

Descentralización y subsidiariedad

Antonio José Sánchez Sáez

DESCENTRALIZACIÓN Y SUBSIDIARIEDAD

Hacia una nueva configuración del Estado

DESCENTRALIZACIÓN Y SUBSIDIARIEDAD

Hacia una nueva configuración del Estado

Antonio José Sánchez Sáez

Instituto Andaluz de Administración Pública

Sevilla - 2005

Sánchez Sáez, Antonio José

Descentralización y subsidiariedad : hacia
una nueva configuración del Estado / Antonio
José Sánchez Sáez.- Sevilla : Instituto
Andaluz de Administración Pública, 2005

256 p.; 24 cm.

Bibliografía

D.L. SE 1471-2005

ISBN: 84-8333-278-7

Descentralización

Organización administrativa

Derecho comunitario

35.071.6

35.07

341.17 (4-672 UE)

DESCENTRALIZACIÓN Y SUBSIDIARIEDAD: HACIA UNA NUEVA CONFIGURACIÓN DEL ESTADO

Autor: Antonio José Sánchez Sáez

© Instituto Andaluz de Administración Pública.



Gestión de publicaciones en materias
de Administraciones Públicas

Edita: Instituto Andaluz de Administración Pública.

Maquetación e Impresión: RC Impresores, S.C.A.

I.S.B.N.: 84-8333-278-7

Depósito Legal: SE-1471-2005

*A Isabel, que quita las
pedras de mis bolsillos*

**“Es bueno que el Estado adelgace...
pero sin perder musculatura”**

Francis Fukuyama,
*La construcción del Estado.
Hacia un nuevo orden mundial
en el siglo XXI*

PRÓLOGO

En una visión sintética de la evolución de las Administraciones Públicas en el Siglo XX, se puede afirmar que se produjo la exaltación de la descentralización. En el desarrollo de la creación de las Administraciones Institucionales se cumplió ampliamente la propuesta de descentralización funcional o por servicios. Sin embargo, en la descentralización territorial los propósitos doctrinales y políticos no han cristalizado con tanta ambición. La necesidad de una nueva institucionalización administrativa del territorio se sintió en todos los Estados más fuertes de Europa. En algunos –reformas en Suecia en los cincuenta, reformas en el Reino Unido tras el Libro Blanco de 1.969 (Comisión Radcliffe-Maud)- se plasmaron en reformas las fórmulas revisoras de las obsoletas estructuras territoriales heredadas. Pero en otros muchos –especialmente en Francia, Italia y España- no han engendrado innovaciones esenciales. La cuestión local –Municipios, Provincias, Departamentos- sigue estando pendiente, y en algunos países, especialmente en España, permanece aplazada ante la prioridad política con la que se plantea la reforma del Estado de las Autonomías (Comunidades Autónomas, Regiones).

Sin embargo, la historia reciente registra una fuerza completa incesante (elementos económicos, sociológicos, técnicos, políticos) hacia la descentralización y la atribución de competencias en las instancias más próximas al ciudadano. La Europa de las ciudades llegó a diseñar una red de casi doscientas aglomeraciones urbanas estimuladas desde grandes ciudades como áreas metropolitanas, analizando en un observatorio el comportamiento de ese conjunto. La Unión Europea ha progresado más que muchos Estados miembros en la consagración de Entidades fortalecidas para la gestión administrativa local, y ha introducido como nuevo motor de remodelación de Entidades el principio de subsidiariedad.

Descentralización y subsidiariedad: he aquí los dos criterios determinantes para la nueva institucionalización administrativa de los viejos Estados. El Prof. SÁNCHEZ SÁEZ dedica esta documentada monografía a analizar el contenido y los efectos de tan decisivos principios. En un momento tan crucial de la Historia de la nueva Europa, y particularmente tan esencial para

España –donde se plantea revisar las estructuras del Estado compuesto de las Autonomías-, este estudio es una importante contribución para la necesaria reflexión que asegure la primacía de la racionalidad al servicio objetivo de los intereses generales.

El Prof. SÁNCHEZ SÁEZ, acredita una vez más su sensibilidad y poderoso dominio científico ante las cuestiones más relevantes del Derecho Administrativo de nuestro tiempo.

Alfonso Pérez Moreno

Catedrático de Derecho Administrativo

ÍNDICE

| | |
|--|-----------|
| INTRODUCCIÓN | 17 |
| PRIMERA PARTE: EL PRINCIPIO DE DESCENTRALIZACIÓN: CONCEPTO Y CONTENIDO. EXPERIENCIAS DE DERECHO COMPARADO | 21 |
| I. CONCEPTO..... | 23 |
| 1. Introducción..... | 23 |
| 2. Premisas para una definición..... | 24 |
| a) En España | 25 |
| b) En la doctrina anglosajona..... | 26 |
| 3. Concepto | 34 |
| a) Centralización y descentralización | 35 |
| b) Caracteres del concepto absoluto del principio de descentralización..... | 40 |
| ◆ La participación ciudadana..... | 41 |
| ◆ Sociedades avanzadas y maduras..... | 45 |
| ◆ Carácter coercitivo de la descentralización administrativa..... | 47 |
| ◆ La colaboración administrativa..... | 48 |
| c) Elementos relativizadores del concepto absoluto del principio de descentralización | 50 |
| ◆ Ámbito objetivo del principio | 50 |
| ◆ La descentralización de un Estado está esencialmente ligada a su historia | 55 |
| ◆ El grado de descentralización de un Estado puede ser diferente en la realidad y en la teoría jurídica..... | 56 |
| ◆ La descentralización como movimiento de doble sentido..... | 56 |
| ◆ La descentralización como reacción..... | 58 |
| ◆ Condicionantes físicos de la descentralización | 59 |
| ◆ La descentralización como proceso de negociación en un marco cerrado | 61 |
| ◆ Condicionantes internacionales..... | 61 |
| ◆ La descentralización tiene mayor potencial en los sistemas democráticos..... | 62 |

| | |
|---|-----|
| II. VENTAJAS E INCONVENIENTES DEL ESTADO | |
| DESCENTRALIZADO | 65 |
| 1. Ventajas | 65 |
| a) Reducción de la conflictividad administrativa y política..... | 65 |
| b) La descentralización administrativa es un presupuesto del principio de eficacia | 66 |
| c) La descentralización administrativa redonda en una mayor satisfacción del principio de "buena administración" | 67 |
| d) La posibilidad de adaptar la actuación administrativa a la realidad física, social o cultural de los administrados | 68 |
| e) La información como causa de la calidad administrativa | 68 |
| f) Fomento de nuevas formas de administración pública | 69 |
| g) Mejor control del gasto | 70 |
| h) Transparencia | 70 |
| 2. Inconvenientes: problemas comunes a la descentralización y a la centralización administrativa | 70 |
| a) Clientelismo..... | 71 |
| b) Nuevas formas de centralismo | 72 |
| c) Amenaza de ruptura del status quo | 72 |
| d) Onerosidad..... | 73 |
| e) Falta de personal | 73 |
| f) Parasitismo | 73 |
| g) La ruptura del principio de igualdad | 74 |
| III. EXPERIENCIAS COMPARADAS SOBRE | |
| DESCENTRALIZACIÓN | 77 |
| 1. Francia | 77 |
| 2. Alemania | 88 |
| 3. Otros Estados Federales | 93 |
| a) Estados Unidos de América..... | 93 |
| Su régimen local..... | 94 |
| La teoría de la "home rule authority" | 97 |
| b) Bélgica | 100 |
| c) Austria | 101 |
| 4. Otros Estados descentralizados..... | 101 |
| a) Dinamarca..... | 101 |
| b) Italia..... | 102 |
| c) Holanda | 102 |
| d) Otros | 109 |
| 5. Estados en proceso de descentralización..... | 109 |

| | |
|---|------------|
| a) Grecia | 110 |
| b) Portugal | 110 |
| c) Reino Unido..... | 110 |
| 6. Estados unitarios no dscentralizados políticamente..... | 113 |
| | |
| SEGUNDA PARTE. SU VIRTUALIDAD EN EL DERECHO COMUNITARIO: EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD | 115 |
| I. SU PLASMACIÓN EN EL DERECHO COMUNITARIO..... | 117 |
| II. UN PRINCIPIO DE DOBLE FILO..... | 123 |
| III. LA SUBSIDIARIEDAD EN LA CONSTITUCIÓN EUROPEA..... | 127 |
| IV. EN BUSCA DE UN CONCEPTO OBJETIVO DE SUBSIDIARIEDAD | 133 |
| | |
| TERCERA PARTE: DESCENTRALIZACIÓN Y SUBSIDIARIEDAD: NUEVAS TENDENCIAS | 139 |
| I. EL “ESTADO MINIMALISTA” | 141 |
| II. LAS TENDENCIAS FEDERALISTAS | 145 |
| III. LA REFORMA ADMINISTRATIVA..... | 153 |
| IV. LA DESREGULACIÓN | 161 |
| | |
| CUARTA PARTE: ALGUNAS MANIFESTACIONES DE LOS PRINCIPIOS DE DESCENTRALIZACIÓN Y SUBSIDIARIEDAD EN ESPAÑA..... | 165 |
| INTRODUCCIÓN | 167 |
| I. LOS PRINCIPIOS DE COORDINACIÓN, COOPERACIÓN Y COLABORACIÓN..... | 171 |
| 1. Introducción | 171 |
| 2. La ambigüedad terminológica..... | 173 |
| 3. La colaboración como principio consustancial a nuestro modelo organizativo de Estado. El carácter compartido del reparto de las competencias, como consecuencia de dicho modelo | 180 |

| | |
|--|-----|
| 4. La colaboración a través de convenios interadministrativos, tras la reforma operada en la Ley 4/1.999, de 13 de enero, de modificación de la LRJAP y PAC | 183 |
| 5. ¿Es la voluntariedad el verdadero rasgo caracterizador del principio de colaboración? | 206 |
| 6. La STC 214/1.989, de 21 de diciembre, o la constatación forense de la división doctrinal entre coordinación y cooperación | 211 |
| II. LA PONDERACIÓN DE LAS COMPETENCIAS AJENAS COMO REQUISITO IMPRESCINDIBLE PARA EL EJERCICIO DE LAS PROPIAS. LA ESCALA ADMINISTRATIVA ÓPTIMA | 213 |
| III. LA RACIONALIZACIÓN DE LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA ESPAÑOLA..... | 221 |
| 1. ¿Administración descentralizada o desconcentrada? Distinción de conceptos afines: descentralización, desconcentración, delegación y encomienda de gestión | 221 |
| 2. La necesaria reforma de la planta de la Administración periférica..... | 227 |
| 3. La evolución de los sistemas de financiación autonómico y local | 229 |
| a) Comunidades Autónomas | 229 |
| b) Déficit de financiación en la Administración local | 234 |
| EPÍLOGO | 239 |
| BIBLIOGRAFÍA | 243 |

INTRODUCCIÓN

A pesar de su posible crecimiento en lo orgánico, es innegable que el concepto funcional de Estado se ha debilitado en las últimas décadas, cediendo a la presión ejercida por un singular número de fuerzas de diverso origen: privatización, cesión de soberanía a los bloques internacionales, localismo, nacionalismo... No obstante, al margen de las veleidades históricas y del modelo de organización imperante, el Estado no debe renunciar nunca a poder remover los obstáculos que dificultan la plena realización de la libertad y la igualdad de los individuos y de los grupos en los que éstos se integran en la sociedad. Ese límite infranqueable, aunque se mantiene en lo sustancial, está comenzando a ser configurado de manera *distinta* merced al poderoso influjo de dos nuevas pulsiones: las tendencias descentralizadoras y el principio de subsidiariedad, tal y como nos viene impuesto desde la UE.

La descentralización, el ideal de llevar el poder allí donde lo exijan los intereses del Estado, es un elemento común de la organización política de los pueblos a lo largo de la historia. Tal vez, a la altura de nuestros días, pueda afirmarse que ha trascendido las fronteras del Derecho para convertirse en un mito, un principio intangible cuya aplicación práctica no entiende de fórmulas sino de procesos imperfectos. De hecho hay tantas definiciones de descentralización como países la han aplicado. El principio de descentralización o cómo extender la malla del poder sin que se rompa, en su concepción, se acerca más a una filosofía del Estado que a una teoría jurídica.

No obstante su carácter relativo y cambiante, casi toda la doctrina del Derecho Público comparado ha dedicado atención a la descentralización: son pocos los sectores del Derecho Administrativo o del Derecho Político en los que se constata un interés tan general. Se trata de un concepto que seduce por sí mismo tanto como defrauda, si bien cabría concretar su esencia, de manera general, en la necesidad de diferir el ejercicio de las competencias, a modo de cascada, desde las instancias políticas o administrativas superiores a las intermedias y, finalmente, a las locales.

Es mucha la bibliografía europea sobre el contenido y significado del principio de descentralización, pero resulta significativamente más escasa la que ha profundizado sobre lo que podría denominarse como "Teoría de la descentralización", es decir, la que realiza una introspección jurídica sobre cuál debiera ser el modelo óptimo y sistemático de reparto territorial del poder entre los diversos niveles que conforman un Estado. La literatura norteamericana se ha mostrado en este extremo muy avanzada, y no sólo porque Estados Unidos sea uno de los Estados Federales más antiguo (con más de 225 años de historia), sino porque el propio sistema federal norteamericano ha evolucionado a través de los años con la jurisprudencia que ha ido recayendo al respecto, en cada momento histórico, sobre las relaciones entre el Gobierno Federal, sus Estados y sus Administraciones Locales. La influencia de las teorías sociológicas, filosóficas y económicas en las decisiones de los Tribunales norteamericanos se deja ver también en la doctrina jurídica estadounidense, más variada en sus enfoques e imaginativa en sus soluciones (por vieja y antidogmática) que la europea y, sobre todo, que la española.

No obstante, también en Europa, tras la Segunda Guerra Mundial, han sido muchos los países que han optado por un modelo descentralizado, incluso federal, de Constitución: Alemania, Suiza, Austria, Bélgica, España o Italia, y recientemente Inglaterra, parten de la base de que repartir el poder es mejor que concentrarlo.

Esta investigación reflexiona sobre las causas y consecuencias de la descentralización, comunes a las experiencias de todos los países de nuestro entorno europeo, incluyendo los EE.UU. de América a través de su legado británico. Se intenta centrar el ámbito objetivo de la descentralización en el marco de la organización del poder político y administrativo en un Estado compuesto, aunque sin apartar la mirada del cariz contingente del principio, que conforma un contenido que lo condiciona importantemente y que hemos denominado "relativo". Para ello nos basamos tanto en la original y antigua doctrina federalista norteamericana como en el Derecho comparado europeo, y, finalmente, en la moderna y atractiva construcción teórica del principio de subsidiariedad del Derecho Comunitario, otro icono de la moderna configuración de la organización política contemporánea.

Cada época tiene sus arcanos. La historia del Derecho Administrativo ha conocido muchos: servicio público, responsabilidad, expropiación, potestad, principio de legalidad, Estado de Derecho, Estado proveedor... El principio

de subsidiariedad es hoy uno de ellos. Con origen en el federalismo alemán, ha sido la Unión Europea la que más concienzudamente ha acabado positivándolo. No obstante, su indefinición jurídica debilita su aplicación tanto como la fomenta. En esta investigación intentaremos rellenar de contenido jurídico esta categoría fundamental del Derecho actual, algo a lo que ha contribuido recientemente la Constitución Europea.

Antes de cerrar la investigación, hemos querido adivinar las líneas de avance que se detectan actualmente a escala internacional, que, aparte su carácter común a muchos Estados de nuestro entorno, tienen entre sus causas los procesos descentralizadores que se vienen llevando a cabo en ellos en los últimos años, al tiempo que se han visto influidas por la sombra alargada del principio de subsidiariedad.

En el caso español, al margen de la descentralización de competencias a favor de las Administraciones locales (tema que, por su extensión y complejidad, dejamos conscientemente de lado para tratarlo en una investigación futura) el principio de subsidiariedad se ha plasmado, sobre todo, en el juego de la colaboración como principio esencial de ordenación de las relaciones interadministrativas (en sustitución del principio de coordinación, que comienza a dar muestras de fatiga), en su concreción a través de convenios y en la necesidad de ponderar las competencias ajenas en el ejercicio de las propias. Por último, intentamos ensayar algún avance para racionalizar la planta de la Administración periférica española.

PRIMERA PARTE:

**EL PRINCIPIO DE DESCENTRALIZACIÓN:
CONCEPTO Y CONTENIDO. EXPERIENCIAS DE
DERECHO COMPARADO**

I. CONCEPTO

1. Introducción

Como todos los grandes principios del Derecho Administrativo, la descentralización tiene algo de mítico, y, por tanto, de histórico, relativo y contingente. Así lo ha entendido la mayoría de la doctrina, hasta un punto que puede rayar el escepticismo¹. Sin embargo, los grandes países de nuestro entorno, con la excepción de Francia, se encuentran ampliamente descentralizados, lo que nos invita a pensar, como un dato objetivo, que algo parecido ha tenido que pasar en todos ellos, en un momento determinado de su evolución, para que hayan llegado a ese punto común.

La descentralización no es un fin en sí mismo, y ése es, sin embargo, el enfoque que gran parte de la doctrina le otorga, cegada, tal vez, por la aureola de modernidad y prestigio que envuelve al concepto. Como todos los principios de organización administrativa, la descentralización busca optimizar la relación entre la actuación administrativa y el interés general, involucrando a los ciudadanos cuando fuese posible y acercando la toma de decisiones a la sociedad.

.....

¹ Algunos autores como DAVID CAMERON han estudiado los tópicos y oscuridades del concepto y de la sustancia de la descentralización, llegando a conclusiones pesimistas: los funcionarios no reconocen como útiles o diferentes las políticas descentralizadoras, porque siguen realizando las cosas como solían; a veces se usa el término descentralización para ocultar, como fachada, los déficits presupuestarios para afrontar con la calidad adecuada la cada vez mayor cantidad de servicios que una sociedad moderna demanda; puede incluso darse el caso de que políticas supuestamente descentralizadoras acaben centralizando el gasto... lo que le lleva a pensar que algunas reformas administrativas basadas en la descentralización se parecen más a un deterioro programado de la actuación administrativa. Cfr. CAMERON, D. M. (editor), *Decentralization and Power sharing: impact on public sector management, 24th National Seminar*, editorial The Institute of Public Administration of Canada, Ontario, 1.994, págs. 388-390.

Más allá de sus orígenes históricos concretos, generalmente inspirados en la lucha por la democracia de las regiones y municipios frente a un Estado Absoluto centralizado y centralizador, en esta Monografía pretendemos mirar hacia el futuro, intentando adivinar cuáles van a ser los derroteros por los que va a discurrir el futuro Estado descentralizado postcontemporáneo del siglo XXI. Con ello ya estamos partiendo de una premisa: nunca ningún Estado está lo suficientemente descentralizado, pues en el desarrollo completo de este proceso juegan variables de todo tipo como la madurez democrática, su geografía física, su distribución poblacional, la cantidad y población de sus ciudades y municipios, el principio de eficacia, el de proporcionalidad, etc. Se trata, efectivamente, de un principio que tiene su esencia en la deslocalización y disgregación de los centros del poder, en un proceso continuo que no acabará hasta encontrar su justa dimensión y distribución territorial, por lo que no parece un camino finalizado, hasta ahora, en ningún Estado. Además, en aquellos otros Estados en los que, al menos, pueda existir un aparente consenso político y social de no avanzar más en el proceso descentralizador, sí existe un clima generalizado de revisionismo de la descentralización tradicional, fenómeno que es más cualitativo que cuantitativo, fruta madura del principio democrático en su entendimiento actual, más allá del Estado social y democrático de Derecho y consecuencia de la entrada en juego de fuerzas de todo orden.

2. Premisas para una definición

Para empezar, podemos decir que, aunque el concepto estricto de descentralización es más o menos homogéneo en todos los países, la terminología empleada para referirse a él varía ampliamente de unos a otros, fundamentalmente de los europeos a los anglosajones. Así, palabras como *devolution*, *delegation*, *deviation*, *decentralization*, *privatization*, etc. refieren a fenómenos muy parecidos cuyas diferencias no parecen comprender sociólogos, politólogos o economistas².

² Un excelente artículo no publicado de los Profesores COHEN y PETERSON intenta recoger toda la nomenclatura usada en el Derecho continental y sajón para referirse a la descentralización, partiendo de la base de la práctica identificación entre los términos "descentralización" y "devolution". Cfr. COHEN. J. Y PETERSON, S. B., *Methodological*

a) En España

Seguiremos a GALLEGO ANABITARTE en este punto. En su opinión, el dualismo centralización-descentralización es un criterio técnico que se fija en el grado de independencia o dependencia que ostentan los diversos centros de poder territoriales en un Estado en relación con sus órganos centrales, por lo que "descentralización" significa independencia en el funcionamiento y competencia de decisión, mientras que la centralización implica una plena dependencia funcional (con o sin competencia de decisión: desconcentración o concentración) de los órganos, demarcaciones o entidades territoriales, o de los órganos centrales. Añade, además, que para que exista descentralización debe darse, como condición, que las materias o tareas sobre las que se ejerce la competencia de decisión sean amplias y relevantes. Con ello, define descentralización como la "competencia de decidir materias o asuntos relevantes para el sujeto, sin depender del control o tutela –salvo la estrictamente jurídica– por parte de otro sujeto (superior)"³.

Para este autor el acento debe ponerse no tanto en la identificación de la descentralización con la transferencia de funciones entre Administraciones sino en el grado de dependencia o independencia con la que se ejerce la competencia por parte de una Administración, y, por tanto, en la tutela o control que exista por parte de una Administración superior. Por lo tanto, en su opinión, cabe traslado o transferencia de competencias entre dos Administraciones sin que exista descentralización, porque la receptora queda sujeta a la tutela plena, jurídica y material, que ejerce la persona jurídica que traslada la competencia. Pone como ejemplo los organismos públicos y entidades públicas empresariales de la LOFAGE, que actúan con independencia a pesar de haber recibido competencias de la Administración matriz que las crea. Teniendo en cuenta la posibilidad de recurrir en alzada las decisiones del organismo público ante la autoridad administrativa territorial de la que dependen, podríamos decir que la descentralización admite un control jurídico, pero nunca de oportunidad. De todas formas, no cabría, fuera de este

.....

Issues in the Analysis of Decentralization, Harvard Institute for International Development: Development Discussion Paper #555, octubre 1.996.

³ Cfr. GALLEGO ANABITARTE, A., *Transferencia y descentralización: delegación y desconcentración; mandato y gestión o encomienda. Teoría jurídica y derecho positivo*, en *Revista de Administración Pública*, n.º. 122 (mayo-agosto 1.990), pág. 10.

y algún otro ejemplo de descentralización funcional, el planteamiento de un recurso de alzada entre distintas Administraciones con personalidad jurídica diferenciada, por mucho que una le hubiese transferido las competencias a otra. Esta posibilidad sólo podría darse cuando lo que se transfiere no es la titularidad de la competencia sino su ejercicio, lo que nos llevaría a la encomienda de gestión o a la delegación de competencias, casos en los que el hipotético recurso de alzada interpuesto lo resolvería no el órgano delegante o encomendante sino el superior jerárquico de éstos.

Según apunta críticamente GALLEGO ANABITARTE, tampoco sería relevante el hecho de que la Administración descentralizada que ejerce la competencia sea titular de la misma (aunque esto sea lo normal), bastando sólo con que sea responsable de su ejercicio. Así ocurre, en su opinión, con el Tribunal de Defensa de la Competencia en relación con el Ministerio de Economía⁴.

b) En la doctrina anglosajona

El concepto de descentralización, en la doctrina anglosajona, es, por lo general, más amplio desde un punto de vista conceptual, pero más restringido en cuanto a las Administraciones a las que concierne, pues suele estar referido a la traslación de poder político y administrativo desde el Estado a los Municipios, con carácter exclusivo⁵. Aunque su definición tiene como núcleo todo reparto de poder entre las autoridades centrales y periféricas, incluye en el concepto la distribución de ese poder desde cuatro puntos de vista:

.....

⁴ Como sabemos, el nuevo estatuto del Tribunal de Defensa de la Competencia lo ha convertido en organismo autónomo, con personalidad jurídica pública diferenciada, patrimonio y tesorería propios, autonomía de gestión y plena capacidad jurídica de obrar, adscrito al Ministerio de Economía a través de la Secretaría de Estado de Economía. Cfr. Decreto 864/2.003, de 4 de julio, por el que se aprueba el Estatuto del Tribunal de Defensa de la Competencia (Publicado en BOE de 10-7-2.003).

⁵ También la ONU considera que el principio de descentralización es aplicable fundamentalmente a los Municipios, definiéndolo como "la devolución de poder y responsabilidad de las políticas públicas desde la escala nacional a la local". Cfr. Vid. DE VRIES, M. S., *The rise and fall of decentralization: A comparative analysis of arguments and practices in European countries*, en *European Journal of Political Research*, n.º. 38, pág. 193, Kluwer Academic Publishers, 2.000, pág. 196.

territorial, política, administrativa y de mercado (o económica). Así, la descentralización territorial es lo que nosotros entenderíamos por descentralización administrativa de competencias (políticas o meramente administrativa), mediante leyes de transferencias, tras la aprobación de la Constitución, entre entidades territoriales de carácter político (Estado, CC.AA. y Entidades Locales). En cambio, la descentralización política hace referencia al mismo significado con el que se suele emplear en la doctrina continental y española, es decir, al reparto de competencias que realiza la Constitución entre distintas entidades políticas de un territorio, en pie de igualdad (en España, entre el Estado, las CC.AA. y las Entidades Locales). Algún autor la denomina, expresivamente, "descentralización constitucional"⁶ o "descentralización democrática"⁷.

La descentralización administrativa en la doctrina británica y norteamericana es equivalente también a nuestra descentralización administrativa, si bien en la literatura jurídica de esos países las competencias susceptibles de descentralización administrativa son puramente administrativas, es decir, potestades administrativas en sentido estricto (no competencias políticas, las cuales sólo pueden ser legisladas por las entidades políticas⁸). La descentralización "de mercado" hace referencia, fundamentalmente, a nuestro concepto de liberalización de sectores económicos, que vienen siendo monopolizados por el sector público estatal, de manera que también las Administraciones

.....

⁶ Cfr. CAMERON, D. M. (editor), *Decentralization and Power sharing: impact on public sector management, 24th National Seminar*, editorial The Institute of Public Administration of Canada, Ontario, 1.994, pág. 391. El autor distingue entre la descentralización constitucional, la administrativa y la fiscal.

⁷ Cfr. MANOR, J., *The Political Economy of Democratic Decentralization*, The World Bank, Washington, D.C., 1.999, pág. 5. Para este autor, hay tres tipos de descentralización: la administrativa, la fiscal y la "devolution" o descentralización democrática.

⁸ Una de las definiciones más amplias de descentralización administrativa es la que dan RONDINELLI y NELLIS, definiéndola como "la transferencia de responsabilidad para planificar, gestionar, y la elevación y distribución territorial de recursos desde el Gobierno central y sus Agencias hasta otro tipo de Agencias estatales o subordinadas o hacia otros niveles de gobierno, autoridades o corporaciones públicas semiautónomas, autoridades de territorios concretos o autoridades funcionales o hacia organizaciones privadas o voluntarias no gubernamentales", en RONDINELLI, D. A. y NELLIS, J. R., *Assesing decentralization Policies: A Case for Cautious Optimism*, en *Development Policy Review*, IV, 1, 1.986, pág. 5.

inferiores e incluso las empresas privadas puedan entrar a prestar dichos servicios⁹.

Resulta interesante comprobar que los distintos tipos de descentralización no son categorías estancas ni aisladas, sino que unas se influyen a las otras cuando se aplican. De este modo, por ejemplo, la descentralización territorial es condición *sine qua non* para la descentralización administrativa, en aquellos países de extensión media o grande. Por otro lado, la llamada descentralización de mercado suele producirse cuando existen situaciones en las que la prestación de servicios o la toma de decisiones se hace difícil desde el centro del Estado, cuando éste está centralizado, y existe, sin embargo, un sector empresarial maduro capaz de sustituir la iniciativa pública. En tercer lugar, cuando un Estado no es plenamente democrático, la desconcentración o incluso la descentralización administrativa suele acabar conduciendo a la descentralización política¹⁰. Al contrario, cuando un Estado es democrático y avanzado, la descentralización política (de competencias desde el Estado a las Regiones) suele acabar en descentralización administrativa (de éstas a las Administraciones Locales).

Más interesante me parece traer a colación esa doctrina para distinguir entre diversas formas de descentralización administrativa. En la teoría anglosajona, la descentralización administrativa puede ser de tres tipos: *deconcentration*, *devolution* y *delegation*. La primera se identifica plenamente con nuestro principio de desconcentración, por lo que no vamos a insistir más en ella. Algún autor, sin embargo, la usa como sinónimo de descentralización administrativa¹¹. Sin embargo, se ha escrito tanto fuera de nuestro continente sobre los principios de devolución y de delegación, que una indagación somera sobre su contenido puede servirnos para extraer nuevas ideas en

.....
⁹ Véase, como ejemplo prestigioso de esta doctrina, COHEN, J. M. y PETERSON, S. B., *Administrative Decentralization. Strategies for Developing Countries*. Kumarian Press, 1.999.

¹⁰ Cfr. COHEN, J. M., y PETERSON, S. B., *Administrative Decentralization. Strategies for Developing Countries*, Kumarian Press, 1.999, págs. 23 y 24.

¹¹ Cfr. MANOR, J., *The Political Economy of Democratic Decentralization*, The World Bank, Washington, D.C., 1.999, pág. 5. También las trata de sinónimas el Diccionario Webster's Unabridged, Segunda edición, Editorial Very Limited, Israel.

relación con el viejo dogma de la descentralización, tal y como se ha entendido, en sentido estricto, en Europa.

El concepto de devolución, como su nombre indica, describe la realidad de aquellos países que, por circunstancias o avatares de la Historia, han atravesado una larga etapa de centralismo que, una vez superada, supone la "devolución" o reentrega del poder político y administrativo a otras entidades o Administraciones inferiores, elegidas democráticamente, generalmente municipios¹². Por tanto, sólo es posible hablar de devolución cuando el Estado aprueba una nueva Constitución o ley fundamental en la que se distribuye territorialmente el poder político. Así, el caso Español es un prototipo de devolución de poderes a las CC.AA. y a las Administraciones locales, tras la etapa centralista de la dictadura. La devolución requiere algunas condiciones:

1. Que la Constitución reconozca las Administraciones locales como entidades con personalidad jurídica;
2. Que la Administración a la que se descentralizan las competencias sea, a su vez, elegida y elegible por sufragio de sus administrados.
3. Que garantice la autonomía local;
4. Que transfiera determinadas competencias que antes eran estatales a estas Administraciones,
5. Que se regule legislativamente el marco de relaciones entre las Administraciones locales y el resto de entidades políticas del Estado;
6. Que ese marco legislativo le confiera a las Administraciones Locales la posibilidad de tener ingresos, derivados de tasas propias, o de impuestos, recargos, ayudas o subvenciones estatales, y
7. Que ese marco normativo autorice a las Administraciones Locales a aprobar y manejar autónomamente su propio presupuesto.

La devolución se suele equiparar en los países anglosajones a descentralización, y se usan ambas palabras en idéntico sentido. El ejemplo puede ser España, Italia o Reino Unido, Estados formalmente unitarios, pero descen-

.....

¹² Cfr. CENTER FOR DEMOCRACY AND GOVERNANCE, *Decentralization and democratic local governance programming handbook*, mayo de 2.000, Technical Publication Series Center for Democracy and Governance, Bureau for Global Programs, Field Support, and Research U.S. Agency for International Development, Washington, DC 20523-3100.

tralizados (en el caso del Reino Unido, la descentralización se ha producido en la última década a partir del reconocimiento del Parlamento de Irlanda del Norte y de la Asambleas de Escocia y Gales).

El concepto de delegación es empleado en EE.UU., Inglaterra, Australia, Canadá, etc., en un sentido restringido: se trata de nuestra descentralización funcional, es decir, de la transferencia de decisiones políticas y de competencias administrativas entre una Administración territorial y las empresas públicas que ésta crea para controlar un sector determinado. Más allá del hecho de que las Agencias anglosajonas disponen de potestades normativas, la idea es la misma. No casualmente nuestra Ley 30/1.992 permite la delegación de competencias entre Administraciones matrices y organismos públicos (art. 13.1), por lo que el fundamento de la traslación parece ser idéntico: establecer "enclaves" políticos en sectores estratégicos merced a organismos controlados indirectamente por las Administraciones delegantes. Sin embargo, en la práctica de los países anglosajones, la delegación (*delegation*) puede realizarse también a Administraciones independientes, como a Colegios Profesionales, o incluso a empresas privadas, de manera que en este extremo pueden equivaler incluso a nuestras concesiones administrativas.

Si lo pensamos bien, en todos los casos subyace la idea de "préstamo" o entrega de facultades políticas o administrativas a entidades (públicas o privadas), que ejercen dichas competencias en nombre ajeno. Cuando la delegación se realiza en empresas privadas puede ser de dos tipos: privatización (*privatization*) también llamada descentralización de mercado (lo que nosotros llamaríamos gestión indirecta de servicios públicos) y desregulación, (o remoción de los condicionantes legales públicos o monopolísticos de prestación de un servicio, es decir, liberalización de un sector público)¹³.

Evidentemente, un exceso en la delegación puede ocasionar capturas del Legislador o de la Administración misma. Es todavía muy recordado el caso que se suscitó en la Presidencia de Reagan, en la que se delegaron las funciones de reglamentación nuclear a la *Nuclear Regulatory Commission*, para

¹³ Cfr. COHEN, J. M., y PETERSON, S. B., *Administrative Decentralization. Strategies for Developing Countries*, Kumarian Press, 1.999, págs. 26-29.

evitar el desgaste político que suponía el activismo contra el Gobierno. La consecuencia no deseada fue que la propia Agencia (dentro de su potestad de autoorganización) decidió desconcentrarse ella misma a través de las sedes regionales, con lo que el control y dirección política del Gobierno dejaron de ser efectivos¹⁴. No faltan autores críticos con estos excesos de delegación, con base en los postulados de la *nondelegation doctrine*¹⁵, o doctrina de la prohibición de delegaciones.

