

CAPÍTULO 7

CAPÍTULO 7

Formas descentralizadas de gobierno

Markus Böckenförde

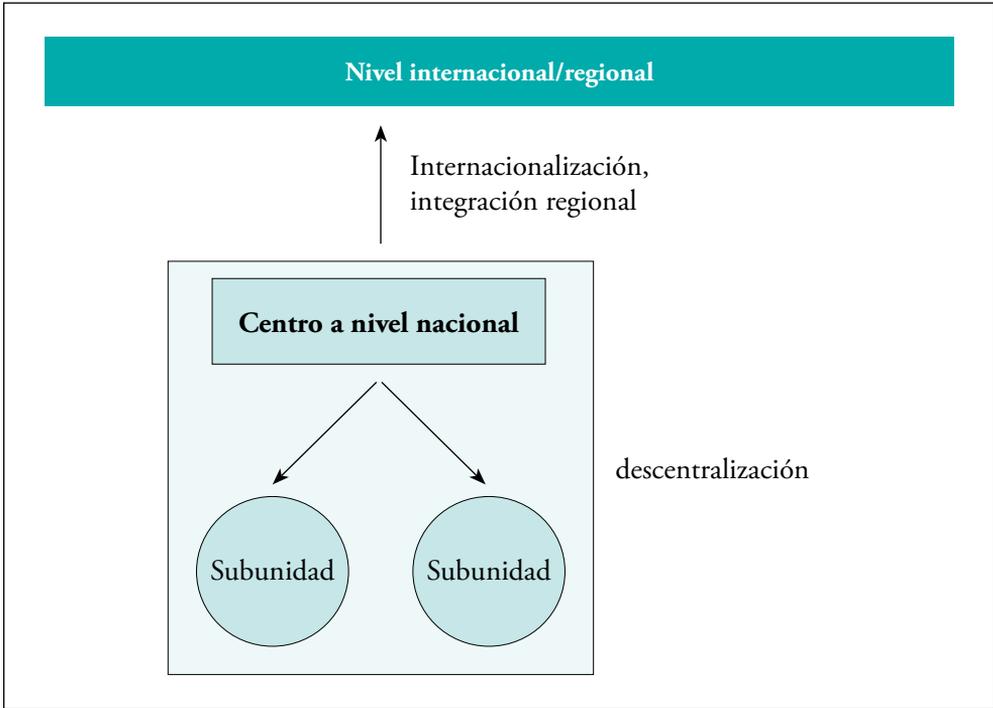
1. Objetivo del capítulo y descripción general

1.1. ¿Qué es la descentralización?

El término “descentralización” engloba una variada gama de fenómenos. Ciertos actores políticos, partes interesadas e instituciones multilaterales consideran que la descentralización es una solución a los problemas de muchos países, particularmente aquellos en situaciones posconflicto. En consecuencia, se han asociado varios conceptos al término “descentralización” y algunos expertos incluso lo han combinado con otros significados. Esta confusión complica la tarea de analizar y aplicar la noción de descentralización al contexto de la elaboración constitucional.

Este capítulo y la Guía de IDEA Internacional, *Guía práctica para la elaboración constitucional*, entiende la “descentralización” como un término genérico para referirse a la dispersión de la autoridad y las facultades gubernamentales desde el nivel nacional hacia otras instituciones ubicadas en otros niveles del gobierno¹ o administración². Así, la descentralización se entiende como un concepto territorial. Las autoridades y facultades se asignan a niveles regionales, provinciales o locales (véase la figura 7.1).

Figura 7.1. Transferencia vertical de facultades hacia una institución internacional o regional



Fuente: M. Böckenförde, *Decentralization from a Legal Perspective: Options and Challenges* [Descentralización desde una perspectiva legal: opciones y desafíos] (Gießen, Alemania: TransMIT, 2010).

La descentralización funciona en dos sentidos. El término es utilizado principalmente para describir la transferencia de poder y autoridad desde el nivel nacional a niveles de gobierno *provinciales* o *locales* dentro de un país. Sin embargo, la descentralización puede ocurrir también mediante la transferencia de facultades hacia arriba, es decir, desde el nivel nacional hacia una institución *internacional* o *regional*³. Esta última forma de descentralización “hacia arriba” suele denominarse “integración regional” o “internacionalización” de ciertas facultades. Aunque la transferencia de autoridad a los órganos internacionales implica un desplazamiento de los poderes centrales, este capítulo se enfoca en los aspectos de descentralización que ocurren *dentro* de un país y solo se refiere de manera breve a los efectos de la “descentralización hacia arriba” y su relevancia para los expertos constitucionales (véase el recuadro 7.1).

“Descentralización” es un término genérico para hacer referencia a la dispersión de la autoridad y las facultades gubernamentales desde el centro en el nivel nacional hacia otras instituciones en otros niveles de gobierno o de la administración.

Recuadro 7.1. Integración regional e internacionalización

La descentralización no solo otorga una oportunidad para dispersar el poder dentro de un país, sino que además permite transferir poder y autoridad al nivel internacional o regional. En la mayoría de los tratados internacionales o regionales, una vez que son ratificados, los países se comprometen a implementar una serie de requisitos internacionales y regionales mediante mecanismos e instituciones adoptados en el nivel nacional. Sin embargo, otros tratados internacionales también establecen instituciones internacionales o regionales autónomas que ejercen ciertas funciones que les son transferidas por los países miembros, como la Unión Africana (UA), la Asociación de Naciones del Sudeste Asiático (ASEAN), el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), la Comunidad de África Oriental, la Liga de los Estados Árabes, etc. Algunas instituciones internacionales o regionales pueden incluso llegar a convertirse en organismos cuasigubernamentales con el tiempo. Durante las últimas décadas, la Unión Europea ha ido adquiriendo de manera paulatina más poder y autoridad de sus Estados miembros, y esta transferencia de facultades ha dado lugar a un gobierno supranacional con autoridad ejecutiva, legislativa y judicial. Históricamente, los procesos continuados de descentralización “hacia arriba” han derivado en la creación de países como Suiza, los Emiratos Árabes Unidos y EE. UU.

La “internacionalización” y la “integración regional” probablemente solo ejercen una influencia indirecta y remota cuando se negocia y redacta una nueva constitución. En general, los gobiernos y parlamentos subsiguientes, en vez de la asamblea constitucional, son los que considerarán suscribir y ratificar los acuerdos internacionales que transfieren poder a órganos supranacionales. Sin embargo, como muestra el caso de España, es posible que estos dos temas tengan que abordarse al mismo tiempo. Después de la muerte del general Francisco Franco, los responsables de la elaboración constitucional en los años 1975-1978 tuvieron que tener en cuenta los potenciales requisitos constitucionales para unirse a la Comunidad Económica Europea (CEE) después de presentar una solicitud de adhesión en 1976.

Más allá de la integración regional, el tema es relevante para los responsables de la elaboración constitucional también a nivel mundial. Los criterios para acceder a la Organización Mundial del Comercio (OMC) o al Estatuto de Roma sobre la Corte Penal Internacional, por ejemplo, exigen que los miembros adopten una estructura constitucional específica. Para ajustarse a algunos requisitos del Estatuto de Roma, como también a la integración a la UE, Alemania tuvo que cambiar algunas disposiciones de su Constitución respecto de la extradición de los ciudadanos alemanes. El Artículo 16 (2)* de la Ley Fundamental ahora dispone: “Ningún alemán podrá ser extraditado a un país extranjero. Cualquier regulación distinta que trate sobre la extradición a un Estado miembro de la Unión Europea o a una corte internacional podrá aprobarse siempre y cuando los principios fundamentales de un Estado de derecho sean observados”. De manera más general, varias constituciones ahora incluyen disposiciones que autorizan

explícitamente la transferencia de soberanía a instituciones internacionales (por ejemplo: los artículos 23 y 24 de la Constitución de Alemania**, el artículo 7 de la Constitución de Singapur***, el artículo 70 de la Constitución de la República Centroafricana (de 2004) y el artículo 2 (A) de la Constitución de Hungría****).

Además de tener en cuenta las oportunidades futuras de “internacionalización” e “integración regional” durante el proceso de redacción constitucional, quienes elaboran las constituciones deben reconocer los poderes ya transferidos a los órganos internacionales y regionales. En situaciones posconflicto (después del final de una guerra civil) o en otros contextos de cambio decisivo (por ejemplo, la transición a la democracia), de acuerdo con el derecho internacional, los responsables de la elaboración constitucional y los nuevos gobiernos deben acatar las obligaciones contraídas con anterioridad. Los redactores de la constitución deben, por lo tanto, entender las obligaciones internacionales particulares que seguirán vinculando al nuevo gobierno.

* Grundgesetz [Ley Fundamental] de la República Federal de Alemania (1949) desde 2010.

** *Ibidem.*

*** Constitución de la República de Singapur (1965) desde 2008.

**** Constitución de la República de Hungría (1949) desde 2007.

La descentralización puede incluir dos facetas: primero, asignar a los niveles subnacionales de gobierno elementos de “autogobierno” mediante los cuales adquieran la autoridad para regular o gestionar ciertas funciones o servicios por sí mismos (por ejemplo: servicios de salud, educación primaria, etc.). Segundo, establecer un sistema de “gobierno compartido” que permita que las entidades subnacionales participen en la elaboración de leyes a nivel nacional, frecuentemente en la cámara alta del poder legislativo nacional o mediante una lista de “poderes compartidos” que permitan que varios niveles de gobierno regulen áreas específicas de manera conjunta. En general ambas facetas forman parte de los planes de descentralización.

1.2. Objetivos de la descentralización

Si bien los motivos tras la descentralización suelen variar de un Estado a otro, los siguientes dos tipos de objetivos son los más comunes:

- diseñar una prestación de servicios eficiente basada en el principio de subsidiariedad: los servicios que pueden proporcionar de forma eficaz los niveles inferiores de gobierno deberían ser responsabilidad de estos últimos; distribuir de manera amplia el poder público, de modo de que el gobierno sea más efectivo y más sensible a las preferencias de la ciudadanía; ampliar el acceso a los servicios de gobierno y a los recursos económicos, e incentivar una mayor participación pública en el gobierno; y
- construir una estructura de gobierno en que diversos grupos puedan vivir juntos de manera pacífica, y permitir a quienes representan a una minoría o grupo

marginado identificar su espacio en el sistema, y de esa manera sustentar la estabilidad del Estado al persuadirlos a mantener su lealtad.

Los objetivos que se aplican en un contexto particular frecuentemente influyen en el diseño de los proyectos de descentralización. Los manuales sugieren que la transferencia de responsabilidades del nivel nacional al nivel *local* de gobierno puede mejorar la prestación de servicios y la rendición de cuentas, mientras que la transferencia de autoridad al nivel *regional, provincial o estatal* puede ser mejor para dar espacio a la diversidad étnica. Sin embargo, el diseño de la forma más adecuada de descentralización debe ser cauteloso y prudente, especialmente en sociedades posconflicto, para evitar los efectos inversos: una estructura local débil y la falta de recursos humanos capacitados pueden llevar a la creación de un gobierno local corrupto e incompetente, mientras que una descentralización étnica mal formulada puede fomentar aún más los movimientos separatistas.

Un objetivo de la descentralización puede ser crear una estructura de gobierno en que diversos grupos puedan vivir juntos de manera pacífica y permitir a quienes representan a una minoría o grupo marginado identificar su espacio en el sistema.

Este capítulo ofrece un menú de opciones para el adecuado diseño y negociación de la descentralización, que no es una prioridad para todos los actores políticos. Algunas partes interesadas en el proceso de elaboración constitucional, por el contrario, pueden aspirar a concentrar el poder en el centro. Controlar el Estado suele dar acceso al poder económico dado que el Estado, especialmente en los países en vías de desarrollo y los países en transición, representa la principal concentración de capital. Así, los agentes del poder compiten fuertemente por controlar el aparato estatal en perjuicio de la prestación eficiente de servicios a nivel local o regional. En efecto, la marginación constante de la periferia es causa de conflictos internos.

Un segundo grupo de desafíos surge de los intentos de adoptar símbolos de Estado radicados en la religión, identidad o tradiciones de una comunidad o grupo étnico específico. Estos gestos de provocación fortalecen la base de poder de los gobernantes, pero al mismo tiempo enajenan a otras comunidades. Los símbolos neutros o un sólido compromiso con las leyes antidiscriminación tendrán el efecto opuesto, pero pueden no inspirar la lealtad deseada entre seguidores o ciudadanos en general⁴.

1.3. Componentes y aspectos de la descentralización

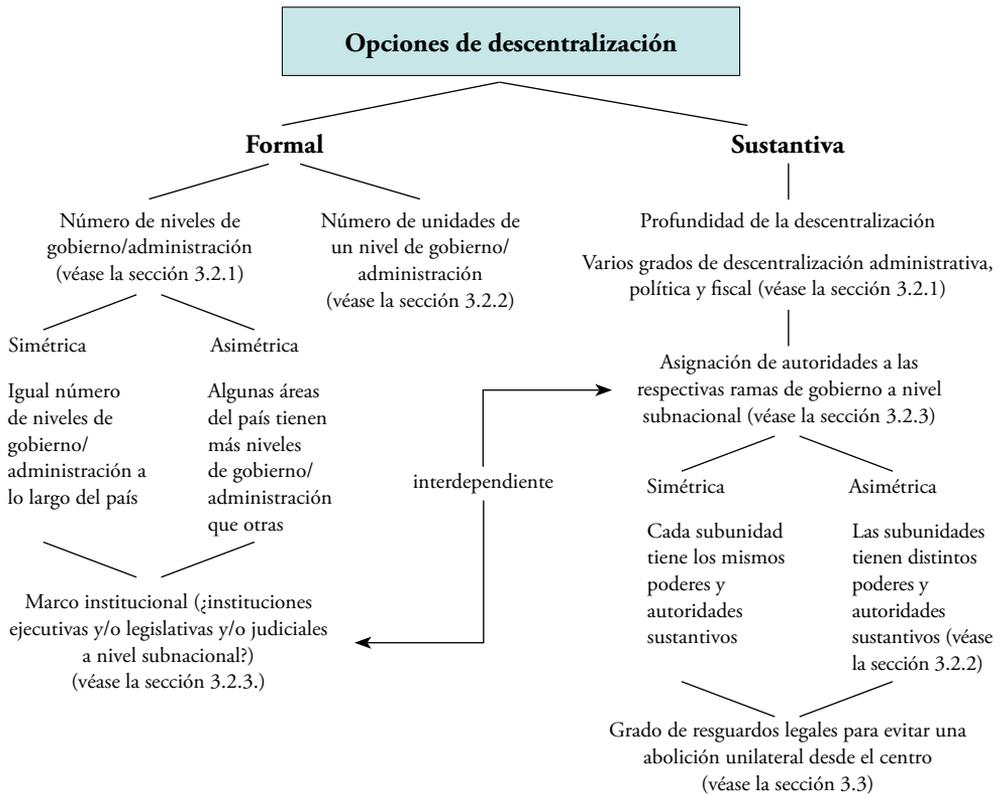
Una forma de gobierno centralizado en su estado más puro concentra los poderes y recursos tanto desde una perspectiva territorial como funcional. Prácticamente no existen gobiernos completamente centralizados, con la posible excepción del Estado Vaticano y otros micro-Estados. Una vez que el gobierno central crea subestructuras o les transfiere poderes o recursos, ocurre una forma de descentralización, que puede darse de varias maneras y ofrecer numerosas opciones para enfrentar los desafíos que

La descentralización puede darse de varias maneras. Existe una amplia variedad de modelos, cada uno con un componente formal y uno sustantivo.

surjan. Existe una amplia variedad de modelos para alcanzar los dos grupos de objetivos mencionados anteriormente, cada uno de los cuales contiene un componente formal y uno sustantivo. En este capítulo se discuten los temas planteados en la figura 7.2.

