): «Theory of local autonomy», *Annals of the Association of American Geographers*, núm. 74 (2), págs. 195-208.
- CRAIG, PAUL (2005): «Pouvoir exécutif et pouvoir législatif au Royaume-Uni», en *Cahier du Conseil Constitutionnel*, Núm. 19, Paris.
- CURRIE, IAIN y DE WAAL, JOHAN (2001): *The new Constitutional & administrative Law*, Cape Town, Juta Law.
- D'ATENA, ANTONIO (2003): «El advenimiento del semifederalismo a la italiana», en FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO [editor], *The Spanish constitution in the European constitutional context*, Madrid, Dykinson, S. L.
- D'ATENA, ANTONIO (2007): «La reforma constitucional del regionalismo italiano», *Revista de Estudios Autonómicos i federals*, núm. 4, págs. 9-34.
- DE CARRERAS, FRANCESC y GAVARA DE CARA, JUAN CARLOS (2003): *Leyes Políticas*, Madrid, Thomson-Aranzadi.
- DELPÉRÉE, FRANCIS (2000): *Le Droit Constitutionnel de la Belgique*, Paris, Bruylant/LGDJ.
- DEVENISH, GEORGE (2004): *A Commentary on the South African Constitution*, Durban, Lexis Nexis.

- DUNGEY, JO (2002): «Regional government - Opportunity or Threat?», *Town & County Planning*, núm. 71 (6), June, pág. 160.
- ENTRENA, RAFAEL (2001): Comentarios en GARRIDO FALLA, FERNANDO *et al.* [editores], *Comentarios a la Constitución*, Madrid, Civitas.
- FONT I LLOVET, TOMÁS (2006): «El régimen local en la reforma de los Estatutos de Autonomía», en *El régimen local en la reforma de los Estatutos de Autonomía*, CECP FORO VI, Madrid.
- FRIER, PIERRE-LAURENT (2003): «Le pouvoir réglementaire local: force de frappe ou puissance symbolique?», *AJDA*, núm. 24, págs. 559-563.
- GARCÍA, FERNANDO (2003): *La segunda descentralización*, Cuadernos y Debates, núm. 148, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- GAVROY, JACQUES (2002): «Le projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République», *Regards sur l'actualité*, diciembre, núm. 286, págs. 5-15.
- GOHIN, OLIVIER (2002): «Quel nouveau droit constitutionnel des collectivités territoriales?», *Revue du Droit Public de la Science Politique en France et à l'Étranger*, núm. ½, págs. 441-457.
- HAUG, VOLKER (2004): «Die Föderalismusreform-Zum Ringen von Bund und Ländern um die Macht im Staat», *Die Öffentliche Verwaltung*, núm. 5, págs. 190-197.
- HESSE, KONRAD (1991): *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik*, Heidelberg, C.F. Müller Juristischer Verlag.
- JOUMARD, ISABELL y YOKOYAMA, TADASHI (2005): «Getting the most out of public sector decentralization in Japan», *Economics Department Working Papers*, OECD.
- ISENSEE, JOSEF (1990): *Handbuch des Staatsrechts, Band IV*, Heidelberg, C.F. Müller Juristischer Verlag.
- JONES, TIMOTHY y WILLIAMS, JANE (2004): «Wales as a Jurisdiction», *Public Law*, págs. 78-99.
- KIRCHHOF, FERDINAND (2004): «Klarere Verantwortungsteilung von Bund, Ländern und Kommunen?», *Deutsches Verwaltungsblatt*, núm. 16, págs. 977-1052.
- KLOEPFER, MICHAEL (2004): «Bemerkungen zur Föderalismusreform», *Die Öffentliche Verwaltung*, núm. 13, págs. 566-571.
- LA DOCUMENTATION FRANÇAISE (2006) «Collectivités locales et contrôle de l'État», <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/dossiers/index.shtml>
- MÁIZ, RAMÓN; BERAMENDI, PABLO y GRAU, MIERIA (2002): «La federalización del Estado de las Autonomías: evolución y déficit institucionales», en SUBIRATS, JOAN y GALLEGRO, RAQUEL [editores], *Veinte años de autonomías en España*, Madrid, Centro de Investigaciones Sociológicas.
- MCELDOWNEY, JOHN (2002): *Public Law*, London, Sweet & Maxwell.
- MOREAU, JACQUES (1995): *Droit Public, Tome I*, Paris, Economica.
- OATES, WALLACE E. (2001): «Fiscal decentralization and economic development. Some Reflections», *Journal of Applied Economics*, preliminary draft.

- OBSERVATOIRE DES FINANCES LOCALES (2005): *Le finances des collectivités locales en 2005-État des Lieux*, Rapport de l'Observatoire des Finances Locales. www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/054000480/index.shtml
- ORTEGA ÁLVAREZ, LUIS (2006): «La interiorización autonómica del régimen local», *El régimen local en la reforma de los Estatutos de Autonomía*, CECP FORO VI, Madrid.
- 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», *Public Law*, págs. 501-523.
- PAREJO ALFONSO, LUCIANO (2005): «La reforma estatutaria y organización territorial del Estado», *Cuadernos y Debates*, núm. 166, CEPC, págs. 245-264.
- PÉREZ ROYO, JAVIER (2005): «Una propuesta Constituyente», *Claves de razon práctica*, núm. 150, marzo, págs. 52-57.
- ROBERTS, PETER (2002): «A democratic future for the English regions», *Town & County Planning*, págs. 194-195.
- ROLLA, GIANCARLO (2001): «La distribución competencial entre los distintos entes territoriales autónomos en Italia a raíz de la reforma constitucional del 2001», Working Paper del VII Internacional Congreso of CLAD on State and Public Administration.
- RUSSELL, MEG (2001): «The territorial role of second chambers», *Journal of Legislative Affairs*, núm. 7(1), págs. 105-118.
- SANNWALD, RÜDIGER (2004): «Kommentar zum Art.29», en SCHMIDT-BLEIBTREU, BRUNO y KLEIN, FRANZ [editores], *Kommentar zum Grundgesetz*, München, Luchterhand.
- SCHMITT, CARL (1959): «Nomos-Nahme-Name», en SCHMITT, CARL, *Staat, Grossraum, Nomos - Arbeiten aus den Jahren 1916-1969*, MASCHKE, G. (editor, 1995), Berlin, Duncker und Humblot.
- SCHWANENGEL, WITO (2004): «Die Malaise des deutschen Bundesstaates-Zu Möglichkeiten und Grenzen der Föderalismusreform», *Die Öffentliche Verwaltung*, núm. 13, págs. 553-560.
- STEIN, EKKEHART y FRANK, GÖTZ (2002): *Staatsrecht*, Tübingen, Mohr Siebeck.
- TURPIN, COLIN (2002) *British Government and the constitution*, Cambridge, Cambridge University Press.
- URENDA, JUAN CARLOS (2005): *Bases para construir las autonomías departamentales*, La Paz, Ildis, La Razón, Comité Pro Santa Cruz, Fuliled.
- WEBER, MAX (1984): *Soziologische Grundbegriffe*, Tübingen, J.C.B. Mohr Siebeck.
- WIERTS, PETER (2005): «Federalism and the EU: Fiscal policy coordination within and between EU member states», DG Economic and financial affairs-European commission, *3rd International Conference on Federalism*, Belgium.