.....

¹⁴ El caso ha dado lugar a ríos de tinta en los EE.UU. Véase por todos WHITFORD, A. B., *Decentralization and political control of the burocracy*, en *Journal of Theoretical Politics*, n°. 14 (2), 2.002, págs. 167-193.

¹⁵ Vid. ILLY, H. F., *Decentralization: A Worldwide Trend?*, en la obra colectiva *Federalism and Decentralisation. Centre-State Relations in India and Germany*, editada por KUECK, G. W, CHANDRA MATHUR, S. y SCHINDLER, K., Nueva Delhi, Mudrit, 1.998, pág. 36, cita como ejemplo de este fenómeno los que se dan tan frecuentemente en Sudamérica, en los que la Administración acaba transfiriendo la responsabilidad de la prestación de un determinado servicio público o, incluso, la titularidad de una competencias administrativas a organizaciones que están fuera de la esfera de la Administración territorial, de la estructura burocrática y controlada de la Administración. Así, PEMEX (Petróleos Mexicanos, Agencia Gubernamental), PETROBRAS (la Compañía petrolífera más grande del Mundo, en Brasil), SONATRACH (La compañía argelina estatal del petróleo) o PERTAMINA (en Indonesia). La huida del Derecho Administrativo y de sus incordios de control y fiscalización del gasto están en la base de este fenómeno, si bien suele emboscarse bajo ropajes de eficacia y eficiencia administrativa. En EE.UU. el fenómeno de la creación de Agencias a las que los Estados delegan parte de sus funciones administrativas ha llegado hasta un extremo que algunos autores comienzan a considerar como insostenible, y como un fraude a la Democracia, que hace que los electores voten sus políticos y que ve impotente cómo éstos delegan las decisiones más trascendentales en organismos cuyos dirigentes escapan al control de la sociedad. Cfr. GRECO, G. J., *Standards or safeguards: a survey of the delegation doctrine in the status*, en *The American University Administrative Law Journal*, n°. 8, otoño 1.994, págs. 568-570 y LOVI, T., *Two roads to serfdom: liberalism, conservatism and administrative power*, en *The American University Law Review*, n°. 36, invierno 1.987, págs. 295 y ss, quien se queja de la enorme discrecionalidad que se delega en las Agencias, con base en un malentendido liberalismo antiformalista, contraviniendo la "non-delegation doctrine" o prohibición de que el Congreso o las Asambleas Legislativas estatales cedan todo o parte de su poder legislativo pro futuro a Administraciones, generalmente instrumentales o institucionales.

Esta doctrina clásica, en la que se apoyaron los Tribunales en el siglo XX para evitar delegaciones excesivas a Agencias, critica lo que en nuestro Derecho Administrativo se denominaría "deslegalización", esto es, la autorización, realizada por la propia ley que regula la materia, para que sus previsiones (o las de otra ley anterior) puedan ser derogadas o modificadas por el reglamento, abriendo la regulación contenida en una norma con rango de ley a la potestad reglamentaria. Como nos recuerda COSCULLUELA, la deslegalización no se produce en una materia completa, sino en una parte puntual de ella, como la que opera una Ley que permite al Gobierno modificar reglamentariamente la cuantía de las multas que una le prevé, o la que hace la Disp. Adic. Tercera de la LRJAPyPAC para la adecuación a dicha ley de los procedimientos administrativos, cualquier que sea el rango de la norma que los regula¹⁶.

Una gran parte de la doctrina norteamericana y anglosajona en general considera que la descentralización exige también la transferencia de la capacidad fiscal, esto es, de obtener recursos económicos propios gracias a la imposición de tributos, impuestos, tasas o precios públicos¹⁷. Lo que ocurre, sin embargo, es que los políticos locales o regionales a quienes el Estado confiere capacidad fiscal se muestran reacios a emplearla, ya que se hacen impopulares entre sus electores. De esta forma, según JAMES MANOR, se consigue un efecto positivo indirecto, cual es la necesidad de tener que buscar recursos fuera del bolsillo de sus contribuyentes, para poder así "caerles bien": el sector privado y el urbanismo son las fuentes preferidas de financiación no impositiva.

Este autor considera, además, que no todo vale dentro de la ya de por sí ambigua palabra "descentralización". Para empezar, no es descentralización la que es consecuencia de la negligencia o indolencia del Gobierno Central para satisfacer una determinada demanda social y ello tiene como consecuencia no deseada la necesidad de que las Administraciones Locales o Regionales rellenen el hueco dejado por el Estado. Así, por ejemplo, si un determinado Gobierno rebajase las pensiones no contributivas hasta un

¹⁶ Cfr. COSCULLUELA MONTANER, *Manual de Derecho Administrativo*, 13ª edición, editorial Civitas, Madrid, 2.002, págs. 114 y 115.

¹⁷ Véase, por todos, MANOR, J., *The Political Economy of Democratic Decentralization*, The World Bank, Washington, D.C., 1.999, págs. 68-70.

grado en que fueran irrisorias y dejaran de atender a las necesidades para las que fueron creadas, puede ocurrir que una región o Comunidad Autónoma o un Ayuntamiento busquen formas alternativas de complementarlas. Este efecto no deseado no puede ser denominado "descentralización". Es la llamada "decentralization by default".

Tampoco cabría incluir dentro de la sustancia del concepto "descentralización" la pura privatización administrativa, algo a lo que tiene tendencia la doctrina norteamericana, por ejemplo. El hecho de que se produzca una especie de "transferencia" de responsabilidades a la hora de prestar un servicio público entre un órgano administrativo y una empresa privada no es suficiente para usar la analogía en este caso, ya que la privatización de una empresa pública o la liberalización de un sector hasta entonces publicificado hace salir de la órbita administrativa el ejercicio de la competencia administrativa. Ahora bien, en mi opinión, sí cabría seguir hablando de "descentralización" desde un punto de vista material: la delegación del ejercicio de un servicio público por concesión (o por cualquier otro medio de gestión indirecta) a una empresa privada o la encomienda de gestión a un privado, puesto que la responsabilidad administrativa, la Ley del servicio y la organización siguen dependiendo de la Administración.

Tampoco cabría emplear la denominación "descentralización" para referirse a lo que en España denominamos "descentralización funcional" y en la doctrina anglosajona llaman "delegation", esto es, la delegación de funciones entre una Administración y una Agencia u Organismo Público por ella creado. Resulta evidente que aunque se trata de una descentralización, ésta es sólo funcional, es decir, se produce limitadamente: por un tiempo determinado, de modo que, por voluntad de la Administración matriz o cuando desaparezca la Agencia, acrece de nuevo a su órbita. Además, al haber recursos administrativos desde la Agencia a la Administración territorial que la creó, más debiéramos hablar de delegación de competencias que de descentralización en sí misma¹⁸.

En sentido estricto, para que exista descentralización se suele exigir como condición previa la existencia de estructuras autónomas e independien-

.....

¹⁸ Vid. MANOR, J., *The Political Economy of Democratic Decentralization*, The World Bank, Washington, D.C., 1.999, págs. 4-8.

tes entre las que se establezcan relaciones políticas y/o interadministrativas. En contra de esta definición estricta, la doctrina anglosajona suele establecer definiciones muy amplias de descentralización, entre las que destacaremos, por su relevancia, la de DENNIS RONDINELLI, Profesor de *Public Policy* de la Universidad de North Carolina, quien la ha conceptualizado como "la transferencia de planeamiento, capacidad de decisión o de autoridad administrativa desde el Gobierno Central a las organizaciones territoriales, unidades administrativas locales, organizaciones paraestatales o semiautónomas, gobiernos locales u organizaciones no gubernamentales"¹⁹.

3. Concepto

En nuestra opinión, el concepto de descentralización tiene un doble contenido: en primer lugar, uno objetivable y jurídico, procedente tanto de la teoría del Derecho Constitucional sobre el modelo de Estado (unitario, federal o descentralizado políticamente) como de la teoría de la organización administrativa, propia del Derecho Administrativo (descentralización administrativa); en segundo lugar, un contenido relativo, que es consecuencia del sistema político en el que se aplica, de la ideología desde la que se plantean las políticas descentralizadoras y de los resultados esperados y finalmente obtenidos en su aplicación. Este segundo componente está determinado directamente por condicionantes de todo tipo (históricos, económicos, sociológicos y políticos). Es, parafraseando a ORTEGA, la circunstancia del concepto.

El concepto jurídico u objetivo de la descentralización ha sido difícil de aislar a lo largo de estos dos últimos siglos, y su esclarecimiento ha sido más consecuencia de una definición negativa de lo que pueda ser el centralismo o la centralización, que de una noción clara de lo que sea la propia descentralización.

¹⁹ Cfr. RONDINELLI, D. A., *Implementing Decentralisation Programmes in Asia: A Comparative Analysis*, en *Public Administration and Development*, n.º. 3, 1.983, págs. 181-207.

²⁰ Así dicen las secciones 3ª y 4ª del art. 4:

a) Centralización y descentralización

La esencia de la centralización es la jerarquía, y la jerarquía es una característica de los sistemas militares, y, consecuentemente, de los sistemas no democráticos, si bien ese prejuicio quedó superado cuando ambas particularidades fueron trasladadas por Napoleón al funcionariado y al modelo de Estado. Es por eso por lo que también el centralismo ha gozado desde siempre de mala prensa, de connotaciones peyorativas que aún perduran en la conciencia de todos.

Por esa misma razón las impresiones subjetivas que se desprenden de la idea (es una idea, un principio, más que un concepto) de descentralización son positivas, pues su esencia es la separación, la división del poder entre distintos niveles o centros territoriales. Esta idea de bondad, esa virtud inherente a la idea de descentralización late, por ejemplo, en la Constitución norteamericana cuando se decanta por un sistema federalista, y, por consiguiente, muy descentralizado, que impide la separación de los Estados sin el consentimiento de la Federación, y otorga a ésta un papel garante de los mismos²⁰. Esa idea positiva se refuerza más aún, si cabe, desde la de libertad, tan querida de los independentistas norteamericanos (y también de los revolucionarios franceses, aunque, por razones que luego veremos, en su país sirvió para consolidar un modelo territorial de Estado completamente diferente) puesto que la liber-

Sección Tercera: El Congreso podrá admitir nuevos Estados a la Unión, pero ningún nuevo Estado podrá formarse o erigirse dentro de los límites de otro Estado, ni un Estado constituirse mediante la reunión de dos o más Estados o partes de Estados, sin el consentimiento de las legislaturas de los Estados en cuestión, así como del Congreso.

El Congreso tendrá facultad para ejecutar actos de disposición y para formular todos los reglamentos y reglas que sean precisos con respecto a las tierras y otros bienes que pertenezcan a los Estados Unidos, y nada de lo que esta Constitución contiene se interpretará en un sentido que cause perjuicio a los derechos aducidos por los Estados Unidos o por cualquier Estado individual.

Cuarta Sección: Los Estados Unidos garantizarán a todo Estado comprendido en esta Unión una forma republicana de gobierno y protegerán a cada uno en contra de invasiones, así como contra los disturbios internos, cuando lo soliciten la legislatura o el ejecutivo (en caso de que no fuese posible reunir a la legislatura).

²¹ Cfr. LANDAU, M. y EAGLE, E., *Project on Managing Decentralization. On the Concept*

tad, en su vertiente económica, se plasma en un mercado libre, que no puede quedar restringido ni monopolizado por un Estado centralista, sino que debe dar a cada Estado o Municipio libertad para decidir sus intereses y tomar decisiones, dentro del respeto a las reglas de juego impuestas por el Estado Federal. Como han apuntado certeramente MARTIN LANDAY y EVA EAGLE, la idea de descentralización y federalismo nacen pues más determinadas por las connotaciones negativas de la idea de centralismo que de las propias virtudes (desconocidas hace dos siglos) de la idea de descentralización²¹.

Un Estado no puede ser al mismo tiempo y de forma indefinida centralizado, democrático y eficaz, puesto que el ejercicio continuado del centralismo es inviable a largo plazo, y la tendencia de todo sistema centralizado es a descentralizarse en menor y mayor grado, progresivamente. La distinción entre Estado centralizado y descentralizado no es ya tanto una dicotomía sino un *continuum* entre dos formas de organización del territorio que más allá de su extremo descentralizador puede llegar incluso hasta la privatización de las funciones públicas, si bien no necesariamente. La tendencia observada en los últimos años, es, pues: centralización-descentralización-privatización²². De manera equivalente, los Estados descentralizados parecen condenados a ir centralizándose progresivamente para no disgregarse. Así lo han expuesto en un estudio magnífico los profesores LEMAN Y NELSON, quienes han analizado concienzudamente la paulatina nacionalización de la vida estatal de los EE.UU. en los últimos treinta años, lo que está creando un sistema federal que han llamado "managerial federalism" (que podríamos traducir como "federalismo gestor"), caracterizado por una curiosa tendencia de los propios Estados a desprenderse de algunas de sus competencias a favor del Estado Federal (y, en concreto de su Presidente) que usa a su vez las Administraciones estatales para gestionar y aplicar administrativamente sus políticas²³.

of Decentralization, Institute of International Studies, University of California, Berkeley, 1.981, pág. 4.

²² Sobre una interpretación del principio de subsidiariedad favorable a la reducción del aparato público y al fomento de la participación privada y de la respuesta social a los problemas colectivos, véase VISCHER, R. K., *Subsidiarity as a Principle of Governance: Beyond Devolution*, en *Indiana Law Review*, n.º. 35, 2.001, págs. 103 y ss.

²³ Cfr. LEMAN, C. K. y NELSON, R. H., *The rise of managerial federalism: an assessment of benefits and costs*, en *Environmental Law Review*, Northwestern School of Law of Lewis & Clark College n.º. 12, 1.982, págs. 1009-1029.

²⁴ Cfr. BRETON, A., *Centralization, Decentralization and Intergovernmental Competition*,

Hasta Francia ha tenido que introducir reformas sobre descentralización de competencias estatales a favor de las Regiones, Departamentos y Municipios. Las diferencias sociales, religiosas, étnicas o culturales acaban socavando el uniformismo, de manera que, o evoluciona o lo deforma. La complejidad de las sociedades modernas lleva a esa evolución, por muy similares que sean los ciudadanos de un Estado. Los Estados no se hicieron para ser cada vez más iguales a sí mismos sino para reflejar la identidad de sus habitantes. El Estado descentralizado, por definición, se adapta a las transformaciones sociales, el centralizado o cambia o estalla. Lo mismo ocurre cuando un Estado se descentraliza sin límites. De ahí los cambios pendulares que han sufrido todos los Estados en su historia entre centralismo y descentralización y viceversa. Y de ahí también que un sistema centralizado acabe por permitir, informalmente, un aumento de poder de sus Administraciones inferiores, relajando la tensión total del sistema.

En esta inteligencia pero en sentido contrario, ALBERT BRETON hace un buen repaso de la doctrina clásica sobre centralización, y reporta cómo TOCQUEVILLE, JAMES BRYCE, JOHANNES POPITZ Y HAROLD LASKI, en el siglo XIX y primera mitad del XX, llegaban a la conclusión de que los Estados federales tenían tendencia a irse centralizando. Ponían el ejemplo de los EE.UU., en los que el papel de los Estados tras la guerra de secesión había languidecido a favor de la Federación, lo cual, en su opinión, era bueno en sí mismo, ya que partían del romántico ejemplo de Francia, en cuyo uniformismo e igualdad veían el paradigma de la unidad de mercado, de la solidaridad y de la fuerza del Estado frente a las corporaciones privadas y multinacionales que asolaban y controlaban los gobiernos estatales en Norteamérica²⁴.

Tal es la complejidad del asunto que muchos autores llaman la atención sobre el hecho de que la aplicación de una política regionalista puede incluso ser contraproducente para el principio de descentralización: revela TREVOR SALMON cómo en Gran Bretaña son muchos los Ayuntamientos que recelan de las políticas federalistas o descentralizadoras a favor de Regiones

The 1.989 Kenneth R. MacGregor Lecturer, reflections paper n°. 4, Institute of Intergovernmental Relations, Queen's University, Kingston, Ontario, 1.990, págs. 2-4.

²⁵ Vid. SALMON, T. C., *The Dynamics of Decentralization. Canadian Federalism and Brit-*

como Escocia, Gales o Irlanda, o, temerosos de que, tras el centralismo de Londres, venga un nuevo centralismo de las Regiones o de sus capitales (Edimburgo, Cardiff o Belfast). Con esto se quiere advertir que repartir el poder territorialmente no tiene por qué suponer un cambio en el aumento de poder de los niveles más inferiores de Administración²⁵.

El hecho de que Estados como Francia, Inglaterra, Italia o España sean considerados modelos de Estados unitarios en nada obsta para reconocer que cada uno de ellos tiene, al menos, tres niveles de decisión política cuyos representantes han sido elegidos directamente por el pueblo. Si a esos niveles les añadiéramos también aquellos otros no elegidos electoralmente, aumentarían a cinco o seis. Con ello se echa de ver claramente que una cosa es el modelo de división territorial de un Estado (unitario-federal, según la inveterada doctrina sobre constitucionalismo) y otra bien distinta el reparto político del poder (Estados centralizados o descentralizados). BRETON, además, ha añadido una tercera categoría a esa doble distinción, considerando que los Estados unitarios o federales, centralizados o descentralizados, pueden estar más o menos "concentrados", entendiendo por concentración el grado de reparto o unidad de funciones entre el poder central y los poderes inferiores. Esta tercera categoría describe con mucha más precisión la auténtica capacidad de gestión de la que disponen las Administraciones dentro de un Estado, al margen de que ese Estado esté formalmente conceptuado de unitario o federal, centralizado o descentralizado constitucionalmente. Así, caben Estados unitarios como España, que, sin embargo, se encuentren constitucionalmente muy descentralizados (en CC.AA. y Municipios, como Administraciones con respaldo electoral directo) pero muy "concentrados", en el sentido de que los Municipios tienen escasa capacidad funcional porque es poco, además, el dinero del que disponen para administrar. Dicho de otra forma, las catego-

ish Devolution, School of Policy Studies, Queen's University, editorial McGill-Queen's University Press, Montreal & Kingston-Londres-Ithaca, 2.001, págs. 191 y 192. Para Salmon, los Municipios son siempre los grandes sacrificados en los movimientos de reparto de poder, ya sea hacia las Regiones o hacia otros Estados u organizaciones de Estados: la globalización genera la ruptura de la tradicional relación entre los dominios de competencia política y económica de los políticos, de modo que las grandes decisiones nunca más volverán a estar en manos de las pequeñas Administraciones.

²⁶ Vid. BRETON, A., *Centralization, Decentralization and Intergovernmental Competi-*

rías de Estado unitario-federal, centralizado-descentralizado son formales y suelen ser reflejadas en la Constitución de cada Estado, pero el grado de concentración hace referencia a un parámetro material, si bien puede ser formalmente plasmado en las Leyes sobre régimen local, que tiene más que ver con el número y entidad de las competencias que ejercen, y, por tanto, con el grado de autonomía del que realmente disfruten las unidades políticas infraestatales (sobre todo, los Ayuntamientos), lo que, a su vez, suele ser causa o consecuencia directa de su autonomía presupuestaria o financiera²⁶. Evidentemente, esta definición de "concentration" (concentración) no se corresponde con la definición administrativa clásica del principio de concentración-desconcentración del poder, si bien no está demasiado alejada de ella, en el bien entendido de que pueden existir Estados unitarios y centralizados cuyo grado de desconcentración permita a los órganos periféricos decidir administrativamente sobre el destino de mucho más dinero del que pudieran tener los Municipios de un Estado descentralizado.

Con esta reflexión no queremos decir que las distinciones entre unitarismo-federalismo, centralismo-descentralización sean superfluas o neutrales, pero sí resultan lo suficientemente desasosegadoras como para llamar la atención sobre la inutilidad de los grandes principios para caracterizar la esencia del poder, que no es otra que el dinero, también, desgraciadamente, a los efectos administrativos: quien tenga capacidad de decidir sobre una mayor parte de él tiene más poder que el que tenga menos, independientemente de cómo se quiera llamar al sistema en el que se integren esos organismos, entidades políticas o Administraciones. Evidentemente, existe una relación entre federalismo-descentralización-desconcentración del poder, pero no tiene por qué ser siempre la misma ni en el tiempo ni en el espacio.

La descentralización es la posibilidad que un Estado permite a sus Administraciones subordinadas de "tomar decisiones en una materia concreta", a diferencia de la desconcentración, en la que esas mismas Administraciones carecen de esa potestad, siendo instruidos por el Estado sobre su manera

tion, The 1.989 Kenneth R. MacGregor Lecturer, reflections paper n°. 4, Institute of Inter-gövernimental Rélätions, Queen's University, Kingston, Ontario, 1.990, págs. 4-5.

²⁷ Cfr. Cfr. AUBRY, F.-X., *La Décentralisation contre l'État (L'État semi-centralisé)*. *Nouvel*

de actuar, e imponiéndoles controles para que la cumplan. Los entes descentralizados poseen un “status” de independencia, y, como tales, disfrutan del mismo grado de discrecionalidad para determinar su forma de actuar equivalente a la que tiene el Estado o Administración superior, los cuales son los que otorgan esa autonomía a los entes descentralizados. La idea de descentralización, paradójicamente, está unida en su origen a la idea de centralismo, de unidad del poder.

No es casualidad tampoco que el principio de autonomía local sea más importante en los Estados unitarios que en los federales, sencillamente porque en éstos no es necesario garantizar un ámbito de no injerencia del Estado, de libre disposición municipal. En este sentido, FRANÇOIS XAVIER AUBRY considera que cualquier intento de descentralizar el Estado francés se enmarca más en los principios de reparto funcional de tareas y de autonomía local que en el de descentralización en sí misma²⁷. En los Estados Federales, paladinamente el alemán, más que de autonomía se habla de “Selbstverwaltung” o autoadministración (LABAND), como expresión del estatus de igualdad existente entre la Federación-Estados y los Municipios, sin controles y sin injerencias en las decisiones políticas.

b) Caracteres del concepto absoluto del principio de descentralización

Aparte la definición que podamos dar del principio de descentralización, resulta evidente que su núcleo duro jurídicamente reconocible y acuñado por la doctrina del Derecho Público y por la jurisprudencia constitucional se concreta en el traspaso de la titularidad o del ejercicio de funciones o competencias originariamente depositadas en el Estado o en las Comunidades Autónomas, que pasan por obra y gracia de las Leyes del art. 150 CE, por los Estatutos de Autonomía y por la legislación en materia de régimen local a la esfera tanto de las Comunidades Autónomas como, sobre todo, de las Administraciones Locales. La **movilización de competencias**, desde el interior al exterior, como núcleo depositado en el Estado por la Constitución pero disponible por las CC.AA. que se fuesen constituyendo, es, pues, la base y fundamento del significado propio de este

Essai, *Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence*, París, 1.992, pág. 26.

²⁸ Se trata de un principio derivado del “Estado integral” de la Segunda República es-

principio, constituyendo lo que PÉREZ MORENO denomina “autonomía integrada”²⁸.

No obstante esta idea comúnmente aceptada, existen otras facetas del principio que hemos inducido de la historia constitucional, de las Constituciones actuales y de la doctrina y jurisprudencia españolas, que entendemos se pueden incluir dentro del concepto objetivo de la descentralización:

- ◆ **El fomento de la participación ciudadana:** los sistemas federales o autonómicos están basados en una concepción contraria a la del Leviathan de Hobbes, ya que se reparten las decisiones porque no se tiene miedo ni recelos de la bondad de los Alcaldes y concejales, o de los presidentes de las CC.AA. que vayan a desarrollar las políticas públicas. En éstas, además, se fomenta un acercamiento de los ciudadanos a la Administración, como elemento imprescindible para una Democracia sana²⁹. El Estado centralizado, por el contrario, muy propio del Estado liberal de Derecho surgido tras la Revolución Francesa, concibe al Hombre como un ser al que hay que dominar, y cuyos instintos tendentes a la desigualdad y a la injusticia deben ser tutelados por un Estado fuerte, por una Administración Única que no reparta el poder.

Desde los primeros estudios sobre la descentralización, la doctrina ha convenido en que una de las consecuencias de un Estado muy

pañola, interpretado en un sentido que separa soberanía (exclusiva del Estado y fundamentadora de la Unidad del mismo y del carácter originario de todas las competencias) y la autonomía (atribuible a las CC.AA. y Administraciones Locales, como consecuencia de la descentralización de esas competencias originarias), que llama a un ejercicio armónico de ésta. Cfr. PÉREZ MORENO, A., *El concepto de “autonomías integradas”: una clave interpretativa de la Constitución española*, en la obra colectiva *Comunidades Autónomas*, Instituto García Oviedo, Sevilla, 1.980.

²⁹ De hecho, como estos mismos autores proclaman (COHEN y PETERSON), la mayoría de los países en vía de desarrollo optan por sistemas descentralizados, incluso federales, ya que, aparte su gran extensión, asocian el proceso de distribución territorial del poder con la lucha por la Democracia. Así, Brasil, India, Malasia, Méjico, Nigeria, Pakistán, Venezuela, etc.

³⁰ Son palabras de SANTI ROMANO para la voz “decentramiento administrativo” de la

descentralizado era el “desarrollo del espíritu” de la iniciativa de los ciudadanos, y de una plataforma adaptada para educarlos para la vida política”³⁰. La razón de esta relación de causalidad es sencilla: la descentralización de competencias promueve una traslación o aumento del poder de los Ayuntamientos, lo que, dada su cercanía a los administrados, supone una invitación informal a una mayor participación de los vecinos en la vida municipal, teniendo en cuenta que el ciudadano reconoce una mayor posibilidad de que sus actuaciones puedan acabar determinando de mayor manera las decisiones que tome el Consistorio. De la misma manera, la doctrina clásica considera que el ciudadano se identifica más con aquellas Administraciones que más cerca de él se encuentran y que mejor representan las cualidades históricas, culturales y etnográficas de su entorno (Ayuntamientos, Diputaciones Provinciales y Comunidades Autónomas), por lo que se ve más impelido a participar en los asuntos públicos que lo que puede sentirse desde el Estado o la Unión Europea. Podría decirse que la intensidad de la participación privada es directamente proporcional a la cercanía de la Administración al ciudadano. De hecho, se observa claramente que los índices de participación en las elecciones locales son superiores a los de las elecciones autonómicas o estatales, si bien en las grandes ciudades prácticamente se igualan³¹. Esta mayor participación ciudadana en los comicios locales se explica por ser el lugar de residencia de los ciudadanos, centro de sus mayores preocupaciones, sentido por la sociedad como el auténtico nódulo de ejercicio del poder con mayores capacidades de cambiar las cosas. Es esta mayor legitimación,

Enciclopedia iuridica italiana, 1.897, Vol. IV, parte I, recogida posteriormente en sus *Scritti minori*, II, Milano, 1.950, págs. 11 y ss.

³¹ Vid. WOLMAN, H., *Decentralization: What It Is and Why We Should Care*, en la obra BENNETT, R. J. (editor), *Decentralization, Local Governments and Market. Towards a Post-Welfare Agenda*, Clarendon Press, Oxford, 1.990, págs. 34-35, quien ha comparado los índices de participación electoral en diferentes Estados, llegando a la conclusión de que en los países con más historia democrática, más nivel de vida y menos pluralidad de partidos, los índices de participación electoral municipal son alarmantemente más bajos que en el resto: así, en USA ese porcentaje es, de media, del 30%, en Gran Bretaña, del 40%, pero en Italia es del 85% y en Francia del 70% (datos de 1.990).

³² Cfr. ORTEGA, L., *The decentralization alternatives on the Spanish Constitutional Sys-*

si cabe, de la esfera local la que, en mi opinión, justifica el principio de descentralización administrativa y de subsidiariedad a favor de las Administraciones Locales en un proceso continuo y abierto que no debiera acabar hasta que llegase a una hipotética Administración Única. La proposición por conseguir una Administración Única partió de una propuesta inicial del Presidente de la Comunidad Autónoma de Galicia, D. Manuel Fraga Iribarne, que fue rápidamente aceptada en Cataluña, y que implica, en palabras de LUIS ORTEGA, “la transferencia desde el Estado a las CC.AA. de todas las competencias ejecutivas o de gestión administrativa que estaban reservadas al Estado en el art. 149 CE”, pero que, además, en una segunda fase, debería llevar a la delegación o encomienda de las mismas a las Administraciones menores, esto es, las entidades locales³².

Aunque comulgo en el fondo con esta apreciación general, disiento en el orden de las cosas, ya que la historia administrativa ha demostrado que la participación administrativa no es un automatismo que se pueda incitar o fomentar con políticas administrativas, sino, antes al contrario, un arcano cuya iniciativa y forma de producirse guarda más relación con otros fenómenos políticos y sociales, más espontáneos que los que suponen las formas de organización territorial del poder. En mi opinión, vista la cada vez mayor desidia de la participación pública en todo tipo de asuntos (cuyas causas y consecuencias darían para otro libro), no es que los Estados descentralizados propicien una mayor entrada de la participación, sino al revés: una de las condiciones que un Estado de ese tipo necesitaría para funcionar bien es una sociedad madura, unos individuos conscientes de su responsabilidad en la vida municipal y pública. Ahora bien, otra cosa es que dicha participación finalmente se produzca, lo que ocurre pocas veces, con lo que nos acabamos encontrando ante movimientos descentralizadores “construidos desde arriba”,

tem, en *European Public Law*, volumen 10, entrega 3ª, Kluwer Law International, 2.004, págs. 478-480. En parecidos términos, a favor de una comprensión de la Administración Única favorable a la Administración Local se muestra RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., *Administración Única y Pacto Local*, en *Revista de Estudios de la Administración Local y Äütöñömiä; ñ°s: 271-272*, julio-diciembre 1.996, págs. 573-575.

³³ Palabras de ALBI, F., *Las derivaciones inmediatas de las crisis del municipalismo*, en

desde la Constitución o desde las Leyes sobre la organización administrativa, que se quedan a medias por la indolencia ciudadana.

Desde el punto de vista de la subsidiariedad a favor de los Municipios (tal y como proclama la Carta Europea de la Autonomía Local, en adelante CEAL, ratificada por España por Instrumento de 20 enero 1.988, publicado en el BOE de 24 de febrero de 1.989), la transferencia de competencias desde el Estado y las CC.AA. a los Ayuntamientos y Diputaciones supone un avance en el principio democrático, en el bien entendido de que supone, a fin de cuentas, el gobierno de los vecinos y ya que la esencia misma del régimen local es la participación y la democracia. En palabras del Informe británico Radcliffe-Maud, muy conocido e influyente en su época (1.969) titulado "Sobre el Futuro del Gobierno Local", la principal misión de los Ayuntamientos es "centrar la opinión de la gente sobre todo lo que afecte al bien de cada comunidad". Un Ayuntamiento fuerte y con muchas competencias incita a la participación ciudadana, tanto la espontánea como la orgánica (aquella en que los ciudadanos forman parte de algunos órganos administrativos), influyendo decisivamente en la política local. El Municipio es escuela de civismo y de democracia³³.

GRAHAM BUSH ha estudiado en qué medida la participación pública es esencial para lograr una descentralización racional para el gobierno de las grandes ciudades. La participación necesita de la descentralización para que tenga valor e influencia en la toma de decisiones políticas y administrativas. La otra opción (incorporar a los ciudadanos en las políticas centralistas) constituye un estímulo mucho menor para los ciudadanos. La participación moviliza los recursos locales, desarrolla un alto concepto de la comunidad de sí misma, provee de mayor nivel de información al ciudadano, actúa como antídoto de la alineación de la sociedad y de la actuación administrativa, nutre de buenos ciudadanos al Gobierno Local, otorga

Revista de Estudios de la Vida local, año XXV, n.º. 50, noviembre-diciembre, 1.966, pág. 811. tal vez glosando la obra "La democracia en América" de Alexis de Tocqueville, en la que decía que "las instituciones comunales son a la libertad lo que las escuelas primarias son a la ciencia".

³⁴ Vid. BUSH, G., *Governing big cities. The management of decentralization*, Ocasion-

mayor legitimidad a la Administración, consigue que los recursos se inviertan en las auténticas necesidades sociales y amplía la perspectiva de los funcionarios sobre la sociedad a la que sirven³⁴.

- ◆ El fundamento, si se quiere llamar así, ético o filosófico de la descentralización, llevado a su extremo, nos coloca ante **la idea del ciudadano autónomo y las sociedades maduras**, capaces de satisfacer por sí mismas las necesidades que sus conciudadanos demandan, de manera que sólo intervengan las Administraciones (y, dentro de éstas, en primer lugar las más cercanas al individuo en perjuicio de las superiores) cuando el tejido social no fuese capaz de hacerlo, sobre todo, para las cuestiones de índole social que requieren gran desembolso (educación, sanidad, infraestructuras, etc.). Desde este enfoque, la descentralización entronca con el principio de colaboración de los particulares en los asuntos públicos, o con el ejercicio privado de funciones públicas³⁵. En este sentido, considero que un Estado ha alcanzado un grado de descentralización adecuado mientras más cerca está la distribución territorial del poder de su auténtica realidad social o geográfica. Generalmente,

al Publications no. 2, Department of Politics, Victoria University of Wellington, 1.991, págs. 114-141. El desafío de la despersonalización de la actuación administrativa en las grandes ciudades debe contrarrestarse, en su opinión, con una mayor participación ciudadana. De suyo, la descentralización de la actividad administrativa siempre implica un mayor y mejor control de la misma por la sociedad, empezando por la presión que ejercen los medios de comunicación locales sobre el Ayuntamiento y finalizando por los organismos en los que se integran los ciudadanos para participar en la acción de los poderes públicos: audiencias formales e informales en procedimientos administrativos; invitaciones cursadas por la Administración a expertos locales sobre temas concretos; participación popular, formal (acciones populares urbanísticas, p. ej.) o informal (manifestaciones); asociaciones vecinales; asociaciones de consumidores; participación de los padres en los colegios de sus hijos; sobre el transporte interurbano; presupuestos participativos; etc. Gracias a este movimiento social, según este autor, el dilema entre la autonomía administrativa y su capacidad puede resolverse.