El componente formal de la descentralización (a veces denominado “descentralización geográfica”) aborda la estructura de gobierno determinando tanto los niveles de gobierno, de local a nacional, como el número de subunidades dentro de cada nivel de gobierno (véase la primera columna de la figura 7.2). En otras palabras, responde al siguiente grupo de preguntas. ¿Cuántos niveles de gobierno o de administración debe tener el país? (véase la sección 3.1.1), ¿cuántas unidades debe comprender cada nivel de gobierno o administración?, por ejemplo, ¿cuántas regiones deben establecerse en el nivel regional? (véase la sección 3.1.2.). Cualquiera de estas preguntas puede responderse con estructuras asimétricas, lo que quiere decir que ciertos niveles de gobierno existen solamente en algunas partes del país, pero no en todas. La siguiente tarea, que es más específica, se refiere al marco institucional de las unidades: ¿debe existir solamente una rama ejecutiva/administrativa que implemente las políticas nacionales? ¿O debe existir también una asamblea legislativa que apruebe políticas regionales, o incluso un poder judicial que se pronuncie sobre la ley regional? (véase la sección 3.2.3.).

Figura 7.2. Opciones de descentralización



Los acuerdos previos y los eventos históricos pueden determinar la estructura territorial y de gobierno que se aplicará. Sin embargo, especialmente después de conflictos violentos o crisis internas, los responsables de la elaboración constitucional pueden reconfigurar esa estructura para reflejar nuevos acuerdos o reformas sustantivas. Algunos ejemplos incluyen a Alemania después de la Segunda Guerra Mundial y Sudáfrica después del *apartheid*. El componente sustantivo (a veces denominado “descentralización funcional”) de la descentralización (véase la última columna de la figura 7.2) mide cómo la estructura formal recibe su contenido sustantivo mediante atribuciones específicas.

El componente formal de la descentralización aborda la estructura de gobierno al determinar tanto los niveles de gobierno —de local a nacional— como el número de subunidades dentro de cada nivel de gobierno y el orden institucional de las unidades. Estos aspectos son interdependientes.

¿Cuáles son los poderes asignados a los niveles inferiores del gobierno? Algunos países pueden tener una estructura formal parecida, pero difieren considerablemente en cuanto a los poderes y competencias asignados a los distintos niveles de gobierno (lo cual suele denominarse “profundidad de la descentralización”). La profundidad de la descentralización varía de un sistema a otro formando un continuo, desde aquellos que se caracterizan por ser centralizados a los altamente descentralizados. Distinguir entre los siguientes tres aspectos de la descentralización permite medir el nivel de la descentralización total: descentralización administrativa, descentralización política y descentralización fiscal (véase la sección 3.2.1). ¿Qué profundidad de descentralización se pretende para un país?

El componente sustantivo de la descentralización mide cómo la estructura formal en realidad tiene mucha autoridad sustantiva, es decir, la profundidad de la descentralización. Puede medirse considerando tres aspectos: descentralización administrativa, política y fiscal.

Aunque la *estructura* formal de la descentralización no determina su profundidad, sí limita sus opciones sustantivas. Como se indicó con la flecha de la figura 7.2, la estructura formal y el poder sustantivo son interdependientes: la asignación de amplios poderes a los niveles inferiores de gobierno requiere la previa existencia de una configuración institucional adecuada. Si, por ejemplo, la estructura formal no provee una asamblea legislativa elegida mediante una votación a nivel subnacional, no podrán asignarse poderes legislativos sustantivos a ese nivel. Así, la creación de ramas de gobierno separadas (ejecutiva, legislativa o judicial) a nivel subnacional influirá en la profundidad de la descentralización, se mida como se mida (véase la sección 3.2).

La viabilidad general de la descentralización depende no solo de la estructura y profundidad de la dispersión, sino también de las garantías jurídicas frente a su revocación unilateral por parte del centro nacional.

La viabilidad general de la descentralización depende no solo de la estructura y profundidad de la dispersión, sino también de si los responsables de la elaboración constitucional

introducen garantías jurídicas contra su revocación unilateral por parte del centro nacional (véase la sección 3.3). En esta etapa, el término “federalismo” se introduce como una forma específica de descentralización. Probablemente, la característica más específica de la estructura federal es la protección legal que otorga a las subunidades, constituyendo un marco jurídico que el centro nacional no puede reformar fácilmente en perjuicio de las subunidades y designando un órgano de control, que generalmente es el poder judicial, para asegurar el cumplimiento del acuerdo constitucional relativo a la descentralización. De esta manera, una estructura constitucional que delinea una relación jurídica federal entre los distintos niveles de gobierno puede contribuir a blindar cualquier acuerdo constitucional frente a cambios unilaterales impulsados por el centro.

2. Importancia del contexto

Se conocen varios medios para diseñar la descentralización de manera que contribuya a resolver dificultades en países susceptibles al conflicto. Sin embargo, los contextos nacionales y regionales específicos pueden tener un impacto adverso y neutralizar los efectos positivos de la descentralización en los conflictos (véase la tabla 7.1). Los estudios empíricos destacan que, si bien algunos países han resuelto conflictos exitosamente mediante la descentralización, otros han fracasado, lo que ocasionalmente ha resultado en conflictos aún más graves. Identificar la forma y el diseño de descentralización adecuados es una de las tareas más desafiantes para los responsables de la elaboración constitucional.

El éxito depende no solo de las características individuales de un país o conflicto, sino también de los agentes del poder involucrados y de su compromiso con la construcción de una nación. Los temas contenciosos pueden variar según el nivel de descentralización. Si bien el traspaso de autoridad al nivel *regional, estatal o provincial* típicamente involucra una lucha por el control y el equilibrio del poder, la autoridad que se descentraliza a los gobiernos *locales* suele versar sobre la prestación de servicios.

La cultura política puede impedir la descentralización, particularmente cuando valora la idea de una autoridad definitiva, ya sea para ciertas instituciones de gobierno o para la “nación” como tal. La percepción de que toda la ley debe aplicarse de manera uniforme a todos, independientemente de la materia, puede complicar el proceso de descentralización aún más, como también el suponer que la ciudadanía le debe lealtad solo al Estado central. El interés propio de los líderes políticos puede exacerbar esos problemas. Para lograr una descentralización efectiva, los líderes de cada nivel de gobierno deben comprometerse con este concepto, particularmente los líderes nacionales, quienes deben ceder poder y autoridad. Los líderes políticos de las minorías o grupos regionales pueden intercambiar la lucha contra el Estado, incluyendo la voluntad de secesión, por la oportunidad de participar

Se puede diseñar la descentralización para resolver desafíos en países susceptibles al conflicto. Sin embargo, los contextos nacionales y regionales específicos pueden tener un impacto adverso. Algunos países han resuelto conflictos exitosamente mediante la descentralización, mientras que otros han fracasado.

de forma pacífica y constructiva en el gobierno del Estado, aunque sea en el nivel subnacional. Tal como se ilustra en la tabla 7.1, los efectos positivos de la descentralización pueden tornarse negativos si los responsables de la elaboración constitucional ignoran el contexto o no se comprometen con la descentralización.

Tabla 7.1. Efectos positivos y negativos de la descentralización

Positivo: la descentralización del poder puede ayudar a:	Negativo: la descentralización del poder puede causar:
<p>... <i>limitar el autoritarismo en el nivel nacional.</i> Algunas formas de descentralización requieren la distribución del poder, de modo que este se disipa verticalmente.</p>	<p>... <i>el fortalecimiento de las élites locales, quienes podrían hacer mal uso del poder.</i> Se puede hacer mal uso del gobierno comunitario o local por atender intereses privados. Es difícil erradicar la corrupción en gobiernos pequeños y potencialmente ineficientes.</p>
<p>... <i>aumentar la capacidad de reaccionar ante las necesidades y preferencias de la población.</i> Es más probable que las comunidades locales respondan a las necesidades locales.</p>	<p>... <i>ineficiencias por carencia de recursos humanos y económicos.</i> Las comunidades pueden ser demasiado pequeñas y verse demasiado abrumadas para cumplir sus funciones de manera adecuada porque no tienen suficientes recursos humanos o económicos.</p>
<p>... <i>manejar tensiones y posibles conflictos en países con una población diversa.</i> La descentralización puede permitir que los grupos minoritarios gocen de algún grado de autogobierno y que adquieran estatus de mayoría en su región. Los líderes políticos de grupos minoritarios pueden ejercer un cargo de liderazgo formalmente reconocido en el nivel local.</p>	<p>... <i>que las élites locales y los políticos exijan mayor autonomía.</i></p> <p>... <i>el establecimiento de nuevas mayorías regionales.</i> Asignarle estatus mayoritario a una minoría nacional en una región específica puede crear nuevas minorías, lo cual tan solo desplaza el problema en vez de resolverlo.</p>
<p>... <i>fomentar enfoques positivos y activos respecto al gobierno y el desarrollo de políticas públicas.</i> Al crear fuentes alternativas de autoridad de gobierno, la descentralización fomenta la competencia, la experimentación y la innovación en las políticas públicas.</p>	<p>... <i>competencia dañina entre distintas regiones.</i> La descentralización puede aumentar la desigualdad y rivalidad entre las regiones, dado que los recursos naturales, industrias y oportunidades de empleo varían por región. Además, una “carrera hacia abajo” puede ocurrir en la medida en que las regiones progresivamente debiliten la regulación para atraer más negocios y capital.</p>

Positivo: la descentralización del poder puede ayudar a:	Negativo: la descentralización del poder puede causar:
<p><i>... estructurar la complejidad del gobierno.</i> Al distribuir poderes entre los gobiernos regionales o locales, la descentralización reparte la carga del gobierno y permite que el centro nacional se enfoque en los desafíos y prioridades principales.</p>	<p><i>... duplicación del trabajo y costos operacionales más altos.</i> La descentralización puede duplicar las funciones de gobierno y dar lugar a políticas públicas ineficientes, superpuestas o contradictorias en distintas partes del país. Los sistemas descentralizados también tienen un costo más alto, puesto que hay más cargos elegidos o remunerados en los distintos niveles de gobierno.</p>

Identificar la forma y el diseño de descentralización que sean adecuados puede ser una de las tareas más desafiantes para los responsables de la elaboración constitucional. El éxito puede depender también de los agentes del poder involucrados y de las dinámicas del sistema de partidos políticos en un país. Los intereses poderosos pueden hacer mal uso del gobierno comunitario o local por atender a intereses privados.

Otra variable importante relacionada con el contexto que influye en la efectividad de la descentralización es la dinámica del sistema de partidos políticos de un país, particularmente cuando los partidos están regionalizados. Por ejemplo, la medida en que partidos nacionales regionalizados o partidos regionales independientes dominen el panorama político regional podría determinar qué tanto se traduce la descentralización en cuanto diseño constitucional en descentralización del poder político⁵.

3. Opciones de diseño

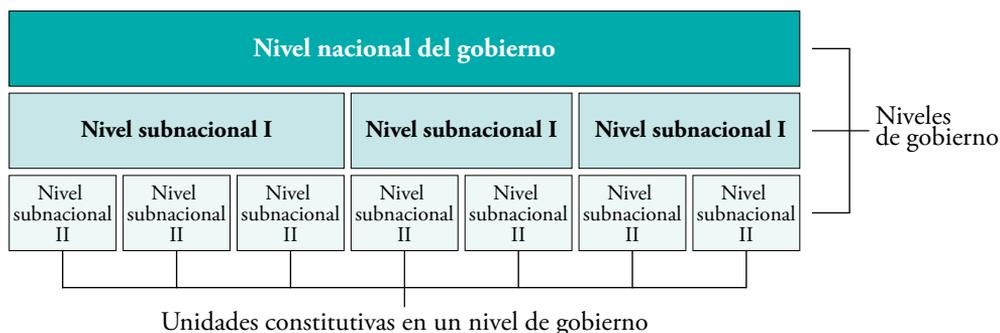
3.1. Configuración de la descentralización: determinación de la estructura formal

La forma en que se configura la descentralización le da la estructura territorial a un país. Se pueden considerar varias preguntas a este respecto:

- ¿Cuántos niveles de gobierno deben operar en un país? ¿Hay razones para agregar o eliminar niveles de gobierno cuando se compara con la estructura de gobierno anterior? ¿Qué consecuencias tendrán tales cambios?
- ¿Deben todos los territorios del país implementar un nivel uniforme de gobierno?
- ¿Cuántas unidades son viables para cada nivel específico? Por ejemplo, en el nivel local, ¿cuántas maximizarían la provisión de servicios de gobierno al costo más bajo?
- ¿Deben (o pueden) los responsables de la elaboración constitucional posponer ciertos aspectos de la descentralización para una etapa posterior?

- En una etapa posterior, ¿qué opciones existen de ajustar la estructura interna descentralizada?

Figura 7.3. Niveles de gobierno



3.1.1. Número de niveles de gobierno

Tres niveles de gobierno/administración suelen dominar la discusión: nacional, regional/provincial/estatal y local. Sin embargo, la realidad no es tan ordenada, dado que el “nivel local”, por ejemplo, puede comprender varios subniveles de gobierno/administración.

Acuerdos previos o eventos históricos pueden haber determinado el número de niveles de gobierno, que suelen ser simétricos a lo largo del país. Sin embargo, ocasionalmente los países han optado por una estructura formal asimétrica, creando más niveles de gobierno en algunas partes del país que en otras (véase la figura 7.4).

El traspaso de autoridad al nivel regional, estatal o provincial típicamente involucra una lucha por el control y equilibrio del poder. Descentralizar la autoridad hacia los gobiernos locales suele relacionarse con la prestación de los servicios.

Figura 7.4. Configuración de los niveles de gobierno en Sudán



En algunos países, el nivel de gobierno inmediatamente debajo del nivel nacional solamente cubre partes del territorio (como en Sudán entre 2005 y 2011⁶, y en Tanzania⁷). En Sudán, por ejemplo, la Constitución Interina creó un nivel de gobierno adicional y único con jurisdicción solo sobre el sur de Sudán (véase la figura 7.4). En

las negociaciones de paz que llevaron a una nueva Constitución Interina de Sudán, los rebeldes del sur exigieron este nivel adicional de gobierno para asegurar, después de décadas de guerra, una región común para las personas del sur de Sudán.