³⁵ Cfr. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S., *El desarrollo de una idea de colaboración en el Derecho Administrativo, con el ejemplote la seguridad privada y otros*, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º. 94 (abril-junio), págs. 210-215.

³⁶ Aun siendo polémicas, las decisiones estatales o autonómicas sobre la ubicación de

los Estados jóvenes tienen escrúpulos a avanzar por la vía de la descentralización, para no poner en peligro una unidad nacional frágil o un sistema político inexperto. Generalmente son los Estados poco vertebrados aquellos que creen que se ponen en peligro por repartir el ejercicio de las competencias políticas y/o administrativas.

La descentralización empieza a ser administrativa, pero, llegada a un grado de amplio desarrollo necesita estabilizarse y no seguir avanzando, bajo el riesgo de acabar atomizando el poder de una manera inoperante. El límite al que debe llegar la descentralización de un Estado es el punto sin retorno en el que el reconocimiento de las diferencias, por nimias, carece de sentido. No obstante, nadie parece saber cuál es ese punto sin retorno, el mejor tamaño y distribución territorial de la Administración. El localismo a ultranza es tan perjudicial como el centralismo acérrimo. El culto a la diferencia, a la heterogeneidad, nunca puede hacerse sacrificando el principio básico de igualdad de derechos y obligaciones de todos los Españoles (art. 14, 149.1.1ª y 139.1 CE). De este modo, siempre será bueno que las grandes decisiones, aquéllas que tienen que ver con la ordenación del territorio, la construcción de infraestructuras, centrales generadoras de energía, carreteras, ferrocarriles, puertos, etc. se tomen a una escala superior (estatal o autonómica), de modo que se consiga mantener la perspectiva de los intereses generales, mirando más allá de las locales³⁶.

Igualmente ineficiente supondría poner una Administración allí donde exista uno o varios ciudadanos, por lejos que estén de sus

las centrales nucleares, de los cementerios de residuos radioactivos inertes, de centrales termoeléctricas, etc. nunca deben sustraerse de una decisión superior, pues, de lo contrario, nunca se tomarían. No se nos olvide que existen muchas teorías sociológicas, de Ciencias de la Administración, que estudian lo condicionadas que las decisiones locales se encuentran por el afán electoral de los Alcaldes, incapaces de sacrificar parte de su popularidad por un bien común de una escala superior. ¿Cuántas zonas verdes no habrían desaparecido si no fuese por la intervención de las Comunidades Autónomas? ¿Cuántos monumentos de interés no se hubiesen caído ante la desidia municipal sin el concurso de las Consejerías o del Ministerio de Cultura y cuántos Ayuntamientos no se oponen a la catalogación de monumentos en el centro urbano o de parques

vecinos, pues se estaría anulando la capacidad creativa del ser humano, su capacidad de prestar o recibir servicios y de demandarlos. Ahora bien, este dato depende del grado de conexión que esos ciudadanos tengan entre sí (gracias a las infraestructuras públicas, a los medios públicos de transporte o al desarrollo de Internet o de las nuevas tecnologías de la zona), de manera que, a mayor conexión, menos necesidad existirá por descentralizar.

- ◆ Aunque las políticas territoriales descentralizadoras suelen ser puntuales a través de Leyes de Transferencia de competencias concretas desde el Estado a las CC.AA. o desde ambos a las Entidades Locales, no debemos olvidar que, en España, el principio de descentralización tiene grado constitucional, se encuentra consagrado en el art. 103 CE como un principio fundamental e inherente al tipo de Administración que nos hemos querido dar. Ello significa que la inclinación de la Administración española por la descentralización no puede estar sometida a las políticas concretas de un determinado Gobierno ni quedar condicionadas por modas o cualquier otra contingencia. En este sentido cabe hablar de la descentralización como una tendencia, como una finalidad, a fin de cuentas, **como un principio general del Derecho Constitucional y Administrativo**³⁷.

.....

nacionales o naturales que les afecten? ¿Cuántos fuegos intencionados tuvieron como consecuencia la recalificación de un suelo no urbanizable en urbanizable, antes de que la Legislación especial las prohibiese? La lista de preguntas retóricas sería interminable y desasosegadora. De todas formas, estas posturas pesimistas no deben influir en la consecución de una correcta distribución territorial del poder. No hay que desconfiar en que las competencias para cuyo ejercicio se necesita más dinero son las menos aptas para ser transferidas a los Municipios por recelos hacia la clase política local. El acento debe ponerse en el establecimiento de un marco legal limitado y en la fase de control fiscal y de legalidad por parte de las Administraciones superiores, no en la fase previa de realizar o no una transferencia o delegación de competencias.

³⁷ Resulta curioso comprobar el uso común de expresiones como “políticas descentralizadoras”, “principio de descentralización”, “descentralización de competencias”, etc., que denotan ese proceso complejo en el que se encuentran inmersos muchas Administraciones y países, y lo escasamente que se usan otras como “Estado descentralizado” o

Por ello, no debe bastar con que este principio se desarrolle en las Leyes de Régimen Local o en los Estatutos, o en Leyes puntuales de transferencias, sino que todo el ordenamiento jurídico administrativo especial debe estar **informado** por el mismo, procurando atribuir las competencias compartidas a las Administraciones menores y otorgando maneras de participación de éstas en aquellas competencias que, por ser exclusivas del Estado o de las Comunidades Autónomas, no encuentran reflejo en las Administraciones locales. Cabría enunciar un hipotético principio de "In dubio, pro locale".

- ◆ Toda política de descentralización tiene como rasgo implícito la **colaboración interadministrativa**, y todas ellas requieren también una serie de esfuerzos complementarios de todas las partes, tanto de coordinación como de colaboración³⁸. No puede realizarse un proceso de distribución política, territorial y administrativa de las competencias sin entendimiento entre los distintos centros de poder. La descentralización se concibe como un proceso complejo político, administrativo, funcional, económico, y, como tal, lo ideal es que estuviera previamente planeado, que no fuese puntual ni se hiciera sobre la marcha. La descentralización debe partir de una firme convicción política del poder central (*leadership*) de sacrificar parte de su influencia en aras del bien común, lo que supone casi siempre una muestra de Democracia. De ahí que la mayoría de los países descentralizados suelen ser democráticos. Sólo mediante la colaboración y coordinación de la actuación pública la descentralización se muestra eficaz y eficiente, ya que, de lo contrario, la falta de cohesión social y territorial acabaría en gastos redundantes y

.....

"Administraciones descentralizadas", ya que éstas parecen hacer referencia a una situación estática a la que se llega, pero que muy pocas veces se consigue.

³⁸ Cfr. COHEN, J. M., y PETERSON, S. B., *Administrative decentralization: A new framework for improved governance, accountability, and performance*, Development Discussion Paper N.º 582, publicado por Harvard Institute for International Development, Cambridge, Massachusetts, mayo 1.997, pág. 22. En opinión de este autor, la necesidad de coordinación se plasma, sobre todo, en la existencia de un marco regulador predeterminado por el Estado (*strategy formulation, planification*) para dar cauce al reparto y transferencia de potestades a las Administraciones inferiores.

³⁹ Las teorías de este autor sobre la relación de la pobreza con el centralismo y la ausen-

acciones inconexas. Como ha dicho muy sugestivamente MARINO HENAO, "la geografía del centralismo es la geografía del subdesarrollo"³⁹, y, es cierto, porque no resulta casual que las mayores ciudades del Mundo están ubicadas en países del denominado Tercer Mundo o en vías de desarrollo.

En referencia al principio de coordinación, quiero enfatizar que su uso es igualmente propio del Estado descentralizado y no del centralizado o unitario, como alguna doctrina ha querido ver: sólo si existen distintos centros de poder con competencias separadamente atribuidas se hace necesario coordinar su ejercicio. Muchas veces la coordinación no implica imponer la competencia propia sobre las ajenas sino sencillamente dar coherencia a los intereses públicos concurrentes de varias Administraciones que ostentan títulos competenciales distintos: así ocurre, por ejemplo, con la ordenación del territorio, la cual, aunque sea una competencia exclusiva de las CC.AA. (que permite, según el TC⁴⁰, coordinar las actuaciones públicas y privadas que inciden en un mismo territorio), no por ello se impone cuando entra en conflicto con competencias también exclusivas del Estado (puertos de interés general, carreteras nacionales, etc.).

La centralización, además, no conlleva la coordinación de las competencias: valga como ejemplo la competencia sobre defensa militar en EE.UU., la cual está atribuida en exclusiva al ejército y al Gobierno Nacional de los EE.UU. (centralización) a pesar de que cada Estado tiene una milicia propia que podría haber formado parte de la defensa general del Estado, con la suficiente coordinación entre todas ellas.

cia de Democracia han sido publicadas en la obra *Transparencia: Una Estrategia Para Optimizar la Productividad Social de los Recursos Públicos*, en *The Final Report of the Presidencial Comisión on Public Reform in Colombia*, mayo 1.991, citada en COHEN, J. M., y PETERSON, S. B., *Administrative Decentralization. Strategies for Developing Countries*. Kumarian Press, 1.999, pág. 53.

⁴⁰ Vid.: SSTC: 14971/1.991 y 40/1.998.

⁴¹ Sobre el hecho de que la política es todavía motor o cortapisa de las decisiones sobre

c) Elementos relativizadores del concepto absoluto del principio de descentralización

Como hemos observado, a primera vista, el principio de descentralización se mueve en una única dirección, esto es, la necesidad de acercar los centros de ejercicio de competencias a las Administraciones inferiores o más cercanas al ciudadano. Según esta tendencia centrífuga, la descentralización encontraría su techo en un punto determinado en que el reparto competencial fuera el idóneo, teniendo en cuenta el peso específico de cada Administración en la vida de los ciudadanos, en su financiación y en el cumplimiento del principio de eficacia. No obstante, como todo en Derecho Administrativo, me parece que este principio se encuentra sometido a una serie de condicionantes que se empeñan en relativizar ese concepto necesariamente disgregador, esa tendencia centrífuga absoluta, que explican por qué ningún Estado ha dado por terminado su modelo de distribución territorial del poder, ni siquiera aquellos supuestamente más centralistas (así, en Francia existen reformas legislativas recientes tendentes a otorgar mayor autonomía a los Departamentos y Municipalidades; en Italia la reciente reforma constitucional, etc.) o más federales (en EE.UU. las reformas están encaminadas a una uniformización o armonización de legislaciones).

◆ *Ámbito objetivo del principio*

Cuando hablamos de descentralización nos estamos refiriendo siempre a la descentralización en la titularidad de las competencias administrativas, no al reparto del poder político. Desde un punto de vista político, en el Estado moderno las Regiones, Cantones, Länder, Comunidades Autónomas, Municipios, Diputaciones, etc. son instancias políticas cuyo poder es derivado del centro del poder originario (la Corona, según la tradición inglesa). Esto no es una consecuencia histórica del origen no democrático de la mayoría de los Estados actuales, en los que el Monarca era el principio del poder, ni de la identificación posterior, tras la Revolución Francesa, en ausencia del Monarca, entre Estado y la soberanía popular. Que dicha identificación era falsa lo prueba el pasado común europeo de resistencia municipal por la democracia frente al absolutismo del poder centralizado, ya que, por definición, la Administración Local nunca ha sido fuente de poder político durante los siglos XV al XIX, sino, al contrario, extremo ejecutivo del brazo del Estado.

Esta concepción soberana del poder político identificada en el Estado se plasma en el art. 137 de nuestra CE, al establecer que el Estado se organiza territorialmente en Municipios, en Provincias y en Comunidades Autónomas. Por la misma razón, Estado no es lo mismo que Administración General del Estado.

La separación de la Administración del Poder Ejecutivo, corolario del Estado de Derecho, ha recolocado el debate sobre la centralización y descentralización en el plano del Derecho Público, Constitucional y Administrativo, y, desde ese punto de vista, la distribución territorial del poder no es más que una decisión constitucional, basada en criterios históricos y de eficacia de la actuación administrativa. Desde esta perspectiva jurídica, por tanto, el poder ya no es tal sino competencias, y no se divide desde un punto de vista jerárquico sino que se reparte por motivos de interés general. También desde esta perspectiva deja de tener sentido hablar de poderes originarios y de poderes derivados, ya que tanto el Estado como las Comunidades Autónomas como la Administración Local ejercitan aquéllas que les han sido atribuidas por la Constitución o la Leyes, junto con aquéllas que unas transfieran o deleguen a las otras. Éste es el ámbito del principio de descentralización, si bien la influencia política derivada de la configuración ejecutiva-administrativa del Gobierno central y de los autonómicos condiciona lo que debería ser un reparto objetivo de las mismas⁴¹. Algunos autores han estudiado los intereses que impulsan a los Gobiernos a aplicar políticas descentralizadoras, revelando que, en la mayoría de los casos y

el reparto territorial de las competencias administrativas resulta muy ejemplificativo el dato que evoca SEBASTIÁN MARTÍN RETORTILLO-BAQUER, cuando recuerda que “la descentralización fue casi siempre bandera y proclama de quienes no ocupaban el poder. Que, al ocuparlo, pasarían a adoptar una actitud radicalmente distinta; una actitud profundamente centralizadora”. Cfr. MARTÍN RETORTILLO-BAQUER, S. y COLABORADORES, *Descentralización administrativa y organización política. Tomo I “Aproximación histórica (1.812-1.931)”*, Edit. Alfaguara, Madrid, 1.973, pág. XXXII. En España estamos viendo cómo los avances profundos en materia de transferencia de competencias desde el Estado a la periferia suelen ralentizarse por los partidos que se encuentran en el poder, ante el temor de verse contestados de igual a igual por las Administraciones Locales o las Comunidades Autónomas, y, lo que es peor aún, por el miedo de “abrir el portillo” a los nacionalismos vasco y catalán, fundamentalmente. Temas como la reforma del Senado o de los Estatutos de Autonomía siguen paralizados. El centralismo o la

países, las motivaciones suelen ser siempre de tipo subjetivo, es decir, al margen de los posibles beneficios sociales de la descentralización, basados en la protección de la posición del partido en el poder⁴². A veces, incluso, apostando por políticas de reparto de poder, los Gobiernos centrales suelen emboscar su indolencia o reticencia a afrontar aspectos polémicos de determinadas materias de interés general, cediendo, digámoslo así, una “patata caliente” a las Administraciones inferiores. Así opina, por ejemplo, MICHEL FERNET, para quien, en momentos de crisis económica nacional o internacional, los Gobiernos centrales se desembarazan de sus obligaciones, de sus servicios, de sus programas, intentando delegar o encomendar el ejercicio de las competencias más costosas a las Regiones, organismos públicos o a los Ayuntamientos, y, por ende, a los ciudadanos⁴³. A veces, las soluciones a cuestiones trascendentales no deberían enfocarse como problemas de distribución territorial del poder, sino como problemas de la competencia o política en sí misma.

.....

desidia ante las constantes peticiones de mayor descentralización (pacto local, reforma estatutaria) puede ser explicado como una soterrada voluntad del Gobierno de mantener el complejo “status quo” de la vertebración territorial de España. Aquí, por una vez, el Leviatán son las Comunidades Autónomas y los Municipios y no el Estado. Un reputado autor holandés, Michel de Vries, se muestra muy pragmático a la hora de explicar los fenómenos descentralizadores en la mayoría de los países, considerando que las tendencias descentralizadoras provienen de un impulso político o institucional más que administrativo, siendo la fuerza de ese impulso directamente proporcional al grado de influencia que el partido político en el poder espera lograr con su postura. Vid. DE VRIES, M. S., *The rise and fall of decentralization : A comparative analysis of arguments and practices in European countries*, en *European Journal of Political Research*, n.º. 38, Kluwer Academic Publishers, 2.000, pág. 193.

⁴² Vid. DE VRIES, M. S., *The rise and fall of decentralization : A comparative analysis of arguments and practices in European countries*, en *European Journal of Political Research*, n.º. 38, pág. 193, Kluwer Academic Publishers, 2.000, pág. 195.

⁴³ Cfr. FERNET, M., *La décentralization ou le redéploiement des pouvoirs*, en la obra CAMERON, D. M. (editor), *Decentralization and Power sharing: impact on public sector management, 24th Nacional Seminar*, editorial The Institute of Public Administration of Canadá, Ontário, 1994, pág. 458.

⁴⁴ En una carta a Samuel Kercheval, un contemporáneo suyo, Jefferson expresaba que:

Así, mientras que la República Federal de Alemania y Austria apostaron por la descentralización como reacción a la política centralista nazi, Inglaterra lo lleva haciendo un par de décadas como reacción al mismo tipo de centralismo que impuso Margaret Thatcher en los años ochenta del siglo pasado (rechazando, además las conclusiones de la Comisión Maud, de 1.966, que abogaba por un mayor reparto del poder con los Municipios). Lo mismo está ocurriendo en Suecia desde 1.970 como oposición al centralismo imperante en el Estado hasta esa fecha, lo que se ha asociado, además, como una política de modernización general del país. En Estados Unidos, las razones apuntadas por Jefferson por las cuales los constituyentes norteamericanos optaron por un Estado Federal se basan en que la Federación protege la Democracia mejor que un Estado unitario, en la medida en que supone un contrapeso, un equilibrio, un escudo, frente a los posibles abusos de poder de los Estados⁴⁴. En España, como sabemos, la opción por el Estado compuesto era una exigencia derivada de la necesidad de reconocer las nacionalidades y regiones de nuestro Estado, como un telón de fondo para conseguir una transición política pacífica tras la dictadura de Franco. Sólo Holanda parece estar apostando por las políticas descentralizadoras por puros motivos de eficacia administrativa.

Por otra parte, se han hecho muchas conjeturas sobre ideología y descentralización, postulando cómo gobiernos de corte liberal se sitúan en los últimos tiempos más favorables a profundizar en las posiciones descentralizadoras que los propios progresistas (históricamente partidarios de este tipo de decisiones, como modo de socavar el centralismo o la visión unitaria del sentimiento nacional de algunas dictaduras (Italia y España, paladinamente). Suele argumentarse que el liberalismo económico apoya

“Deberíamos... organizar nuestro gobierno en: (1) una república federal general, para todo lo concerniente con el extranjero y lo federal; (2) la del Estado, para lo que se relaciona con nuestros propios ciudadanos exclusivamente; (3) las repúblicas de los condados, para los deberes y asuntos del condado, y (4) las repúblicas del municipio, para los asuntos pequeños pero no obstante numerosos e interesantes del vecindario. Por lo tanto en el gobierno, así como en cada otra actividad de la vida, todo lo que importa puede manejarse a la perfección solamente por división y subdivisión de deberes, grandes y pequeños”.

⁴⁵ Para quien *“la política local tiene la capacidad de poner en valor los buenos deseos, el*

el localismo porque con la descentralización se consigue que cada Ayuntamiento compita con los de su entorno por la población, gracias al margen de maniobra que ésta les permite en políticas fiscales, ambientales, de seguridad, vivienda, transporte, etc., visión un tanto simplista que se pretende apoyar en la doctrina de JOHN STUART MILL⁴⁵. JAMES MANOR se opone a esta visión "competitiva" entre las Administraciones descentralizadas alegando que tal sólo ocurre entre grandes ciudades, donde la población fluctúa y se mueve por razones económicas, pero muy poco en los pequeños Municipios rurales, donde las raíces sociales y el condicionamiento económico impiden tal competencia⁴⁶. También Thomas HOBBS, al describir la necesidad del Leviatán, parece apoyar el modelo centralista. En cambio, la visión administrativa de la UE es la opuesta, ya que parte de la consideración de que la competencia entre las distintas instancias de Gobierno nunca beneficia al ciudadano, cuyo interés general se sustancia en la colaboración interadministrativa⁴⁷.

entusiasmo y el conocimiento. Los servicios pueden ser más fácilmente prestados a medida, en relación con las demandas de los vecinos, de manera que pueden variar mucho de un sitio a otro. La diversidad local permite una mayor experimentación e innovación. Las autoridades más recelosas deberían estar dispuestas a adoptar buenas ideas si otros las adoptan con éxito antes". En MILL, J. S., *Utilitarianism, liberty and representative government*, Editorial Dent, Londres, 1.861), citado en FOSTER CH. D y PLOWDEN, F. J., *The State under stress*, editorial Open University Press, Buckingham, 1.996, pág. 129.

⁴⁶ Cfr. MANOR, J., *The Political Economy of Democratic Decentralization*, The World Bank, Washington, D.C., 1.999, pág. 70.

⁴⁷ Así se confiesa, por ejemplo, el Comité de las Regiones en su Dictamen sobre el principio de subsidiariedad titulado "Hacia una verdadera cultura de la subsidiariedad: un llamamiento del Comité de las Regiones", Ponentes: Sres. DELEBARRE y STOIBER, Bruselas, 6 de abril de 1.999, cuando dice que: "Cada vez se ve más claro que un gobierno eficiente no se consigue con niveles de gobierno que compiten entre sí. Antes bien, dichos niveles de gobierno deben trabajar en estrecha colaboración para garantizar una toma de decisiones eficaz en cada nivel y asegurar un enfoque coordinado para la resolución de los problemas actuales. La subsidiariedad ha de vincularse estrechamente a conceptos tales como la 'democracia estratificada'. De la diversidad nace una competencia fructífera."...

⁴⁸ El propio Le Chapelier afirmaba: "No hay más corporaciones dentro del Estado; no

◆ **La descentralización de un Estado está esencialmente ligada a su historia**

Los Estados absolutos pasados y las Dictaduras de cualquier época suelen ser Estados centralizados, tanto desde un punto de vista territorial como personal. El poder se controla mejor si lo ejerce uno solo, y, sobre todo, si uno solo es depositario y titular del mismo. La evolución descentralizadora histórica de los Estados fue síntoma de democracia, al menos desde un punto de vista formal, si bien cabe destacar este fenómeno como relativo por la existencia de un fenómeno de igual fuerza y signo contrario, que se encarna en la misma Revolución Francesa y en otros movimientos de parecido signo revolucionario. Tanto en 1.789 en Francia como en 1.917 en la Unión Soviética, el pueblo clamaba por la disolución del orden social (si bien, como sabemos, por causas muy largas de explicar, en Francia triunfó la Burguesía como clase, que encauzó el movimiento de los campesinos y de los pequeños propietarios), lo que implicaba la abolición de los poderes municipales (constituídos por la Nobleza y el Clero) o gremiales (los gremios y cofradías abolidos en 1.791 por la Ley Le Chapelier, por las resistencias que oponían frente a las leyes democratizadoras estatales⁴⁸) y el encumbramiento de un Estado uniforme y fuerte que impusiera el laicismo, la igualdad y la fuerza de un poder ejecutivo central.

También en España el regeneracionismo decimonónico de Joaquín Costa, Pi i Margall, Fermín Salvochea, etc. centraba sus críticas en los problemas de propiedad y clero de provincias y de los municipios, abogando por un Estado fuerte a la manera francesa. En un momento histórico determinado, la centralización comenzó a ser deseada e identificada por los ciudadanos del Antiguo Régimen como una manera de conseguir la igualdad social y jurídica entre los súbditos, teniendo en cuenta que mucho antes (una vez que acaba el Estado Feudal y el Renacimiento trae consigo las teorías políticas del Estado Absoluto) esa equivalencia era la opuesta⁴⁹.

existe sino el interés particular de cada individuo y el interés general. No está permitido a nadie inspirar a los ciudadanos un interés intermediario, separarlos de la cosa pública por un espíritu de corporación”.

⁴⁹ CFR. SOSA WAGNER, F., *Manual de Derecho Local*, editorial Aranzadi, séptima edición, Navarra, 2.002, págs. 25-37.

⁵⁰ Incluso en los Estados Unidos de América o en Suiza, Bélgica o Alemania, el progresivo

Como se ve, no siempre el municipalismo ha sido bandera de democracia, ni el centralismo enseña de poder absoluto. Los fueros o los regionalismos han sido vistos durante muchos años –y aún hoy– como una manera de socavar el principio fundamental de igualdad de todos los españoles en derechos y obligaciones, al margen de su condición o procedencia geográfica⁵⁰.

◆ ***El grado de descentralización de un Estado puede ser diferente en la realidad y en la teoría jurídica***

El dinero es un factor decisivo en todos los órdenes prestacionales del Derecho Administrativo, en el ejercicio correcto de la actuación de las Administraciones Públicas y de satisfacción del interés común con unos estándares de calidad mínimos, pero lo es más, si cabe, cuando hablamos de reparto o distribución del ejercicio del poder administrativo. Todos conocemos el enorme déficit económico que arrastra nuestra Administración Local, y hasta qué punto la delegación o transferencia de competencias y la encomienda de servicios ordinarios puede verse condicionada por la falta de financiación endémica que sufren. Hablar de descentralización es también hablar de financiación, aunque no ya tanto de un incremento de la presión fiscal desde un punto de vista absoluto para los ciudadanos, sino de una redistribución de los ingresos de las Administraciones Públicas en atención a la nueva organización territorial de las competencias administrativas que se lleve a cabo. Podemos decir que la actuación administrativa descentralizada suele ser más efectiva, pero que, al resultar más cara, dependiendo del tamaño del Estado, podría ser más eficiente prestar algunos de esos servicios de manera desconcentrada.

◆ ***La descentralización como movimiento de doble sentido***

En cuarto lugar, es muy importante reseñar que la articulación correcta de una política descentralizadora no se encuentra sólo en un movimiento únicamente centrífugo, que lleve las instancias del poder lo más cerca posible

reforzamiento de las Federaciones frente a los Estados o regiones federadas no puede dejar de verse como una lucha progresiva del interés general frente a los señores locales o los cuerpos interpuestos.

⁵¹ Cfr. COHEN, J. M., y PETERSON, S. B., *Administrative decentralization: A new frame-*

de los ciudadanos, sino también en un movimiento recíproco de igual intensidad consistente en el establecimiento de los cauces necesarios para que las Comunidades Autónomas o las Administraciones Locales puedan influir con sus decisiones en las políticas estatales o regionales, de manera que exista una coordinación adecuada del actuar pluriadministrativo para evitar duplicaciones o sobrecostos y una colaboración necesaria en pro del bienestar del ciudadano. Pensar que un Estado está bien descentralizado porque los municipios ejerzan muchas competencias y pensar, además, que esto es una virtud en sí misma, resulta ingenuo. Además, como alguna doctrina ha señalado, incluso los Estados más descentralizados necesitan tener un poder central fuerte, que ejerza de manera indubitada las competencias más sensibles, genéricas o políticas⁵¹.

La razón de ser del principio de descentralización es, como la de todos los demás, la mejor satisfacción de los intereses generales e individuales de los administrados⁵², para lo cual será necesario institucionalizar cauces de relaciones permanentes entre todas las Administraciones, a fin de que entre ellas exista una fase previa al ejercicio de una competencia (cualquiera que sea la Administración que la tiene atribuida en titularidad) en la que entre todas estudien la mejor manera para ejercerla, concretando la Administración y el órgano que en unas concretas circunstancias políticas, sociales y económicas sería la adecuada para actuarlas, así como los medios personales, técnicos y financieros que necesita. Si se parte, por tanto, de un esquema unívoco en el que las competencias se ejercen por los Municipios mayormente porque sí (sin ningún tipo de ponderación previa de las competencias ajenas y del interés general puntual en ese momento), se estaría consagrando una esle-

work for improved governance, accountability, and performance, Development Discussion Paper N°. 582, publicado por Harvard Institute for International Development, Cambridge, Massachusetts, mayo 1.997, pág. 20.

⁵² Y ese fin sagrado debe ser el que anime de manera primordial el sistema de Administraciones Públicas del que debe dotarse un país y la manera en que reparta territorialmente el poder del Estado. Cualquier esquema que olvide esto será necesariamente artificioso. Cfr. PÉREZ MORENO, A., *La cooperación como principio básico de las relaciones competenciales (Comunidad, Estados miembros, Regiones, Corporaciones locales)*, ponencia a las Jornadas de Estudio sobre el Sistema de Administraciones Públicas 'Integradas', Sevilla, 20 y 21 de junio de 2.003, págs. 44 y 45.

⁵³ Estas teorías han sido muy bien explicadas por ESTY, D. C., y GERADIN, D. (editores),

rosis administrativa muy peligrosa, que olvida la perspectiva del art. 103 de la CE. Esta fase previa se realiza con base en el principio de ponderación de las competencias ajenas, recogido en varias leyes de nuestro ordenamiento administrativo y, principalmente, en la LRBRL.

◆ **La descentralización como reacción**

En quinto lugar, como ha sido bien notado por la doctrina europea, la opción por la descentralización, la centralización o la recentralización se produce siempre como acción-reacción, esto es, partiendo siempre de una situación histórica inicial centralizada o descentralizada a la que se da continuidad o frente a la que se actúa.

Así, por ejemplo, en Alemania (cuya historia ha estado marcada por la ausencia de un poder central fuerte y la disgregación completa de su soberanía en cientos de principados –1.700 en 1.803–), reaccionó el Estado socialista de la RDA imponiendo una centralización de hierro. A su vez, los aliados que vencieron en la II Guerra Mundial reaccionaron en la RFA dividiendo el país en Länder, como medida para democratizar el Estado y de compartir democráticamente las tareas de Gobierno. La historia siempre influye. En España, por ejemplo, la división inicial en reinos de la época medieval fue contrarrestada por creación del Estado unitario y fieramente centralista de los Reyes Católicos, etapa un tanto artificiosa ya entonces pues a ella siguió el resurgimiento de las Comunidades Castellanas y Valencianas (los Comuneros y las Germanías), posteriormente aplastado por Carlos I en Villalar y, sobre todo, por Felipe V (que impuso la unidad á la française), a su llegada a España tras la extinción de la dinastía de los Austrias. El primer reconocimiento pleno (tras el fallido intento de la Constitución de Cádiz) de las regiones tiene lugar en la Constitución de 1.931 y con el plebiscito de los Estatutos Catalán, vasco y gallego. A ello siguió el centralismo de la dictadura del General Franco y, hoy en día, el pleno reconocimiento de las nacionalidades y regiones que conforman España, si bien con base en la indisoluble unidad de la Nación Española (art. 2 CE).

La historia municipal española está plagada de luchas contra la uniformización y el centralismo del Estado, si bien fue aprovechada por la nobleza y el clero para ganar poder en las instancias municipales. Actualmente, los Municipios y Provincias Españolas claman por mayores competencias,

y en éstas estamos, tras la firma del Pacto Local en La Coruña en 1.993 y con la actualmente planteada segunda descentralización desde las Comunidades Autónomas a las Administraciones Locales, plasmadas en los pactos locales que cada Autonomía está firmando con la Federación de Municipios y provincias en su respectivo territorio, sobre competencias tan “propiamente locales” como son el deporte, medio ambiente, bibliotecas, industria, energía, desarrollo económico y social, sanidad o educación.

En Italia el feudalismo fue sinónimo de ciudades Estado y de *condottieri*. La unidad conseguida a finales del s. XIX sigue viéndose como especiosa desde las regiones del Norte (la Padania), en la que triunfan los partidos políticos de cariz independentista (la Lega Nord de Humberto Bossi). Aún así, la opción constitucional por las Regiones y por su escasa capacidad normativa no parece la más adecuada, en relación con la que tienen las Regiones en Alemania, España, Bélgica o Austria. Recientemente se ha producido una reforma constitucional que da un paso adelante a favor de la descentralización.

En Estados Unidos, la apuesta por un Estado Federal tiene un claro origen histórico en las colonias que se formaron en los siglos XVII y XVIII en la costa este. La victoria de los yankees en la Guerra de Secesión afianzó esa apuesta, etc. En la Unión Soviética o Inglesa la descentralización tiene iguales bases históricas, si bien de tipo ideológico opuesto.

Y así ha ocurrido en todos los países descentralizados actualmente, que partieron de una situación de centralismo a ultranza y que han evolucionado hasta la distribución territorial del poder como mecanismo de defensa democrática; o que, al contrario, teniendo orígenes históricos de poder disgregado durante mucho tiempo han continuado en esa línea, por responder a la idiosincrasia de los asentamientos de los diferentes pueblos en el terreno o por la propia orografía del Estado.

◆ **Condicionantes físicos de la descentralización**

En sexto lugar, me parece interesante meditar hasta qué punto los presupuestos físicos de un Estado (extensión, geografía, población, orografía, etc.) determinan la opción por un sistema u otro. Creo firmemente (y así lo

ha demostrado la doctrina jurídica y la económica, con base en los datos esclarecidos por estadistas e historiadores) que estos condicionantes, por ser objetivos, configuran hasta cierto punto un determinado mapa de distribución geográfica del poder. Es pacífica la teoría que dice que mientras mayor extensión tiene un Estado mayor suele ser su deseo de descentralizarse, ya que el Estado centralizado tendría muchas más dificultades de gobernar todo el territorio (y necesitaría de un gasto insostenible para crear órganos periféricos de la Administración Central) que las que tendrían las regiones y municipios con la misma financiación. Por el contrario, en los Estados pequeños como Holanda o Luxemburgo, la preocupación social por el tema de la descentralización de funciones y competencias es muy escasa.

Efectivamente, grandes Estados como Alemania, España, EE.UU., Canadá, Italia, Gran Bretaña, México, etc., se encuentran ampliamente descentralizados, si bien lo contrario (Estados pequeños) no tiene siempre por qué ser regla, es decir, pueden darse casos de Estados de dimensiones modestas que también hayan optado por una mayor distribución del poder, aunque en estos casos se explica desde razones históricas, culturales y lingüísticas de mucho peso: así, Bélgica, Austria o Suiza.

Mientras que la extensión de un Estado influye en su organización territorial, la población parece que no es tan decisiva. Las investigaciones geográficas avalan el carácter irrelevante de este dato, ya que el Estado trata de hacer llegar la Administración a cada parte de su territorio, con independencia de los habitantes que en ellas viven.

Más incierta es la influencia de la geografía y de la orografía de un Estado en su opción de reparto territorial. Francia y España tienen una forma parecida (de paralelepípedo o cuadrado) y, sin embargo, se encuentran en las antípodas en lo que a descentralización se refiere. No obstante, las dificultades orográficas internas (no sé si es un dato misterioso o ciertamente revelador) parecen coincidir en los Estados descentralizados, que suelen ser montañosos y quebrados o, en su defecto, muy extensos. Evidentemente, hasta hace bien poco, el tiempo que necesitarían emplear los habitantes de uno de estos Estados en llegar a la capital era mucho y, para evitar este desgobierno e ineficacia administrativa, la opción por la descentralización era la más correcta. Los Alcaldes, más que gestores, en muchos de ellos eran más peregrinos o viajeros.

◆ **La descentralización como proceso de negociación en un marco cerrado**

En séptimo lugar, no debemos pasar por alto que la descentralización, como cualquier fenómeno de alteración de la titularidad de las competencias administrativas, implica que unas Administraciones ganan poder a costa de otras. Las políticas de descentralización no dejan de ser negociaciones a dos o más bandas, en la que ninguna de las partes puede imponer su postura a la/s otra/s, ya que cada Administración tiene un motivo que le lleva a aceptar la transferencia competencial o transferirla. Las Administraciones suelen ser reticentes a descentralizar porque pierden poder fáctico: de ahí que suelen ocultar la palabra "descentralización" a administrados o funcionarios bajo eufemismos como "Administración eficiente", "simplificación administrativa", "efectividad" o "procesos democráticos de reparto de poder".

◆ **Condicionantes internacionales**

En octavo lugar, la viabilidad o el grado de penetración de las políticas descentralizadoras pueden verse muy limitados por los movimientos internacionales de integración económica o de unidad política. La Unión Europea tiene como una de sus principales misiones la armonización de las legislaciones de los Estados miembros, para favorecer el fortalecimiento de un mercado único, sin distorsiones provocadas por la diversidad de normativa estatal. Sirva como ejemplo los esfuerzos de la Unión por rectificar la normativa griega de máquinas de recreo y azar, entre las que se han incluido de manera sorprendente las consolas de juego de uso personal, motivando incluso, que sus propietarios no puedan usarlas en la vía pública.

Aunque las políticas descentralizadoras de los Estados comunitarios sean de competencia interna, éstas nunca pueden dejar un margen de actuación a las Regiones o Municipios tal que socaven las competencias o normativa comunitaria en materia de unidad de mercado. Al contrario, ocurre actualmente en los EE.UU., en los que, a pesar de que durante todo el siglo XX Washington ha ido recentralizando competencias estatales, en las dos últimas décadas se está produciendo un fenómeno inverso descentralizador que se ha dado en llamar "regulatory competition approach", es decir, competencia entre Administraciones Locales y Estados a la hora de regular o desregular materia concretas, para atraerse así a inversores

y capital privado a sus dominios⁵³. En el fondo, la cuestión dista mucho de ser meramente nacional, ya que organizaciones como la Organización Mundial del Comercio disponen de competencias cuasi-reguladoras que acaban afectando a todos los países, que se esfuerzan por mantener su soberanía política mientras reciben “instrucciones” para evitar divergencias regulatorias que influyan en el mercado mundial. Teniendo en cuenta sus puntos de partida, y más allá de nominalismos, parece que la evolución descentralizadora y centralizadora de EE.UU. y la UE, respectivamente, acabarán encontrándose en un punto de equilibrio material. Esa síntesis (amparada, entre otros, por ESTY y GERADIN) debe basarse en la flexibilidad normativa de las Administraciones estatales e intraestatales dentro de las características propias de cada Nación y en el marco de un comercio internacional justo.

◆ **La descentralización tiene mayor potencial en los sistemas democráticos**

En noveno lugar, la descentralización en varios niveles de Gobierno y Administración ha querido verse como una manera de otorgar mayor estabilidad política al conjunto del Estado. Conforme a esta visión, la descentralización democrática contribuye a realizar mejores sociedades, ya que, al acercar la Administración a los ciudadanos, sirve como cauce e instrumento de participación política de los vecinos, así como también para que los represen-

Regulatory Competition and Economic Integration, editorial Oxford University Press, Oxford, 2.001. Desde su punto de vista habría que llegar a un punto de equilibrio entre la necesidad de mantener unas condiciones jurídicas y económicas uniformes de mercado y la necesaria devolución de competencias a las Administraciones locales, que ellos han denominado, parafraseando la expresión citada, como “regulatory co-operation”, que se caracterizaría por la apuesta por un Gobierno o Administración que usara sin complejos un conjunto mixto de instrumentos de competencia económica y de cooperación intraestatal entre las distintas instancias políticas, administrativas y empresariales (págs. 30-31 y 40). En una secuencia temporal, en su opinión, lo primero sería crear las condiciones uniformes normativas a escala federal que permitan luego, en segundo lugar, que cada Estado o Municipios, pueda modular esa regulación para su provecho propio.

⁵⁴ Vid. SMITH, B. C., *Decentralization. The Territorial Dimension of the State*, editorial

tantes políticos de éstos sean más creíbles (al ser conocidos y enjuiciados electoralmente con mayor severidad) ante dichas sociedades. No obstante esta reflexión, el Prof. de Administración Pública de la Universidad de Bath (Inglaterra), B. C. SMITH, desconfía de esta afirmación, ya que, en su opinión, muchas Democracias se han constituido con antelación en el ámbito estatal que en el ámbito local o regional, y otros muchos países han demostrado mayor inestabilidad política tras haber realizado importantes cesiones de poder a las Regiones o Autonomías o a sus Administraciones Locales⁵⁴. Además, en su opinión, así como es cierto que los ciudadanos participan políticamente más en el ámbito local que a otros niveles superiores, no lo es menos que cuando el tamaño del Municipio es grande o muy grande, tales índices se igualan con los de la participación a escala regional o estatal. Para SMITH, las grandes dosis de discrecionalidad que tienen los Ayuntamientos en los sistemas descentralizados (a pesar de la existencia de un marco regulador general para ellos), limita los efectos de esa estabilidad política o cohesión general del Estado.

La estabilidad política está más relacionada e influenciada por la calidad y arraigo de la Democracia en un país que en las virtudes intrínsecas imputables a un determinado sistema de reparto de poder. Así, si bien es cierto que en los Estados Federales o muy descentralizados del primer Mundo la actuación administrativa suele ser más eficaz y eficiente cuanto más cerca de los ciudadanos se ejerzan las competencias administrativas, en los países del Tercer Mundo o en vías de desarrollo esas ventajas se relativizan hasta casi banalizarse. El Prof. SMITH revela cómo el mito de la descentralización ha sido abrazado por casi todos ellos en la confianza de que resolvería de por sí el hambre, los abusos de poder o la corrupción política estatal. En realidad, casi todos ellos aplicaron sistemas descentralizados o Federales (India, Pakistán, Nigeria), y en todos ellos tales sistemas han fracasado como fines en sí mismos, entre otras razones, porque el grado de autonomía de las Administraciones infraestatales es muy escaso. La descentralización debe siempre ponerse en relación con el sistema político y económico más amplio en el que se encuentra el país que la aplica. Esto significa, por ejemplo, que las políticas privatizadoras o de gestión empresarial propias de los sistemas descentralizados de pensamiento liberal fracasan en los países del Tercer

Geörgé Allén & Unwin, Londres, 1.985, pág. 23 y 24.

⁵⁵ Cfr. SMITH, B. C., *Decentralization. The Territorial Dimension of the State*, editorial

Mundo, en los que la sociedad está poco desarrollada y las necesidades sociales no pueden ser resueltas por el juego del mercado⁵⁵.

Geörgé Allén & Unwin, Londres, 1.985, págs. 191-200.

⁵⁶ Fr. MANOR, J., *The Political Economy of Democratic Decentralization*, The World Bank,

II. VENTAJAS E INCONVENIENTES DEL ESTADO DESCENTRALIZADO

1. Ventajas

a) **Reducción de la conflictividad administrativa y política:** tal vez la mayor ventaja de la descentralización administrativa sea política, ya que el reparto del poder y del ejercicio de las competencias supone permitir que las Comunidades Autónomas y los Municipios puedan adoptar decisiones independientes de las que se hacen responsables, con lo que, en principio, mientras mayor es el peso específico y presupuestario del que dispongan las Administraciones periféricas menor serán las tentaciones de algunas Autonomías de romper la baraja constitucional en busca de la independencia política⁵⁶. Los separatismos suelen encontrar su caldo de cultivo y su justificación en un Estado opresor que aplasta las costumbres diferentes y se desconcierta con un Estado que, para proteger su unidad, cede competencias y capacidad financiera, y, en resumen, en sus pretensiones uniformizadoras.

La descentralización a favor de los Municipios y Provincias puede suavizar los deseos independentistas de algunas CC.AA., puesto que, como recuerda GALLEGO ANABITARTE, la gente vive en pueblos y ciudades, por lo que deberían tener más competencias y permitir una mayor capacidad de influencia de los ciudadanos en un mayor número de asuntos públicos⁵⁷. Podemos concluir,

Washington, D.C., 1.999, pág. 54.

⁵⁷ Vid. GALLEGO ANABITARTE, A., *Transferencia y descentralización: delegación y desconcentración; mandato y gestión o encomienda. Teoría jurídica y derecho positivo*, en *Revista de Administración Pública*, n.º. 122 (mayo-agosto 1.990), pág. 9. En opinión de este autor, la dicotomía centralización y descentralización tiene una importante connotación política, ya que, aunque la población vive en pueblos, se encuentra sometida artificialmente a la articulación política que ejercen la Asamblea, el Príncipe, o los Consejos centrales sobre las demarcaciones territoriales diseminadas. Cabría decir que mientras que el Estado es un ente abstracto, cuyo atributo fundamental y definidor es el poder político, las Administraciones exteriores, encargadas de ejecutar las políticas más cercanas a los ciudadanos, están preñada de realidad, son reales y así se presentan ante la

en este sentido, paradójicamente, que una mayor autonomía local cohesiona más al Estado o que una mayor descentralización discute menos la soberanía nacional, o, como ha dicho DANIEL ELAZAR, "el federalismo no es más que una técnica para la integración política –ocasionalmente útil, transitoria en su naturaleza– y cuyo destino final es evolucionar en una forma más simple de descentralización dentro de un fuerte Gobierno unitario"⁵⁸.

b) La descentralización administrativa es un **presupuesto del principio de eficacia: el principio de eficacia** es antagonista del principio de competencia. Pero antagonista sólo en cuanto modulador de la separación administrativa, reconductor a la unidad de acción de todas las acciones administrativas sobre un mismo objeto. Por lo demás, la eficacia no está reñida con la existencia de varias Administraciones, si se gestiona bien y no se reduplican esfuerzos. El gozne o bisagra que une el plano de la competencia con el de la eficacia es la colaboración, de manera que, colaborando en pie de igualdad (cooperando, pues), se consigue reducir la dispersión fáctica a un actuar interadministrativo racionalizado, mejorando soluciones, implementando resultados y aunando esfuerzos. No por casualidad, los ciudadanos, en las encuestas sobre el papel de las distintas Administraciones a los que les someten los distintos organismos públicos, siempre valoran favorablemente, en primer lugar, a los Municipios.

El poder político y el administrativo a él anexo se ejercen mejor cuando está repartido, si bien exige mayores cautelas y controles. Resulta obvio que cuando existe una única Administración todopoderosa los esfuerzos que debe realizar para llevar su actuación a los confines del Estado son desproporcionados, porque superarían con mucho los beneficios que de ello se obtendría. Por el contrario, resulta igualmente peligroso, como ya hemos advertido, una descentralización a ultranza, que tenga la intención de poner una Administración allí donde exista un hombre. Entre uno y otro extremos, evidentemente, el equilibrio se encuentra más cerca de este segundo término, ya que delegando poder y competencias se consigue una perspectiva más clara de las necesidades de cada grupo de personas, cualquiera que sea el lugar en que viven.

.....
sociedad.

⁵⁸ Cfr. ELAZAR, D.; *Exploring Federalism*, Alabama University Press, 1.987, pág. 149.

⁵⁹ Es opinión de SHIN, R., *Strategies for economic development under decentralization:*

El reparto de competencias, además, tiene la virtud añadida de que se evita el abuso de poder, en la medida en que cada órgano de cada Administración está especializado en una tarea concreta, maneja menos dinero y debe responder de su gestión ante la Administración Superior y ante las Cámaras de Cuentas de cada Comunidad Autónoma, como en el caso de España hacen los Municipios.

La eficacia es una de las razones que explican y fundamentan la apuesta política por la descentralización administrativa que se viene observando en las últimas décadas en la mayoría de países subdesarrollados o en vías de desarrollo. Ante la falta de presupuestos suficientes para prestar servicios públicos en el ámbito nacional, son las Administraciones regionales y locales las encargadas en muchos de esos países de fomentar condiciones para el desarrollo del mercado de servicios y usuarios. Aun a pesar de las posibles influencias de las elites del lugar en las políticas municipales, se prefiere un mínimo control administrativo a la ausencia del mismo que promueve otro tipo de políticas más agresivas basadas en la privatización⁵⁹.

c) La descentralización administrativa redonda en una mayor satisfacción del principio de “buena administración”: el reparto de las competencias y el ejercicio compartido de las mismas es un presupuesto lógico para la buena gestión de los intereses públicos, para una correcta identificación, por los ciudadanos, de los funcionarios y políticos que los protegen y para una mayor eficiencia económica en su consecución. El art. II-101 de la Constitución Europea vincula el derecho a la buena administración con la eficiencia y el tiempo razonable que deben emplear la Administración de la UE a la hora de resolver los asuntos de cada ciudadano. También el Libro Blanco para la Gobernanza de Europa, sobre la base del principio de participación, fundamenta el buen gobierno en el reparto flexible del poder y de la información entre los niveles estatal, regional y local de cada Estado (a través de sistemas de red y de la celebración de convenios o de la planificación), de modo que se compartan objetivos y cada parte no luche por imponer los propios⁶⁰.

a transformation of the political economy, en *International Journal of Public Administration*, n.º. 24 (10), 2.001, págs. 1.083-1.102.

⁶⁰ Propuesta de la Comisión Europea COM(2.001) 428 final, de 25 de julio, titulada: “LA GOBERNANZA EUROPEA. UN LIBRO BLANCO”.

⁶¹ Vid. BRETON, A., CASSONE, A. y FRASCHINI, A., *Decentralization and Subsidiarity: To-*

d) Otro beneficio comúnmente aceptado de la descentralización es **la posibilidad de adaptar la actuación administrativa a la realidad física, social o cultural de los administrados**. Las políticas centralistas tienden a ser uniformes para todo el Estado. Por el contrario, descentralizando competencias a favor de las Comunidades y de los Municipios se consigue hacer un “traje a medida” prácticamente para cada grupo humano. La heterogeneidad, dentro de unos límites legales, supone un mayor respeto a los intereses generales que la homogeneidad.

Ésta suele ser una razón de peso para los Estados plurinacionales (como España) o con diversas razas y religiones, como EE.UU. Algunos autores han demostrado que las preferencias sociales de los vecinos de un Municipio son mejor satisfechas desde el propio Ayuntamiento que desde la Región, el Estado o la Federación⁶¹.

e) Uno de los factores más importantes de la calidad de la acción administrativa de los tiempos actuales, y cada vez más, es la **información**. Sólo si la Administración conoce las necesidades de sus ciudadanos puede intentar satisfacerlas. En este sentido, la deslocalización de las competencias parte de la base de que los Ayuntamientos conocen mejor que ninguna otra Administración la realidad de sus vecinos. Pero, además, en la medida en que los Ayuntamientos cumplan con su obligación de informar a las Administraciones Superiores (impuesta por la LRBRL), éstas también podrán tenerlas en cuenta a la hora de diseñar las líneas gruesas de la gran política. El conocimiento es poder, y con un Estado fuertemente centralizado el conocimiento está supeditado a la voluntad de colaboración y participación ciudadana, de

ward a Theoretical Reconciliation?, en University of Pennsylvania Journal of International Economic Law, nº. 19, verano de 1.998, pág. 26. El Profesor canadiense y los Profesores italianos ponen el ejemplo del servicio de quitanieves: en un Estado centralizado, la uniformidad del servicio exigiría que existiese en todas aquellas regiones o municipios que se cubren de nieve en invierno, tanto en aquellas en las que la frecuencia de las nevadas es semanal como en aquellas otras que sólo ven la nieve una o dos veces al año. Si por el contrario estuviésemos en un Estado descentralizado, el dinero se gastaría mejor en la medida en que cada Municipio decidiría si crear o no un servicio público de quitanieves, dependiendo de la necesidad frecuente o no que existiera en su uso.

⁶² Para WALLACE OATES, la descentralización y, en concreto, los Municipios, serán auténti-

difícil fomento en ese tipo de Estados, dado que los ciudadanos no perciben como útiles a las Administraciones lejanas. Por el contrario, en las Administraciones locales las necesidades generales resultan obvias porque los propios Alcaldes y concejales las sufren y, además, porque pueden cotejarlas día a día mediante la participación ciudadana, mucho más alta a nivel local.

La descentralización, en este sentido, permite que las decisiones administrativas estén más informadas de la realidad sobre la que tienen que actuar. Y este aumento del nivel de información pública no sólo aprovecha a las Administraciones más cercanas a los ciudadanos, sino a toda en general, dada la obligación de éstas de informar a las CC.AA. y al Estado. Esto permitiría, en mi opinión, que las medidas de planificación sectorial o general de la economía que emprendan las Administraciones superiores fueran más eficaces.

En relación con la obligación de información que la LRBRL le impone a los Municipios respecto del Estado y CC.AA. en España, la ausencia de control político o de oportunidad que implica el principio de descentralización por parte de la Administración descentralizante sobre la descentralizada, tiene que ver con el hecho de que la información que aquélla recibe de sus administrados sólo debe aprovecharle a ella a la hora de administrar. La información asciende a las Administraciones superiores no para rebatir la forma de administrar de las inferiores, sino para que las superiores la tengan en cuenta para coordinarse con ellas y ser más eficaces.

f) La descentralización, en aras de un mayor peso específico del localismo, puede acabar siendo un tubo de ensayo de las **nuevas formas de administración pública**⁶², pues se prestan mucho a la introducción de mecanismos

cos laboratorios para testar los cambios que hayan de producirse en las políticas nacionales, de la misma manera como algunas reformas administrativas a escala estatal han acabado aplicándose a escala federal en los EE.UU., citando la tasa personal de Wisconsin o los Programas ambientales de California, luego extendidos todo el territorio. En contra de la opinión general, el autor recuerda cómo la falta de políticas sociales para los Municipios del Presidente Reagan motivó a los Estados a dar el paso adelante y rellenar el hueco dejado por la Federación en esa materia. Cfr. OATES, W. E., *Decentralization of the Public Sector: An Overview*, en la obra colectiva BENNETT, R. J., *Decentralization, Local Government and Märkëts: Töwärd's ä Post-Welfare Agenda*, Clarendon Press, Oxford, 1990, págs. 52 y 53.

⁶³ Cfr. MANOR, J., *The Political Economy of Democratic Decentralization*, The World

de participación directa de los ciudadanos (presupuestos participativos); de formas de democracia electrónica (voto en Comicios o alegaciones en procedimientos administrativos por Internet); de instrumentos para la simplificación administrativa, configurando los Ayuntamientos como ventanilla única para la tramitación de procedimientos administrativos complejos, dado el mejor control y seguimiento que los ciudadanos tienen sobre ellos; reducción de la carga administrativa de trabajo, mediante el reparto de la prestación de servicios con empresas locales, lo que redundaría en un menor coste económico, limitándose el Ayuntamiento o el Estado a establecer el marco normativo de esta delegación, sus fines y los estándares de calidad, etc.

g) Al apoderar con mayor peso político y administrativo a las Administraciones más cercanas a los ciudadanos, la descentralización permite a los ciudadanos **controlar más directamente los gastos** e inversiones de éstas.

h) Transparencia: ya se ha dicho que la descentralización supone un acercamiento de las tareas públicas a los ciudadanos. Pero también es un corolario de la descentralización una mejor definición y asignación de las competencias a ejercer por cada Administración, marco necesario para plasmar una buena política descentralizadora. Además, en el ámbito local los ciudadanos suelen controlar mejor las inversiones que se llevan a cabo, y resulta más difícil de esconder el nepotismo o la corrupción. Conclusión: una buena política de descentralización administrativa conlleva un mejor conocimiento de quién ejerce cuál competencia, de su responsabilidad, y una mayor transparencia de la actividad administrativa⁶³.

2. Inconvenientes: problemas comunes a la descentralización y a la centralización administrativa

Es curioso comprobar cómo los beneficios que alguna doctrina atribuye al Estado descentralizado son esgrimidos por sus detractores para criticarlo. O cómo lo que en un país sirve para apoyar una política descentralizadora en otro es la excusa para no descentralizarlo más. Todo esto revela su verdadera naturaleza, cambiante y difusa. Así, por ejemplo:

Bañk, Wáshihngtöñ; D.C., 1.999, págs. 73 y 74.

⁶⁴ Cfr. MARTÍN RETORTILLO-BAQUER, S. y COLABORADORES, *Descentralización ad-*

a) Algunos autores consideran que la mayor descentralización de funciones a favor de los Municipios y diputaciones aumenta **el clientelismo, el nepotismo y los poderes “a la sombra” de las elites locales**, que abusan del poder colocando a conocidos o convocando plazas de personal funcionario o laboral “a las que sólo les falta el apellido”⁶⁴. Esta crítica es una reacción muy razonable a la que realizan otros autores en sentido opuesto –con no poca razón– cuando creen que es más fácil corromper al poder cuando está centralizado y es único. Todos podemos imaginar cómo se ventilan algunas decisiones administrativas discrecionales trascendentes para todo un Estado entre los poderes a la sombra que se mueven por Bruselas o por otras capitales europeas de países centralizados. Pasa en Europa e incluso pasaba en España en otras épocas predemocráticas. Resulta evidente, por otra parte, llevando las cosas a lo anecdótico, cómo los Presidentes del Gobierno o Ministros aumentan espectacularmente los presupuestos del ramo destinados a la inversión en las ciudades o comunidades de donde proceden.

La ambivalencia de estos argumentos, su utilización indistinta por la doctrina crítica y favorable a la descentralización queda más patente aún cuando se leen opiniones de otros autores que consideran que la mayor afluencia de poder y dinero a las Administraciones locales sólo tiene el efecto neutral de hacer más responsables a sus políticos ante los ciudadanos, ya que la ciudadanía les juzga y vota con más conocimiento que como lo hace con otros políticos estatales o autonómicos⁶⁵.

ministrativa... opus cit. pág. LI. En la pág. XLVIII expone con una agudeza que raya lo sardónico cómo en muchas ocasiones algunos Ayuntamientos “serán realmente reacios a imponerse ellos mismos contribuciones para tener mejores escuelas, porque prefieren que el Estado les obligue a pagar impuestos, contra los que pueden indignarse, quejándose además de la penuria de las escuelas”.

⁶⁵ Cfr. WOLMAN, H., *Decentralization: What It Is and Why We Should Care*, en la obra BENNETT, R. J. (editor), *Decentralization, Local Governments and Market. Towards a Post-Welfare Agenda*, Clarendon Press, Oxford, 1.990, pág. 32. En parecidos términos se pronuncia el Decano y Catedrático de la Facultad de Derecho de San Diego, Daniel Rodríguez, al considerar que hay que proteger la participación de los Ayuntamientos en el proceso legislativo federal y estatal, a pesar de las influencias partidistas o de los “lobbies” que puedan estar detrás de dicha influencia local. Cfr. RODRÍGUEZ, D. B., *Localism and Lawmaking*, en *Rutgers Law Journal*, Nº: 32, primavera de 2.001, págs. 627 y ss.

⁶⁶ Así, por ejemplo, tras la aprobación de la nueva Constitución venezolana de 1.999.

La descentralización administrativa puede resultar un arma formidable de descentralización ideológica y política. Basta examinar el nombre y las competencias de los Delegados del Gobierno en las Comunidades para ver hasta qué punto lo político puede imponerse a lo administrativo.

En los países en vías en desarrollo, además, las reformas constitucionales recientes esconden, bajo la idea de descentralización, un patrón administrativo completamente distinto que tiene como consecuencia directa el clientelismo, la privatización de las empresas públicas y la pérdida de justicia social. La descentralización no funciona cuando la democracia no está consolidada⁶⁶.

b) Nuevas formas de centralismo: en la misma ambigüedad se encuentra el problema del control de las inversiones: se ha dicho que el centralismo acaba favoreciendo **a la capital del Estado, que acapara la mayor parte de las inversiones posibles a costa de las que se deberían hacer en la periferia**. De todas formas, el Estado de las Autonomías, que hoy en día es tenido como un éxito y un esfuerzo común muy elogiado dentro de nuestras fronteras, no ha podido evitar que las capitales de las Comunidades sufran las críticas del resto de ciudades y municipios, que ven con recelo cómo las partidas presupuestarias las favorecen más que al resto. Evitando el centralismo hemos caído en una descentralización centralizada.

c) Amenaza de ruptura del status quo: la posibilidad de realizar políticas diseñadas a medida por cada Municipio o Comunidad suele ser una razón esgrimida a favor y en contra de la descentralización, esto último porque

Según GARCÍA-GUADILLA, M. P., *Democracy, Decentralization, and Clientelism: New Relationships and Old Practices*, en *Latin American Perspectives Journal*, n.º. 29, 2.002, págs. 90-109, si la descentralización, en los países con democracias asentadas, produce un aumento de la democracia participativa y un sometimiento de las decisiones políticas a la justicia social, en los países en vías de desarrollo democrático aumenta y distorsiona los defectos locales y el clientelismo, incluso a niveles sutiles de captura de las decisiones administrativas locales por grupos de interés dirigidos políticamente.

⁶⁷ En EE.UU., por ejemplo, las competencias en materia de políticas sociales de ayuda a los

puede vulnerar el principio de igualdad. Así, no es extraño que se entablen debates sobre si las pensiones en España deberían ser las mismas en cualquier parte del Estado español⁶⁷.

d) Onerosidad: la descentralización funciona cuando hay dinero, pero es un hecho que descentralizar suele ser caro, ya que cada Municipio o Diputación Provincial acaba ejerciendo más competencias de las que financieramente pueden mantener, bajando el nivel de calidad en la prestación de muchos servicios o teniendo que recurrir al capital y empresas privados⁶⁸.

e) Falta endémica de personal: por último, para aplicar una buena política de descentralización se requiere aumentar la plantilla de funcionarios locales, lo que se convierte en una panacea por la falta de recursos con los que mantenerlos. Una solución podría ser la transferencia de personal desde las Administraciones superiores⁶⁹.

f) Parasitismo: muchos autores provenientes del mundo jurídico-económi-

desfavorecidos fueron descentralizadas en los Estados a raíz de la aprobación, en 1.996, de la Personal Responsibility and Work Opportunity Reconciliation Act. Posteriormente se aprobó la Ley sobre Temporary Assistance to Needy Families ("TANF", Ley de Asistencia Temporal a las Familias Desfavorecidas), cuya aplicación, según algunos autores, ha sido desastrosa dadas las diferencias que ello ha provocado entre los distintos Estados de USA. Al dar competencias normativas y de gestión a los Estados y grandes ciudades se ha demostrado que muchos de ellos han dejado de invertir en asistencia social, dada la reserva de los votantes urbanos de clase media a gastar dinero en políticas sociales sin utilidad práctica. En este sentido, el federalismo fracasa cuando devuelve competencias esenciales a las instancias inferiores que sabe a ciencia cierta van a resultar afectadas por intereses electorales. Cfr. CASHIN, S. D., *Federalism, welfare reform, and the minority poor: accounting for the tyranny of state majorities*, en *The Columbia Law Review*, 99 Colum. L. Rev. 552, abril de 1.999, págs. 552 y ss. Sería necesario, según LAKE, R. W., *Bring back big Government*, en *International Journal of Urban and Regional Research*, n.º. 26.4, diciembre 2.002, págs. 815-822, recentralizar las políticas sociales en el Estado federal.

⁶⁸ DE VRIES, M. S., *The rise and fall of decentralization: A comparative analysis of arguments and practices in European countries*, en *European Journal of Political Research*, n.º. 38, pág. 193, Kluwer Academic Publishers, 2.000, pág. 194.

⁶⁹ *Ídem* nota anterior.

⁷⁰ Cfr. OSTROM, E., *Governing the commons*, editorial Cambridge University Press, Cam-

co han resaltado los problemas que plantean las políticas descentralizadoras –sobre todo las favorables al aumento del peso específico de las competencias municipales– para aquellos ciudadanos o Ayuntamientos que incurran en lo que se conoce como el “dilema del prisionero”, es decir, buscar en la cooperación intermunicipal un apoyo para emboscar su falta de diligencia en la prestación de los servicios públicos municipales obligatorios. Se trata de problemas relacionados con la teoría del free-rider, de la Administración que aprovecha las nuevas competencias y financiación transferida para lucrarse, emboscando su responsabilidad en la cooperación con otros Ayuntamientos⁷⁰.

g) La ruptura del principio de igualdad: es uno de los argumentos más citados por los autores contrarios de la descentralización: permitiendo la aprobación de ordenanzas locales sobre todo tipo de competencias, o de leyes autonómicas en materias exclusivas de las CC.AA., se puede llegar a la paradoja de distorsionar el mercado, el dogma de la economía centralizada y global (más aún en la UE). Así, por ejemplo, si dos agricultores tienen que soportar diferentes estándares sobre agricultura ecológica en municipios distintos del mismo Estado. El margen de maniobra debe siempre estar basado en la legislación básica estatal, por lo que deberían descentralizarse solamente aquellas competencias compartidas sobre las que ya existe un marco normativo común para todas las entidades políticas intraestatales. Nótese cómo esta disgregación de mercados basada en la especialización normativa puede, al mismo tiempo, ser vista como una ventaja por aquellos economistas que consideran que con esa posibilidad se deja abierta la puerta hacia una competencia de los propios Municipios o Regiones por atraer inversores o empresarios a sus dominios, como entre nosotros ha pasado varias veces con las políticas de deducciones fiscales, por ejemplo, del País Vasco⁷¹. También se rompería, no obstante, el principio de igualdad desde

bridge, 1.990, pág. 8. Para hacer frente a la dejación de funciones municipal, que se hace mucho más notoria que las negligencias estatales o autonómicas, se necesita, en opinión de este autor, un fuerte poder coercitivo central que vigile o inspeccione el ejercicio de las competencias locales, algo que, por ejemplo, en España, rayaría más en la delegación que en la descentralización.

⁷¹ Recordemos la STS de Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), de 22 octubre 1.998, en la que el TS estima el recurso de apelación interpuesto por la Administración General del Estado contra una Sentencia del Tribunal

el punto de vista opuesto, ya que, en teoría, los pequeños Ayuntamientos se verían incapaces de prestar los servicios que la normativa les demanda⁷², si bien en España, la existencia de las Diputaciones Provinciales podría subsanar en gran parte estas deficiencias.

.....

Superior de Justicia del País Vasco -Sección Primera- desestimatoria del recurso interpuesto por la Administración General del Estado contra la Norma Foral 28/1.988, de 18 julio, de las Juntas Generales de Álava, sobre Incentivos Fiscales a la Inversión, por suponer una "una auténtica discriminación y un menoscabo de los principios de libertad de competencia". La STS de 13 octubre 1.998 hace lo propio respecto de la Norma Foral 14/1.987, de 27 abril, de las Juntas Generales de Guipúzcoa, sobre Incentivos Fiscales a la Inversión para 1.987.

⁷² Esta queja, en SEGAL, L., *The pitfall of political decentralization and proposals for reform: The case of the New York city public schools*, en *Public Administration Review*, n.º. 57 (2), págs. 141-149.

⁷³ La extensión de los Departamentos no debía ser muy grande. A lo más, todo lo que

III. EXPERIENCIAS COMPARADAS SOBRE DESCENTRALIZACIÓN

1. Francia

Nuestro vecino es el prototipo mundial de país avanzado, democrático y, al tiempo, centralista y centralizado. La Revolución Francesa de 1.789 fue consecuencia, fundamentalmente, del levantamiento de la población parisina, harta de los fastos, la inoperancia económica y la ausencia de reformas fiscales de la monarquía borbónica. La "libertad, igualdad, fraternidad o muerte" se plasmaron en el modelo de Estado napoleónico, esto es: un Estado fuertemente centralizado en París, dividido, a manera de cuadrícula, en Departamentos⁷³.

El Mundo en general y Europa en particular se preguntan cómo es posible que Francia siga siendo el único país moderno que no ha abrazado la dinámica descentralizadora, cómo una "reliquia centralista" como ésta sigue viva en un entorno descentralizado o federal sin aparentes contradicciones internas. La respuesta es, lógicamente, histórica. La Francia del Antiguo Régimen era abigarrada, compleja, heterogénea, dividida en parroquias, villas, burgos, comunidades rurales, provincias, cantones, etc. lo que hacía de pantalla entre el Estado y los ciudadanos. La lógica girondina y luego jacobina abogaron por la uniformización, el "singular amor por la uniformización" (en expresión

podría cabalgar un jinete con su caballo en un día, que era la medida napoleónica para garantizar una correcta administración y la eficacia de los servicios de recogida de impuestos o postales. Según este criterio, se implantaron inicialmente un total de 83 Departamentos en Francia (actualmente 96, más los cuatro de ultramar (Guayana Francesa; Guadalupe; Martinica y Reunión)). La distribución territorial de España en provincias, a diferencia de lo que ocurrió con los Departamentos, obedecía a las características culturales o históricas comunes de cada región, lo que motivó que su número fuera sensiblemente inferior a los Departamentos franceses, y, por el contrario, mucho más extensas.