En otros países, el nivel metropolitano de gobierno está directamente bajo el nivel nacional, sin subunidades gubernamentales en medio. En Alemania, por razones históricas, tres ciudades constituyen tanto municipalidades como estados, lo que elimina el tercer nivel de gobierno que existe en otras partes de Alemania (el Primer Ministro o Gobernador de la ciudad-estado de Hamburgo es también el alcalde de Hamburgo) (véase la figura 7.5).

Figura 7.5. Configuración de los niveles de gobierno/administración en Alemania



En otros países, los responsables de la elaboración constitucional insertaron un nivel de administración adicional en las subunidades con territorios más grandes. Esas unidades administrativas apoyan al gobierno en la implementación de sus políticas. En Suiza, los cantones (equivalentes a estados o provincias) tienen distritos como unidades administrativas para implementar las políticas del cantón. Sin embargo, los cantones más pequeños no necesitan que estas unidades administren sus asuntos y, por lo tanto, no tienen distritos administrativos⁸.

Figura 7.6. Configuración de los niveles de gobierno/administración en Suiza



Es importante tener en cuenta que el simple hecho de que exista una estructura asimétrica con varios niveles de gobierno o administración no es en sí mismo un indicador de descentralización. Aunque el nivel adicional de gobierno en Sudán del Sur tiene una

influencia importante en el equilibrio político, dado que tiene poderes sustanciales y fue un prerrequisito para el acuerdo de paz, los niveles administrativos asimétricos de Suiza no tienen ningún impacto real.

Los responsables de la elaboración constitucional pueden crear subunidades sobre la base de su viabilidad económica y administrativa, de la eficiencia de cada unidad o de su identidad. Un tratado de paz puede exigir que las subunidades de gobierno se basen en la identidad.

3.1.2. Diseño de unidades territoriales dentro de un nivel de gobierno

Además del número de niveles de gobierno/administración, los responsables de la elaboración constitucional deben determinar la cantidad de unidades gubernamentales/administrativas de cada uno de esos niveles. Los criterios que usan los responsables de la elaboración constitucional para construir las subunidades revisten una gran importancia. Aunque estos criterios suelen estar predeterminados por el carácter del conflicto previo, quienes crean las constituciones pueden formar subunidades sobre la base de la viabilidad económica y administrativa, de la eficacia de cada unidad o de la identidad. Puede darse el caso de que no sea posible decidir entre estas opciones según su mérito, porque la ratificación de la constitución podría estar sujeta al éxito de un tratado de paz que de por sí exija que las subunidades de gobierno se determinen sobre la base de la identidad (Bosnia y Herzegovina, Sudán, etc.). La determinación de las subunidades a partir del criterio de identidad podría generar un ciclo de dispersión del poder central, ya que tal subunidad podría exigir mayores y continuas concesiones que fortalezcan su propia identidad (como Cataluña, en España). Las subunidades creadas a partir de la identidad podrían dar lugar a nuevas minorías, dado que las subunidades territoriales rara vez contienen una sola identidad. Si no se consideran los intereses de esta nueva minoría, ello podría dar lugar a un nuevo conflicto. Por un lado, optar por el “tamaño óptimo” desde un punto de vista económico, exclusivamente sobre la base de criterios como la infraestructura, la geografía, los recursos y las capacidades, no garantiza un gobierno efectivo y eficiente. Si los conflictos y la marginación etnopolíticos se replican en la subunidad según su demarcación, no se resolverán los conflictos, sino que meramente se traspasarán a un nivel inferior. Así, es necesario considerar una variedad de enfoques para crear unidades económicamente viables que sean aceptadas por las poblaciones relevantes⁹. El constante debate en Nepal sobre los criterios para la delimitación de sus líneas de demarcación internas ilustra los desafíos asociados con la resolución de estos temas (véase el recuadro 7.2).

Recuadro 7.2. Debate sobre la configuración de un sistema de gobierno descentralizado en Nepal*

En Nepal, el Comité sobre la Reestructuración Estatal y Distribución del Poder del Estado ha debatido el número, los nombres y los límites de los estados de la futura estructura descentralizada/federal. Este debate ha incluido la delineación

de subunidades a partir de la identidad, la viabilidad económica y administrativa, la distribución de recursos y otros factores. Dados estos parámetros, se crearon dos mapas alternativos, uno con 14 provincias y otro con 6 provincias.

* Véase Centro de Diálogo Constitucional de Nepal (CCD), *Informe sobre el proceso constitucional y el CCD*, 18 de enero de 2010.

Otro tema importante es si la constitución debería incluir una opción para alterar las líneas de demarcación internas después de su ratificación y, de ser así, quién podría participar en tal proceso. Esta pregunta se vuelve más delicada en la medida en que tales líneas de demarcación crean entidades de autogobierno en vez de distritos administrativos. Este proceso incluye dos aspectos: el derecho a iniciar el proceso y el derecho a decidir. En sistemas fuertemente centralizados, ambos aspectos pertenecen exclusivamente a una institución nacional, como por ejemplo la asamblea legislativa, mediante la propuesta y aprobación de una ley ordinaria (Benin¹⁰). Otra constitución puede establecer que una ley que altere las líneas de demarcación internas no solo requiera una mayoría en la asamblea legislativa nacional, sino, además, una mayoría de dos tercios de aquellos representantes que pertenezcan a los grupos afectados (Bélgica¹¹). Otros países requieren que las asambleas legislativas de las regiones afectadas den su consentimiento al nuevo trazado (Malasia¹²). Además de un voto legislativo nacional y subnacional, una constitución puede requerir el apoyo ciudadano por medio de un referéndum en las subunidades (Suiza¹³).

3.2. Profundidad de la descentralización

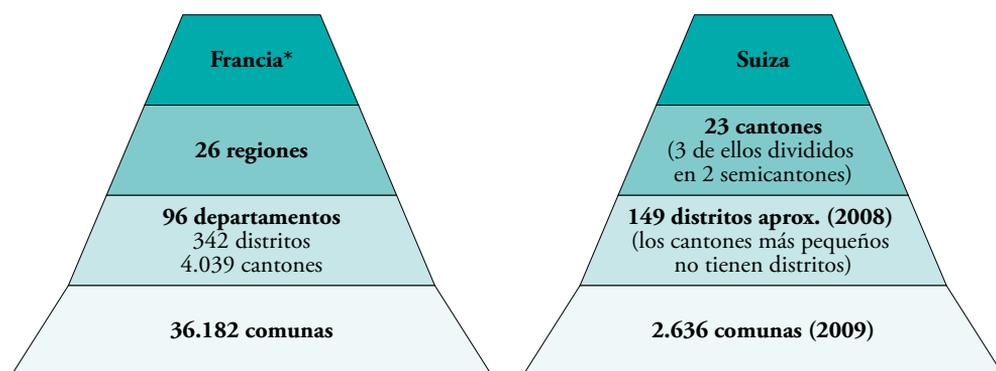
Más allá de la estructura formal de la descentralización, los responsables de la elaboración constitucional deben considerar también la profundidad de la descentralización (también denominada descentralización sustantiva en este capítulo), que está determinada por los poderes reales que se transfieren desde el centro hacia los niveles inferiores de gobierno. Los siguientes temas deben revisarse con detenimiento antes de determinar la profundidad de la descentralización.

- ¿Cuáles funciones administrativas, políticas y económicas deben descentralizar los responsables de la elaboración constitucional, y en qué nivel de gobierno?
- ¿Deben delegar poderes de manera igualitaria a lo largo del país o de manera asimétrica según el contexto específico (densidad de población, minorías, etc.)?
- ¿Es necesario que algunos niveles actúen como meros agentes administrativos de un nivel superior? ¿Los otros niveles de gobierno deben tener autoridad para autogobernarse?
- ¿Cuáles de las tres ramas de gobierno deben quedar establecidas en los niveles inferiores?

En la figura 7.7 se ilustra la estructura formal de la descentralización en Francia y Suiza. Aunque parecen similares, Francia —incluso después de las reformas de descentralización de 1982— tiene un gobierno mucho más centralizado que Suiza, que se considera uno de los países más descentralizados del mundo. Las pirámides destacan que la estructura

formal de un gobierno no determina el nivel sustantivo de descentralización, sino que la profundidad de la descentralización más bien depende de los poderes y recursos asignados a los distintos niveles de gobierno. Por ejemplo, los cantones en Suiza tienen autoridad y poderes autónomos considerablemente más amplios que las regiones en Francia, como se refleja, por ejemplo, en la autoridad significativa de los cantones para recaudar impuestos. Aunque los distritos de Suiza son unidades puramente administrativas que apoyan la implementación de las políticas de los cantones, sus líderes son elegidos, mientras que en Francia la presidencia nombra a los “prefectos” franceses que funcionan como agentes en los *départements* e implementan las políticas públicas del gobierno central.

Figura 7.7. Estructuras de descentralización en Francia y Suiza



* No se consideran las comunas de Francia de ultramar.

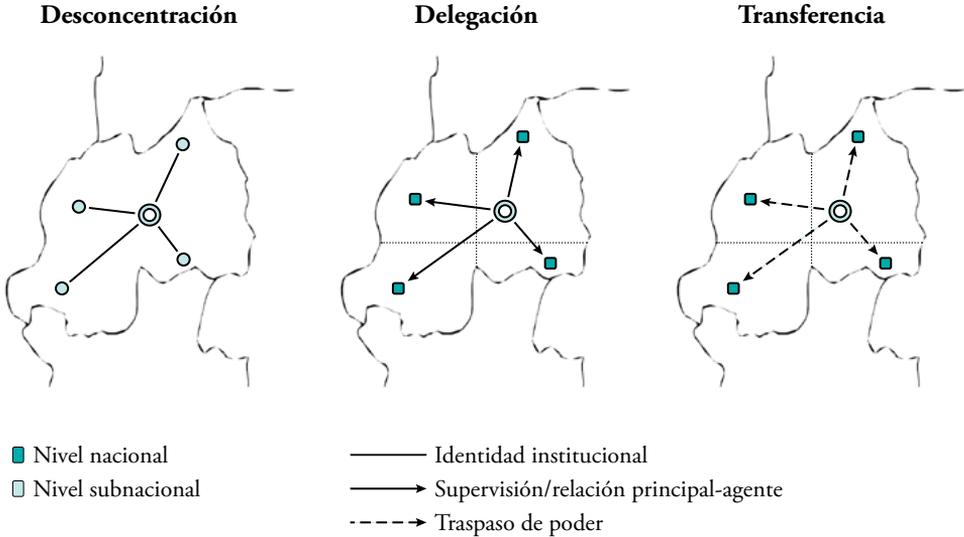
3.2.1. Dimensiones administrativas, políticas y fiscales de la descentralización

La descentralización sustantiva se refiere a la asignación de autoridad y poder a los distintos niveles de gobierno. El grado de descentralización varía a lo largo de un continuo entre los distintos sistemas, desde los que se caracterizan por tener un sistema altamente centralizado hasta los que están profundamente descentralizados. Para medir el nivel de descentralización de forma precisa se deben considerar tres elementos centrales: descentralización administrativa, política y fiscal. La descentralización administrativa guarda relación con el nivel de autonomía de las entidades gubernamentales no centrales con respecto al gobierno central. La descentralización política mide el grado en el que los gobiernos centrales permiten que las subunidades gubernamentales asuman las funciones políticas de gobierno, como la representación. Por último, la descentralización fiscal se refiere al grado en que el gobierno central cede su responsabilidad fiscal a las unidades subnacionales. Si bien la distinción de estos tres elementos facilita la observación, una descentralización efectiva requiere que las tres funcionen de manera coordinada. La descentralización de la autoridad será superficial si, por ejemplo, la descentralización administrativa y fiscal no apoya y sigue a la descentralización política. Estas tres dimensiones se discuten en detalle a continuación.

Descentralización administrativa

La descentralización administrativa puede darse de tres formas: “desconcentración”, “delegación” y “transferencia”. Cada uno de estos términos incluye un grado adicional de autonomía administrativa (véase la figura 7.8).

Figura 7.8. Desconcentración, delegación y transferencia



Fuente: M. Böckenförde, *Decentralization from a Legal Perspective: Options and Challenges* [Descentralización desde una perspectiva legal: opciones y desafíos] (Gießen, Alemania: TransMIT, 2010).

La desconcentración ocurre cuando el gobierno central desplaza la responsabilidad de implementar una política pública a sus funcionarios sobre el terreno. Esta transferencia altera la distribución geográfica de la autoridad, pero las responsabilidades y el poder se mantienen en el centro. La desconcentración no desplaza autoridad real a los niveles inferiores de gobierno, por lo cual no crea niveles adicionales de gobierno. Por ejemplo, las escuelas secundarias son un tema nacional, gobernado por la ley nacional e implementadas por agencias nacionales: la construcción de colegios, su administración, la elaboración del currículo, la contratación y la remuneración de profesores se hacen a nivel nacional. Sin embargo, dado que los colegios no están solamente en la capital, sino repartidos a lo largo del país, los funcionarios públicos nacionales y los profesores son enviados a todos esos lugares para administrar y manejar estos aspectos sin cambiar por ello su naturaleza como institución nacional.

Existe la descentralización administrativa, política y fiscal. Una descentralización efectiva requiere que las tres funcionen de manera coordinada.

La delegación requiere que el gobierno central remita la toma de decisiones y las responsabilidades administrativas de varias funciones públicas a otro nivel de gobierno. La delegación implica una relación entre principal-agente, con el gobierno central como el “principal” (o representado) y la institución local como agente (o representante).

El grado de supervisión varía y puede incluir un control central considerable, dando poca discrecionalidad a los niveles inferiores. Por otro lado, el gobierno podría asignar la totalidad de la administración e implementación de las políticas públicas a las subunidades, siempre que cumplan con las directrices formales establecidas para ello. Por ejemplo, las escuelas secundarias siguen siendo instituciones nacionales gobernadas por la legislación nacional, pero su implementación recae en las subunidades, bajo la supervisión general del Ministerio de Educación nacional.

La transferencia representa la forma más potente de descentralización e involucra el traspaso o desplazamiento de una cartera de competencias a los gobiernos regionales o locales. Nuevamente, existen varios modelos. La cartera puede incluir poderes limitados para implementar un grupo de leyes nacionales sobre un área específica, con un nivel de discrecionalidad importante. Otra opción es que se parezca más a un autogobierno, en el sentido de que la subunidad en cuestión ejerce poderes legislativos, adoptando reglas y normas, y formulando políticas y estrategias. Según el grado de transferencia, es posible que el gobierno central pueda interferir solo de manera limitada. La transferencia debe ir acompañada de un grado de descentralización política, dado que el gobierno central ya no tiene autoridad sobre las subunidades y es el electorado quien debe asumir esa responsabilidad votando en las elecciones populares. Por ejemplo, las escuelas nacionales son un tema subnacional, gobernado por leyes subnacionales e implementado por agencias subnacionales: la construcción de colegios, su administración, la elaboración del currículo, la contratación y la remuneración de profesores, todo está a cargo del nivel subnacional. Estas unidades coordinan entre sí una política de educación coherente para el país.