⁷⁴ Vid. DUBOIS, J. P., *Décentralisation. Idée révolutionnaire ?*, en la obra colectiva, dirigi-

de DUVERGIER DE HAURANNE), para construir un Estado en el que todos los hombres fueran iguales en derechos y obligaciones. Como muy agudamente ha escrito DUBOIS, se conformó un Estado “desde arriba”, no “desde abajo”, ya que, desde el Proyecto Thouret, inspirado por Siéyès, se impuso un modelo territorial uniforme para toda Francia: 81 Departamentos, todos iguales en extensión (64 *lieues carrés*), divididos en un número parecido de distritos y cantones, con poblaciones medias también preestablecidas. Se trataba de imponer un “**lecho de Procusto**” a todas las tradicionales divisiones locales, a todas las diferencias y costumbres de cada parte, que uniformizara y subsumiera todos los localismos en 44.000 “comunidades” (*Communes*), expresión que, como recuerda este autor, refería, en un doble sentido, a las Administraciones Locales capaces de satisfacer las demandas de todos (comunidades) y, a la vez, igualadas en su régimen jurídico (sometida a un régimen de Derecho público común). La homogeneidad del régimen jurídico comunal implicaba que cada pequeño núcleo poblacional se constituyese en Administración Local (*collectivité territoriale local*), suponiendo un número muy alto en comparación, por ejemplo, con el número de Municipios españoles, herederos y mantenedores aún en día de la tradicional configuración local norteña española de parroquias, concejos, aldeas, etc.

Sí, el centralismo fue un principio revolucionario, el símbolo abstracto de la razón de la Ilustración imponiéndose a la tradición, a la realidad misma de la sociedad francesa. Se trataba, a fin de cuentas, de acabar con las arbitrariedades de los notables, las Iglesias y los intendentes locales, lo que motivó la promulgación del Decreto de 9 de noviembre de 1.789, en cuyo artículo 10 se decía que: “*Se declara que todos los privilegios particulares de las provincias, principados, países, cantones, villas y comunidades de habitantes, sean pecuniarios, sean de cualquier otra naturaleza, sean abolidos irrevocablemente y queden confundidos en el Derecho Común de todos los franceses*”. Lo racional modeló obstinadamente la realidad y en esa renuncia, creo, radica la grandeza y el sacrificio mayor de la Revolución Francesa. La expresión de la voluntad general llevaba a la homogeneidad.

Pero, ¿cómo pudieron dos revoluciones coetáneas (la francesa y la norteamericana), con inspiraciones filosóficas y económicas semejantes, dar en sistemas opuestos desde un punto de vista territorial? Mientras que los EE.UU. plasmaron la división de poderes también a escala territorial, optando por un sistema federal, los franceses impusieron un modelo centralista y unita-

rio. Sencillamente, en Francia, la República barrió la libertad de opción de las Administraciones para conformarse según su propio espíritu e historia, mientras que en los EE.UU. esa libertad se impuso sobre todas las cosas, dejando hacer a los Estados, configurando a la Federación, fundamentalmente, como “poder negativo” y transponiendo, sin demasiados contratiempos, el principio de voto electoral a la idea de Administración. A mi juicio, esa distinción no pudo tener otras causas que la herencia anglosajona de los norteamericanos por el amor a la diversidad, por el Estado “hecho desde abajo” (por el que había optado previamente Inglaterra cuando unió bajo la Corona las identidades escocesa, irlandesa o normanda). La descentralización responde a la idea de libertad, a la lógica protestante, a la lógica federal. Al contrario, en Francia, como dice expresivamente DUBOIS, “el *homo civicus* se identificaba plenamente con el *homo economicus*”, en una ficción jurídica tan abstracta como necesaria para los momentos de anarquía posteriores a la Revolución francesa⁷⁴.

No obstante la realidad de la historia, DUBOIS ha destacado también la influencia de la idea de descentralización “en el corazón” de los revolucionarios, una idea que ya lanzó DEBBASCH en sus “Instituciones y Derecho Administrativo”, ya que todos los franceses amaban sus tradiciones, sus dialectos y sus diferencias, pero las negaban con la razón, si bien nunca las olvidaron. Es por esa nostalgia por lo que la inicial división departamental del Proyecto Thouret quedó suavizada, evitando Departamentos demasiado artificiosos, imponiendo una extensión de los mismos, por inspiración de MIRABEAU, equivalente a una jornada de caballo, dejándose influenciar en su delimitación por las antiguas divisiones provinciales y haciendo variar el número de distritos de cada uno de ellos en función de la velocidad de los

da por JACQUES MOUREAU y MICHEL VERPEAUX, *Révolution et décentralisation. Le système administratif français et les principes révolutionnaires de 1789*, Actas del coloquio de Besançon, 14-15 de diciembre de 1.789, editorial *Economica*, París, 1.992, págs. 17-24. No obstante, lo arriba dicho, recuerda el autor cómo esa Francia republicana a ultranza ha tenido que ceder ante las presiones, desde arriba, de las Comunidades Europeas (nombre también revelador), a las que ha tenido que ceder soberanía, y desde abajo, por las ansias de libertad y mayor peso específico dentro del Estado de regiones como Córcega y de los Municipios, a los que se ha conferido potestad reglamentaria. “La descentralización, idea contrarrevolucionaria... y realidad hoy en día postrevolucionaria” (pág. 24).

⁷⁵ Al respecto, véase BURON, M. y BISCH, P. E., *Décentralisation: L'âge de raison*, edito-

transportes de la época.

En Francia, podríamos decir que París es la ciudad y que el resto es campo. Regiones enteras han visto cómo el Estado francés de los siglos XIX y XX les daba la espalda a efectos presupuestarios, para engordar más y más la maquinaria, la burocracia, los servicios públicos, los monumentos de la gran capital. No han sido muchas las voces doctrinales que se han alzado objetivamente frente a esta gran centralización política y administrativa (ha sido el precio a pagar por la decisiva participación parisina en la Revolución y aún sigue vigente la identificación de las esencias nacionales con la capital), pero al menos explica muchas cosas de su opción por el Estado centralista.

La historia legislativa reciente de la descentralización administrativa en Francia ha sido progresiva, y tiene cuatro grandes hitos:

1) Para empezar, un primer bloque normativo sobre descentralización en Francia fue motivado por las Leyes de 2 de marzo de 1.982, 7 de enero de 1.983 y 22 de julio de 1.983⁷⁵. Estas leyes han aumentado las competencias de las colectividades locales, que se han sumado a la genérica cláusula de atribución competencial que venía existiendo en su favor en todos los asuntos de interés local. A los Departamentos les han transferido competencias esenciales como la sanidad, la asistencia social, la vivienda, la gestión de los centros de educación secundaria y transportes escolares y equipamiento rural. Los Municipios han recibido competencias en materia de centros de educación primaria y, sobre todo, urbanismo. La Región ha visto aumentadas sus competencias tradicionales sobre el desarrollo económico, social y cultural, de modo parecido al papel que desempeñan en nuestro país las Provincias.

Estas Leyes han conferido a los Departamentos rango de colectividad territorial descentralizada administrativamente, otorgando al Presidente del Consejo Regional carácter ejecutivo (elegido por la Asamblea), en sustitución del Prefecto.

También a las Regiones estas Leyes les han atribuido categoría de colec-

75 *La Documentation française*, París, 1.993, págs. 21-95.

76 Véase, por todos, VIÉ, J. E., *La Décentralisation sans illusion*, Presses Universitaires de

tividad territorial y se ha tomado la decisión de elegir a los miembros del Consejo Regional mediante sufragio universal. Al igual que ocurre con los Departamentos, se sustituye el Prefecto regional por el Presidente del Consejo Regional, que ostenta el poder ejecutivo.

Han eliminado el poder estatal de aprobación y autorización de los actos dictados por las colectividades territoriales, pero se mantiene el poder de sustitución. Al tiempo, se reforma el poder de suspensión de los actos dictados por las colectividades territoriales descentralizadas, que pasa a convertirse en una legitimación del Prefecto para solicitar al juez administrativo la anulación del acto exclusivamente por motivos de ilegalidad y ya no de oportunidad (el *déféré préfectoral*).

Las reformas descentralizadoras llevadas a cabo en Francia en los últimos años (sobre todo la Ley de 2 de marzo de 1.982, relativa a los derechos y libertades de los Comunes, Departamentos y Regiones) han sido fuertemente contestadas por la doctrina más centralista⁷⁶, y aplaudidas e incluso tachadas de insuficientes por las Regiones más autonomistas, como Córcega, el País Vasco Francés o Bretaña⁷⁷. La vasta reforma de 1.982,

France, Paris, 1.982, págs. 115-136, para quien suprimir el control político del Prefecto sobre las Comunas por un control judicial supone abrir la puerta a la discrecionalidad más absoluta y romper el sagrado principio de igualdad marcado por el art. 72 de la Constitución de 1.958. En su opinión, la reforma descentralizadora de 1.982 tendría que haber supuesto una reforma constitucional, y está realizada sobre la base de mitos o ilusiones propias de la idea de descentralización, tales como la ilusión de la oportunidad, de la justicia, del menor gasto, del tratamiento desigual de los desiguales, etc., suponiendo un riesgo, en su opinión, del resurgimiento del sentimiento regionalista y provincial histórico.

⁷⁷ Cfr. COLE, A y LOUGHLIN, J., *Beyond the Unitary State? Public Opinion, Political Institutions and Public Policy in Brittany*, en *Regional Studies*, Vol. 37 (3), 2.003, págs. 265-276 revelan en su estudio sobre el autonomismo bretón la poca conocida frustración de los bretones por el uniformismo francés, por el poco fomento de su idioma que se hace desde París, por el carácter centralista de los Presidentes que ha tenido la Región y por la falta de autonomía de las Regiones en materias como la ordenación del territorio, el urbanismo o el medio ambiente. La mayoría de la población se muestra a favor de un cambio radical en el sistema de organización territorial del Estado francés.

⁷⁸ Cfr. CHAPUS, R., *Droit Administratif Général*, editorial Montchrestien, 13ª edición,

que llevaba gestándose desde 1.975, supuso la reforma en cascada de unas setenta leyes, suponiendo la aprobación de unos 750 Decretos de desarrollo⁷⁸. A ella le siguieron la Leyes de 7 de enero de 1.983 y de 22 de julio de 1.983, sobre el reparto de competencias entre los Municipios, los Departamentos, las Regiones y el Estado.

2) Existen otras reformas de importancia menor que las citadas, pero no irrelevantes, como la Ley de 5 de enero de 1.988, de aumento de la descentralización, la Ley de 3 de febrero de 1.992, relativa a las condiciones de ejercicio de los mandatos locales o la Ley de 6 de febrero de 1.992, relativa a la Administración Territorial de la República⁷⁹. La Ley de orientación para la ordenación y desarrollo del territorio, de 5 de febrero de 1.995, reconoció una nueva escala local, los "pays", como personas jurídicas fundadas por la libre asociación de las colectividades territoriales para la puesta en marcha de proyectos conjuntos, pero sin constituirse como colectividades territoriales. El 25 de junio de 1.999 se aprobó una nueva Ley de ordenación y desarrollo del territorio, que crea en la Asamblea nacional y en el Senado una delegación para la ordenación y desarrollo sostenible del territorio. La Ley 99/586, de 12 de julio de 1.999, de refuerzo y simplificación de la cooperación intermunicipal, elimina los distritos y comunidades de ciudades y crea las "comunidades de aglomeración", junto con las "comunidades de Municipios" y las "comunidades urbanas".

3) Dejando de lado la transferencia de competencias a Córcega (Ley de 22

Tomo I, Paris, 1.999, pág. 246.

⁷⁹ Teniendo en cuenta la enorme cantidad de Municipios franceses y su pequeño tamaño, esta Ley desarrollaba la cooperación intermunicipal, instituyendo, en cada Departamento, una "comisión de la cooperación intermunicipal" entre cuyas funciones están las de ayudar al desarrollo de una cooperación "fundada sobre la voluntad política del municipio por elaborar proyectos comunes de desarrollo en el marco de la solidaridad" (Artículo 66). Con esta Ley se consiguió un complemento efectivo de la política de descentralización, otorgando nuevas funciones a las entidades desconcentradas del orden nacional que deben prestar asesoría técnica y legal al nivel municipal para suplir las deficiencias tanto de personal como de capacitación de las autoridades locales, un poco al modo de nuestras Provincias.

⁸⁰ En los Presupuestos para 2.005 existe una partida específica para apoyar a los ayunta-

de enero de 2.002) y las medidas de indemnización para los concejales y alcaldes (Ley de 27 de febrero de 2.002), la reforma constitucional operada en la Constitución por la Ley Constitucional n.º. 276 de 2.003, de 28 de marzo (publicada en el Jornal Oficial n.º 75, de 29 de marzo), "relativa a la organización descentralizada de la República" ha sido la más importante en materia de régimen local. Esta reforma no supone una descentralización política, sino que se profundiza en la descentralización administrativa. Sus principales novedades son las siguientes:

- Se acuña el carácter descentralizado de la organización administrativa del Estado francés (art. 1);
- se positiviza el principio de diversidad de las colectividades territoriales (artículo 72), con lo que se ha de transformar la tradicional uniformidad que caracterizaba el régimen local francés; se ha seguido en este caso el modelo de la reforma constitucional federalista operada en Italia en 2.001.
- se añade el reconocimiento constitucional del principio de garantía de la autonomía financiera de éstas (artículo 72.2). La nueva redacción del artículo 72 de la Constitución ha introducido en el epígrafe segundo el principio de garantía de la autonomía financiera de las colectividades territoriales. Dicho principio, basado en la Carta Europea de Autonomía Local y en la jurisprudencia, va acompañado de una serie de cláusulas que velan por su real cumplimiento. El art. 72-2 manifiesta que las *colectividades territoriales* gozan de recursos de los que pueden disponer libremente en las condiciones fijadas por la ley, pudiendo recibir todo o parte de los impuestos de toda naturaleza. La ley puede autorizarlos a fijar las tasas en los límites que determine. De manera muy progresiva, consagra que "los ingresos fiscales y otros recursos propios de las colectividades territoriales representan, para cada categoría de colectividades, **una parte determinante** (*clara alusión al art. 3 de la Carta Europea de Autonomía Local*) del conjunto de sus recursos". Por esa misma razón, toda transferencia de competencias entre el Estado y las colectividades territoriales se acompaña de la atribución de recursos equivalentes para éstas y dedicadas a su ejercicio (*lo que se denomina principio de proporcionalidad financiera*), de modo que toda creación o extensión de competencias que tenga como consecuencia la de aumentar los gastos de las colectividades territoriales ha de ir acompañada por recursos

determinados por la ley. Estas previsiones constitucionales deberían, como veremos luego, ser introducidas también en la futura reforma que se realice en España de la LRBRL. Algunos pasos se han dado ya⁸⁰;

- se incluyen nuevas formas de participación directa de los ciudadanos (nuevo artículo 72.1), en la medida en que se añade un derecho de petición ciudadana para que un asunto sea debatido en el Pleno del Ayuntamiento o de la colectividad territorial de que se trate, y la posibilidad de someter a referéndum los proyectos de deliberación o actos relevantes de la colectividad territorial, o de consultar a sus electores;
- por último, se ha introducido el llamado “derecho a la experimentación legislativa” que consiste en la posibilidad de derogación experimental de leyes y reglamentos del Estado (y de las colectividades territoriales) que regulen o afecten a las competencias de las colectividades locales. Han de darse varios requisitos para que tal cosa sea posible:
 - la autorización debe estar previamente permitida por la Ley sectorial correspondiente;
 - y con una duración y con objeto limitados en el marco de lo establecido por una futura ley orgánica;
 - y siempre que no estén en juego las condiciones esenciales del ejercicio de una libertad pública o de un derecho constitucional (artículos 37.1 y 72.4).

Esta novedad es fruto de la plasmación del espíritu que ha animado a la

mientos en sus acciones derivadas del tratamiento y acogida de la inmigración. Se va a crear una Comisión Mixta, integrada por el Gobierno y una representación de la FEMP, para estudiar la reforma de la financiación local. Además, el Gobierno tiene la intención de promover la incorporación de las entidades locales, a través de la FEMP, en el Consejo de Política Fiscal y Financiera. Se ha constituido también la Conferencia Sectorial de Asuntos Locales como órgano de cooperación del Gobierno, las Comunidades Autónomas y, a través de la FEMP, las Corporaciones Locales. La FEMP, además, elaborará desde ahora un Informe Anual sobre el estado de la Administración Provincial y Municipal para su consideración en la Comisión General de las Autonomías del Senado.

⁸¹ Cfr. AUBRY, F.-X., *La Décentralisation contre l'État (L'État semi-centralisé)*. *Nouvel Essai*,

reforma del art. 72 en varios proyectos de ley que se presentaron en el Parlamento en estos últimos años sobre "experimentación legislativa" de las Colectividades territoriales (Regiones y Municipios). La finalidad de esta experimentación no es sólo fomentar la diversidad normativa en materia de organización, competencias y financiación de cada Municipio o Región, sino, sobre todo, permitir a estas Administraciones locales adaptar las leyes y reglamentos del Estado en materias que les afecten, como test previo a su modificación o mantenimiento con vista a su aplicación extensiva a todas ellas. La autonomía local permitiría este «derecho a la experimentación», que caducaría en un plazo de tiempo determinado, y que podría definirse como la autorización parlamentaria a una Administración local, allí donde se prevea este derecho por medio de ley, para el desarrollo de una política pública local propia y original, sobre porciones de interés público concretos, dentro de sus límites territoriales y con una duración determinada. Tras su caducidad, es necesario realizar un balance de conclusiones que permita al Poder Legislativo pensar en aplicar, modificar o no aplicar los preceptos experimentados.

Tras la reforma operada, el art. 72 de la Constitución se convierte en la clave de bóveda de todo el edificio de la descentralización administrativa en Francia, cuyos pilares fundamentales son cuatro:

- el principio de subsidiariedad o descentralización administrativa, según el cual existe una competencia universal en todos los asuntos que mejor puedan realizarse dentro del territorio de cada colectividad local ("les collectivités territoriales ont vocation à prendre les décisions pour l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en œuvre à leur échelon");
- la posibilidad de derogación experimental de las leyes y reglamentos que rigen el ejercicio de las competencias locales;
- la prohibición de que ninguna Administración tutele a las otras aunque
- se permite la posibilidad de que las competencias concurrentes o compartidas entre varias Administraciones territoriales pueden ser ejercidas, por motivos de eficiencia y armonización de los intereses en juego, por una o varias de ellas, para así organizar mejor las modalidades o formas de su acción común ("lorsque l'exercice d'une compétence nécessite le concours de plusieurs collectivités territoriales, la loi peut autoriser l'une d'entre elles ou un de leurs groupements à organiser les modalités de leur

action commune.”).

4) Posteriormente se han promulgado la Ley orgánica de 29 de julio de 2.004, de autonomía financiera de las colectividades territoriales y la Ley n.º 809, de 2.004, relativa a las libertades y responsabilidades locales, de 13 de agosto (ésta publicada en el Journal Officiel de 17 de agosto), que entró en vigor en enero de 2.005.

Esta ley contiene 203 artículos y 10 títulos, y viene a modificar numerosos códigos (aunque el más afectado de todos es el Código General de las Colectividades Territoriales) y leyes. Mediante ella se transfieren competencias y bienes a las Regiones y Departamentos, en aplicación de la reforma constitucional antes mencionada, relativa a la organización descentralizada de la República adoptada por el Parlamento en marzo de 2.003. La Ley favorece la intermunicipalidad, y recoge la financiación de estas transferencias mediante los recursos provenientes de impuestos transferidos a las colectividades locales y organiza la movilidad del personal del Estado como consecuencia de esta transferencia de competencias, definiendo las garantías individuales de los funcionarios, a los que se les ofrece la opción de mantener su estatuto estatal o de integrarse en la función pública territorial.

Las principales competencias transferidas son las siguientes:

Para los Departamentos:

- la acción social en favor de los ancianos;
- las carreteras nacionales (con excepción de los grandes itinerarios), la organización de los transportes por carreteras no urbanas y de los transportes escolares;
- la sanidad y la acción social y, en parte, la protección judicial de la juventud;

Para las Regiones:

- los puertos y aeropuertos;
- el inventario del patrimonio cultural;
- la coordinación de la acción económica y la formación profesional;
- el programa regional de salud y la financiación de las inversiones hospitalarias;
- en la región de la *Île-de-France*, el control del sindicato de trans-

portes.

Para cumplir así con las exigencias de Derecho comunitario, la Ley modifica el régimen de ayudas a las colectividades locales, evitando su aplicación finalística. Se suprime, así, la distinción entre ayudas directas y ayudas indirectas. Se transfiere a las colectividades territoriales (Departamentos y Regiones) el personal asistente y de servicios (lo que podríamos llamar PAS) de la educación nacional. Se transfiere también el marco jurídico de la cooperación intermunicipal, con el objetivo de facilitar la transformación y la fusión de los establecimientos públicos de cooperación intermunicipal y de mejorar su funcionamiento. Por su parte, se modifica parcialmente el control de legalidad de los actos de las colectividades territoriales, ya que se reducen los actos sometidos a la obligación de transmisión al Prefecto.

Para otra parte de la doctrina, más moderada, si bien la palabra "descentralización" es un *tabú* en Francia, sí podría hablarse de "semi-centralización" tras las reformas administrativas realizadas en los últimos años, y no llegan a constituirse en políticas de descentralización porque las Comunas en Francia se consideran una emanación del poder democrático originario del Estado, de ahí los controles financieros, jurídicos y políticos que éste ostenta. Para AUBRY, por ejemplo, mientras los Ayuntamientos no dispongan de poder legislativo, la palabra adecuada sería subsidiariedad o concentricidad, todo lo más "descentralización delegada", expresión paradójica que encierra un sofisma: sólo puede ser descentralizado aquello que se tiene, por lo que la descentralización municipal nunca puede ser originaria, constitucional o política, sino administrativa y ejecutiva. En su opinión, las leyes de 1.982 y siguientes han sido concesiones, contrarrestadas con formas de control administrativo y judicial más rígidos, que hacen permanecer a las Comunas como dependientes de un orden jurídico centralizado (la unidad del Estado francés se basa en su atribución exclusiva del poder legislativo)⁸¹.

En cuanto al sistema de financiación, cada Ayuntamiento, Departamento o Región recauda tasas directas sobre la propiedad urbana y rústica, sobre el comercio y sobre la vivienda. Algunos grupos de Ayuntamientos pueden incluso gravar por sí mismos. Los Ayuntamientos reciben ayudas del Estado para el

Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1.992, págs. 24 y 25, 84-87.

⁸² Véase, *in extenso*, ALBERTÍ ROVIRA, E., *Federalismo y cooperación en la República*

ejercicio de sus funciones, reembolsos del Fondo de Compensación del Impuesto sobre el Valor Añadido, y se les permite el cobro y gastos de la tasa local sobre consumo. También reciben compensaciones del Fondo de Compensación. También las Regiones reciben fondos estatales para la preparación de sus funcionarios, ayudas a tanto alzado por cada estudiante y ayudas generales para la realización de las competencias descentralizadas desde el Estado. Los Departamentos reciben asignaciones generales de recursos por gastos operativos y de inversión, otra asignación específica por inversiones en escuelas privadas de enseñanza secundaria y otra por gastos de competencias descentralizadas que ejerzan. Recaudan tasas homólogas a nuestro impuesto de vehículos de tracción mecánica, sobre electricidad y sobre transmisiones patrimoniales.

2. Alemania⁸²

Tal y como ha comentado algún autor, antes de que Alemania se constituyera en Estado Federal a raíz de la *Grundgesetz*, se daba la paradoja de que la configuración del Estado centralista nacido tras la unificación de 1.871 se apoyó mucho en la fuerte autonomía de las Entidades Locales, tan caras en este país. Ello se debió a la disgregación del poder entre los distintos principados que tradicionalmente se lo repartían, lo que obligó a centralizar el Estado con base en el fuerte localismo germano⁸³.

Los Länder gozan de competencia legislativa propia únicamente en las materias no atribuidas al Bund, es decir, cuando la Constitución no atribuya competencias legislativas a éste. La Constitución alemana asigna expresamente las competencias legislativas exclusivas del Bund (en las que el Bund posee el derecho único para legislar, pero puede autorizar a los Länder expresamente para legislar en estos ámbitos mediante Ley), las competencias legislativas concurrentes del Bund y de los Länder y la competencia legislativa marco del Bund. Así pues, en Alemania las com-

Federal Alemana, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1.986.

⁸³ Cfr. ILLY, H. F., *Decentralization: A Worldwide Trend?*, en la obra colectiva *Federalism and Decentralisation. Centre-State Relations in India and Germany*, editada por KUECK, G. W., CHANDRA MATHUR, S. y SCHINDLER, K., Nueva Delhi, Mudrit, 1.998, pág. 27.

⁸⁴ Aunque la expresión nació en el contexto del *New Deal* norteamericano, como me-

petencias legislativas más importantes son del Bund, mientras que los Länder sólo disponen de un número escaso de ellas: una de ellas, muy importante, el régimen local, pero también seguridad, cultura, colegios, universidades... La Constitución alemana de 1.949 ha sido modificada en cerca de cuarenta ocasiones, 32 de las cuales afectaban al equilibrio federal. Aparte la Constitución Federal de 1.949 (*Grundgesetz*), cada Land tiene su propia Constitución, en las que se regulan sus relaciones con su Administración local. El 3 de octubre de 1.990 las dos Alemanias se unificaron en la gran Alemania actual.

El federalismo alemán se caracteriza por depositar la mayor parte de la capacidad legiferante en la Federación, mientras que los Estados son depositarios de las competencias administrativas. De esta manera, como recuerda su art. 83, los Estados ejecutarán las leyes federales como asunto propio de cada uno de ellos, mientras la Constitución no disponga otra cosa. Es decir, las Leyes federales deben ser aplicadas en cada Estado por cada uno de ellos como en su propio nombre y provecho, para lo cual la Constitución permite que cada Estado las desarrolle reglamentariamente conforme a su identidad y características. En esta ejecución, la Federación sólo tiene permiso para supervisar que los Estados ejecutan las leyes conforme a la legislación vigente.

Ocasionalmente, los Estados actúan como meros agentes del Bund, conforme al art. 85, en cuyo caso sí puede la Federación, dentro del ámbito de la llamada "Administración delegada" (*Bundesauftragsverwaltung*), dar instrucciones a las autoridades del Estado, como ocurre con la construcción de las autopistas (*Autobahns*), materia que compete a los Estados pero bajo la planificación, diseño y trazado impuesto por la Federación. Por último, en las materias de su competencia exclusiva, las leyes de los Länder serán ejecutadas exclusivamente por ellos mismos.

Como se observa, esta combinación de autoridad política y administrativa es propia del federalismo alemán que, por esta razón, ha sido denominado desde su origen "federalismo cooperativo"⁸⁴, a imitación del norteamericano

de ayudas y subvenciones del Gobierno federal a las instancias federadas, y prosiguió con medidas económicas de colaboración vertical y horizontal basadas en la doctrina keynesiana, su modelo más perfecto sigue siendo Alemania, dado el cambio de política producido en los EE.UU. en los años 60, hacia un modelo federalista *light* con

no (*dual federalism*)⁸⁵.

El reparto de la capacidad fiscal en Alemania no deja lugar para los Municipios. La Federación y los Estados, en principio, tienen capacidad fiscal autónoma para aplicar las políticas sobre las que tienen competencias. Así lo expresa el reformado art. 104a ("La Federación y los Estados sufragarán por separado los gastos que resultan de la asunción de sus tareas, en la medida en que la presente Ley Fundamental no disponga otra cosa"). La Federación sufraga los costes de la actuación de los Estados cuando éstos actúan por encargo de aquélla, y otorga ayuda a los Estados y Municipios para grandes proyectos de infraestructura de interés general para la Federación, y vela por el mantenimiento del principio de solidaridad y del mantenimiento de un nivel de vida homogéneo.

Los Estados tienen facultades para legislar sobre los impuestos locales de consumo y de lujo (*ortliche Verbrauch-und Aufwandsteuern*), en la medida en que no sean de la misma naturaleza que impuestos regulados por ley federal. Requerirán el consentimiento del Consejo Federal las leyes federales sobre impuestos cuyo producto afluya en todo o en parte a los Estados o a los municipios (o asociaciones de municipios). Además, ex art. 106, los Estados y Federación se reparten por mitades los ingresos recaudados por el impuesto de la renta y el de sociedades, mientras que la Federación se lleva la mayor parte del IVA.

.....

mayor peso de los Estados. Cfr. CROISAT, M., *El federalismo en las democracias contemporáneas*, editorial Hacer-Fundació Rafael Campalans, Barcelona, 1.994, págs. 103-110.

⁸⁵ HOLGER-KNUDSEN considera que, en la base de este reparto político-administrativo de funciones late el principio de eficacia administrativa, que se proyecta en la interdicción de la llamada "Administración mixta", doctrina federal derivada de la redacción original de la Constitución, consagrada por el Tribunal Constitucional, que abomina de las formas compartidas de Administración. Tras la reforma constitucional de 1.969, se tolera la "Administración mixta" en aquellas materias en las que se entiende inevitable la cooperación administrativa entre Estados y Federación. Vid. KNUDSEN, H., *Cooperative Federalism in Germany*, en la obra colectiva, dirigida por YVES MENY, *Centres et Peripheries: le partage du pouvoir*, editorial Economica-Instituto Universitario Europeo, París, 1.983, págs. 15-16.

⁸⁶ Cfr. EUROPEAN COMMISSION, *A Europe of Towns and Cities. A practical Guide to*

En 1.997 los Länder recaudaban con sus propios impuestos un 13% de sus ingresos, mientras que un 70% lo recibía de los impuestos recaudados por el Estado. La financiación municipal se produce en cascada desde los Länder, ya que éstos tienen la obligación constitucional de dotar de suficientes recursos a las Regiones y Municipios. Como resultado, éstos últimos reciben la mayor parte de sus ingresos de fondos que le transfieren la Federación y el Estado correspondiente y obtienen muy poco de sus propias tasas locales⁸⁶.

Los Municipios se financian a partir de transferencias que reciben de la Federación y de los Estados:

- Recibirán una parte del rendimiento del Impuesto sobre la Renta de las personas físicas, que deberá ser puesta por los Estados en manos de sus municipios respectivos sobre la base de las cuotas por Impuesto sobre la Renta pagadas por sus habitantes. La reglamentación se hará mediante una ley federal que requerirá aprobación del Consejo Federal, que permite a los municipios fijar los tipos impositivos para la participación municipal.
- Desde el 1 de enero de 1.998 una parte de los ingresos provenientes del impuesto sobre las rentas es transferida por los Länder a sus municipios sobre la base de un criterio referido a las circunstancias locales y económicas.
- Corresponde a los municipios el importe de los impuestos reales, el del impuesto local de consumo y de lujo. Los municipios tienen derecho a fijar tipos impositivos para los tributos reales en el marco de las leyes estatales.
- La Federación y los Estados participan mediante una fórmula de reparto en el producto del impuesto industrial.

Cada Land tiene sus propios Tribunales, algo muy propio de los Estados Federales, que suele marcar una diferencia profunda con lo que ocurre en Estados unitarios aunque descentralizados como el nuestro, en el que el poder judicial es único, aunque se estén planteando en España iniciativas

town-twinning, Publicaciones del Secretariado General de la UE, bajo la Dirección de Bärbara Lücké y Elisabetha Bellocchi, Bruselas, 1.997, pág. 50.

⁸⁷ Estas propuestas de modificación de la planta judicial no sólo provienen de posiciones

tendientes a conformar a los Tribunales Superiores de Justicia de las CC.AA. como la última instancia judicial en cada una de ellas, destinando el Tribunal Supremo como órgano resolutor de los recursos de casación contencioso-administrativos⁸⁷.

soberanistas (así, el propio Plan del Estado Libre Asociado de Euskadi, conocido como Plan Ibarretxe) sino también por aquellos que intentan lanzar propuestas imaginativas para desatascar la jurisdicción contencioso-administrativa. Son tantos los asuntos que debe resolver anualmente el TS que, desde hace unos años, mantiene una política de extrema rigidez en la admisión de recursos de casación, hasta tal punto en que ha llegado a ser sancionado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo. La Sentencia del TEDH de 9 de noviembre de 2004 condena a España a pagar una indemnización de 7.000 euros al Sr. Sáez Maeso, en concepto de daños morales por violación del artículo 6§1 de la Convención (denegación del derecho de acceso a los Tribunales). El demandante (Sr. Sáez Maeso) solicitó a la Universidad de Valencia la expedición del título de Maestro, que, al serle denegado, motivó que aquél interpusiese recurso de casación ante el Tribunal Supremo, que admitió a trámite el recurso el 10 de junio de 1993, pero lo desestimó siete años después, al entender el Alto Tribunal que ese recurso no debía haber sido admitido a trámite en su momento por no reunir los requisitos procesales exigidos. El recurso de amparo posterior ante el Tribunal Constitucional fue también rechazado. En su demanda ante el Tribunal de Estrasburgo, el Sr. Sáez Maeso alegó la vulneración de su derecho de acceso a un tribunal garantizado por el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. En concreto, cuestionó la "interpretación extremadamente rigurosa y desproporcionada" realizada por el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional de la regulación del recurso de casación". Tras el intercambio de observaciones de las partes, el Gobierno español -representado por su agente, Ignacio Blasco-, defendió la actuación del Tribunal Supremo, que a su juicio se limitó a aplicar su jurisprudencia en la materia-. El TEDH, por su parte, recordó que no le corresponde interpretar la legislación de los Estados, aunque matizó que la legislación procesal o la aplicación de la misma no debe impedir la utilización de los recursos disponibles. En el caso concreto de Sáez Maeso, los jueces europeos consideraron que "no se puede acusar de negligencia ni de error" al demandante por un recurso admitido a trámite y desestimado por el mismo tribunal, por un defecto de forma, siete años después. La Corte concluyó que "la interpretación particularmente rigurosa realizada por las jurisdicciones (españolas) de un requisito procesal ha privado al demandante del derecho de acceso a un tribunal para que sea examinado su recurso de casación".

⁸⁸ Cfr. COUNCIL OF EUROPE PUBLISHING, *Structure and operation of local and regional*

La autonomía que la *Grundgesetz* garantiza a los Municipios es mayor de la que tienen éstos en España, ya que se les otorga competencias exclusivas para normar y gestionar los asuntos que les afecten en su territorio (competencia universal⁸⁸), dentro del marco establecido en la Constitución. Las competencias de los Municipios Alemanes pueden ser:

- libres y voluntarias, en las que el Municipio decide si la ejerce y de qué modo: administración general; sistema educativo no obligatorio; sistema sanitario, asistencia social, construcción de viviendas y urbanismo, administración y gestión del tráfico, instalaciones públicas, cultura, ocio y deporte;
- obligatorias (en las que el Municipio es requerido para que ejecute una tarea o gestión): suministro de agua, aguas residuales, residuos, cementerios, extinción de incendios, educación general y formación profesional;
- y descentralizadas y ejercidas en nombre del Land o de la Federación, policía, registro civil, elecciones, etc.⁸⁹.

3. Otros Estados Federales

a) *Estados Unidos de América*

La Constitución de los Estados Unidos considera a los Estados elementos esenciales de organización territorial, protege su integridad territorial y requiere al Gobierno Federal para que garantice a los Estados una forma republicana de Gobierno y para que los proteja de invasiones y de las guerras internas. Trata a los Estados como entes autónomos, con potestad legislativa propia, no como agentes del Gobierno federal. Los intereses estatales y las competencias del Estado están protegidas en la Constitución por la Enmienda 10^a y por los principios de inmunidad soberana. El Gobierno Federal está conformado sobre la base de los Estados, con Senadores elegidos en

democracy: GERMANY. SITUATION IN 1.998, Estrasburgo, 1.999, págs. 22-23.

⁸⁹ Véase, *in extenso*, GRUPP, K. y RONELLENTFITSCH, M., *Kommunale Selbstverwaltung in der Döutschlännd und Europa*, editorial Duncker & Humboldt, Berlin, 1.995.

⁹⁰ Cfr. FRIEDRICH, C., *Constitution, Government and Democracy. Theory and Practice in*

los Estados, miembros de la Cámara de Representantes elegidos en los Distritos establecidos a nivel infraestatal y un Presidente elegido por un Colegio Electoral compuesto de electores seleccionados por los Estados. A la vez, para reformar la Constitución hace falta la ratificación de los Estados.

Su régimen Local

No obstante, en materia de régimen local la cosa cambia radicalmente, ya que no existe en la Constitución ninguna previsión sobre las Administraciones Locales. En su magnífico Tratado de Derecho Constitucional, CARL FRIEDRICH sitúa en el régimen local la fuente primaria de la Democracia norteamericana (*grass-roots democracy*), la "democracia de base", expresión acuñada en la depresión de finales de los años 20 del siglo pasado con ciertas connotaciones conservadoras, para expresar la permanencia de los valores tradicionales de libertad y seguridad frente al proteico y cambiante mundo de las ciudades y de sus políticos. También en el ideal germano y francés, la democracia local representa el refugio natural del ciudadano, cuya emigración en masa a las ciudades no le salvó, por ejemplo, en las dos Guerras Mundiales del pasado siglo XX⁹⁰.

Pues a pesar de la importancia de la democracia local, la Constitución norteamericana no le da ningún papel en el Gobierno Nacional y nada establece sobre sus competencias ni sobre cómo han de ser sus relaciones con los Estados o la Federación. Se ha dicho que Estados Unidos es, formalmente, un sistema federal de dos instancias (Federación + Estados)⁹¹. La importancia de los Municipios, Distritos, Condados y demás Administraciones Locales en los Estados Unidos deriva de su reconocimiento fáctico como entidades necesarias para la prestación de servicios y también, en gran medida, por su consideración en la legislación de cada Estado. Por último, también la jurisprudencia, en un sistema pretoriano de creación jurídica como el norteamericano, ha jugado un papel determinante en el actual status del que gozan las entidades locales,

Europe and America, Revised edition, editorial GINN AND COMPANY, Boston, 1.950, págs. 237-238.

⁹¹ Cfr. VALENTE, W. D., MCCARTHY Jr. D. J., BRIFFAULT, R. y REYNOLDS, L., *Cases and Materials on State and Local Government Law*, editorial West Group, American Casebook Series, St. Paul, Minnesota, 2.001, pág. 61.

⁹² Para profundizar sobre el tema, vid. VALENTE, W. D., MCCARTHY JR. D. J., BRIFFAULT,

al pronunciarse sobre los tres grandes pilares del régimen local:

- el papel de las Administraciones locales como instrumentos del Estado, tal vez el primordial en el sistema norteamericano actual: en este caso, las corporaciones locales no pueden oponerse a ser utilizadas por el Estado, ni la Constitución les ampara para hacerlo, ya que en ella no existe un reconocimiento de la autonomía local. En este plano de la actividad municipal, los Estados disponen de plenos poderes para concretar la organización y competencias de las Administraciones Locales;
- el Gobierno Local entendido como una especie de empresa privada o comunidad de propietarios. Este enfoque tiene una rancia tradición jurisprudencial, considerando que actúa en estos casos como un representante de sus accionistas o propietarios (los vecinos), más que del Estado. Esta interpretación de la autonomía local deja mucho que desear ya que configura a los ciudadanos más como consumidores o inversores que como integrantes de un sistema democrático;
- en tercer lugar, la jurisprudencia también ha ido decantando un rol de las Administraciones Locales como entidades autónomas y con autogobierno propio. Es el enfoque más parecido al Europeo y al español en particular, encargándose de delimitar cuáles son las competencias locales y constituyéndolas en entidades autónomas con capacidad de gestión propia. Veamos un poco mejor esta línea jurisprudencial, la más garante de la autonomía local.

Tras la Guerra Civil, el Juez John. F. Dillon, de la Corte suprema de Iowa, estableció la que luego sería llamada la "Doctrina Dillon" (*Dillon's Rule*) en sus "Comentarios sobre el Derecho de la Corporaciones Locales", considerando que "una corporación municipal posee y puede ejercitar sólo las siguientes competencias: 1. las atribuidas expresamente; 2. las necesarias, incidentales o derivadas del ejercicio de dichas competencias; 3. las esenciales para la satisfacción de los fines y objetivos de la corporación y no simplemente convenientes, sino indispensables. Cualquier duda razonable sobre la existencia de una competencia deberá resolverse por los Tribunales en contra de dicha existencia, de modo que la misma será denegada.". Éste fue el comienzo de un entendimiento de la existencia de unos poderes inhe-

R. y REYNOLDS, L., *Cases and Materials on State and Local Government Law*, editorial West Group, American Casebook Series, St. Paul, Minnesota, 2.001, págs. 251 y ss. y

rentes a la constitución de las Administraciones Locales⁹².

Posteriormente, desde finales del siglo XIX y principios del siglo XX algunos Tribunales admitieron la Regla de Dillon y la ampliaron. Se trataba de Magistrados y Jueces, generalmente, de la zona del Midwest, que acuñaron la teoría de la "Inherent Home Rule", como doctrina extraconstitucional de reconocimiento de un derecho natural de los Municipios a gobernar sus propios intereses cuando se trate de materias puramente locales. Los Municipios tienen derecho a permanecer libres de interferencias estatales, de modo que las Ordenanzas locales prevalecerán sobre las leyes del Estado en caso de conflicto. No obstante, en materias de competencia estatal, serán las leyes del Estado las que prevalezcan. Esta doctrina fue creada en Michigan en 1.871 (People ex rel. Le Roy v. Hurlbut, 24 Mich. 44 (1.871)) y fue posteriormente confirmada en Indiana, Iowa y Kentucky. Esta teoría se basa en la existencia de un derecho natural de las ciudades y pueblos a autogobernarse, porque es un derecho de la gente, de la comunidad, según se dispone en las Enmiendas 9ª y 10ª de la Constitución Norteamericana.

No obstante su importancia histórica, hoy en día ha sido debilitada o incluso negada por la mayoría de los Tribunales de los EE.UU., aunque persiste en los fundamentos de la defensa de la autonomía local frente a las injerencias estatales o federales. De esta manera, los Tribunales actuales consideran que el Estado y la Federación están por encima de los Municipios, salvo en algunos Estados más localistas como California, si bien se considera que no vale cualquier control estatal sobre la actividad municipal. La atribución de un reducto competencial propio de las entidades locales en EE.UU. hoy se realiza mediante la aprobación expresa de «Cartas» (*City Charter* o *Home-Rule Charter*) para las ciudades importantes de cada Estado, lo que debe estar permitido en la Constitución o leyes del mismo. Estas Cartas son consideradas como auténticas Constituciones de la ciudad, algo así como lo que en España denominamos su reglamento

SCHRAGGER, R. C., *Reclaiming the Canvassing Board: Bush v. Gore and the Political Currency of Local Government*, en *Buffalo Law Review*, n.º. 50, invierno 2.002, págs. 393 y ss. Para este autor, sería necesario cambiar la orientación política de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el carácter no político de las Administraciones Locales y, valorizando el principio de democracia, más acentuado en la vida local, constituir las en lo que son, actores centrales de la política norteamericana, y evitar así la ya largamente mantenida tendencia a la privatización de los servicios municipales.

⁹³ Cfr. LEONARD, H. B., *Financing Sub-national government expenditures: perspectives*

orgánico. No es necesario que sea una ciudad (city), sino que puede bastar que sea un pueblo (*village*) o un municipio (*town*), aunque se requiere, eso sí, que tenga una población mínima de entre 2.000 o 10.000 habitantes, aunque después de obtener la Carta su población quede por debajo del mínimo, como le ocurrió a Tombstone, Arizona. Esas Cartas contienen las competencias y responsabilidades de ese Municipio, y puede ser redactada por una Comisión de ciudadanos destacados del mismo, generalmente ciudadanos neutrales. Una vez redactada, la Carta debe ser aprobada por los electores del Municipio, y, a veces, se requiere una aprobación definitiva por el Estado.

La autonomía local derivada de estas Cartas permite los siguientes dos poderes:

- que los gobiernos locales puedan aprobar decisiones o normas sobre cualquier materia que les concierna desde un punto de vista territorial sin necesidad de autorización expresa de los Estados (poder de iniciativa);
- la protección de los actos y ordenanzas adoptados frente a los actos, reglamentos y leyes estatales, que no pueden desplazarlos (poder de inmunidad);

Ambas conforman lo que algunas Sentencias han denominado “*Imperium in imperio*” de las Administraciones Locales, lo que podría asimilarse al principio de competencia universal de las Administraciones Locales sobre los asuntos que les atañen, si bien, en honor a la verdad, hemos de decir que se ha reconocido en pocas ocasiones.

La teoría de la “home rule authority”

El punto de partida de la cuestión local en los EE.UU., según la jurisprudencia, supone que los Municipios no tienen más poderes que los que les deleguen la Constitución Federal o los Estados. Los Municipios carecen de soberanía y, por tanto, se encuentran sometidos al Poder Legislativo estatal y federal. Por esa razón, teniendo en cuenta que la Constitución Federal no se pronuncia, son los Estados los que establecen el reparto competencial interno entre ambas jurisdicciones. Algunos de ellos permiten que los Municipios puedan iniciar la regulación de una determinada materia sin habilitación le-

gislativa estatal previa, en ámbitos reservados a la esfera local. El enfoque de la autonomía local en los EE.UU. se basa en la garantía constitucional de cada Estado del poder normativo local o municipal ("home rule authority"). Esa garantía, que cada Estado puede recoger en su Constitución, derivada a su vez de la Enmienda 10ª, originaria de 1.787, de la Constitución Federal, que establece que los poderes que la Constitución no delega a los Estados Unidos ni prohíbe a los Estados, queda reservados a los Estados respectivamente o al pueblo. De esta manera los Estados son los que han perfilado el reparto competencial con sus municipios en su propia Constitución, si bien casi todos los Estados han acabado reproduciendo un esquema competencial que hace recaer en los Municipios la mayor parte de los costes de los servicios sociales no relacionados con la tercera edad, la educación, transporte y seguridad pública, al tiempo que es competencia compartida con la Federación lo relativo a los recursos naturales y la vivienda⁹³.

Así, por ejemplo, la Constitución del Estado de Florida de 1.968 inauguró para sus Municipios la garantía del "home rule authority" (poder normativo local), permitiendo que los Ayuntamientos pudieran ejercer "cualquier poder" con fines municipales, al tiempo que impedía que ninguna ley general ni especial limitara ese poder. Los Tribunales fueron inicialmente reacios a apoyar este nuevo enfoque (*City of Miami Beach v. Fleetwood Hotel, Inc.*, 261 So.2d 801 [Fla. 1972], en la que se anulaba una ordenanza local de control de la renta). En apoyo de esta cláusula del "home rule authority", la Asamblea Legislativa de Florida aprobó "Municipal Home Rule Powers Act" o Ley de Atribución de Poderes normativos Propios a los Municipios. Tras su aprobación, el Estado derogó todas las leyes generales y especiales que atribuían competencias sectoriales a las ciudades y, en su lugar, declaró simplemente que las ciudades tenían amplia autoridad para hacer lo que consideraran necesario para al defensa de sus intereses (FLA. STAT., § 166.021). Cuando la cuestión llegó a los Tribunales, el Tribunal Supremo de Florida apoyó la Ley y reconoció la existencia de la cláusula del "home rule authority" en la Sentencia *City of Miami*

from the United States experience, en la obra colectiva *Will Decentralization Succeed? National, Regional and Local Development in Multi-Party Democracies. Report on a Conference organized in cooperation with the Organization for Economic Co-Operation and Development*, Center for Cooperation with European Economies in Transition, July 8-10, 1.991 (Cambridge, Ma.: Project Liberty, Kennedy School of Government, Harvard University, 1.992); págs. 54-55.

⁹⁴ Para un conocimiento más profundo de la "home rule authority", véase, por todos,

Beach v. Forte Towers, 305 So.2d 764 [Fla. 1974]). Estos poderes normativos incondicionados se atribuyen a los grandes municipios y ciudades.

La Administración Local estadounidense se reparte en Condados y las ciudades que los contienen. Los condados son lo que en Galicia son los Concejos, ámbitos administrativos supramunicipales. La mayoría de las Leyes o Constituciones estatales que han recogido la cláusula de la "home rule authority" distinguen entre condados con o sin carta. Los que no tienen carta sólo pueden ejercitar los poderes que la Leyes estatales les atribuyen. Por el contrario, las Constituciones permiten que los condados y ciudades puedan adoptar Cartas (una especie de Ley Orgánica propia, de Ordenanza de funcionamiento para todos los asuntos locales y municipales), en las que especifican la estructura y poderes normativos de sus gobiernos. La mayoría de los Condados las adoptan y las Constituciones (entre ellas la de Florida) permite por medio de ellas regular de manera preferente sobre materias que afecten a sus intereses locales, hasta el punto que allí donde el Condado o alguna de sus ciudades han aprobado ordenanzas en una materia el Estado se ve obligado a derogar sus leyes contrarias a esa normativa. Las Cartas de estos Condados otorgan los mismos poderes preferentes que la cláusula del "home rule authority" concede a las ciudades, incluida la competencia para imponer cualquier tasa o precio público permitida a una ciudad (así, en *Volusia County v. Dickinson*, 269 So.2d 9.)

Las Cartas conceden a los Condados la prevalencia de sus Ordenanzas cuando entran en conflicto con las de sus Ciudades sobre la misma materia, si bien lo normal es que las Ordenanzas de los Condados deban proteger intereses supramunicipales que deben cumplir las Ordenanzas Municipales. Algunos Estados otorgan la "home rule authority" únicamente a los Condados y Ciudades que aprueben sus propias Cartas.

Dos de los límites que las Constituciones estatales imponen a la cláusula del "home rule authority" es que, por un lado, reservan todos los tributos al Estado, salvo lo que en España llamaríamos "contribución urbana" (IBI) y sólo

GILLETTE, C. P., *The allocation of government authority: the exercise of trumps by decentralized governments*, en *Virginia Law Review Association* n.º. 83, octubre de 1.997, págs. 1:347-1:415.

⁹⁵ Cfr. REYNOLDS Jr., O. M., *Handbook of Local Government Law*, segunda edición,

pueden ser cedidos a los Municipios mediante Leyes estatales. Los impuestos locales creados sin esta cobertura son sistemáticamente anulados por los tribunales⁹⁴. Por otro, algunos Estados retiene la posibilidad de aprobar una Ley que pueda imponerse a las Ordenanzas locales que sean opuestas (Minneapolis), aunque otros, como los de Colorado, Florida o California ni siquiera pueden hacer eso sin modificar su propia Constitución.

Con estas bases, el régimen local norteamericano, es, pues, el menos uniforme y simétrico de todos los Estados occidentales, y recuerda a las «Cartas» o «Fueros» que el Monarca medieval otorgaba a las ciudades reconquistadas a los moros para favorecer la repoblación. El Estado, en los EE.UU., también juega un papel parecido al que desarrolla en España la Provincia, como colaborador y asistente en la prestación de servicios allí donde son insuficientes⁹⁵.

b) Bélgica

La Constitución originaria belga data de 1.831 y en ella no se reconocía el modelo de Estado Federal. El proceso de descentralización y posterior federalización comenzó en 1.970 con el reconocimiento de las Comunidades culturales (*Cultuurgemeenschappen*). En 1.980 se crearon las Regiones (*Gewesten*), y, tras las reformas constitucionales de 1.988, 1.989 y 1.993 se introdujo la cláusula del Estado Federal en su art. 1. Bélgica es un claro ejemplo de Estado originariamente unitario que ha sufrido un proceso de descentralización profundo, finalizado en la constitución de un Estado Federal, como no podía ser de otro modo, dado el carácter plurinacional del Estado, dividido en comunidades con pasado y lenguas distintas: valones, flamencos y belgas. Aunque el sistema de financiación de las Regiones y de los Municipios es parecido al español (con impuestos locales y fondos estatales), se da la particularidad de que una de las fuentes de financiación más importantes con las que cuentan los Municipios es la recaudación de las tasas que cobran por las licencias de radio y televisión, las cuales pueden incluso incrementar

editorial West Group, Hornbook Series, St. Paul, Minnesota, 2.001, págs. 105-137 Y ZIMMERMAN, J. F., *State-Local Relations, A partnership Approach*, segunda edición, editorial PRAEGER, Westport, Connecticut, Londres, 1.995, págs. 117-125.

⁹⁶ Cfr. EUROPEAN COMMISSION, *A Europe of Towns and Cities. A practical Guide to town-twinning*, Publicaciones del Secretariado General de la UE, bajo la Dirección de Bärbara Lücké y Elisabetta Bellocchi, Bruselas, 1.997, pág. 40.

⁹⁷ Cfr. EUROPEAN COMMISSION, *A Europe of Towns and Cities. A practical Guide to*

dentro de un marco general⁹⁶.

c) Austria

La Constitución austriaca de 1.920 recoge el carácter federal del Estado, y lo divide territorialmente en *Länder* (Estados), *Gemeinden* (Municipios) y *Städte* (ciudades). Aunque no son mencionados constitucionalmente, entre el nivel estatal y el municipal existen los llamados *Politische Bezirke*, regiones políticas que controlan la actuación de los municipios. Su sistema de financiación es curioso, ya que el poder tributario no es originariamente estatal, sino que también los Municipios y Estados pueden establecer sus propios tributos. Sin embargo, la recaudación de los impuestos estatales debe compartirse entre la Federación, los Estados y los Municipios, y sus porcentajes son negociados y establecidos periódicamente en la Ley de Financiación (*Finanzausgleichgesetz*). No así ocurre con los impuestos estatales, cuyo destino es casi exclusivamente estatal. Porcentualmente, el 40% de los ingresos municipales proviene de sus propias tasas y el 60% de las compartidas con la Federación⁹⁷.

4. Otros Estados descentralizados

a) Dinamarca

El Estado danés se encuentra descentralizado en Distritos (*Amtskommuner*) y Municipios (*Kommuner*). El sistema de financiación de éstos últimos consiste en tasas sobre la propiedad inmueble y otros impuestos que suponen un 50% de sus ingresos. La otra mitad restante procede de fondos cedidos por el Estado. Es posiblemente el país con mayor autonomía local en Europa tras las profundas reformas realizadas en la Ley de Administración Local desde 1.970, favorables no sólo a la cesión de autoridad a los Municipios sino también de discrecionalidad para determinar sus intereses. En los últimos años se está llegando al extremo de ceder funciones administrativas a *town-twinning*, Publicaciones del Secretariado General de la UE, bajo la Dirección de Barbara Lücke y Elisabetta Bellocchi, Bruselas, 1.997, pág. 93.

⁹⁶ Cfr. CHRISTENSEN, J. G., *The dynamics of decentralization and recentralization*, en *Public Administration*, Vol. 78, No. 2, págs. 389-408.

⁹⁷ Cfr. COUNCIL OF EUROPE PUBLISHING, *Italy. Situation in 1999, Report adopted by*

asociaciones de usuarios u ONGs⁹⁸.

b) Italia

Tal vez sea el país más parecido a España en cuanto a sistema de distribución territorial del poder político. En Italia existen 20 Regiones, 102 Provincias y 8.097 Ayuntamientos (*Comuni*). Las Regiones fueron establecidas en la Constitución de 1.947 pero no comenzaron a funcionar hasta 1.972. De ellas, 15 son Regiones de régimen ordinario, y cinco tienen estatus especial: Trentino-Alto Adige, Friuli-Venezia Giulia, Valle de Aosta, Cerdeña y Sicilia. Sus características históricas particulares no darían en nuestro país para diferenciarlas de nuestras CC.AA., pero en Italia se ha querido conformar con sus "hechos diferenciales" un Estado asimétrico por el que se les permite tener mayor capacidad legislativa y poderes administrativos extraordinarios en comparación con las demás Regiones. Todas las Regiones tienen poder legislativo, que es ejercido a través de su *Consiglio Regionale*, poder ejecutivo (*Giunta*) y un Presidente. El Consejo Regional es elegido cada 5 años y, para las Regiones con menos población, están conformados con, al menos, 30 consejeros. Las más pobladas disponen de 80. Las Regiones tienen competencias administrativas en las materias para las que la Constitución les otorga competencias legislativas, como ocurre en España, salvo en materias exclusivamente locales, en las que por Ley cabe descentralización de las mismas a las Provincias y Comunes. Los Municipios tienen competencia universal sobre todas las materias que puedan afectar a su territorio y población, especialmente en la ordenación del suelo, fomento económico y asuntos sociales, salvo que expresamente una ley estatal o regional asigne una competencia a otra Administración⁹⁹.

En relación con las Provincias, tal vez sea trasladable a España el modelo italiano, que otorga mayor legitimidad democrática a su gobierno, de modo que el Presidente de la Provincia (nuestro Presidente de la Diputación) **es elegido directamente por los votantes, por espacio de 5 años**, si bien su Consejo Provincial es una representación proporcional de los concejales

the Steering Committee on Local and Regional Democracy (CDLR) in December 1999, Bruselas.

¹⁰⁰ También fue promovida por el Ministro Bassanini la Ley n°. 340 de 2.000, de 24 de

de los Municipios que la integran, como ocurre en España. Una elección democrática del Presidente de las Diputaciones Provinciales en España tendría que ser armonizada con la representación política de los diputados en relación con los concejales de cada partido en los Municipios que integran la provincia.

El sistema de financiación italiano es muy similar al español, ya que las Administraciones locales y las Regiones cobran tasas, si bien la mayor parte de sus ingresos les vienen asignados de participaciones en los impuestos estatales, agrupados en un Fondo especial.

Italia es un Estado regional, a medio camino entre el Estado federal y el unitario, heredero del Estado integral de la Constitución republicana española de 1.931, muy parecido al Federalismo cooperativo actual. En el Artículo 5 de su Constitución se declara que la República italiana es una e indivisible, y se reconocen y promueven las autonomías locales, al tiempo que propugna la necesidad de descentralizar administrativamente, al nivel máximo posible, los servicios que dependan del Estado adaptando los principios y métodos de su legislación a las exigencias de la autonomía y de la descentralización. Al tiempo, introdujo en el Título V de su Parte segunda a las Regiones, en pie de igualdad con los Municipios y Provincias, como entes autónomos dotados de competencias propias.

La Ley nº. 59 de 1.997, de 15 de marzo (conocida popularmente como Ley Bassanini), "Delega en el Gobierno para la atribución de funciones y tareas a las Regiones y entes locales, para la reforma de la Administración Pública y para la simplificación administrativa"¹⁰⁰. En su art. 1.1 recoge la subsidiarie-

noviembre, sobre "Disposiciones para la deslegalización de normas y para la simplificación de los procedimientos administrativos", publicada en la Gaceta Oficial nº. 275, de 24 de noviembre, en desarrollo de la deslegalización de normas y procedimientos prevista en el art. 20.1, de la Ley de 15 marzo 1.997. Entre los 63 procedimientos deslegalizados y simplificados previstos en su Anexo A se encuentran varios de incumbencia municipal, relacionados con autorizaciones de apertura de determinadas profesiones, comunicación de compra-venta de inmuebles, establecimiento de tómbolas, compra y ubicación de máquinas de producción, licencia de construcción, catastro, transferencia de negocios, etc."

¹⁰¹ "I conferimenti di funzioni di cui all'art 1 e 2 avvengono nell'osservanza dei seguenti

dad como principio a respetar en “todas las funciones y tareas administrativas relativas a la protección de los intereses y a la promoción del desarrollo de la respectiva comunidad, además de todas las funciones y tareas administrativas localizables en el respectivo territorio, en cuanto ejercibles por cualquier órgano o Administración del Estado, centrales o periféricos”¹⁰¹. En su art. 4 se define el principio de subsidiariedad, como “la atribución de la generalidad de las tareas y funciones administrativas a los Municipios, a las Provincias y a las Comunidades de montaña, según sus respectivas dimensiones territoriales, asociativas u organizativas, con la exclusión de las funciones incompatibles con sus mismas dimensiones, atribuyendo a la autoridad territorialmente y funcionalmente más cercana a los ciudadanos interesados la responsabilidad pública también a los fines de favorecer la absorción de funciones y tareas de relevancia social por parte de la familia, asociaciones y comunidad social”. Es digno de observación que subsidiariedad aquí se entiende como la descentralización administrativa en España (art. 103 CE), como la preferencia de lo local como escala óptima para el ejercicio y gestión de las competencias, sin prejuzgar de quiénes sean éstas (Estado, Regiones o de las mismas entidades locales).

La Ley 142/1.990, de 8 de junio, es la norma básica sobre régimen local en Italia. Posteriormente, la citada Ley 59 de 1.997 permitió al Estado descentralizar competencias y funciones a las Regiones y Entes locales, lo que se acabó realizando mediante el Decreto 143 de 1.997, al descentralizarse competencias en materia de pesca, caza, agricultura, alimentación, etc. Luego, la Ley Constitucional 1 de 1.999 modificó 4 artículos del Título V, reformando la Constitución para hacer que los Presidentes de las Juntas Regionales fuesen elegidos por sufragio universal directo (antes lo eran por los Consejos Regionales), modificando también el procedimiento de aprobación de los Estatutos de Autonomía de la Regiones, eliminando la necesidad de aprobación mediante ley de la República. La Ley Constitucional 2 de 2.001, de

principi fondamentali: a) il principio di sussidiarietà, «con l’attribuzione della generalità dei compiti e delle funzioni amministrative ai Comuni, alle Province e alle Comunità montane, secondo le rispettive dimensioni territoriali, associative organizzative, con l’esclusione delle sole funzioni incompatibili con le dimensioni medesime, attribuendo le responsabilità pubbliche anche al fine di favorire l’assolvimento di funzioni e di compiti di rilevanza sociale da parte delle famiglie, associazioni e comunità, alla autorità territorialmente e funzionalmente più vicina ai cittadini interessati.»”.

¹⁰² Sobre las recientes reformas constitucionales en pro de la descentralización y del fe-

31 de enero, desarrolló los preceptos referentes a la elección directa de los Presidentes de las Regiones y Provincias con Estatuto especial. La Ley 265 de 1.999, de 3 de agosto, modificó la ya señalada Ley 142/1.990, reforzando la autonomía reglamentaria local (hasta el punto de no necesitar de ley previa, sino, por el contrario, considerar la existencia de un ámbito de libre reglamentación local sobre la base de principios propios de la autonomía local), la participación popular, al tiempo que reforma el asociacionismo municipal de los pequeños municipios.

Tras la frustración de varios proyectos de reforma del Título V de la Parte Segunda de la Constitución, presentados a lo largo de la Legislatura 1.996-2.001, finalmente el 7 de octubre de 2.001 fue aprobada y posteriormente ratificada mediante referéndum la Ley constitucional 3/2.001, sobre el federalismo. Ha sido el primer referéndum constitucional en la historia de la República italiana, y fue aprobado por una mayoría del 65%. La Ley Constitucional de 7 de octubre de 2.001 consta de 11 artículos que modificaron 7 artículos del mencionado Título V y adicionaron dos añadidos a dos de ellos, al tiempo que derogaba otros seis preceptos más¹⁰². Las reformas de 1.999 y 2.001, por tanto, han supuesto una reforma exhaustiva del reparto territorial del poder que hace la Constitución. Sólo los arts. 131 (que enumera las 20 regiones italianas) y 133 han permanecido sin modificar. La reforma constitucional de centro-izquierda aprobada en 2.001 se conoce popularmente como "federalista", aunque, paradójicamente, nunca se utiliza esa expresión a lo largo de sus once artículos. Tras ella, el Gobierno de centro-derecha de Silvio Berlusconi ha anunciado en varias ocasiones que pretende ahondar en un "auténtico federalismo", si bien habrá de hacerlo sobre la base de lo ya actuado.

Veamos ahora cuáles han sido las líneas de reforma de la Ley constitucional de 7 de octubre de 2.001.

deralismo en Italia, véanse, por todos, FALCON, G., *Il nuovo Titolo V della parte seconda della Costituzione*, en *Le Regione* n.º. 1, 2.001, págs. 11 y ss; PERNTHALER, P., *Lo Stato federale differenziato*, Bologna, 1.998; PALERMO, F., *Il Regionalismo differenziato*, en la obra colectiva, dirigida por GROPPI, T. Y OLIVETTI, M., *La Repubblica delle Autonomie*, Torino, 2.002, pág. 57 y ss.; y ROLLA, G., *Differenziazioni regionali e nuovi criteri per il reparto delle competenze*, en la obra colectiva, dirigida por GAMBINO, S., *Stati nazionali e poteri locali*, Rimini, 1.998.

¹⁰³ Cfr. LLISSET BORRELL, F., *Manual de Derecho Local*, publicaciones Abella-El Consultor

La principal reforma ha sido la del art. 117, precepto que, que hasta la misma, establecía un elenco tasado de competencias sobre las que las Regiones podían legislar, pero dentro de los principios previamente regulados por la legislación del Estado, pudiéndose ampliar dichas competencias mediante Ley Constitucional. Ahora las competencias normativas regionales son autónomas de las que les hubiese atribuido la ley del Parlamento, algo que, sumado a la descentralización competencial propiciada por la reforma de 1.997 aludida, ha permitido un aumento importante en las competencias normativas de las Regiones. Se ha introducido en el nuevo art. 117 el sistema alemán de lista de competencias exclusivas del Estado (en la que éste tiene competencias legislativas y de desarrollo reglamentario) y una segunda lista de competencias concurrentes, en las que las Regiones tienen la potestad legislativa sobre la materia pero dentro del marco principal establecido en la legislación aprobada por el Estado. El cuarto inciso es parecido al art. 149.3 de nuestra Constitución, en la medida en que atribuye las competencias residuales no recogidas en la Constitución a las Regiones.

En lo que respecta a la regulación sobre régimen local, ha sido atribuida a la competencia exclusiva del Estado, lo que significa que es una materia indisponible para las Regiones, conformando un reparto de competencias más centralista y unitario que el español, donde el Estado sólo tiene la posibilidad de legislar las bases sobre régimen jurídico de las Administraciones Públicas, permitiendo a las CC.AA. un desarrollo legislativo sobre régimen local, si bien no demasiado amplio. En Italia la regulación del régimen local se ha preferido centralizar en el Estado para evitar atentados a la autonomía local realizados por las propias Regiones, impidiendo así tentaciones rupturistas de muchas de las del Norte, algunas nacionalistas. La única solución posible a esta "estatalización" de la competencia sobre régimen local en Italia es que el propio Estado delegue parte de la competencia a las Regiones, aunque siempre les queda a las Provincias, Municipios y Áreas metropolitanas la posibilidad de desarrollar reglamentariamente su autogobierno dentro del margen de maniobra que la legislación estatal haya establecido.

A favor de la autonomía local y regional, la Ley Constitucional ha eliminado los controles de legalidad que realizaba el Estado sobre los actos de la Regiones y Administraciones Locales, derogando los arts. 124, 125.1, 129 y 130 de la Constitución. Se ha eliminado también del art. 127 el control legislativo que ejercía el Estado sobre las Leyes regionales, y se instituye a la Corte Constitucional como garante del reparto de competencias entre ambas instancias,

permitiendo el planteamiento de cuestiones de legitimidad (el equivalente a los conflictos de competencia de nuestra LOTC) por cualquiera de ellas.

El artículo 116 modificado consagra un regionalismo asimétrico, reconociendo el carácter diferenciado de la autonomía de las Regiones Friuli-Venecia Julia, Cerdeña, Sicilia, Trentino-Alto Adige y Aosta, las cuales tienen modalidades y condiciones particulares de autonomía según los respectivos estatutos especiales aprobados por ley constitucional. Su autonomía reforzada consiste en el otorgamiento de mayores competencias legislativas, en que sus Estatutos deben ser aprobados por el Poder Constituyente estatal mediante leyes constitucionales y en que participan en los ingresos estatales recaudados en su territorio. El apartado 2º del artículo reconoce también la autonomía de las provincias autónomas de Trento y Bolzano (en Trentino-Alto Adige). Pero lo más significativo es la intención de la reforma operada de igualar progresivamente los estatutos de autonomía de las Regiones especiales mencionadas con el resto, de modo que ahora se permite la posibilidad de que se concedan a Regiones "normales" otras modalidades y condiciones especiales de autonomía, mediante la transferencia de competencias en materias sobre medio ambiente, bienes culturales, justicia de paz, educación y ecosistemas mediante ley del Estado, a iniciativa de la Región interesada y oídas las entidades locales.