Descentralización política

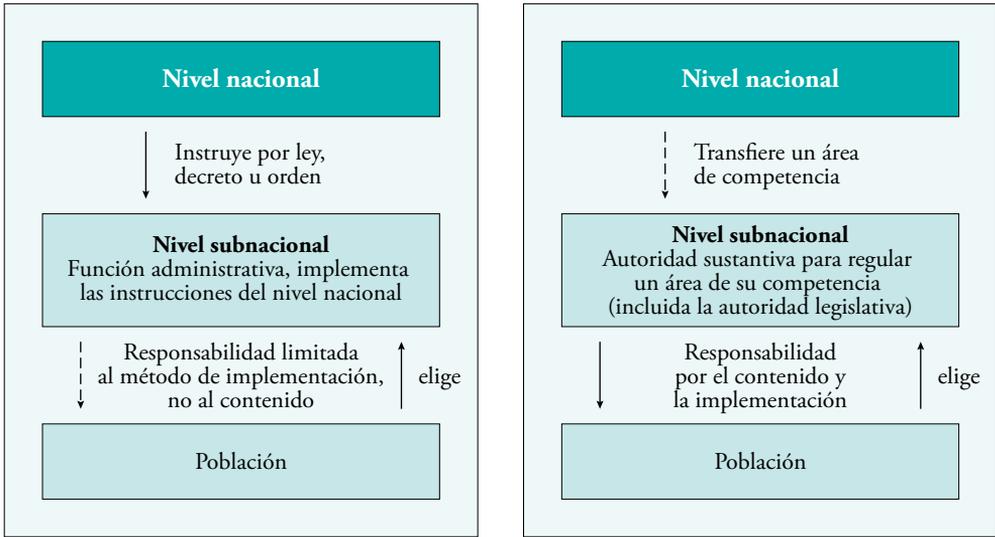
La descentralización política engloba dos elementos: (a) el traspaso del poder para elegir y nombrar a los funcionarios locales desde el gobierno central hacia los gobiernos locales y (b) el traspaso de autoridad para estructurar el gobierno en el nivel regional o local. El primer elemento, que puede denominarse descentralización electoral, permite a la ciudadanía elegir a los representantes que cumplirán sus funciones en subunidades regionales o locales. Sin embargo, incluso con el poder para elegir a los funcionarios locales, los ciudadanos solamente podrán influir en las políticas públicas de manera limitada si estas se siguen decidiendo en un nivel más alto. Por ejemplo, aunque los ciudadanos eligen al Jefe de Distrito suizo, su mandato se extiende solamente a la implementación de directrices administrativas de los cantones. La ciudadanía puede responsabilizar así al representante solamente por la implementación, pero no por las políticas sustantivas que se desarrollan en los cantones.

La descentralización administrativa puede implicar desconcentración, delegación o transferencia.

La promoción del segundo elemento de la descentralización política requiere, además de permitir a los votantes elegir a sus líderes locales, un arreglo estructural y una práctica que empodera al nivel local para formular, monitorear y evaluar la tarea trasladada del centro nacional. Esto puede hacerse incluso mediante órganos legislativos o cuasilegislativos

cuya competencia se extiende al diseño y la elaboración de temas de políticas públicas trasladadas desde el gobierno nacional.

Figura 7.9. Ejemplos de descentralización política



Fuente: M. Böckenförde, *Decentralization from a Legal Perspective: Options and Challenges* [Descentralización desde una perspectiva legal: opciones y desafíos] (Gießen, Alemania: TransMIT, 2010).

Descentralización fiscal

La descentralización fiscal determina el grado de autonomía económica. Sin recursos económicos suficientes, las autoridades regionales o locales no podrán llevar a cabo sus tareas de manera adecuada, lo que debilita la rendición de cuentas y la legitimidad. Además, la omisión o postergación de la descentralización fiscal suele convertir en ineficientes los otros aspectos de la descentralización.

Tres elementos principales destacan en el diseño fiscal en los Estados descentralizados: (a) la asignación de responsabilidad para los gastos (qué nivel desembolsa el dinero),

(b) la asignación de responsabilidad por la recaudación de ingresos (qué nivel recauda los impuestos) y (c) transferencias intergubernamentales (de qué modo los distintos niveles de gobierno comparten los ingresos y compensan los desequilibrios). Para garantizar una administración efectiva, la habilidad de asignar tareas y competencias debe acompañar a la asignación de

La omisión o postergación de la descentralización fiscal suele hacer ineficientes otros aspectos de la descentralización. La asignación de responsabilidad por el gasto debe acompañar a la asignación de tareas y competencias.

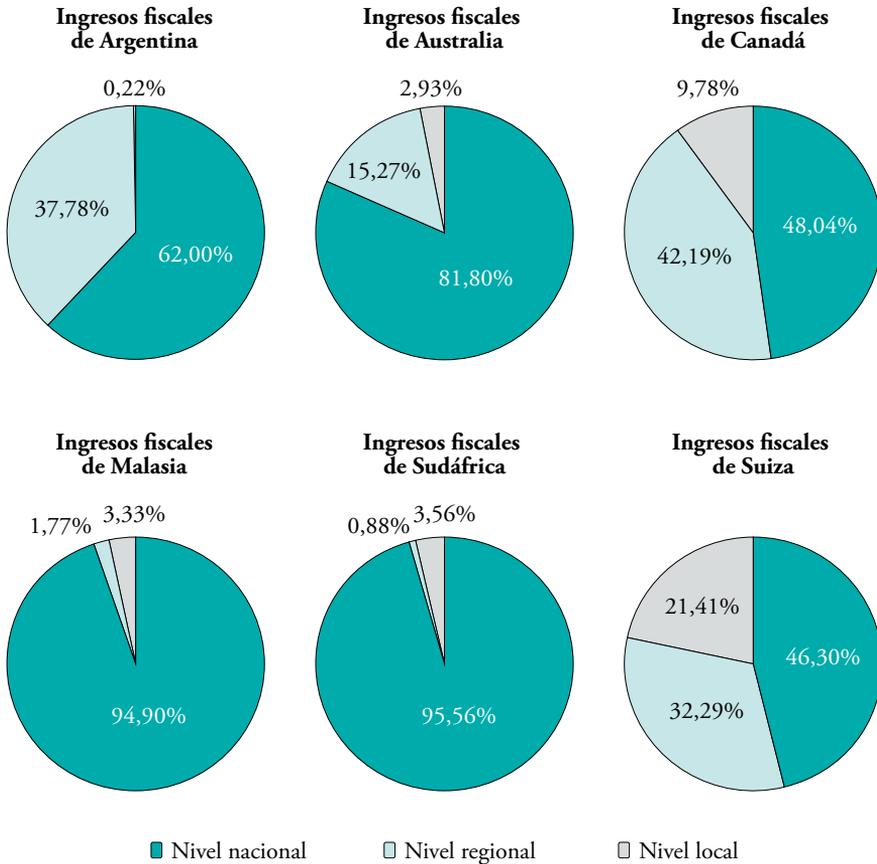
responsabilidad por el gasto; en otras palabras, el nivel de gobierno que realiza una tarea debe ser responsable de pagarla. Podría pensarse que la responsabilidad del gasto suele correlacionarse con la responsabilidad de obtener los ingresos, o con el poder de recaudar impuestos, pero eso no ocurre en ninguna parte. Hay buenas razones para encontrar el equilibrio correcto a este respecto. Si la constitución asigna la mayor parte de la autoridad fiscal a los gobiernos locales o regionales, el gobierno nacional carecerá de los elementos necesarios para la gestión macroeconómica. De igual manera, asignar toda la autoridad fiscal al gobierno nacional también puede tener consecuencias indeseables. Al separar la autoridad del gasto de la responsabilidad de obtener los ingresos se oscurece el vínculo entre los beneficios del gasto público y su coste, es decir, los impuestos recaudados para financiarlos, de manera que la separación no fomenta la responsabilidad fiscal entre políticos regionales y locales y su electorado.

Los responsables de la elaboración constitucional deben por tanto considerar los siguientes dos principios al determinar la asignación de la autoridad para gastar y recaudar impuestos a los gobiernos regionales o locales: (a) los ingresos que se asignen al nivel regional o local deben ser suficientes, *al menos* para los gobiernos regionales o locales adinerados, para financiar los servicios que se vayan a prestar a nivel local principalmente en beneficio de los residentes locales, y (b) el gobierno local debe poder recaudar ingresos a nivel subnacional de entre los residentes locales por los beneficios recibidos de los servicios locales. Garantizar la vinculación entre los impuestos pagados y los beneficios recibidos fortalece la responsabilidad de los funcionarios locales y por tanto también la prestación de los servicios de gobierno.

Como se destacó anteriormente, suele existir un desequilibrio entre el gravamen y el gasto, ya que el nivel nacional recauda la mayoría de los impuestos, pero asigna importantes responsabilidades de gasto al nivel regional o local, cuyos gobiernos deben gastar más de lo que recaudan a título de ingresos. Surgen así los llamados desequilibrios verticales, o déficits fiscales previos a las transferencias. Los desequilibrios horizontales, aquellos que ocurren entre niveles subnacionales, también existen. Suele ocurrir que los gobiernos de los niveles subnacionales no tienen la misma capacidad para adquirir ingresos, pues es imposible que las personas adineradas vivan en cada región. Además, las distintas regiones incurren en gastos distintos: algunas proveen servicios adicionales o simplemente tienen más población. Debido a estos desequilibrios es necesario transferir fondos a nivel intergubernamental, de manera vertical si los pagos van desde el centro nacional hacia los niveles subnacionales, u horizontal si es entre dos unidades subnacionales. El término “subvención” hace referencia a las transferencias intergubernamentales de fondos desde niveles superiores hacia niveles inferiores de gobierno. Según el tipo de subvención (subvención de propósito general, subvención específica, subvención de asistencia o subvención suplementaria) y las condiciones ligadas a la misma, dichas transferencias pueden incrementar la autonomía de los subniveles.

Suele ocurrir que los gobiernos de los niveles subnacionales no tienen la misma capacidad para adquirir ingresos, y puede que sea necesario que se realicen transferencias de dinero intergubernamentales desde el gobierno nacional hacia los gobiernos del nivel subnacional.

Figura 7.10. Competencias de recaudación de ingresos: ejemplos de seis países



Fuente: Fondo Monetario Internacional, *Government Finance Statistics Yearbook 2008* [Anuario de Estadísticas Financieras de Gobierno, 2008], XXXII (Washington, D. C.: FMI, 2008).

3.2.2. Descentralización simétrica y asimétrica

La profundidad de la descentralización administrativa, política y fiscal no tiene por qué ser simétrica a lo largo del país. La descentralización asimétrica puede ser una herramienta política eficiente. Si los responsables de la elaboración constitucional están de acuerdo con la descentralización como mecanismo para mitigar conflictos internos entre regiones específicas, entonces tiene sentido asignar autoridad autónoma solamente a esas regiones específicas. Hay algunos ejemplos en Finlandia (Åland), Indonesia (Aceh), Italia (Tirol del Sur), Malasia (Borneo), Filipinas (Mindanao), Sudán (Sudán del Sur) y Tanzania (Zanzíbar). Algunos de estos esquemas combinan diferencias en cuanto a la profundidad *sustantiva* de la descentralización con una estructura asimétrica *formal* ya existente en el país, como en Sudán y Tanzania. Sin embargo, a menudo la constitución otorga a ciertas regiones una autoridad mayor en materia de idioma o cultura, por ejemplo, a la vez que mantiene una estructura formal simétrica. Algunos ejemplos de esto son Indonesia¹⁴

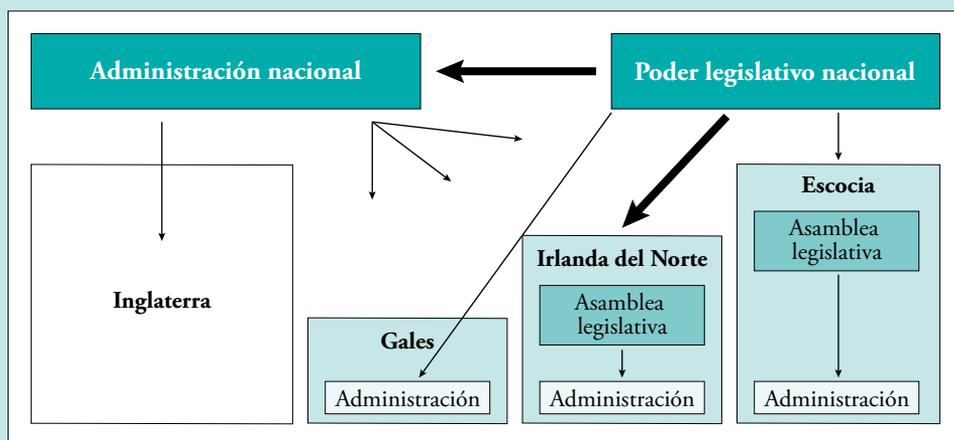
o Filipinas¹⁵. Los nacionalistas a favor de un Estado centralizado suelen oponerse a acuerdos asimétricos que discriminan entre regiones sobre la base de la identidad étnica o la religión, argumentando que tales acuerdos aumentan el riesgo de fragmentación y promueven el irredentismo. Pero las regiones minoritarias que históricamente han sido marginadas y discriminadas suelen exigir un estatus autónomo como condición para apoyar la constitución. Según el poder político relativo de los actores involucrados, los esquemas asimétricos varían considerablemente. Algunos países han presentado distintos diseños de descentralización para distintas regiones. El Reino Unido y España son buenos ejemplos de la variedad de opciones de diseños de descentralización (véanse los recuadros 7.3 y 7.4).

Recuadro 7.3. Caso de estudio: Descentralización asimétrica en el Reino Unido



El Reino Unido ha aplicado varios diseños de descentralización a Escocia, Gales e Irlanda del Norte. Mientras en Inglaterra el parlamento británico aprueba las leyes que la administración nacional implementa, las otras tres regiones gozan de varios niveles de delegación.

Escocia tiene un parlamento y un poder ejecutivo basado en el modelo Westminster. Según la Ley de Escocia de 1998, el parlamento escocés puede aprobar leyes* y el ejecutivo puede emitir decretos administrativos (que suelen denominarse legislación secundaria) en todas las áreas que no están reservadas al parlamento británico. Si bien la ley permite que el parlamento británico legisle de manera concurrente en las áreas delegadas, lo hará solamente previa solicitud al parlamento escocés (Convención de Sewel).