En materia de autonomía local, la reforma constitucional ha sido muy avanzada en la transposición de los preceptos de la Carta de la Autonomía Local del Consejo de Europa.

Para empezar, las Administraciones Locales ven reconocida su autonomía directamente por la Constitución, sin que la misma sea reenviada a leyes estatales o regionales. Se establece que la República se compone de los Municipios, de las Provincias, de las Urbes metropolitanas, de las Regiones y del Estado, como entes autónomos con sus propios estatutos, facultades y funciones, según los principios establecidos en la Constitución.

Por otra parte, la reforma del art. 118 ha sido copernicana, pues anteriormente establecía la atribución exclusiva y preferente a las Regiones del ejercicio de las funciones administrativas. Tras la reforma, dichas funciones administrativas serán ejercidas con carácter universal por los Municipios, y extraordinariamente, por las Provincias, Áreas metropolitanas, Regiones y Estado, en aplicación del principio de descentralización administrativa y de

subsidiariedad. Lo que se ha realizado es un cambio en el centro de gravedad del ejercicio de las potestades y funciones administrativas (dejando imprejuizadas, al igual que antes, la titularidad de las competencias legislativas), que ha pasado de la Regiones a los Municipios. Así, si el Estado o la Región consideran que, para asegurar el ejercicio unitario de una competencia, hace falta cierta uniformidad, bastará con que lo justifique para que la Administración que ejercite la competencia no sea la municipal. Ésta es la esencia del principio de subsidiariedad, que puede servir tanto para centralizar como para descentralizar el ejercicio de las competencias legislativas, dependiendo del caso concreto y de la mejor o peor resolución del mismo en atención a la escala de la medida a adoptar por la Administración y de sus efectos. La reforma constitucional italiana sólo ha producido (y nada menos) lo que podríamos denominar una “preasignación municipal del ejercicio de las funciones y potestades administrativas”.

Esta reforma a favor de la autonomía local se completa con la modificación del art. 119 de la Constitución, que ha introducido dos cambios esenciales en el entendimiento de la potestad tributaria y de la autonomía financiera de las entidades locales:

- por un lado, establece que los Municipios, Provincias, Urbes metropolitanas y Regiones gozarán de autonomía financiera para sus ingresos y gastos.
- Por otro, se consagra el principio de “tributación territorial”, por medio del cual se permite que los Municipios, las Provincias, las Urbes metropolitanas y las Regiones tengan recursos autónomos, con facultad de establecer y recaudar sus propios impuestos e ingresos, y de participar en los ingresos recaudados en su territorio, aunque sean del Estado, es decir, coparticipando en el rendimiento de impuestos del Tesoro procedente de su respectivo ámbito territorial.

Para evitar atentados al principio de solidaridad, el Estado deberá establecer por Ley un Fondo de Compensación, sin afectación forzosa de su destino, para los territorios de menor capacidad fiscal por habitante. El Estado destinará recursos adicionales y acometerá intervenciones especiales en favor de determinados Municipios, Provincias, Urbes metropolitanas y Regiones para fomentar el desarrollo económico, la cohesión y la solidaridad social, eliminar los desequilibrios económicos y sociales, favorecer el ejercicio efectivo

de los derechos de la persona o atender a finalidades distintas del ejercicio normal de sus respectivas funciones. Además, los Municipios, Provincias, Urbes metropolitanas y Regiones tendrán su propio patrimonio, asignado conforme a los principios generales que se establezcan por ley del Estado, y sólo podrán recurrir al endeudamiento para financiar gastos de inversión. Queda excluida toda garantía por el Estado de los empréstitos contraídos por dichos entes.

También, se recoge el principio de suficiencia de la financiación local al considerar que los recursos de financiación local antes mencionados deberán permitir a Municipios, Provincias, Urbes metropolitanas y Regiones financiar íntegramente las funciones públicas que tengan encomendadas.

c) Holanda

Aunque dadas sus dimensiones no pudiera parecer que es digna de tenerse en cuenta como posible criterio de comparación para España, sin embargo es aconsejable mencionar un par de cosas:

- que su Administración Provincial (*Provinciale Staten*, doce en total) es elegida directamente por sufragio universal, cada cuatro años, una solución que, aplicada en nuestro país serviría para revitalizar y dar publicidad a la llamada labor Provincial.
- Que su Administración provincial y local son las instancias políticas a través de las cuales el Estado presta sus servicios ordinarios a la sociedad.

d) Otros: como Finlandia o Suecia, tienen Municipios con potestad tributaria propia.

También el Reino Unido es considerado un Estado unitario, si bien recientemente se crearon los Parlamentos de Escocia y Gales (1.994) e Irlanda del Norte. Lo veremos en el siguiente epígrafe.

5. Estados en proceso de descentralización

Tanto Portugal como Grecia, por ejemplo, son Estados unitarios que están intentando conseguir mayores dosis de descentralización.

En **Grecia** las divisiones administrativas son las "Periferias" (o Regiones), los "Nomi" o Autoridades Prefecturales), los "Dimi" (o Ciudades) y los "Kino-tites" (o pueblos). Tanto las Regiones como las Autoridades Prefecturales carecen de poder legislativo, si bien son administrativa y financieramente autónomas. Sin embargo, las ciudades y pueblos son las entidades descentralizadas del Estado. Al igual que ocurre en otros Estados europeos, como en Holanda, los impuestos locales son recaudados por el Estado, quien los cede posteriormente.

En **Portugal** existen Regiones, Municipios y Parroquias (*Freguesias*). Sí están completamente descentralizadas las competencias de sus dos Regiones Autónomas (Azores, Madeira), que ostentan poder legislativo, si bien la soberanía es portuguesa y se encuentra representada por el Ministro de la República. No tienen competencias políticas las Regiones Administrativas (18 en total). Macao es un territorio marítimo situado en China e independiente. La financiación de los Municipios es, en un 40%, de procedencia estatal.

En el **Reino Unido**, aparte del proceso de devolución ya comentado, se está produciendo un interesante proceso de mayor descentralización y responsabilización de las Administraciones Locales, que me gustaría comentar brevemente.

De todos es conocida la teoría del self-government británica, basada en la independencia de los Municipios, controlados por los señores feudales, frente a la injerencia real (gran revolución de 1.688), y que luego pasó a las colonias de ultramar. Los municipios en el Reino Unido se configura como instrumentos de la política del Estado, a la que le añaden su propia

de los Ayuntamientos, Madrid, 1.985, págs. 70-71.

¹⁰⁴ La Ley está accesible por Internet en la página web del Parlamento: <http://www.parliament.the-stationery-office.co.uk/pa/cm199900/cmbills/087/2000087.htm>. Para un mayor conocimiento del localismo británico previo a la Ley, puede verse HAMBLETON, R., *Modernising Political Management in Local Government*, en *Urban Studies*, Vol. 37, Nº: 5-6, 2.000, págs: 931-950.

¹⁰⁵ Entendidas por tales los *county councils*, *district councils*, *London borough council*,

libertad de interpretación y determinación¹⁰³. Pues bien, así las cosas, la Ley del Gobierno Local (*Local Government Act*¹⁰⁴), aprobada, refrendada por la Reina Isabel el 28 de Julio de 2.000 identifica en su artículo 2, por primera vez, la finalidad fundamental de las Administraciones Locales¹⁰⁵, cual es la consecución del bienestar en su territorio (*well-being of their area*), siempre que observen los límites establecidos por la legislación en sus poderes, debiendo soportar el control ejercido sobre su actividad por el Secretario de Estado o por la Asamblea Nacional Galesa, respectivamente, para Inglaterra y Gales (artículo 2. 2, párrafos 1 y 6, y artículo 3º). La Ley permite también a las autoridades locales celebrar elecciones para elegir al Ejecutivo del Ayuntamiento (los *executives*). Claro, los concejales así elegidos podrían verse igualados al Alcalde, toda vez que a ellos les corresponden todas las competencias no atribuidas expresamente a éste (art. 13). La Ley tiene la intención, pues, de establecer Ejecutivos municipales fuertes, elegidos democráticamente en las grandes ciudades, lo que debilitará, sin duda, el papel de los políticos regionales recién estrenados.

La calidad de vida es un bien que la Ley quiere que los Municipios promuevan, y, aunque está muy relacionada con el medio ambiente, afecta también a la disponibilidad de empleo, bienes, educación, ocio, salud pública y bienestar social. Aunque a los ojos de nuestra detallada legislación local suene vago, impreciso o ingenuo, la Ley británica sólo se limita a atribuir competencias a las Administraciones Locales para la promoción del bien común, que ha de conllevar, entonces, la obligación de crear las condiciones para que la vida local sea sana y próspera. Para ello pueden planear el desarrollo económico, social, laboral, ambiental, etc., mediante "estrategias" de promoción (art. 4).

Las Administraciones Locales han recibido así un ámbito de competencias negativas amplísimo, delimitado por su territorio (y más allá, puesto que pueden también adoptar medidas para personas que se encuentren fuera de su término municipal si ello redundase en el bienestar de los vecinos de su término, ex art. 2.5), que les ha de permitir hacer todo lo que esté en su

the Common Council of the City of London, the Council of the Isles of Scilly (en relación con Inglaterra), y los *county councils* y *county borough councils* (en relación con Gales). (art. 1).

¹⁰⁶ Cfr. EUROPEAN COMMISSION, *A Europe of Towns and Cities. A practical Guide to*

mano para favorecer este bien común, ya sean medidas económicas, sociales o ambientales en los lugares de residencia, trabajo o recreo. Incluso puede el Secretario de Estado, si considera que una Orden impide u obstruye ilegítimamente el libre poder de decisión de la Administración Local, mandar reformarla, revocarla, no aplicarla o anularla. En su art. 5.3 se permite algo muy parecido a lo que hemos llamado "experimentación legislativa" en la reforma constitucional a favor del federalismo en Italia, ya que el Secretario de Estado puede suspender temporalmente la aplicación de aquellos reglamentos que impidan el libre desenvolvimiento de las competencias locales.

En su art. 2.4 se les permite a los "Ayuntamientos" realizar gastos, dar asistencia financiera a cualquier persona, concertar o contratar con cualquier persona, cooperar, facilitar o coordinar las actividades de cualquier persona, ejercer funciones en nombre de otras personas, prestar bienes, servicios y personal a cualquier persona. Claro está que la propia Ley limita los poderes locales a las normas o leyes emanadas por el Parlamento o el Secretario de Estado del ramo (art. 3.1), y nunca podrán imponer impuestos nuevos ni tasas ni tributos personales o a las empresas (art. 3.2). Al mismo tiempo el Secretario de Estado puede prevenir a un Ayuntamiento a hacer algo contrario a sus órdenes, para lo cual deberá escuchar antes a los representantes del mismo.

Se separa en las Administraciones locales el Ejecutivo (lo que podríamos llamar en España la Junta de Gobierno Local), al que se hace responsable de la acción pública (arts. 9-11), con importantes competencias sobre la vida pública local (arts. 12-17). Todas las medidas adoptadas por el Ejecutivo deberán ser comunicadas al Estado a través del Secretario de Estado (art. 24.1, b) y pueden ser sometidas a referéndum (arts. 24, 25) incluso por imposición de dicha autoridad (arts. 31 y 32). Las reuniones de los Ejecutivos locales deben ser grabadas, públicas y conocidas por la ciudadanía, que puede acceder a las actas con posterioridad y al diario de sesiones.

La Ley obliga a que las Administraciones Locales tengan Códigos de Conducta que deben seguir sus políticos y funcionarios, al igual que deben seguir las recomendaciones (*guidance*) emanadas por el Secretario de Estado (art. 35). Ambas son directamente coercitivas en la medida en que su vulneración puede dar lugar a la denuncia de cualquier ciudadano y ser tramitada e instruida por el *Standards Board for England* (arts. 53 y 54, órgano compuesto por un máximo de tres personas nombradas por el Secretario

de Estado, que actúa a través de funcionarios encargados de los estándares éticos, *ethical standards officers*), ante el cual la autoridad local tiene derecho a ser oída, pudiendo llevar incluso el caso a unos nuevos Tribunales (*case Tribunals*, arts. 70-71) creados al efecto para este tipo de faltas, habilitados para imponer penas de inhabilitación, suspensión o apartamiento de los cargos públicos o para realizar recomendaciones sobre el modo en que se deberían ejercer dichos cargos (art. 74).

La Ley hace que las elecciones locales se produzcan lo más frecuentemente posible, de manera que los electores locales puedan controlar mejor a sus representantes (arts. 78-83). Además, crea un fondo para la prestación de servicios a los grupos más desfavorecidos y, aunque parezca poco importante, también se previene a los profesores locales que intenten evitar toda forma de acoso de unos estudiantes a otros (el llamado *bullying*, ex art. 91).

6. Estados unitarios no descentralizados políticamente

En Europa nos puede servir de ejemplo Irlanda, dividida en Condados, Ciudades, Distritos Municipales (Boroughs) y Distritos Urbanos) que ejercen funciones administrativas descentralizadas. Las Administraciones Locales sólo deciden sobre la inversión del 11% de la totalidad del gasto público¹⁰⁶.

También Luxemburgo, dado su pequeño territorio, es un Estado unitario y centralizado puro. Sus municipios reciben tres grandes partidas de ingresos: a) el total de un impuesto municipal sobre el comercio que es recaudado por el Estado; b) un porcentaje de tres grandes impuestos estatales (IVA, Renta e Impuesto de Carreteras); y c) tasas y contribuciones derivados de la prestación de los servicios públicos municipales (gas, agua, transporte, electricidad, etc.).

town-twinning, Publicaciones del Secretariado General de la UE, bajo la Dirección de Bärbara Lücké y Elisabetta Bellocchi, Bruselas, 1.997, pág. 71.

¹⁰⁷ Cfr. el Dictamen del Comité de las Regiones sobre el principio de subsidiariedad

SEGUNDA PARTE:

SU VIRTUALIDAD EN EL DERECHO COMUNITARIO:

EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD

I. SU PLASMACIÓN EN EL DERECHO COMUNITARIO

Se hace necesario separar el principio de descentralización del de subsidiariedad. A mi juicio, el principio de descentralización es, para el Estado, lo que el principio de subsidiariedad es para la UE. Siendo éste un principio de creación forense del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (con base, a su vez, en la práctica federal de Alemania), aunque plasmado en el Tratado de Maastricht, su campo de juego inicial entre la UE y sus Estados miembros, abogando a favor de la prioridad estatal sobre materias compartidas cuya satisfacción pudiera realizarse por los Estados, ha trascendido desde hace décadas las fronteras de éstos, momento en el que debe comenzar a hablarse con propiedad de descentralización, como un principio de reparto de competencias entre las instancias administrativas infraestatales. Así pues, la descentralización es la subsidiariedad intraestatal¹⁰⁷, que, a través de la Constitución de cada Estado (también la española) ha encontrado acomodo en la organización territorial por razones obvias de soberanía,

titulado "Hacia una verdadera cultura de la subsidiariedad: un llamamiento del Comité de las Regiones", Ponentes: Sres. DELEBARRE y STOIBER, Bruselas, 6 de abril de 1.999, que, en ese sentido, manifiesta que "El principio de subsidiariedad representa un principio general de Derecho de los ordenamientos nacionales, según el cual las decisiones se toman en el nivel institucional y operativo más próximo posible al ciudadano.". En parecido sentido se expresó el Comité de las Regiones en su Informe de la Comisión al Consejo Europeo "Legislar mejor, 1.998: una responsabilidad que debe compartirse", de 24 de septiembre de 1.999, cuando expresaba que "El Comité observa que el propio Tratado prevé, sin embargo, que las decisiones se adopten lo más cerca posible del ciudadano, en un nivel que no coincide necesariamente con el nacional. Así se sanciona el principio de subsidiariedad como principio de proximidad y de eficacia; de ello resulta que tal principio está destinado a aplicarse también a las relaciones con los entes territoriales, lo que implica que los Estados deben dejar a los entes territoriales las responsabilidades y decisiones que estos últimos pueden tomar con mayor eficacia.".

¹⁰⁸ Este ejemplo muestra la ductilidad del principio de subsidiariedad comunitario. Con-

necesaria para legitimar un mecanismo tan influyente en el reparto interno de competencias de cada Estado.

Un ejemplo de subsidiariedad a escala comunitaria es el que se ha producido en la UE a raíz de la plasmación del Libro Blanco sobre la Modernización de las normas de aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado CE (antiguos artículos 85 y 86 del Tratado CE) [Diario Oficial C 132 de 12.5.1999] en el Reglamento (CE) n° 1/2.003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2.002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea, que ha establecido un nuevo sistema de exención legal directamente aplicable para aquellos acuerdos entre empresas que cumplan las condiciones del artículo 81.3 del Tratado sobre mejora de la producción o distribución o fomento del progreso técnico o económico. Esta reforma tuvo el doble objetivo de asegurar una supervisión eficaz y de simplificar, en la medida de lo posible, el control administrativo previo. Con ello, queda superado el régimen de autorización previa centralizado por la Comisión Europea y establecido por el anterior Reglamento n.º 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1.962, primer reglamento de aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea. Esta normativa ha quedado reflejada también en el art. III-164 de la Constitución Europea. Conforme a la Constitución Europea, serán las autoridades de los Estados miembros las que se pronuncien sobre la admisibilidad de los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas y sobre la explotación abusiva de una posición dominante en el mercado interior, de conformidad con su propio Derecho interno y los artículos III-161, en particular su apartado 3, y III-162.

Hasta ahora, como se ha dicho, la normativa aplicable sobre Derecho de la Competencia en la UE era el Reglamento n° 17 de 1.962, que establece un sistema de control según el cual, para poder beneficiarse de una exención, los acuerdos restrictivos de la competencia que afecten al comercio entre Estados miembros deberán notificarse a la Comisión. Hasta la entrada en vigor del Reglamento 1/2.003, la Comisión disponía, pues, de jurisdicción exclusiva para la autorización de acuerdos restrictivos de la competencia que cumplan las condiciones del apartado 3 del artículo 81 (apartado 3 del antiguo artículo 85) del Tratado CE. Pues bien, el monopolio centralizado de control que os-

forme al principio de subsidiariedad la Comisión era la instancia encargada de decidir sobre la vulneración o no de los arts. 81 y 82 del TCE, y su acción se fundamentaba en que

tenta la Comisión de las prácticas y acuerdos entre empresas restrictivos de la libre competencia, ha quedado descentralizado en los Tribunales y autoridades administrativas nacionales, las cuales, en compensación, contarán con la ayuda de la Comisión en sus respectivos procedimientos¹⁰⁸. En España, la reforma introducida por el Reglamento 1/2.003 ha sido introducida por el Real Decreto 2.295/2004, de 10 de diciembre, relativo a la aplicación en España de las normas comunitarias de competencia. En consecuencia, se estrena un nuevo sistema de verificación ex post y descentralizada, que implica que tanto la Comisión Europea como las autoridades de competencia y los órganos jurisdiccionales nacionales, estos últimos en el ámbito jurisdiccional civil, podrán aplicar los artículos 81 y 82 del Tratado en su conjunto.

Llamo la atención sobre el hecho de que tanto en el TCE como en la Constitución Europea (art. I-9.3) la subsidiariedad parece ser entendida como la autoatribución del ejercicio de una competencia, por la Comunidad Europea,

.....

la actuación comunitaria satisfacía que lo que pudieran hacerlo los Estados miembros. No obstante, en los últimos años la Comisión se ha atascado con tantas notificaciones de supuestas prácticas abusivas que recibía con base en el art. 85 TCE y de quejas con base en los arts. 85 y 86 TCE, lo que la ha llevado a aplicar el principio de subsidiariedad en el sentido inverso, para fomentar la descentralización de la ejecución del Derecho de la competencia de la UE. En los EE.UU. la ejecución del derecho de la Competencia se realiza de modo compartido entre la Autoridad Nacional (Department of Justice Antitrust Division ("Antitrust Division"), la Federal Trade Commission Bureau of Competition ("Bureau of Competition"), y el Fiscal General del Estado) y la de los Estados (Antitrust Divisions). Esta materia puede suponer un ejemplo de cómo un sistema de Estados basado en el principio de subsidiariedad (la UE) puede llegar a soluciones jurídicas muy parecidas a las que aplica un Estado Federal, basado en el principio de reparto de competencias. La autoridad Nacional realiza parecidas funciones que tiene la Comisión en el nuevo sistema de control descentralizado (arts. III-164 y III-165 de la Constitución Europea), ya que aprueba Instrucciones internas sobre topología de prácticas prohibidas y soluciones-tipo que los Estados deben aplicar. Para una comparación entre los dos sistemas de ejecución del Derecho de la Competencia, vid. HAWK, B. E. y LAUDATI, L. L., *Antitrust federalism in the United States and decentralization of competition law enforcement in the European Union: a comparison*, en Fordham University School of Law, n.º. 20, 1.996, págs. 18 y ss. Sobre las reformas posibles del Reglamento 17 de 1.962, véase SISTRAN, J. A., *The decentralization of competition enforcement in an enlarged European Union*, en *Suffolk Transnational Law Review*, n.º. 22, invierno 2.002, págs. 171 y s.

¹⁰⁹ Que la subsidiariedad es algo más que una simple apuesta por la actuación de los Esta-

de manera subsidiaria, esto es, sólo en el caso en que hubiera tomado conciencia de que los Estados miembros no han podido o no han querido regular adecuadamente una materia determinada, haciendo obligada la intervención del "suplente", que entrará en el terreno de juego con la intención de marcar el gol. Se observa, entonces, que la subsidiariedad está contemplada desde una perspectiva estatal, en la medida en que parte de la premisa de que serán los Estados los encargados de realizar el primer movimiento, en aras de la preferencia de un actuar más local y cercano al individuo sobre la intervención más lejana e "invasiva" de la Comunidad Europea. Se ve fácilmente el entronque filosófico del principio de subsidiariedad con el de descentralización, que, sin embargo, no les hace del todo semejantes, ya que el primero aboga por la elección de la escala más adecuada de actuación¹⁰⁹ y el segundo por la intervención más cercana posible al ciudadano.

Afortunadamente, el juego del principio de subsidiariedad en la UE parece pujar fuerte como principio de distribución de competencias frente al principio de atribución: no debe dejar de reconocerse que cada vez que, con base en éste último principio, la UE asume con carácter exclusivo una nueva competencia, no sólo se la está arrebatando al Estado sino a las CC.AA. y Administraciones Locales. JAVIER BARNÉS considera incluso que la positividad del principio de subsidiariedad en el TCE puede suponer incluso la dos y que supone un proceso negociador de elección de la instancia política más adecuada competencialmente para el ejercicio de una función pública, lo demuestra el llamado "Libro Blanco de la Gobernanza Europea", Bruselas, 25.7.2001, COM (2.001) 428 final, de la Comisión Europea, que apuesta por una profundización en los principios de **proporcionalidad y subsidiariedad**, entendiéndolo que éstos (pág. 11) "Desde la concepción de las políticas hasta su aplicación efectiva (implica) la elección del nivel en el que ha de actuarse (desde el nivel comunitario hasta el nivel local) y la selección de los instrumentos utilizados deben estar en proporción con los objetivos perseguidos.". Ello se aplicaría, entre otras medidas, abogando por la cooperación con las Regiones y Municipios Europeos para encontrar ese nivel, "**haciendo un mayor uso de las capacidades y experiencia práctica de los agentes regionales y locales**. Esta tarea incumbe en primer lugar a las autoridades nacionales en el marco de sus disposiciones constitucionales y administrativas. La Unión debería asimismo hacer un mayor uso del potencial de flexibilidad existente para mejorar la aplicación de las políticas europeas sobre el terreno (págs. 37 y 38)."

¹¹⁰ Cfr. BARNÉS VÁZQUEZ, J., *El principio de subsidiariedad en el Tratado de Maastrich y su impacto sobre las Regiones Europeas*, en *Revista Andaluza de Administración Pública*, n.º: 18, 1.994, pág. 85.

¹¹¹ Allí se dice, entre otras cosas, que, Los países miembros... "RESUELTOS a continuar el

generalización del esquema regional de reparto del poder, acabando con el carácter centralizado de algunos Estados¹¹⁰.

En el ámbito comunitario, el principio de subsidiariedad tiene incluso un par de manifestaciones distintas: en su vertiente reguladora su aplicación ha demostrado que disminuye el número de iniciativas legislativas comunitarias aprobadas; por otro lado, supone un aspecto renovador de la actuación comunitaria, en la medida en que ésta ha dejado de ser una batalla por las competencias entre la UE y los Estados y está pasando a convertirse en una negociación multilateral entre aquéllos y las Regiones y Municipios. En éste último sentido, el principio de subsidiariedad, se ha dicho, es una garantía del principio de autonomía local. Así se refleja en el dictamen complementario de la Comisión de Desarrollo Regional, Desarrollo Económico y Hacienda Local y Regional sobre "La aplicación del principio de subsidiariedad en la Unión Europea", ponentes FRAGA IRIBARNE y Gerhard GEBAUER, donde se manifestaba que:

"El principio de subsidiariedad garantiza, por su carácter de norma de protección, no sólo contra intervenciones injustificadas en las competencias de los Estados miembros, sino que también incluye en especial el respeto de los derechos y competencias de las regiones, así como los derechos de municipios y asociaciones municipales a la regulación de los asuntos al nivel local."

El Preámbulo del Tratado de Maastricht, incurre, a mi juicio, en el error de hacer completamente equivalentes los principios de descentralización y subsidiariedad¹¹¹.

El principio de subsidiariedad aparece siempre unido al de proporcionalidad en el Protocolo actual y en el de la Constitución Europea. No se trata de un tándem casual, sino de dos fases consecutivas previas al ejercicio de las competencias comunitarias. La aplicación de ambos principios a la realidad exige la realización de un "juicio intelectual" que, en lo tocante a

proceso de creación de una unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa, en la que las decisiones se tomen de la forma más próxima posible a los ciudadanos, de acuerdo con el principio de subsidiariedad...".

¹¹² "Los poderes que la Constitución no delega a los Estados Unidos ni prohíbe a los

la subsidiariedad, supone la apreciación, por las instituciones con iniciativa legislativa –sobre todo la Comisión–, de la necesidad o no de intervención en una competencia compartida, teniendo en cuenta la mejor manera de satisfacer los intereses generales en relación con los objetivos planteados. Para decidirse, la Comisión puede realizar consultas para determinar si las medidas legislativas tienen implicaciones estatales, regionales o locales, y si éstas son de una entidad lo suficientemente importante como para no actuar o para actuar de una manera menos incisiva. Una vez decidida a actuar tras esta primera fase, motivando su decisión, a los órganos con iniciativa legislativa les queda decidir qué tamaño, qué profundidad, qué grado de exhaustividad y detalle habrá de tener el acto jurídico a adoptar, en relación con la importancia o alcance de los objetivos que se intentan conseguir. Se trata, pues, de dos premisas que conforman la voluntad o no de actuar y la medida de dicha actuación, si bien, mientras que la subsidiariedad juega solamente en el ejercicio de competencias compartidas, la proporcionalidad lo hace también en las competencias exclusivas, por razones obvias.

Teniendo en cuenta que el principio de subsidiariedad implica, según el art. 1-9 de la Constitución Europea, la intervención de la UE sólo en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros en el ámbito central, regional o local, parece que no es necesario para que la UE decida intervenir o abstenerse de hacerlo, que los Estados hubieran emanado previamente alguna legislación que pudiera darle pistas de lo bien o lo mal que satisfacen los intereses generales de la materia de la que se trate.

II. UN PRINCIPIO DE DOBLE FILO

Se ha dicho ya que la subsidiariedad se encuentra definida en la Constitución Europea (y antes en el TCE) como un principio neutro en lo que refiere al reparto de funciones entre UE y Estados en aquellas competencias que sean compartidas: su alcance está basado en el juicio de proporcionalidad que deben realizar, con carácter previo a la toma de una decisión pública en una de esas materias, las Instituciones comunitarias sobre la medida en que la acción comunitaria a tomar satisfaría mejor los intereses generales que la que se decidiera a escala estatal. No obstante, es precisamente ese carácter supuestamente objetivo el que hace que ese principio sea fácilmente manipulable por la Administración Comunitaria para poder entrar a regular a fondo en materias sobre las que sólo disponen de títulos competenciales tangenciales o compartidos.

Algún autor ha advertido del mal uso que podría hacerse de este principio con fines federalistas, es decir, con una intención centralizadora de las competencias a costa de las competencias compartidas con los Estados. En particular, DENIS J. EDWARDS ha estudiado cómo la Enmienda X de la Constitución Norteamericana¹¹² ha sido reiteradamente aplicada por los Tribunales Federales para permitir que el Gobierno Federal se arrogase competencias que no estaban expresamente atribuidas con carácter exclusivo a la misma, y cómo podría repetirse la historia en la Unión Europea mediante el empleo desviado del principio de subsidiariedad¹¹³.

Estados, queda reservados a los Estados respectivamente o al pueblo". Esta cláusula de subsidiariedad ha quedado desvirtuada por la restringida interpretación forense de las competencias que la Constitución no atribuía a la Federación, por lo que se estima que ha tenido un efecto centralizador muy importante.

¹¹³ Vid. EDWARDS, D., *Fearing Federalism's Failure: Subsidiarity in the European Union*, en *The American Society of Comparative Law*, n.º. 44, otoño 1.996, págs. 537 y ss.

¹¹⁴ Cfr. VAUSE, G., *The Subsidiarity Principle in European Union Law -American Federal-*

Después de una serie de Sentencias favorables a la Federación, en la Sentencia recaída en el caso *New York vs. United States*, de 1.991, el Tribunal Supremo de los EE.UU. volvió a interpretar la Xª Enmienda de manera favorable a las competencias estatales. Lo que ocurrió fue que en 1.985 el Congreso aprobó la Ley de Reforma sobre Residuos Radioactivos de Baja Intensidad, en la que requería a los Estados que eligieran entre aceptar la propiedad y responsabilidad de los residuos de este tipo generados dentro de sus fronteras o legislar cómo deshacerse de ellos dentro de los límites ambientales generales establecidos en la legislación estatal.

El Estado de Nueva York impugnó dicha Ley, alegando que la imposición de legislar que se hacía a los Estados vulneraba la Enmienda X. El TS, en una decisión de 5 contra 4, sentenció a su favor. El Magistrado O'Connor, ponente del caso, consideró que la Constitución no le otorga al Congreso de los EE.UU. la autoridad de requerir a los Estados para que regulen una determinada materia, siendo indiferente a este respecto la importancia de los intereses federales implicados en una materia. La Constitución le permite al Congreso regular él mismo, directamente, cuando considere que puede hacerlo en aras de los intereses federales implicados, legislación que tendrá que ser respetada en sus desarrollos por los Estados, pero no puede tratar a los Estados como si fueran agentes de su política. Como proclama EDWARDS, dentro de sus fronteras los Estados son "soberanos" (en un sentido administrativo competencial) y, por ello, se encuentran protegidos del poder de dirección o "indirizzo" de la Federación, al menos cuando ésta rehúsa legislar sobre la materia en concreto, como fue aquí el caso, o cuando no exista algún tipo de acuerdo o convenio que vincule a los Estados. La Federación no puede imponer obligaciones de hacer a los Estados en aquellas materias sobre las que puede regular. Lo contrario, continúa EDWARDS, supondría que el electorado se sintiera confuso sobre a quién debe imputar las responsabilidades (si al Congreso o a los Estados) cuando los estados han sido forzados por el Congreso a legislar sobre la base de sus instrucciones. Los Estados, decía la Sentencia, "no son meras subdivisiones de los Estados Unidos".

Es mucha la doctrina que advierte del uso políticamente desviado que puede hacerse del principio de subsidiaridad en la UE. GARY VAUSE

recuerda que su enunciado es tan aparentemente neutral como el que tiene la cláusula del control federal del comercio entre los Estados de USA en la Constitución norteamericana, de la que ha resultado una amplia intervención federal en las políticas económicas internas de los Estados¹¹⁴. THOMAS FISCHER ha comentado varias veces que el principio

ism Compared, en Case Western Reserve University School of Law, n.º., invierno de 1.995, págs 72-75. Para este autor, la experiencia norteamericana con el débil y escaso control ejercido por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos sobre la cláusula del comercio debe ser una seria advertencia para la UE, que deja igualmente en manos del Tribunal de Justicia el control del respeto del principio de subsidiariedad. Después de estudiar a fondo este principio llega a la conclusión de que es sumamente fácil para el Tribunal encontrar siempre un agarre teleológico, competencial o de interés general para legitimar el uso centralizador del mismo por parte de la UE. En parecidos términos, aunque más pesimista acerca del control que pueda desarrollar el Tribunal de Justicia sobre las ambiciones expansionistas de la UE se muestra BERMANN, G. A., *Subsidiarity seriously: federalism in the European Community and the United States*, en Columbia Law Review, n.º. 94, invierno 1.994, págs. 332 y ss. Según este autor, el control que ha desempeñado el TJCE sobre las intervenciones de la UE con implicaciones sobre el reparto de competencias se ha limitado más a discutir las bases y artículos del TCE sobre los que la Unión se arrogaba un título competencial que sobre el principio de subsidiariedad en sí mismo, de forma que el espectro de actuación de la UE se ha ampliado hasta prácticamente hoy. Otro autor, de origen francés, polémico por su teoría sobre la necesidad de federalizar Francia, JEAN SCHERE, considera que la descentralización que propugna la subsidiariedad nunca se llevará a efecto mientras no haya cesión de fiscalidad desde los Estados a la Unión misma, mientras la UE dependa financieramente de los Estados. En ese sentido, la adopción de la moneda única en nada o en poca cosa ha aumentado las competencias económicas de la UE más allá de las que ya tenía. Cfr. SCHERE, J., *Subsidiarity and Federalism in the European Union: (A Personal View from an Organization Theorist-Cum-Classical Liberal)*, en The Fletcher Forum of World Affairs Journal, n.º. 24, primavera 2.000, págs. 175 y ss.