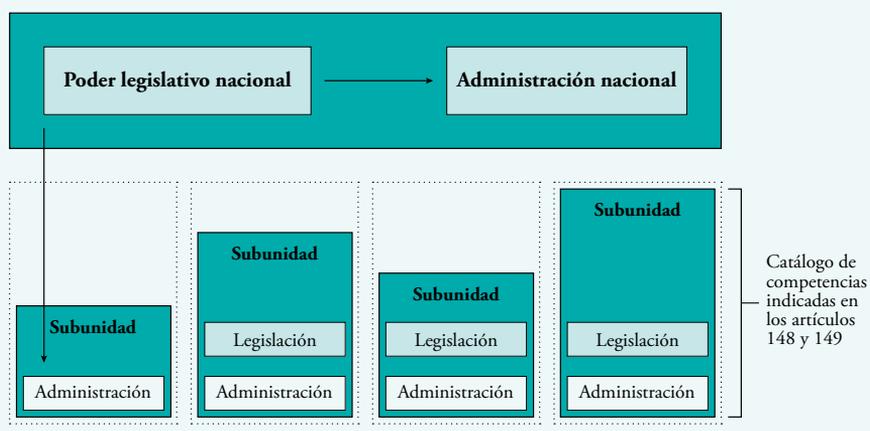
La Ley del Gobierno de Gales de 1998 delega poderes en ciertas áreas a la Asamblea Nacional de Gales, poderes que ejercían anteriormente ministros británicos. Pero el parlamento británico aún aprueba la legislación primaria para Gales, incluso en las áreas delegadas, lo que limita el rol de la Asamblea a la aprobación de órdenes y regulaciones administrativas.

La delegación en Irlanda del Norte ha estado inextricablemente ligada al proceso de paz. Los problemas surgidos ahí han motivado al parlamento británico a suspender cuatro veces la Asamblea y el Ejecutivo de Irlanda del Norte, de las cuales la más reciente fue en octubre de 2002. Cuando está en sesión, la Asamblea de Irlanda del Norte puede ejecutar legislación primaria y delegada en las áreas de política transferidas desde el parlamento británico, que aún legisla sobre áreas “exceptuadas” y “reservadas”. A menos que el parlamento británico enmiende la Ley de Irlanda del Norte de 1998, seguirá gobernando en áreas “exceptuadas”. En contraste, el parlamento británico puede transferir temas “reservados” mediante orden en una fecha posterior si hay consentimiento transcomunitario. Esta triple división de responsabilidades es exclusiva y única para la delegación de Irlanda del Norte.

* Además, el parlamento escocés tiene el poder de alterar la tasa estándar del impuesto a la renta hasta un 3 por ciento en relación con el nivel del Reino Unido (aunque hasta el momento no ha usado este poder). Véase M. Böckenförde, J. Schmidt y V. Wiesner, *Max Planck Manual on Different Forms of Decentralization* [Manual Max Planck sobre las distintas formas de descentralización] 3.^a edición (Heidelberg: Instituto Max Planck para el Derecho Público Comparado y el Derecho Internacional, 2009), pág. 46.

La Constitución de España ofrece otro enfoque que suele denominarse “descentralización a la carta”. Después de 40 años de centralización totalitaria bajo la dictadura del General Franco, quienes redactaron la constitución crearon un mecanismo único para acomodar la diversidad del país a la Constitución de 1978. Lo novedoso de esta constitución es que dispuso de un sistema constitucional en que las distintas provincias/municipalidades podían obtener un alto nivel de autonomía a ritmos distintos, dependiendo en parte de su propia iniciativa. Territorialmente, España está organizada “en municipios, en provincias y en las Comunidades autónomas que se constituyan” (artículo 137). El acceso a la autonomía es un derecho voluntario de los municipios y provincias, y la constitución especifica cómo se puede ejercer este derecho y cómo lograr el estatus de Comunidad Autónoma. El artículo 148 lista los poderes de las Comunidades Autónomas. Además, conforme al artículo 150, el gobierno nacional puede transferir poderes incluidos en su propia lista (en el artículo 149) a las Comunidades Autónomas¹⁶.

Recuadro 7.4. Caso de estudio: Descentralización a la carta en España



3.2.3. ¿Qué tipos de poderes asignar a qué nivel de gobierno?

Los responsables de la elaboración constitucional determinarán la profundidad de la descentralización y su estructura institucional canalizando las facultades de los tres poderes del Estado en el nivel regional o local. El primer paso, como se mencionó anteriormente, es decidir cuál rama de gobierno se debe establecer en los distintos niveles de gobierno o administración (véase la tabla 7.2). Solo pueden transferirse poderes sustantivos a un nivel inferior de gobierno si el diseño institucional provee a esos niveles de una asamblea legislativa o poder judicial.

Tabla 7.2. ¿Qué tipos de poderes a qué nivel de gobierno?

	Ejecutivo	Legislativo	Judicial
Nivel nacional	✓	✓	✓
2º nivel (por ejemplo, subunidades, regiones, etc.)	¿?	¿?	¿?
3º nivel (por ejemplo, nivel local)	¿?	¿?	¿?

Como se ilustró con el Reino Unido, el segundo nivel de gobierno puede tener solamente un ejecutivo, como en Gales, o una rama de gobierno ejecutiva y legislativa, como en Escocia. Otros países, como India y EE. UU., han establecido ramas judiciales autónomas en los niveles subnacionales, las cuales son responsables de pronunciarse sobre temas y disputas que conciernen a las leyes subnacionales.

El segundo paso es identificar en la constitución las tareas y facultades que ejercerán un poder ejecutivo, una asamblea legislativa o un poder judicial autónomos.

Los responsables de la elaboración constitucional deben determinar cuáles de los tres poderes del Estado (ejecutivo, legislativo o judicial) se establecerán en los distintos niveles de gobierno. La adecuada distribución de las responsabilidades dependerá de la tarea en cuestión.

Los responsables de la elaboración constitucional pueden estimar necesario diseñar autoridades ejecutivas, legislativas y judiciales para los distintos niveles de gobierno. La adecuada distribución de las responsabilidades dependerá de la tarea en cuestión, y de si esta es más parecida a redactar una ley (función legislativa), implementar o ejecutar la ley (función ejecutiva), o interpretar y aplicar la ley (función judicial).

Descentralización de las facultades legislativas

Para descentralizar las funciones legislativas se requiere considerar cuáles niveles de gobierno deben redactar leyes sobre asuntos determinados (por ejemplo, servicios públicos) y si tal autoridad debe ser exclusiva o compartida entre los distintos niveles de gobierno.

Una constitución puede asignar autoridades legislativas de manera exclusiva al nivel nacional o al nivel subnacional. Tal asignación comprende dos desafíos. Particularmente después de un conflicto violento debido a la marginación de ciertas regiones, las facciones opuestas probablemente no estarán de acuerdo en asignarle poder de manera exclusiva a ningún nivel de gobierno. El segundo desafío es más práctico: hacer solamente uso de poderes exclusivos puede ignorar que, inevitablemente, suele haber alguna superposición de materias y jurisdicción en varias áreas de regulación. Muchas constituciones, en un intento por flexibilizarse, han optado por distribuir los poderes legislativos de manera concurrente entre los gobiernos nacionales y regionales.

¿Qué niveles de gobierno pueden crear leyes? ¿Esta autoridad está radicada exclusivamente en un nivel o la comparten varios niveles de gobierno? Particularmente después de un conflicto violento causado por la marginación de ciertas regiones, las facciones opuestas probablemente no estarán de acuerdo con asignarle poder de manera exclusiva a ningún nivel de gobierno.

Los poderes concurrentes pueden operar de maneras distintas. Dada la superposición vertical de poderes concurrentes en las asambleas legislativas nacionales y regionales, surgirá la pregunta de cuál normativa debe prevalecer. Generalmente, la constitución prioriza el poder legislativo nacional. Los críticos regionales pueden argumentar, con alguna razón, que las áreas de jurisdicción concurrente son simplemente áreas dominadas por la legislación nacional, la cual, a la larga, prevalece sobre la legislación regional. Pero la prioridad nacional puede

estar sujeta a ciertas condiciones. La Constitución de Alemania, por ejemplo, otorga supremacía solamente a la legislación nacional que es “necesaria” y “para el interés nacional”: Siempre y cuando el establecimiento de condiciones de vida equivalentes a lo largo del territorio federal o el mantenimiento de la unidad legal o económica haga que la regulación federal sea necesaria para el interés nacional¹⁷.

Otras constituciones sostienen posturas distintas. Canadá constituye una sola y notable excepción a la supremacía nacional: cuando la ley provincial y nacional entran en conflicto prevalecerá la ley provincial¹⁸, como ha ocurrido con las leyes sobre las pensiones de jubilación. Otro enfoque empodera al poder legislativo nacional para redactar un marco nacional, mientras que las asambleas legislativas regionales se encargan de completar los detalles según las circunstancias locales (lo que a veces se denomina legislación marco o poderes compartidos). Otras constituciones han adoptado una tercera modalidad para catalogar los poderes concurrentes, que consiste esencialmente en permitir que ambos niveles de gobierno rijan de manera simultánea. Las medidas constitucionales de resolución de disputas solo entrarán en juego, de acuerdo con su aplicación judicial en casos concretos (Sudán), si la legislación nacional y regional están en conflicto directo.

La Constitución de Sudáfrica provee un grupo de disposiciones diligentemente redactadas sobre cómo resolver posibles conflictos en las áreas funcionales donde hay poderes concurrentes (véase el recuadro 7.5).

Recuadro 7.5. Poderes concurrentes: el ejemplo sudafricano

Artículo 146 de la Constitución de Sudáfrica

Conflictos entre la legislación nacional y provincial

- (1) Esta sección es aplicable a los conflictos entre la legislación nacional y provincial que caen dentro de un área funcional enumerada en la Parte 4 [poderes concurrentes].
- (2) La legislación nacional que sea aplicable de manera uniforme a todo el país prevalece sobre la legislación provincial si se da cualquiera de las siguientes condiciones:
 - (a) La legislación nacional trata un tema que no puede ser regulado de manera efectiva por la legislación aprobada por las provincias a título individual.
 - (b) La legislación nacional trata una materia que, para ser tratada de manera efectiva, requiere uniformidad a lo largo de la nación, y la legislación nacional proporciona dicha uniformidad al establecer:
 - (i) normas y estándares
 - (ii) marcos regulatorios
 - (iii) políticas nacionales.
 - (c) La legislación nacional es necesaria para:
 - (i) Mantener la seguridad nacional;
 - (ii) Mantener la unidad económica;
 - (iii) Promover el mercado común respecto de la movilidad de bienes, servicios, capital y trabajo;
 - (iv) Promover actividades económicas a través de los límites provinciales;
 - (v) Promover la igualdad de oportunidades o el acceso igualitario a los servicios de gobierno; o
 - (vi) Proteger el medioambiente.

- (3) La legislación nacional prevalece sobre la legislación provincial si la legislación nacional está orientada a prevenir actos poco razonables por parte de una provincia que:
 - (a) Son perjudiciales a los intereses económicos, de salud o seguridad de otra provincia o del país en su conjunto; o
 - (b) Impiden la implementación de la política nacional económica.
- (4) Cuando hay una disputa sobre si la legislación nacional es necesaria para alguno de los propósitos establecidos en la sección (2) (c) y la disputa es llevada ante un tribunal para que la resuelva, el tribunal debe considerar debidamente la aprobación o rechazo de la legislación por parte del Consejo Nacional de Provincias.
- (5) La legislación provincial prevalece sobre la legislación nacional si las secciones (2) o (3) no son aplicables.
- (6) Una ley creada en términos de una ley del parlamento o ley provincial puede prevalecer solamente si ha sido aprobada por el Consejo Nacional de Provincias.
- (7) Si el Consejo Nacional de Provincias no toma una decisión dentro de los 30 días siguientes a la primera sesión celebrada desde que le fue remitida una ley, dicha ley debe considerarse aprobada por el Consejo.
- (8) Si el Consejo Nacional de Provincias no aprueba una ley a la que se hace referencia en la sección (6), debe comunicar a la autoridad que le remitió dicha ley, dentro de los 30 días siguientes a su decisión, las razones por las que la ley no fue aprobada.

Fuente: Constitución de Sudáfrica (1996) desde 2007, <<https://www.constitutionnet.org>>.

Una opción es empoderar al poder legislativo nacional para que redacte un marco normativo nacional, dejando que las asambleas legislativas regionales completen los detalles según las circunstancias locales.

Para evitar una situación en que ninguno de los niveles de gobierno tiene el poder para asumir una tarea específica, uno de los niveles normalmente es declarado titular de un poder general o residual. En algunos países el nivel nacional está investido del poder residual (Canadá, India), mientras que en otros se encuentra en las subunidades (Alemania y EE. UU.).

Existen distintos métodos para distribuir los poderes en la constitución. Algunos países aplican un sistema de poderes enumerados, es decir, la constitución enumera los poderes nacionales. Como las subunidades tienen el poder residual, no es necesario enumerar sus poderes de modo específico. Un sistema más común es el de catálogos de poderes: la constitución registra los poderes del nivel nacional y del nivel de subunidad, una lista de poderes concurrentes y compartidos, y puede proponer una lista para los niveles inferiores de gobierno.

El grado de asignación sustantiva de poderes a las subunidades legislativas depende de la diversidad de cada país. Muchos criterios (geográficos, históricos, religiosos,

económicos y demográficos) han influido a las personas a cargo de las negociaciones constitucionales de manera significativa, determinando el grado de la descentralización de los poderes legislativos. Si bien varios temas de legislación (relaciones internacionales, defensa nacional, divisas y ciudadanía) están típicamente reservados al nivel nacional, la dispersión de muchas áreas políticas depende de las circunstancias relevantes y del equilibrio de los intereses en juego. En Brasil, India y Sudáfrica la constitución también distribuye poderes específicos hacia un tercer nivel de gobierno local.

Descentralización de las funciones ejecutivas

Antes de descentralizar las funciones ejecutivas, los responsables de la elaboración constitucional deben considerar si el ejecutivo regional o local puede ejecutar e implementar: (a) solamente la ley nacional, dada la ausencia de una asamblea legislativa para el nivel regional o local; (b) solamente la ley regional o local redactada por la asamblea regional o local, dado que solo la administración nacional implementa la ley nacional, o (c) porciones sustanciales de la ley nacional además de la ley regional o local —por ejemplo, si el nivel regional o local ejecuta la normativa nacional de manera más efectiva (lo cual frecuentemente se denomina “descentralización cooperativa” o “federalismo cooperativo”)—. Los expertos generalmente concuerdan en que, con el fin de asegurar que la prestación de servicios públicos sea efectiva y económica, los responsables de la elaboración constitucional deben asignar la autoridad para prestar esos servicios al nivel de gobierno que represente de manera más cercana a los beneficiarios de esos servicios, para que sea más responsable ante ellos (esto suele denominarse principio de subsidiariedad)¹⁹. Este arreglo fomenta la transparencia y la rendición de cuentas porque la ciudadanía puede identificar fácilmente quién está gastando su dinero y cómo lo está haciendo (este razonamiento no siempre conduce a la conclusión de que los subniveles deben proporcionar servicios particulares: determinar el tamaño más eficiente de un programa puede revelar el nivel de gobierno que debe proporcionar el servicio. Por ejemplo, algunos programas, como el del pronóstico del tiempo, pueden funcionar de manera eficiente solamente si se prestan al país completo).

Los expertos generalmente concuerdan en que, con el fin de que la prestación de servicios públicos sea más efectiva y económica, los responsables de la elaboración constitucional deben asignar la autoridad para prestar esos servicios al nivel de gobierno que represente de manera más cercana a los beneficiarios de esos servicios, para que sea más responsable ante ellos.

Las preferencias regionales también determinan cuál nivel de gobierno debe entregar servicios públicos particulares. Por ejemplo, muchas regiones pueden favorecer un currículo de educación primaria que incluya la enseñanza de idiomas y culturas locales, que un nivel de gobierno subnacional podrá llevar a cabo de manera más eficiente. Por otro lado, los responsables de la elaboración constitucional pueden concordar en que el nivel de gobierno nacional puede ser más eficaz en la prestación de servicios como las pensiones de jubilación y las prestaciones por desempleo, a los cuales toda la ciudadanía, por razones de equidad, debe tener igual acceso, independientemente de dónde viva.

Quienes elaboran las constituciones pueden concordar en que el nivel de gobierno nacional puede ser más eficaz para brindar servicios como pensiones de jubilación y beneficios por desempleo, a los cuales toda la ciudadanía, por razones de equidad, debe tener igual acceso independientemente de dónde vivan, o para manejar el gasto que afecta la demanda agregada o que fluctúa con el ciclo económico.

Junto con ello, para evitar la inestabilidad económica o desequilibrios presupuestarios, el gobierno nacional puede retener ciertas responsabilidades de gastos que afectan la demanda agregada o que fluctúan con el ciclo económico, como las prestaciones por desempleo. La demanda pública de estándares mínimos que cubran ciertos servicios públicos en todo el país, como la sanidad y la educación, puede necesitar una regulación nacional que establezca directrices para los gobiernos regionales que implementarán los programas.

*Dos modelos de distribución de competencias judiciales en un sistema descentralizado*²⁰

De manera similar, la posible descentralización del poder judicial requiere que los responsables de la elaboración constitucional aborden la cuestión de si los que deben interpretar y aplicar leyes regionales o locales son los tribunales nacionales ubicados a lo largo del país o los tribunales regionales establecidos por los gobiernos regionales.

Si el poder judicial va a estar descentralizado, una opción es que los niveles nacional y estatal tengan su propio sistema judicial. Los tribunales estatales en general solo aplican las leyes de sus respectivos estados, mientras que la legislación nacional es competencia de los tribunales nacionales. Los tribunales nacionales locales que aplican la legislación nacional están dispersos por todo el país.

En un sistema descentralizado suele haber varios niveles de legislación: la legislación nacional, promulgada por el poder legislativo nacional, y la legislación de las subunidades, redactada por las entidades respectivas del nivel regional o incluso del nivel local. Así, una pregunta esencial es cómo resolver tipos de legislación distintos; es decir, ¿qué clase de sistema judicial garantiza la efectividad y la transparencia a

la hora de decidir sobre los distintos tipos de legislación? Existen dos modelos en los Estados fuertemente descentralizados: el modelo separado/dual y el modelo integrado. Ambos describen opciones para compartir las competencias judiciales en un sistema fuertemente descentralizado.

Modelo separado/dual*

Según el modelo separado/dual, que se aplica por ejemplo en EE. UU., tanto el nivel nacional como el estatal tienen sus propios sistemas judiciales de tres niveles (juzgados locales, tribunales de apelaciones y Corte Suprema) (véase la figura 7.11). Los tribunales estatales, en general, solo aplican las leyes de sus respectivos estados, mientras que la ley nacional es competencia de los tribunales nacionales. En consecuencia, los tribunales

nacionales locales que aplican la legislación nacional están dispersos por todo el país. El modelo separado también afecta el financiamiento y la administración de los tribunales. Si bien los tribunales nacionales son financiados y administrados por el nivel nacional, los tribunales estatales son financiados por sus respectivos estados.

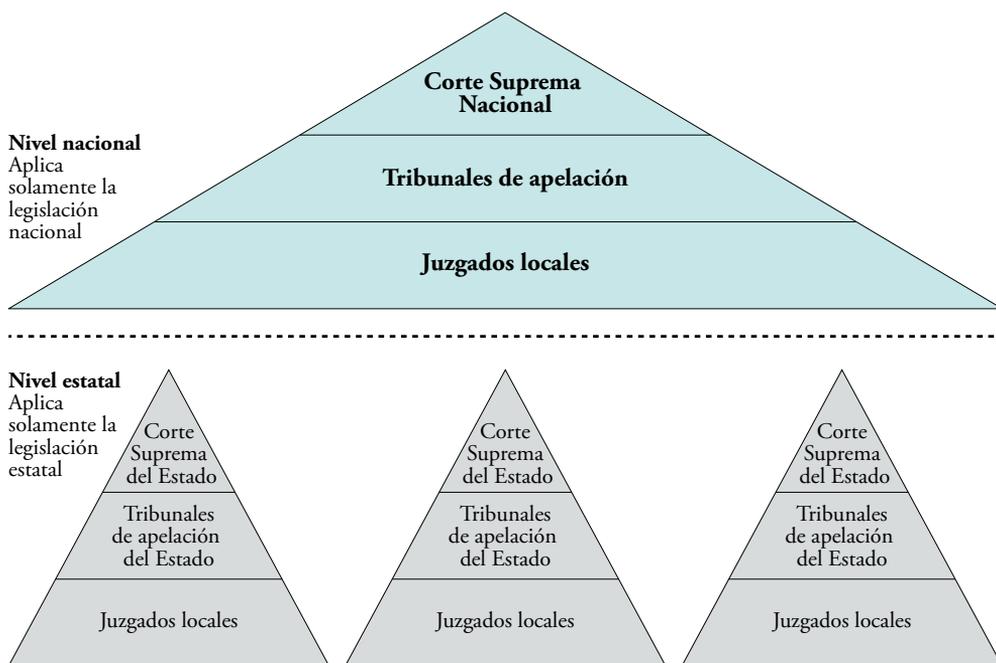


Figura 7.11. Modelo separado en un sistema descentralizado: aplicación en EE. UU.

Adaptado de K. Diehl et al., *Max Planck Manuals on Constitution Building: Structures and Principles of a Constitution* [Manuales Max Planck sobre la elaboración constitucional: estructuras y principios de una constitución], 2.ª edición (Heidelberg: Instituto Max Planck para el Derecho Público Comparado y el Derecho Internacional, 2009). Véase también M. Böckenförde et al., *Max Planck Manuals on Constitution Building: Options for the Structure of the Judiciary* [Manuales Max Planck sobre la elaboración constitucional: opciones para una estructura del poder judicial] (no publicado, 2009).

Modelo integrado*

En un modelo integrado (como su nombre indica), los tribunales nacionales y estatales están integrados en un mismo sistema. Si bien el tribunal superior es de carácter nacional, los tribunales inferiores forman parte del sistema judicial de los respectivos estados donde están situados. Los tribunales tienen el poder y la capacidad para conocer casos tanto de derecho estatal como de derecho nacional. Los jueces están autorizados y calificados para juzgar sobre la base de dos sistemas de legislación: la legislación nacional y la legislación del estado respectivo. En los países donde se usa el modelo integrado,

* Adaptado de K. Diehl et al., *Max Planck Manuals on Constitution Building: Structures and Principles of a Constitution* [Manuales Max Planck sobre la elaboración constitucional: estructuras y principios de una constitución], 2.ª edición (Heidelberg: Instituto Max Planck para el Derecho Público Comparado y el Derecho Internacional, 2009).

el tribunal superior del país a nivel nacional solamente tiene jurisdicción sobre casos relativos a la legislación nacional, mientras que el tribunal superior en un estado es el tribunal de última instancia para la legislación estatal (como en Alemania y Sudán). En otros sistemas, ambos tipos de casos, tanto aquellos que involucran el derecho estatal como el derecho nacional, pueden ser apelados ante la Corte Suprema (como en India).

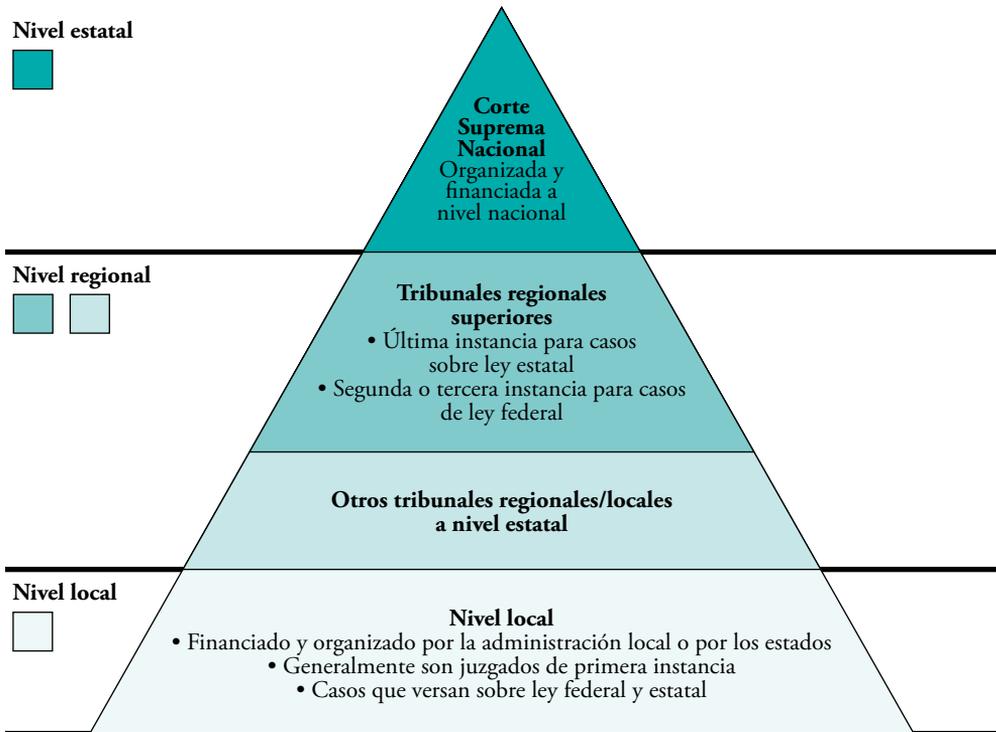


Figura 7.12. Modelo integrado

Adaptado de K. Diehl et al., *Max Planck Manuals on Constitution Building: Structures and Principles of a Constitution* [Manuales Max Planck sobre la elaboración constitucional: estructuras y principios de una constitución], 2.^a edición (Heidelberg: Instituto Max Planck para el Derecho Público Comparado y el Derecho Internacional, 2009). Véase también M. Böckenförde et al., *Max Planck Manuals on Constitution Building: Options for the Structure of the Judiciary* [Manuales Max Planck sobre la elaboración constitucional: opciones para una estructura del poder judicial] (no publicado, 2009).

Ventajas de cada modelo

Cada sistema tiene ventajas en relación con el otro. En un sistema judicial integrado generalmente surgen menos conflictos en cuanto a la jurisdicción o las respectivas competencias de los distintos tribunales. Es más económico, dado que hay menos tribunales y jueces. Con el modelo integrado, las leyes se aplican de manera más uniforme, otorgando así un mayor grado de predictibilidad a las decisiones judiciales. En contraste, el modelo separado garantiza más independencia y variedad. Las distintas

entidades (estados, tribus o regiones) tienen más discrecionalidad para desarrollar su propia jurisprudencia. Esto es aún más importante en países donde se aplican distintos sistemas jurídicos (*common law* o derecho de tradición civil, como en Canadá y Reino Unido). Así, un país puede tener distintas leyes y estándares dentro de sus estados, todo al mismo tiempo. El modelo separado también crea espacio para que exista competencia entre los ordenamientos jurídicos de los distintos estados.

En un modelo judicial integrado, los tribunales nacionales y estatales funcionan como parte de un mismo sistema. El tribunal superior es de carácter nacional y los tribunales inferiores forman parte del sistema judicial de los respectivos estados donde están situados. Los tribunales tienen el poder y la capacidad para conocer los casos de derecho estatal y de derecho nacional. Los jueces están autorizados y calificados para juzgar sobre la base de dos sistemas de legislación: la legislación nacional y la legislación estatal.

3.3. Garantías legales para los esquemas de descentralización: un aspecto clave de los sistemas federales

3.3.1. Introducción

Los responsables de la elaboración constitucional pueden evaluar el grado de descentralización examinando el poder y la autoridad sustantivos distribuidos a los niveles inferiores de gobierno. También pueden hacerlo desde una perspectiva complementaria: evaluando la relación jurídica entre los distintos niveles de gobierno, incluyendo el compromiso legal con la descentralización. Las preguntas relevantes son las siguientes. ¿Son las autoridades nacionales quienes determinan exclusivamente si se puede delegar, transferir o retirar la autonomía regional o local? ¿Puede una asamblea legislativa nacional restringir o incluso abolir unilateralmente la autonomía regional o local a voluntad (aunque pueda ser difícil políticamente)? ¿O protege la constitución ciertos elementos de la descentralización, requiriendo, por ejemplo, una enmienda constitucional para revocar poderes regionales? ¿Se articula explícitamente en la constitución un marco jurídico para la descentralización que pueda servir de guía para las instituciones de gobierno que intentan descentralizarse? En resumen, ¿las instituciones políticas, ya sea en el nivel nacional o regional, o las instituciones legales guiadas por un marco jurídico explícito, controlan la descentralización?

La relación jurídica entre los diferentes niveles de gobierno es una perspectiva importante. ¿Son las autoridades nacionales quienes exclusivamente determinan si se puede delegar, transferir o retirar autonomía regional o local? ¿Puede una asamblea legislativa nacional restringir o incluso abolir unilateralmente la autonomía regional o local? ¿O protege la constitución ciertos elementos de la descentralización?

No es sorprendente que distintas constituciones hayan abordado la descentralización de maneras distintas. Algunas no mencionan todos los niveles aplicables de gobierno y dan poca orientación sobre cómo deben funcionar²¹. Estas constituciones, por defecto, permiten que el poder legislativo nacional cree la estructura, ya sea jurídica o política, para la descentralización.

Otras constituciones enumeran expresamente los niveles de gobierno y diseñan parámetros de descentralización y directrices a seguir por parte del poder legislativo nacional²². Igualmente, otras constituciones han elaborado estructuras de descentralización entre el centro nacional y las subunidades de gobierno que están inmediatamente por debajo, sin prohibir ni promover la descentralización adicional. Dado este arreglo, el poder legislativo nacional probablemente determinará cualquier expansión adicional de la descentralización.

Muchas constituciones definen las subunidades de gobierno como agentes del gobierno nacional formadas solo para propósitos administrativos²³. Al otro lado del espectro, la constitución puede forjar una asociación entre el gobierno nacional y las subunidades con el propósito de compartir las tareas y desafíos de la gobernanza. Los responsables

Los responsables de la elaboración constitucional pueden formar una asociación entre el gobierno nacional y las subunidades asegurando que las disposiciones sobre la descentralización puedan enmendarse solamente con el consentimiento de las subunidades de gobierno.

de la elaboración constitucional pueden afianzar dicha asociación asegurando que las enmiendas a las disposiciones sobre la descentralización puedan llevarse a cabo solamente con el consentimiento de las subunidades de gobierno, ya sea a través de una segunda cámara en el poder legislativo nacional, donde se encuentren representadas las subunidades, o a través de las asambleas legislativas en cada subunidad.

3.3.2. Estructura federal vs. unitaria y descentralizada vs. centralizada: diferencias legales

Dos conceptos distintos pueden complicar las discusiones sobre la dispersión vertical del poder de gobierno. Al diseñar una estructura de gobierno con varios niveles, los responsables de la elaboración constitucional deben determinar no solo si deben centralizar o descentralizar la autoridad de gobierno, sino también si deben construir un gobierno unitario o federal. Los profesionales suelen usar estos dos conceptos de manera intercambiable, de modo que el término *federalismo* describe una forma fuerte de descentralización, y *unitario* representa una forma de poder agregado en el centro nacional. Sin embargo, si bien el federalismo requiere inherentemente cierto grado de descentralización y por ende es una forma de descentralización, tiene un significado particular. Comprender la diferencia ayuda a precisar el debate y las posturas de quienes negocian en el proceso de elaboración constitucional.

Los responsables de la elaboración constitucional pueden medir la profundidad de la descentralización observando la *distribución actual* del poder administrativo, político y fiscal del centro entre varios subniveles de gobierno. En contraste, los términos *unitario*

y *federal* capturan la *relación* jurídica entre varios niveles de gobierno. Cinco elementos caracterizan a un estado federal, inspirados predominantemente en países federales como Suiza y EE. UU., donde entidades soberanas previamente independientes, pero con cierta conexión entre sí, establecieron un nuevo Estado (“federalismo de reunión”)²⁴:

- Al menos dos niveles de gobierno ejercen soberanía sobre el mismo territorio y población.
- Tanto el gobierno central en el nivel nacional como el gobierno regional en el nivel de subunidad poseen una gama de poderes mutuamente exclusivos (autogobierno), lo que puede incluir un cierto grado de autonomía legislativa y ejecutiva, o independencia fiscal²⁵.
- Un documento jurídico dispone que ninguno de los niveles puede alterar las responsabilidades y la autoridad de cada nivel de gobierno de manera unilateral.
- Las instituciones nacionales a cargo de la toma de decisiones incluyen representantes de las subunidades, quienes pueden ocupar una segunda cámara en el ente legislativo nacional (gobierno compartido).
- La constitución dispone de mecanismos de arbitraje, ya sea una corte constitucional o un mecanismo de referéndum, para resolver las disputas entre el centro federal y las subunidades.

De estos cinco elementos se desprende un prerrequisito para formar un Estado federal: un nivel de gobierno no puede revocar unilateralmente la distribución de poderes existente, lo que incluye las competencias exclusivas del nivel subnacional. Por el contrario, cualquier alteración de la autoridad entre niveles de gobierno requiere el consentimiento de todos los niveles afectados. Este tipo de pacto o asociación, *foedus* en latín, era el epónimo para el término *federalismo*. En la mayoría de los países federales, los representantes de las subunidades en la segunda cámara de la asamblea legislativa nacional cumplen con este criterio participando en el proceso de reforma constitucional.

Recuadro 7.6. Federalismo personal

En los últimos años, el término federalismo personal ha ganado protagonismo. Dado que el federalismo es una forma específica de descentralización, y la descentralización ha sido definida en este trabajo como un concepto territorial (véase la sección 1.1.), este término puede causar confusión. La idea tras el federalismo personal es el reconocimiento de una comunidad definida por características culturales, religiosas o lingüísticas, más que por el territorio, y la constitución de esa comunidad sobre la base de la identificación u elección personal de un individuo, más que según su ubicación territorial. Así, ciertos derechos y poderes no se asignan a un territorio específico, sino más bien a un grupo de personas (comunidades) que suelen no estar concentradas territorialmente sino dispersas a lo largo del país.

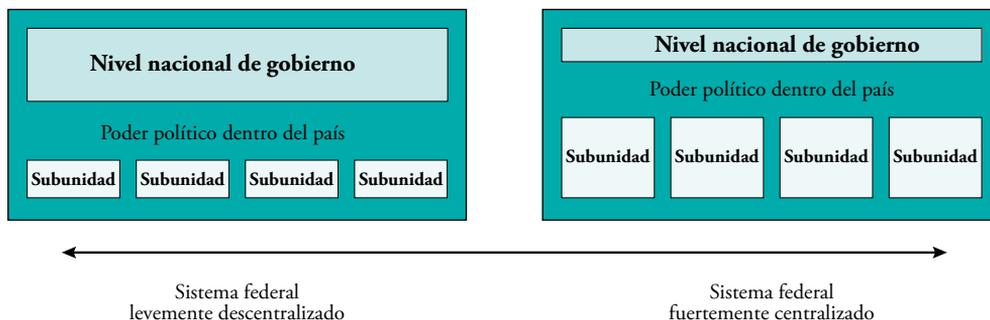
Esas comunidades pueden incluso tener sus propias instituciones para regular algunos de sus asuntos, predominantemente en áreas de su identificación (cultura, educación, lenguaje y/o religión). Por ejemplo, en el Imperio Otomano algunos asuntos se dejaron a las comunidades religiosas (milletts). En India, Israel y el Líbano los aspectos relacionados con el matrimonio siguen siendo determinados por las distintas comunidades religiosas. Fiji reconoce el derecho de los pueblos indígenas a tener su propia administración. Bélgica usa un enfoque mixto y está dividida en regiones y comunidades”. Los elementos del federalismo personal pueden adaptarse a grupos etnoculturales, pero ello también implica algunos desafíos prácticos: puede ser difícil alcanzar el nivel de organización necesario, proveer servicios de manera eficiente a un grupo disperso, etc. Determinados aspectos de la idea del federalismo personal se reflejan en algunas opciones de diseño para la representación de minorías en los capítulos de esta Guía sobre la rama ejecutiva y legislativa (a saber, el capítulo 4 sobre el diseño del poder ejecutivo y el capítulo 5 sobre el diseño del poder ejecutivo, respectivamente).

* U. Thalmann y C. Widrig, “Contemporary Diversity versus Swiss Federalism” [Diversidad contemporánea versus federalismo suizo], *Nuevas Tendencias en el Federalismo*, Documento de Trabajo no. 2 (Fribourg: Instituto de Federalismo, 2004), <http://www.federalism.ch/files/documents/New_trends_in_federalism_WP2.pdf>.

** G. Baechler, “Territorial vs Ethnic and Personal Federalism: Issues & Practices” [Federalismo territorial vs. étnico y personal: temas y prácticas] (Agencia Suiza para el Desarrollo y la Cooperación, 2008), <http://www.swiss-cooperation.admin.ch/nepal/en/Home/Document_Archive>.

De lo anterior se desprenden dos puntos importantes. Primero, dado que el federalismo se refiere a una relación intergubernamental legalmente definida, requiere que solo una relación de este tipo, entre posiblemente muchos niveles de gobierno, cumpla con el prerrequisito indicado sobre los derechos de revocación. Por ejemplo, todas las naciones federales del mundo han establecido la necesaria relación entre el nivel nacional y regional, provincial o estatal. Sin embargo, ninguna ha establecido tal relación entre el nivel nacional o regional y el nivel local de gobierno. Incluso en Sudáfrica, donde los gobiernos locales juegan un papel importante en la constitución, una enmienda constitucional que no requiere aporte de los gobiernos locales puede revocar toda la autoridad local. Usar el término *federalismo de tres niveles*, como suele hacerse, puede ser engañoso. Segundo, el hecho de que exista una relación federal entre los niveles de gobierno no dice nada sobre la verdadera profundidad de la descentralización, es decir, sobre la cantidad de poder asignado constitucionalmente a las subunidades.

Figura 7.13. Descentralización en los sistemas federales



Así, términos como países federales centralizados o países unitarios descentralizados no son contradictorios, sino que indican la verdadera profundidad de la descentralización o la naturaleza de las garantías legales que protegen las relaciones intergubernamentales dentro de un país. Por ejemplo, el poder y la autoridad que el parlamento británico ha asignado a Escocia pueden ser más extensos que los asignados a las subunidades dentro de un sistema federal. Pero el Reino Unido no es un sistema federal, dado que el Parlamento británico, que no tiene una segunda cámara donde ejerzan los representantes escoceses, puede revocar unilateralmente todos los poderes asignados a la asamblea legislativa o al ejecutivo escocés. En Tanzania no existe un gobierno federal porque el centro nacional puede anular todos los poderes asignados a todas las regiones, con la excepción de la isla de Zanzíbar. Así, no existen dos niveles de gobierno que operen a lo largo del país.

La correcta distinción entre federal y unitario, por un lado, y entre centralización y descentralización, por otro, puede evitar confusiones que complican la ya difícil tarea de elegir la mejor estructura de gobierno. Un compromiso temprano con una estructura federal en una agenda transicional (como ocurrió en Nepal y Somalia, por ejemplo) puede privar a quienes redactan la constitución de opciones de descentralización asimétrica que podrían reflejar de mejor manera el contexto y los desafíos de un país en particular.

Recuadro 7.7. El contenido importa: la búsqueda sudanesa por la mejor opción de descentralización

No hemos usado ninguna palabra formal en todo el ACP [Acuerdo Comprensivo de Paz] para describir el tipo de gobierno que hemos negociado y acordado. Quizás fuimos guiados por la tradición africana de no nombrar a un bebé antes de que nazca. [...] En el proceso de paz de la AID [Autoridad Intergubernamental sobre el Desarrollo], el MLPS [Movimiento de Liberación del Pueblo de Sudán] y el GDS [Gobierno de Sudán] se sentaron a [...] negociar y resolver el grave problema de la guerra y la paz, en vez de discutir si deberían tener una federación, una confederación o un verdadero federalismo. Ahora que el bebé ha nacido, los investigadores pueden darle el nombre que crean que mejor describe los arreglos acordados por los sudaneses en el Acuerdo Comprensivo de Paz en Sudán.

John Garang, ex-Presidente de Sudán del Sur y Primer Vicepresidente de Sudán, discurso del Presidente del MLPS en ocasión de la Tercera Conferencia sobre Federalismo, Bruselas, Bélgica, *Sudán Vision* (12 de marzo de 2005), <<http://www.sudanvisiondaily.com/modules.php?name=News&file=article&sid=5800>>, fecha de consulta: 22 de mayo de 2010.

4. Conclusiones

La descentralización generalmente ocurre por dos razones: (a) para que la prestación de servicios tenga lugar más cerca de la población por razones de eficacia y responsabilidad, y (b) para promover la armonía entre los diversos grupos dentro de un país, y permitir cierto grado de autogobierno. Especialmente en las sociedades fragmentadas por un conflicto violento la descentralización puede apoyar la coexistencia pacífica entre grupos, culturas y religiones distintas.

La descentralización incluye un elemento formal y uno sustantivo. Mientras que el elemento formal aborda la configuración estructural del gobierno, el sustantivo se enfoca en la profundidad de la descentralización. Quizás la mejor manera de medir esta última sea en términos de la descentralización administrativa, política y fiscal. El concepto binario de gobierno “federal” o “unitario” no indica la fuerza de la descentralización en un país; por el contrario, describe la relación jurídica entre los distintos niveles de gobierno. Los sistemas federales frecuentemente requieren de garantías legales para implementar y proteger el autogobierno y el gobierno compartido.

Tabla 7.3. Temas destacados en este capítulo*

Temas	Preguntas
<p>1. Niveles de gobierno</p>	<ul style="list-style-type: none"> • ¿Cuántos niveles de gobierno van a existir y por qué? ¿Solo el nivel nacional y regional o habrá niveles adicionales de gobierno (por ejemplo, gobierno local)? • ¿Cuántos niveles de administración van a existir para facilitar la implementación de las políticas de gobierno? • ¿Se introducirá cada nivel de gobierno de manera simétrica a lo largo del país o de manera asimétrica únicamente en algunas áreas? • Si existen más de dos niveles de gobierno (nivel nacional y regional), ¿estarán todos los niveles de gobierno establecidos y regulados directamente en la constitución? • ¿O tendrá el nivel regional poder para decidir si existen niveles adicionales de gobierno o administración inferiores, definir sus límites, y transferir competencias y/o recursos? • ¿O existirá una forma intermedia, alguna regla organizacional básica (obligatoria u opcional) en la constitución, además de ciertas flexibilidades para las regiones?

Temas	Preguntas
<p>2. Delimitación de barreras regionales</p>	<ul style="list-style-type: none"> • ¿Qué critérios se usarán (étnicos, lingüísticos, religiosos, geográficos, históricos, económicos, unidades administrativas preexistentes, posibles conflictos, otros, combinaciones de estos)? • ¿Habrá requisitos mínimos (número mínimo de regiones, de población o de recursos)? • ¿Estarán las líneas de demarcación regionales definidas en la constitución o incluirá esta solo criterios para su definición? • ¿Tendrá la población de las futuras provincias derecho a voto en el proceso de delimitación? ¿Tendrán las minorías dentro de esas futuras regiones derecho a voto en el proceso de delimitación? • ¿Existirán plazos en la constitución (disposiciones transitorias) para decidir el establecimiento de las provincias? • ¿Incluirá la constitución un procedimiento para cambiar las líneas de demarcación regionales, para establecer nuevas regiones o para fusionar regiones? • En caso afirmativo ¿quién y cómo puede iniciar un cambio en las líneas de demarcación? • ¿Quién tiene derecho a voz en el proceso? ¿El nivel nacional, las regiones involucradas, las minorías dentro de las regiones involucradas, o todos los anteriores? • ¿Habrá un criterio específico, por ejemplo, un número mínimo de población o la viabilidad económica, para limitar la alteración de las líneas de demarcación? • ¿Habrá requisitos de mayorías cualificadas, procesos de consulta, referéndums?

Temas	Preguntas
<p>3. Profundidad de la descentralización</p>	<ul style="list-style-type: none"> • ¿Qué grado de descentralización administrativa se concibe para las subunidades? • ¿Se delegarán materias a los niveles inferiores de la administración para facilitar la implementación de las políticas públicas? • ¿O tendrán las subunidades el poder para decidir cómo abordar esa materia? • ¿El grado de descentralización administrativa será simétrico a lo largo del país o asimétrico, considerando la existencia de minorías en ciertas áreas? • ¿Qué grado de descentralización política se concibe para las subunidades? • ¿Podrá la subunidad elegir a las personas responsables de la implementación de políticas nacionales? • ¿O elegirán las subunidades a una asamblea legislativa para promulgar las leyes relevantes respecto a la materia delegada (requiere transferencia de poderes políticos además de descentralización administrativa)? • ¿Qué grado de descentralización fiscal se concibe para las subunidades? • ¿Cuáles son los recursos mínimos necesarios para los respectivos niveles de gobierno para poder ejercer sus poderes? • ¿Qué fuentes de ingresos serán asignadas a los distintos niveles de gobierno? • ¿Las bases de ingreso serán compartidas o atribuidas a solo un nivel de manera exclusiva? • ¿Quién gravará la renta de las personas y empresas, las ventas, los servicios, las tierras, los vehículos y otros? • ¿Cómo se determinarán y quién determinará los valores para impuestos, aranceles y regalías? • ¿Existirá competencia fiscal entre las subunidades y distintas cargas financieras para los ciudadanos? • ¿Cómo se distribuirán los ingresos? ¿Quién estará a cargo de la distribución de los ingresos? ¿Habrá subvenciones condicionales y no condicionales? • ¿Se regularán en la constitución las reglas/cuotas de distribución? ¿Existen mecanismos de revisión regular para reajustar la asignación de ingresos? • ¿Cómo se abordarán las diferencias entre la capacidad financiera y entre los costos de prestación de servicios de las distintas provincias? ¿Habrá mecanismos para la equalización? ¿Cómo se realizará esta equalización? ¿A qué nivel? ¿Por quién? ¿Quién decide?

Temas	Preguntas
<p>4. Organización de la descentralización</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Si las subunidades tienen derecho a autoorganizarse ¿la constitución proveerá una organización interina hasta que las provincias puedan decidir su propia organización? • ¿O se definirá la organización interna de las subunidades en la constitución (y leyes nacionales)? • ¿O establecerá la constitución estándares y directrices para las subunidades respecto de cómo organizarse o proveerá diferentes formas de organización para que las subunidades puedan elegir? • ¿Qué tipos de poderes exclusivos tendrá el nivel nacional/nivel regional o incluso el nivel local? • ¿Qué tipos de poderes serán concurrentes? ¿Qué normativa prevalecerá en caso de que tanto el nivel nacional como el regional regulen un mismo tema? • ¿Habrá poderes compartidos? Por ejemplo, el nivel nacional define políticas o estándares mientras que el regional administra y aprueba reglamentos. • ¿Qué criterios se aplicarán para la distribución de poderes? ¿Quién decide? • ¿Qué poderes son de especial importancia para los niveles inferiores de gobierno (por ejemplo, para la protección de su identidad)? • ¿Tendrán todas las subunidades la misma cantidad de poderes o será posible la existencia de asimetrías? • ¿Quién tendrá el poder residual (el poder para decidir cuando la constitución guarda silencio), el centro o las provincias? • ¿Cómo se enumerarán los poderes en la constitución (por ejemplo, mediante catálogos)? • ¿Los poderes serán compartidos de manera tal que el poder legislativo nacional tenga el poder de redactar leyes, mientras que esté dentro de la competencia del ejecutivo de una subunidad la implementación de esa ley? • ¿Hasta qué punto tendrá el nivel nacional la posibilidad de delegar poderes en las subunidades? ¿Tendrá el nivel nacional la posibilidad de delegar poderes solo en algunas regiones específicas? ¿Hasta qué punto tendrán las subunidades la posibilidad de delegar poderes en el centro o en los niveles inferiores de gobierno? • ¿Existirá un poder judicial en el nivel de las subunidades? • De ser así ¿cómo se organizará? ¿Cuál será la relación entre el poder judicial regional y el poder judicial nacional (casi independientes o todos establecidos bajo la ley nacional, o tribunales inferiores establecidos por las provincias y tribunales superiores establecidos por el centro)?

Temas	Preguntas
5. Garantías legales para el “paquete de descentralización”	<ul style="list-style-type: none"> • ¿Habrà un mecanismo establecido que requiera el consentimiento de una regi3n si el “paquete de descentralizaci3n” es alterado? Si se transfieren poderes sustantivos al nivel local, ¿serà tambi3n necesario su consentimiento para la alteraci3n de esa transferencia?
6. Mecanismos de resoluci3n de conflictos para el “paquete de descentralizaci3n”	<ul style="list-style-type: none"> • ¿Qu3 mecanismos de resoluci3n de conflictos se proveerán? • ¿Habrà tribunales especiales, tribunales ordinarios, jurisdicci3n directa de la Corte Suprema para disputas específcas?

* Esta es una plantilla ajustada y rediseñada de la “hoja de ruta hacia el federalismo”, en N. T3pperwien, *Input Papers on Federalism, Papers on Federalism prepared for the Nepali Swiss Forum on Federalism* [Documentos de aporte sobre federalismo, documentos sobre federalismo preparados para el Foro Suizo Nepali sobre federalismo] (Agencia Suiza para el Desarrollo y Cooperaci3n, 2007-2008), <http://www.swiss-cooperation.admin.ch/nepal/en/Home/.../resource_en_178456.pdf>, fecha de consulta: 28 de mayo de 2011.

Notas

- ¹ El t3rmino *nivel de gobierno* se refiere a los3rdenes (nacional, regional y local, por ejemplo) en que se organiza la gobernaci3n de un Estado.
- ² Un *nivel de administraci3n* describe un entorno institucional que apoya administrativamente la implementaci3n de polítfcas de gobierno en las regiones, en el nivel local, etc. Se diferencia del nivel de gobierno porque no crea polítfcas p3blicas, sino que se limita a implementarlas.
- ³ El t3rmino *regional* puede implicar (a) en un contexto internacional o regional, una regi3n global (por ejemplo, Europa, Áfrca Oriental, etc.), o (b) en un contexto regional o local, la subunidad entre el nivel nacional y el local (sin3nimo de provincia o estado).
- ⁴ Y. Ghai, “The Structure of the State: Federalism and Autonomy” [La estructura del Estado: federalismo y autonomía], en IDEA Internacional, *Democracy and Deep-Rooted Conflict: Options for Negotiators* [Democracia y conflictos profundamente arraigados: Opciones para la negociaci3n] (Estocolmo: IDEA Internacional, 2003), págs. 155-168.
- ⁵ D. Brancati, “Decentralization: Fueling the Fire or Dampening the Flames of Ethnic Conflict and Secessionism?” [Descentralizaci3n: ¿agitando el fuego o apagando las llamas del conflicto étnico y la secesi3n?], *Organizaci3n Internacional*, 60 (2006), págs. 651-685.
- ⁶ Artículo 24 de la Constituci3n Nacional Interina de la Rep3blica de Sudán (2005).
- ⁷ Artículo 2 de la Constituci3n de Tanzania (1977) desde 1995.

- ⁸ Dado que la constitución de cada cantón regula la estructura administrativa o gubernamental de su respectivo cantón, la Constitución de Suiza no menciona el establecimiento de niveles administrativos.
- ⁹ G. Baechler, “Territorial vs. Ethnic and Personal Federalism: Issues & Practices” [Federalismo territorial vs. étnico y personal: problemas y prácticas] (2008), <http://www.swiss-cooperation.admin.ch/nepal/en/Home/Document_Archive>.
- ¹⁰ Artículo 150 de la Constitución de la República Benin (1990).
- ¹¹ Artículo 4 de la Constitución del Reino de Bélgica (1994) desde 2008.
- ¹² Artículo 2 de la Constitución de Malasia (1957) desde 1994.
- ¹³ Artículo 53 de la Constitución Federal de la Confederación Suiza (1999) desde 2010.
- ¹⁴ Artículo 18 A/B de la Constitución de la República de Indonesia (1945) desde 2002.
- ¹⁵ Artículo X de la Constitución de la República de Filipinas (1986).
- ¹⁶ S. Harty, “Spain” [España], en A. L. Griffith (ed.), *Handbook of Federal Countries* [Manual de países federales] (Montreal: McGill-Queen’s University Press, 2005).
- ¹⁷ Artículo 72 de la Constitución de Alemania (1949) desde 2010.
- ¹⁸ Artículo 94 A de la Constitución de Canadá (las Leyes de la Constitución, 1867 a 1982, consolidación actual) desde 2008.
- ¹⁹ Cf. T. Ter-Minassian, “Intergovernmental Fiscal Relations in a Macroeconomic Perspective: An Overview” [Relaciones fiscales intergubernamentales desde una perspectiva macroeconómica: una descripción general], en T. Ter-Minassian (ed.), *Fiscal Federalism in Theory and Practice* [Federalismo fiscal en la teoría y en la práctica], (Washington, D. C.: Fondo Monetario Internacional, 1997), pág. 4.
- ²⁰ M. Böckenförde et al., *Max Planck Manuals on Constitution Building: Options for the Structure of the Judiciary* [Manuales Max Planck para la elaboración constitucional: opciones para la estructura del poder judicial] (Heidelberg: Instituto Max Planck para el Derecho Público Comparado y el Derecho Internacional, 2009).
- ²¹ Como se señaló anteriormente, Francia tiene seis niveles de gobierno, cuatro de los cuales están enumerados en la Constitución. Además del nivel nacional, la Constitución solamente regula uno en detalle.
- ²² Junto con el nivel nacional, la Constitución de Perú enumera las regiones, los departamentos, las provincias y los distritos como niveles de descentralización, y dispone un capítulo completo para detallar las regulaciones. La Constitución de Grecia establece en los artículos 101 y 102 de la “Organización de la Administración” que existen al menos dos niveles de gobierno. Sudáfrica indica tres niveles de gobierno en la constitución (gobierno nacional, provincial y local), los que están regulados de manera extensa. El gobierno local mismo está subdividido constitucionalmente

en distintos tipos de municipalidades, lo que crea niveles adicionales de gobierno. Véase también la Constitución de Mongolia (2000), capítulo IV, artículos 57-63, Unidades Territoriales y Administrativas y sus Órganos de Gobierno.

- ²³ El artículo 3 de la Constitución de Liberia establece que Liberia es un Estado unitario soberano dividido en condados para fines administrativos.
- ²⁴ Véase el Programa de Desarrollo de Somalia de las Naciones Unidas, “Federalism and Decentralization: Options for Somalia” [Federalismo y descentralización: opciones para Somalia] (2008), pág. 10.
- ²⁵ A. Heywood, *Key Concepts in Politics* [Conceptos clave en política] (Nueva York: St. Martin’s Press, 2000), pág. 141.

Términos clave

Descentralización administrativa, desconcentración, delegación, transferencia, descentralización política, descentralización fiscal, descentralización asimétrica, nivel de gobierno, nivel de administración, competencias exclusivas, competencias concurrentes, sistema federal, sistema unitario, modelo integrado, modelo separado/modelo dual, federalismo personal, internacionalización/regionalización.

Recursos adicionales

- **Foro de Federaciones**
<<http://www.forumfed.org/en/index.php>>. El Foro de Federaciones, financiado por el gobierno canadiense, intenta construir gobiernos democráticos fomentando ideas federalistas. Con el fin de difundir el conocimiento entre los profesionales de todo el mundo, el sitio web proporciona recursos y capacitación en temas de federalismo y de gobierno.
- **Asociación Internacional de Centros de Estudios Federales**
<<http://www.iacfs.org/index.php?page=1&lang=0>>. La Asociación Internacional de Centros de Estudios Federales (IACFS), constituida por centros e institutos internacionales, realiza investigaciones independientes y produce publicaciones sobre temas relacionados con los sistemas federales. El sitio web de la IACFS tiene recursos que promueven el federalismo como una forma de gobierno para los profesionales, incluidas publicaciones, estudios de desarrollos recientes en el federalismo en todo el mundo y un proyecto de diálogo global que permite a los profesionales compartir sus experiencias.
- **Centro de Alternativas en Políticas Públicas**
<<http://www.cpalanka.org/>>. El Centro de Alternativas en Políticas Públicas es una organización de Sri Lanka cuyo objetivo es fortalecer las instituciones y desarrollar capacidades mediante la difusión y defensa de opciones de políticas, resolución de conflictos y democracia.

Se enfoca en las opciones de gobierno para diversos estados del sur de Asia y produce documentos relacionados con alternativas relativas a las políticas públicas.

- **Agencia Suiza para el Desarrollo y la Cooperación**

<http://www.deza.admin.ch/en/Home/Themes/Rule_of_Law_Democracy/Decentralization>.

La Agencia Suiza para el Desarrollo y la Cooperación (COSUDE) promueve la relación entre la sociedad civil y los gobiernos locales a través de la descentralización política, administrativa y fiscal para que el gobierno responda mejor a las necesidades de la población otorgando financiamiento, educación y apoyo institucional. El sitio web contiene enlaces relacionados con los procesos de descentralización y las actividades de la COSUDE para contribuir al desarrollo de la sociedad civil en el mundo.

- **Instituto de Federalismo**

<<http://www.federalism.ch/index.php?page=22&lang=0>>.

El Instituto de Federalismo es un centro de investigación y conocimiento académico que se centra en el federalismo y la diversidad cultural. Su sitio web ofrece un centro internacional de investigación y consultoría que se centra en la creación pacífica de sociedades multiculturales.

Bibliografía

Barnett, C. C., H. P. Minis y J. VanSandt, “Democratic Decentralization”

[Descentralización democrática] (Research Triangle Institute [RTI International], diciembre de 1997), <http://www.rti.org/pubs/Democr_Decen.PDF>, artículo que examina el vínculo entre la descentralización y el comportamiento democrático.

Horváth, T. M. (ed.), *Decentralization: Experiments and Reforms* [Descentralización: experimentos y reformas] (Budapest: Open Society Institute, Iniciativa de

Reforma de los Servicios Públicos y el Gobierno Local, 2000), <<http://lgi.osi.hu/publications/books/decentralization/EntireBook.pdf>>, examina diferentes esfuerzos de descentralización en Europa del Este.

Saunders, C., “Federalism, Decentralisation and Conflict Management in Multicultural Societies” [Federalismo, descentralización y gestión de conflictos en sociedades multiculturales] (Foro de Federaciones, s. d.), <<http://www.forumfed.org/libdocs/IntConfFed02/StG-Saunders.pdf>>, artículo que examina el desarrollo de gobiernos federales democráticos en sociedades multiétnicas y multiculturales.

Thalmann, U. y C. Widrig, “Contemporary Diversity versus Swiss Federalism”

[Diversidad contemporánea vs. federalismo suizo], *New Trends in Federalism Working Paper 2* (Friburgo: Instituto de Federalismo, 2004), <http://www.federalism.ch/files/documents/New_trends_in_federalism_WP2.pdf>.