¹¹⁵ Cfr. FISCHER, T. C., *Federalism in the European Community and the United States: A Rose By Any Other Name*, en Fordham International Law Journal, n.º. 17, 1.994, pág. 435. Un ejemplo paradigmático de uso comunitario del principio de subsidiariedad lo podemos encontrar en la Directiva 2.002/49, de 25 de junio, del Parlamento Europeo y el Consejo, sobre evaluación y gestión del ruido ambiental, en cuyo Preámbulo, apdo. 7º se dice que: "Según el principio de subsidiariedad establecido en el artículo 5 del Tratado, los objetivos del Tratado relativos al logro de un grado elevado de protección del

de subsidiariedad comunitario le recuerda a una “espada de doble filo”, que puede cortar tanto por el lado de la Comunidad como por el lado de los Estados (como ha pasado con el medio ambiente o la agricultura, competencias progresivamente centralizadas en Bruselas)¹¹⁵. PAUL MARQUARDT considera que el principio de subsidiariedad puede ser usado estratégicamente por la UE para acabar con los intentos de independencia de algunas regiones europeas, como el País Vasco, ya que acaba por deslindar la incompetencia de las Comunidades Europeas sobre los asuntos regionales o locales de cada Estado¹¹⁶. RUDOLF DOLZER mantiene que el principio de subsidiariedad debería usarse fundamentalmente a modo de inmolación, de forma que la propia Unión lo utilizase para recortar sus competencias más que para ampliarlas; considera que, llevado al extremo, en un futuro a medio plazo, permitiría descentralizar competencias comunitarias directamente en las Regiones, Länder, CC.AA. o Municipios de toda Europa, saltando la instancia puramente estatal que ha sido la que hasta ahora, en su esfera interna, redistribuía posteriormente los poderes y competencia derivadas del Derecho Comunitario¹¹⁷.

.....

medio ambiente y de la salud se alcanzarán mejor completando la acción de los Estados miembros mediante una acción comunitaria que permita encontrar un terreno común de entendimiento respecto al problema del ruido. Por consiguiente, los datos sobre los niveles de ruido ambiental se deben recabar, cotejar y comunicar con arreglo a criterios comparables. Esto supone el uso de indicadores y métodos de evaluación armonizados, así como de criterios de adaptación de la cartografía del ruido. Es la Comunidad quien mejor puede establecer esos criterios y métodos.”.

¹¹⁶ Cfr. MARQUARDT, P., *Subsidiarity and sovereignty in the European Union*, en Fordham International Law Journal, n.º. 18, diciembre de 1.994, págs. 616 y ss.

¹¹⁷ Cfr. DOLZER, R., *Subsidiarity: toward a new balance among the european community and the member states?*, en Saint Louis University Law Journal, n.º. 42, primavera 1.998, págs. 535-536.

¹¹⁸ Cfr. VON BORRIES, R. Y HAUSCHILD, M., *Implementing the Subsidiarity principle*, en

III. LA SUBSIDIARIEDAD EN LA CONSTITUCIÓN EUROPEA

Desgraciadamente, hasta la entrada en vigor de la Constitución Europea, no existirá un mecanismo de control de la aplicación de dicho principio por el Tribunal de Justicia, si bien podría haberse logrado mediante una interpretación conjunta de los arts. 220 (antiguo 164), que exige al Tribunal de Justicia que garantice el respeto al Derecho en la interpretación y aplicación del Tratado y 5 (antiguo 3b), que permitía a la Comunidad intervenir en aquellos ámbitos que no fuesen de su competencia exclusiva, conforme al principio de subsidiariedad, en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no pudiesen ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros y, por consiguiente, pudiesen lograrse mejor en el ámbito comunitario, en atención a la dimensión o a los efectos de la acción contemplada.

La impresión que deja la lectura de los primeros diecisiete artículos (Títulos I, II y III) de la flamante Constitución Europea es que el aparente enunciado neutral del principio de subsidiariedad cede ante las numerosas declaraciones a favor de la diversidad de pueblos y costumbres europeos, que podrían interpretarse como tomas de posición en pos de un entendimiento de dicho principio favorable, en la medida de lo posible, a considerar la actuación de la Unión como subalterna de la de los Estados y sus Regiones y Municipios. Citaremos a continuación algunas de esas referencias:

- el art. 3 recoge como objetivos de la Unión la promoción del bienestar de los pueblos europeos, y exige a la Unión respetar la riqueza de su diversidad cultural y lingüística, debiendo velar por la preservación y desarrollo del patrimonio cultural europeo;
- el art. 5, al tratar las relaciones entre la Unión y sus Estados miembros manifiesta la obligación de que aquélla respete la identidad nacional de los Estados miembros, inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de éstos, también en lo que respecta a la autonomía local y regional. Respetará también las fun-

- ciones esenciales del Estado, en particular las que tienen por objeto garantizar su integridad territorial, mantener el orden público y salvaguardar la seguridad interior;
- el propio art. 9.3, que define el principio de subsidiariedad, parece darle un matiz vicarial a la intervención comunitaria, ya que se producirá en aquellas competencias que sean compartidas con los Estados "sólo" en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no pudiesen ser alcanzados de manera suficiente por éstos en el ámbito central, regional o local y, al tiempo, que ello supusiera que pudiesen ser alcanzados mejor, por su dimensión o efectos, por la Unión. Es evidente que la propia Unión parece autolimitarse con la imposición de dos condiciones muy estrictas y con la positivación del adverbio de modo "sólo"; otra cosa, claro está, es la aplicación desviada que pueda hacerse luego de dicho principio. De todas formas, como han escrito REIMER VON BORRIES y MALTE HAUSCHILD, la coletilla de que la acción comunitaria se ejerza en la medida de lo posible "lo más cerca posible de los ciudadanos", como se decía en el Art. A del TCE, no forma parte del principio de subsidiariedad en sí mismo, que sólo se ocupa del reparto de las competencias entre la Unión y sus Estados miembros, no de la distribución de las mismas entre la Unión y los Municipios. Depende, por tanto, de los Estados, la importancia y rol que se otorgue a las Administraciones intraestatales, quedando esta materia imprejuizada con base en ese principio¹¹⁸.
 - El Preámbulo de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea establece que "la Unión contribuye a la preservación y al fomento de estos valores comunes dentro del respeto de la diversidad de culturas y tradiciones de los pueblos de Europa, así como de la **identidad nacional de los Estados miembros y de la organización de sus poderes públicos en el plano nacional, regional y local**".

Columbia Journal of European Law, n.º. 5, págs. 374-376. La escasa influencia del derecho Comunitario en los asuntos de organización territorial del poder se debe a que la Unión Europea no es una Federación de Estados sino lo que, en la doctrina administrativista y constitucional germana se denomina una *Staatenverbund* (Asociación de Estados), en *lā'qüë lā' söbë'rāñiā reside en los Estados y no en la Federación*.

¹¹⁹ Para el caso de la competencia ambiental y de la *vis attractiva* que la cláusula del mer-

Por el contrario, también existen otras realidades e incluso preceptos que podrían fundamentar una hermenéutica del principio de subsidiariedad tendente a permitir la entrada de las políticas comunitarias en más casos de los aparentemente necesarios. Así:

- uno de los objetivos de la Unión, que deben regir su actuación, recogido en su art. 3.2, es el ofrecimiento a los ciudadanos de la Unión de un espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras interiores, y un mercado único en el que la competencia sea libre y no esté falseada. Se trata de una cláusula en blanco y de vagos contornos que permitiría la entrada de la Unión en muchas competencias, incluso exclusivas, de los Estados;
- Lo mismo cabría decir del objetivo 3º del art. 3, en el que la Unión se arroga, nada menos, por vía finalística, el deber de obrar en pro del desarrollo sostenible y del crecimiento económico equilibrado, la cohesión económica, social y territorial y la solidaridad entre los Estados miembros;
- la cláusula de la lealtad institucional del art. 5.2, aquí llamada de "cooperación leal", deja impregado el reparto de competencias, ya que sólo opera, "en el cumplimiento de las misiones derivadas de la Constitución";
- por último, las competencias compartidas entre Unión y Estados son tantas y tan amplias que asombrarían a los países que originariamente firmaron el Tratado de Roma en 1.957, de Constitución de la CEE. Realmente, recuerda mucho esta escalada competencial de la UE, a costa de la soberanía de los Estados miembros, a la que han sufrido en los EE.UU. los Estados a favor de la Federación en los últimos dos siglos, en los que, desde la cláusula del art. 1, sección 8ª, apdo. 3º de su Constitución (que otorga competencias a la Federación para reglamentar el comercio con las naciones extranjeras, entre los diferentes Estados de la Federación y con las tribus indias), aquélla ha ido

cado libre ha ejercido sobre los Estados, puede verse el magnífico artículo de HOUCK, O., *Tres reflexiones sobre el Derecho Ambiental en Estados Unidos*, en *Revista Andaluza de Administración Pública*, n.º. 50, págs. 64-67.

¹²⁰ El control por los Estados de esta autoatribución competencial que realiza la UE a par-

- absorbiendo la sustancia de competencias esenciales como el medio ambiente, verbigracia¹¹⁹. Dichas competencias engloban ámbitos materiales tan distintos y transversales como el mercado interior, medio ambiente, libertad, seguridad y justicia, transporte, agricultura y pesca, energía, cohesión económica, territorial y social, consumo, etc., lo que hace difícil imaginar una materia de competencia exclusiva de los Estados. Consecuentemente, la Unión, a través del principio de subsidiariedad, podría regular sobre la gran mayoría de materias susceptibles de afectar intereses nacionales.
- La cláusula de flexibilidad del art. I-17 de la Constitución apenas restringe esa tentación. En ella se exige autorización del Consejo de Ministros por unanimidad (a propuesta de la Comisión y previa aprobación del Parlamento) para que la Unión pueda adoptar una medida normativa o ejecutiva cualquiera para poder alcanzar uno de sus objetivos (tan amplios, como hemos visto), **siempre que dicha medida se adoptara en un ámbito funcional o competencial que la Constitución no hubiese atribuido expresamente a la Unión**. Como se observa, esta cláusula sólo juega para ampliar competencias no expresamente atribuidas a la Unión y no en aquellas otras en las que ya existe un título competencial exclusivo o compartido con los Estados, ex arts. 12 y 13, respectivamente¹²⁰.
 - También podrían abogar por una interpretación centralizadora del principio de subsidiariedad los nuevos cambios que ha sufrido la arquitectura institucional de la UE a raíz de la Constitución Europea: para empezar, la sustitución de la regla de la unanimidad por la de mayoría en el Consejo de Ministros o de la mayoría absoluta por la mayoría simple en el Parlamento empujan en ese sentido; en idéntico sentido, la importantísima cláusula del art. I-10.1, que impone que la Constitución y el Derecho emanado de las instituciones comunitarias en las competencias que les son atribuidas, primarán sobre el Derecho de los Estados; la posibilidad del Parlamento para

tir de la cláusula de flexibilidad es *a posteriori*, es decir, una vez se ha tomado la decisión de adoptar dicha medida, pues el apdo. 2º del art. 17 exige a la Comisión comunicar a los Estados miembros las propuestas de medida, con base en el procedimiento de aplicación del principio de subsidiariedad.

¹²¹ Puede profundizarse sobre los cambios institucionales y su influencia en el nuevo

legislar autónomamente en determinadas materias, para controlar los actos de ejecución, como cámara de cierre del procedimiento presupuestario... ; la elección del procedimiento de codecisión como el procedimiento legislativo ordinario, etc.¹²¹.

- La positivación en la parte II de la Constitución de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión, obliga a ésta a proteger dichos derechos en el ejercicio de sus competencias. Auguramos una gradual expansión de las competencias sociales de la Unión con base en la protección de estos derechos, así como una jurisprudencia vinculante no sólo del TEDH (que ya lo es, por mor del art. 10 de la Constitución española) sino la del propio TJCE en esa materia¹²².

sistema de fuentes de la UE puede verse mi capítulo de libro SÁNCHEZ SÁEZ, A. J., *La "democratización" de las fuentes del Derecho en el Proyecto de Constitución Europea*, en la obra colectiva coordinada por GÓMEZ CORONA, E., GUTIÉRREZ VEGA, P. y LEÑERO BOHÓRQUEZ, R., *Una Constitución para la Ciudadanía de Europa*, "Jornadas sobre una Constitución para los ciudadanos de Europa, celebradas en Sevilla en octubre de 2.003", editorial Aranzadi-Fundación El Monte, Cizur-Menor, 2.004, págs. 267 y ss.

¹²² Para MURPHY, D. T., *Subsidiarity and/or human rights*, en *University of Richmond Law Review*, n.º. 29, invierno 1.994, págs. 67 y ss., la ausencia de un elenco de derechos en los Tratados en la Unión nunca fue un impedimento para que el TJCE entrara a valorar las competencias de la Unión en aras a la protección de algunos de los que sí estaban positivados (derecho a la libre circulación, al medio ambiente, etc.), lo que ha minado, en su opinión, el entendimiento proestatal del principio de subsidiariedad. Ahora, tras la aprobación de la Constitución Europea, parece que esa evolución será incluso más acentuada.

¹²³ Cfr. LENAERTS, K., *The principle of subsidiarity and the environment in the European*

IV. EN BUSCA DE UN CONCEPTO OBJETIVO DE SUBSIDIARIEDAD

Se hace necesario rellenar de contenido el principio de subsidiariedad, para que su control por el Tribunal de Justicia no se base en puros criterios discrecionales fácilmente justificables por las instituciones comunitarias. En este sentido considero que la doctrina y la jurisprudencia recaída en los Tribunales Supremos y Constitucionales de los Estados federales y descentralizados europeos podrían servir de analogía. Particularmente, considero que para que la Unión pueda actuar en una materia determinada sobre la que tiene competencias compartidas con los Estados se deberían dar acumulativamente las dos condiciones que el art. 9 de la Constitución Europea menciona:

- en primer lugar, la Unión debería probar que los Estados miembros no pueden alcanzar de manera suficiente los objetivos de la acción propuesta, bien en el ámbito central o regional o local. La precisión de la posibilidad de alcanzar los objetivos a otras escalas no propiamente central del Estado sino regional o local ha mejorado bastante la redacción original del antiguo art. 3b del TCE y ha reconocido el pluralismo político de los Estados federales y descentralizados miembros de la UE (la mayoría). Se debería probar también que la acción exclusiva de los Estados va en contra de la Constitución Europea o de los intereses de otros Estados miembros.
- en segundo lugar, debe justificar razonadamente que esos objetivos se cumplirían (no basta sólo que se alcancen mejor si no se satisfacen realmente) con la actuación comunitaria, teniendo en cuenta, solamente, la dimensión o efectos de la acción contemplada. Cualquier otra razón por la que esos objetivos se alcanzasen mejor por la UE no la legitimarían para actuar, sino que sólo debe fundarse en motivos de existencia de intereses transnacionales. De lo contrario, la UE debería ceder a favor de los Estados.

La escasísima jurisprudencia del TJCE recaída hasta el momento sobre la

aplicación del principio de subsidiariedad se limita a sus pronunciamientos frente a dos Directivas. En su primera Sentencia, de 12 de noviembre de 1.996, en recurso de nulidad interpuesto por el Reino Unido contra la Directiva 93/104/CE del Consejo de 23 de noviembre de 1.993, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo (Asunto C-84/94, Rec. I-5.755), el TJCE se mostró muy reacio a entrar a valorar el cumplimiento por la UE del principio de subsidiariedad. Al tratarse de una Directiva de armonización legal el Tribunal dio por sentado que no se contradecía el principio de subsidiariedad, dados los efectos transnacionales de la materia. Lo cierto es que el Reino Unido no argumentó su recurso con base en la violación de ese principio, lo que era, por otra parte, normal teniendo en cuenta que la Directiva se había aprobado apenas veinte días después de la entrada en vigor del el Tratado de Maastricht.

En su segundo pronunciamiento, el 13 de mayo de 1.997, en el recurso de nulidad interpuesto por Alemania contra la Directiva 94/19/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 1.994, relativa a los sistemas de garantía de depósitos (Asunto C-233/94, Rec. I-2.405), se mostró menos tímido y mostró su disposición, al menos, a realizar un control formal del cumplimiento del principio de subsidiariedad. Alemania consideró que la Comisión no había justificado adecuadamente que la iniciativa cayera dentro de su competencia exclusiva para regular el mercado interior y que con ello se vulneraba también el principio de subsidiariedad, que exigía la motivación del carácter necesario de la acción comunitaria en lugar de la de los Estados miembros. El Tribunal acabó dando la razón a la Unión, pero realizó lo que se conoce como test de control de subsidiariedad, entrando a valorar, por un lado, "el valor añadido" que suponía la actuación comunitaria, y, por otro, la "eficiencia comparativa" de la acción comunitaria en relación con la insuficiente actuación que pudieran realizar los Estados. El Tribunal afirmó que el cumplimiento del principio de subsidiariedad era una de las condiciones incluidas en el requisito de motivar los actos comunitarios, con arreglo al artículo 253 (190) del Tratado CE. Este requisito se cumple incluso si el principio no se menciona expresamente en los Considerandos del acto, siempre que, de la lectura de dichos Considerandos en su conjunto, se desprenda que se ha cumplido el principio. Al afirmar la necesidad de justificar las razones que abogaban por la actuación comunitaria en este caso, con base en el principio de subsidiariedad, el TJCE reconoció implícitamente la posibilidad de controlar dicho principio.

Algún autor, intentando buscar otra racionalidad al principio de subsidiariedad, considera que cuando la mayoría de los Estados miembros ha aprobado legislación en una determinada materia, la "ha colonizado" y, por tanto, debería impedir, con base en el principio de subsidiariedad, que en esa materia, a no ser que existan efectos transnacionales, la UE pueda intervenir normativamente. Esto es verdad sólo a medias, ya que el nivel de protección de esas normas puede ser aumentado por la UE cuando lo estime necesario, y así ocurre con la materia ambiental, en la que los Estados de centro y norte de Europa presionan incluso a la Comisión para que aumenten los estándares ambientales de las legislaciones de los países mediterráneos, menos estrictas, para que no se falsee la libre competencia entre las empresas¹²³.

A mi juicio, una de las grandes asignaturas pendientes de la distribución de competencias entre la Unión y sus Estados miembros sigue siendo la del ejercicio conjunto de sus competencias compartidas, que son la mayoría. El principio de subsidiariedad debería jugar un papel moderador del ejercicio unilateral de las competencias entre ambas instancias, y no limitarse a legitimar la intervención de una y la exclusión de la otra. Se hace preciso que el Tribunal de Justicia de las Comunidades comience a utilizar el principio de manera parecida a como funcionan los principios de cooperación y colaboración en los Estados federales o descentralizados, de modo que sirva más para fundar actuaciones conjuntas y consensuadas que unilaterales.

El nuevo Protocolo sobre aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad de la Constitución Europea parece paliar en parte este déficit de consenso, en la medida en que cada iniciativa legislativa de la Unión susceptible de afectar al reparto de competencias deberá consultarse previamente a los Parlamentos Nacionales de cada Estado, quienes, en el plazo de seis semanas, deberán remitir un dictamen motivado sobre el respeto al principio de subsidiariedad. Además, cuando el número de dictámenes de los Parlamentos nacionales que denuncien el incumplimiento del principio de subsidiariedad represente un tercio (o una cuarta parte en relación con iniciativas legales con referencia al espacio único de libertad, seguridad y justicia de todos), la Comisión estará obligada a retirar su propuesta, a mo-

Union: keeping the balance of federalism, en *Fordham International Law Journal*, n.º. 17, 1:994, pág. 847.

¹²⁴ El sistema de control nacional de la aplicación comunitaria del principio de subsidiariedad.

dificarla o, si la mantiene, a motivar por qué lo hace. Por lo demás, los Informes sobre aplicación del principio de subsidiariedad que la Comisión está obligada a presentar anualmente a los Parlamentos Nacionales, al Consejo Europeo, Parlamento y Consejo de Ministros, pueden servir de precedente y de elementos reglados acuñados para las futuras aplicaciones del mismo¹²⁴.

Una de las mejores maneras de acabar con esa interpretación polarizada del principio de subsidiariedad, ya la alumbró felizmente la Comunicación de la Comisión COM (1.998) 345 final "Legislar menos para actuar mejor: los hechos", al promover el uso de Directivas marco como la mejor manera posible de legislar, sobre la base del principio de subsidiariedad, al dejar mayor margen de actuación a los Estados¹²⁵. En esa línea, el Tratado de Ámsterdam configuró los reglamentos como fuente del Derecho Comunitario para casos estrictamente necesarios, haciendo de las Directivas la herramienta ordinaria de regulación¹²⁶. También el Libro verde sobre los servicios de interés general (COM/2.003/0270 final), presentado por la Comisión Europea se basa en la premisa de que, aunque los principios fundamentales de servicio universal se definen a escala comunitaria, su aplicación puede encomendarse a los Estados miembros, y, por ende, a las instancias competentes para prestarlos (las locales y regionales, fundamentalmente), lo que permite tener en cuenta tradi-

diariedad está basado, a su vez, en el "sistema de control de la subsidiariedad" que el Gobierno Federal alemán estableció, tras la aprobación del Tratado de Maastricht, para controlar la aplicación del principio de subsidiariedad por la UE. Se aprobó una Instrucción exhortando a los Ministros a que examinaran las iniciativas legislativas de la Unión que pudieran vulnerar dicho principio. En 1.994 se incluyeron en los procedimientos administrativos comunes ministeriales los procedimientos específicos que debían seguir para evaluar esa normativa (Art. 85a de la *Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien*).

¹²⁵ Sobre la aplicación del principio de subsidiariedad en la transposición de Directivas y su posterior control judicial tras la doctrina Francovich, véase SWAINE, E., *Subsidiarity and Self-Interest: Federalism at the European Court of Justice*, en *Harvard International Law Journal*, n.º. 41, invierno de 2.000, págs. 1 y ss.

¹²⁶ En esa misma inteligencia, en la ordenación del territorio, auténtica política central del juego de las competencias compartidas y concurrentes, las Comunidades Autónomas favorecen en empleo de directrices que sólo vinculan los PGOUs municipales en cuanto a los fines, restringiendo el uso de normas directamente aplicables para la ordenación *úrbánística del suelo* no urbanizable y, tal vez, del urbanizable.

¹²⁷ La observación es de KEES VAN KERSBERGEN y BERTJAN VERBEEK en su artículo

ciones diferentes y circunstancias nacionales, regionales y locales específicas.

El relativismo del principio de subsidiariedad como criterio de asignación de competencias se muestra en todo su esplendor cuando observamos que desde mitad de los años 70 hasta finales de los noventa fue usado como palanca de cambio por la CEE para aumentar sus competencias respecto a los Estados, y que ese mismo principio sirvió desde principios de los noventa para imponer límites al expansionismo competencial de la Unión y para devolver o descentralizar competencias a favor de los Estados (y, de paso, de sus Administraciones infraestatales)¹²⁷.

A pesar del reconocimiento del principio de subsidiariedad, resulta evidente que la UE no favorece la entrada de las Administraciones infraestatales dentro de sus órganos de gobierno, en lo que constituye una de las mayores críticas que las Regiones de los Estados miembros realizan desde siempre al Derecho Comunitario. Son muchos los autores que critican la incoherencia de que la UE tenga competencia política para dirigir la política estatal de cohesión económica y social entre los Estados y Regiones, intentando reducir las diferencias entre las más y las menos favorecidas (actual art. 158 TCE y art. 2 TCE) y que, sin embargo, no someta el procedimiento de toma de decisiones políticas a este principio. Por ejemplo, el Consejo de Ministros, antes y ahora (art. 23 de la Constitución Europea) se compone de un representante con rango ministerial del Gobierno de cada Estado miembro lo que, *ab initio*, ya está limitando la capacidad de representación de las Regiones a través de sus Presidentes, sin rango ministerial. También hubiera sido un buen momento para abrir el Consejo Europeo a los representantes, al menos como oyentes, de cada Región, Comunidad o Länder (art. 21.2 de la Constitución Europea). El carácter neutral que adopta la UE en relación con las Regiones respecto de la distribución de competencias entre el Estado y ella misma tampoco ayuda mucho al fomento del principio de subsidiariedad en su entendimiento total, de manera que tampoco los Estados consideran necesario establecer su posición como resultado de las consultas con las autoridades regionales sino más bien como si los consideraran asuntos

The Politics of Subsidiarity in the European Union, en *Journal of Common Market Studies* n.º. 32, 1.994, págs. 215-216.

¹²⁸ Sobre la participación de las Regiones en las instituciones europeas y las incoherencias de la normativa comunitaria al respecto, véase EVANS, A., *Regionalist challenges to the EU Decision-Making System*, en *European Public Law*, n.º. 6, tercer volumen, 2.000,

de política exterior, excluyendo la voluntad de aquéllas¹²⁸.

La neutralidad comunitaria sobre cómo la autonomía local y regional de cada Estado debe conformar la voluntad única de éste es cómplice de la tendencia de los Estados a excluirles de sus relaciones con la UE. A pesar de que la Constitución ha reforzado la intervención del comité de las regiones, lo idóneo sería aumentar la obligatoriedad de solicitar informe al Comité de las regiones en todas las materias e iniciativas comunitarias en el ejercicio de competencias compartidas con los Estados. Los Tratados obligan a la Comisión y al Consejo a consultar al Comité de las Regiones siempre que se presenten nuevas propuestas en áreas que tengan repercusión a escala local o regional. Así, el Tratado de Maastricht estableció cinco ámbitos de consulta obligatoria: cohesión económica y social, redes de infraestructuras transeuropeas, salud, educación y cultura. El Tratado de Amsterdam añadió otros cinco ámbitos a esta lista: política de empleo, política social, medio ambiente, formación profesional y transporte, quedando así cubierta la mayoría de las actividades de la UE. Afortunadamente, la Comunidad Europea reconoce la importancia de la dimensión local y regional en la construcción europea, a través de la redefinición del principio de subsidiaridad y del refuerzo del Comité de las Regiones.

.....

págs. 377 y ss. Incluso en el caso alemán, que prevé la heterocomposición interna de las voluntades de los Länder con el Gobierno a la hora de negociar con la UE, el carácter restringido de las instituciones comunitarias a la representación del Gobierno central está ayudando a una posterior recentralización de la posición del Estado (pág. 383). Un mayor uso del "soft law" podría ayudar a las Regiones a tener mayores competencias, pero siempre con la rémora de no haber participado en su redacción. Otro ejemplo de centralización estatal derivado de competencias comunitarias se dio con el Reglamento (CEE) n° 2.088/85 del Consejo, de 23 de julio de 1985, relativo a los Programas integrados mediterráneos. Estos Programas, en el caso italiano, fueron diseñados por las Regiones. Sin embargo, la *Corte Costituzionale* italiana permitió que fueran modificados por el Gobierno de la Nación, con base en sus competencias en materia de planificación general de la economía (*Regioni Emilia-Romagna e Liguria v. Stato [1991] Giurisprudenza Costituzionale 2807 at 2814*). Está por estudiar, no obstante, el papel que pueden desempeñar las cooperaciones reforzadas del art. III-419 de la Constitución Europea como mecanismo de potenciación de la subsidiaridad y del regionalismo en el ejercicio de las competencias compartidas con la UE (p. ej., entre Alemania y Austria).

¹²⁹ Algunos de estos autores son EDWARDS, HULME, BRUYN, MEEHAN, ESMAN,

TERCERA PARTE:

**DESCENTRALIZACIÓN Y SUBSIDIARIEDAD:
NUEVAS TENDENCIAS**

A pesar de las diferencias formales y materiales que contemplan los principios de descentralización y subsidiariedad, y de su distinto ámbito de aplicación, es innegable que ambos responden a causas comunes. En este epígrafe hemos querido resaltar aquellas transformaciones del Estado moderno que responden a esas mismas inquietudes comunes. Los dos principios se dan la mano, imbricándose de manera inextricable, manifestándose en la génesis y desarrollo de las principales reformas que están acometiendo la mayoría de los Estados de nuestro entorno jurídico.

I. EL "ESTADO MINIMALISTA"

Ni siquiera los dogmas del Derecho Administrativo, como el principio de descentralización, pueden sustraerse de la influencia de las ideologías. Una teoría norteamericana reciente, entroncada con las nuevas formas de la Administración y, en general con la tendencia a la privatización y reducción de la misma (denominadas "Reinventing Government", "Minimalist State" o "Deregulated Government") aboga por una descentralización total de las funciones públicas en una dirección que también en Europa se deja sentir en aras del principio de subsidiariedad llevado a su extremo. Es la doctrina denominada del "New Development Administration", "New Public Management" o del "People centered Administration", que considera que la eficacia y eficiencia administrativas del futuro deberían pasar por una fuerte recentralización de los Estados descentralizados (en su teoría redundantes e ineficientes), los cuales, en compensación, promoverían un fuerte trasvase de competencias administrativas hacia las organizaciones no gubernamentales, empresas, fundaciones o asociaciones, en la inte-

ligencia de que funcionan mejor y con más diligencia que el Estado, las Regiones o Municipios.

Aunque en el fondo del asunto pueda latir una profunda convicción de servicio público, no deja de resultar ingenuo pensar que el sector privado, el mercado o las ONGs puedan prestar los servicios públicos que actualmente están en manos de las Administraciones, con el mismo nivel de calidad y con el compromiso de universalidad, continuidad, gratuidad, control de gastos, etc., que siguen garantizando las Administraciones. Puede que sea la Administración del futuro, pero no está muy claro que sea mejor que la actual¹²⁹. Las razones que esta doctrina alega para dividir de la descentralización tradicional son, resumidamente:

- descentralizar en Administraciones menores y lejanas suele ser difícil para los países no desarrollados, dada la debilidad del funcionario local o regional y su escasa formación;
- los fraudes o malversaciones de dinero aumentan, al tener que pasar el dinero por más manos, hasta que se invierte;
- la corrupción política de las elites locales suele ser frecuente;
- con esa descentralización se apoyarían las tentativas secesionistas de otras etnias, movimientos religiosos o separatistas;

Basta leer los postulados de esta doctrina para reconocer en ellos teorías antiguas. Ya hace 150 años JEREMY BENTHAM y otros cameralistas y utilitaristas del siglo XIX mantenían la necesidad de reducir el papel del Estado al mínimo, identificando el desarrollo económico con el desarrollo de los individuos en un entorno de libertad creado por el Estado. Algunos autores consideran que, desempolvadas y renovadas, estas teorías decimonónicas sobre el papel de la Administración ponen hoy el acento en cómo las organizaciones internacionales y los Estados más avanzados presionan a los

UPHOFF, ADAMOLEKUN o SAMUEL HUNTINGTON. Véanse, por todos, la obra de este último HUNTINGTON, S., *The Third Wave Democratization in the Late Twentieth Century*, editorial Norman-University of Oklahoma Press, 1.991.

¹³⁰ Es la opinión de LA GUËRRE, J. D., (editor) *Policy Change, Governance and the New Public Management*, editorial The University of the West Indies.School of continuing Stúdiés, St. Augústine, Trinidad y Tobago, 2.000, págs. 42-51.

¹³¹ Vid. FARO DE CASTRO, M., *The Politics of Decentralization: The Welfare State and*

más débiles a desregular sectores económicos y a privatizar recursos, con la esperanza, tal vez, de sacar provecho de ello¹³⁰. Hay incluso autores que, de manera inconcebible, se atreven a apoyar la descentralización desde una supuesta "falta de legitimidad del Estado del Bienestar"¹³¹. Se trata nada menos que verter el vino viejo en odres nuevos.

No obstante, más allá de la ideología y del extremismo antiadministrativo de alguna doctrina norteamericana, es cierto que muchos autores del Derecho Administrativo más clásico y economistas moderados de todos los países están empezando a vislumbrar la necesidad de realizar reformas administrativas dirigidas a corregir las disfuncionalidades típicas de la descentralización clásica mediante el empleo de técnicas más flexibles, como los convenios de colaboración interadministrativos, el recurso al sector privado para prestar o gestionar servicios públicos o incluso a las ONGs, para la organización de actividades culturales o la prestación de servicios sociales. Las políticas de déficit cero de la UE abonan este campo. Así, por ejemplo, es una distinción pacífica en la Europa Continental la que divide la organización y la prestación de un servicio. Desde el Banco Mundial se viene postulando la necesidad de llevar esta distinción a las políticas de descentralización de los países en vía de desarrollo, cuyos presupuestos municipales no son precisamente holgados. Distinguiendo así entre organización-responsabilidad (*provision*) del servicio y su prestación (*production*), animan a que las Administraciones locales, en caso estrictamente necesario de necesidad económica, "descen-

the modern Rationality, Harvard University, 1.990, págs. 91-93. En su opinión, el fracaso del sistema social keynesiano de control del mercado por los poderes públicos está en la base de la necesidad de descentralizar (como sinónimo de liberalizar) la Administración Pública.

¹³² La opinión del Banco Mundial la expresa un estudio económico de SILVERMAN, J. M., *Public Sector Decentralization. Economic Policy and Sector Investment Programs*, World Bank Technical Paper Number 188, Africa Technical Department Series, Washington, 1.992, págs. 11 y 12. También los convenios entre Administraciones estatales y locales son considerados por el Banco Mundial como una herramienta alternativa para rellenar las lagunas constitucionales sobre descentralización que presentan muchos países en vías de desarrollo. Se trata de convenios que transfieren competencias a cambio de dinero; denominados "alternative decentralization arrangements" (págs. 15-24).

¹³³ Cfr. LANDAU, M. e EAGLE, E., *Project on Managing Decentralization. On the Concept*

tralicen" la prestación en empresas, organizaciones u asociaciones¹³².

II. LAS TENDENCIAS FEDERALISTAS

Uno de los destinos posibles de todo proceso descentralizador puede ser el **federalismo**, que, en opinión de LANDAU y EAGLE es la "forma más clásica de descentralización"¹³³. Para empezar, hemos de recordar que, si bien el modelo jurídico formal de organización territorial del Estado (Estado Federal-Estado unitario) sigue estando vigente como una dicotomía de contrastes, no es menos cierto que caben diferentes grados de descentralización entre un extremo y otro, aunque nominalmente todos ellos sigan denominándose Estados Federales o Unitarios. Al mismo tiempo, con la casi única excepción de Alemania, Suiza o Bélgica, constituidas originariamente por Naciones, casi ningún Estado de los que se proclaman hoy en día Federales lo son en realidad, pues, si nos

of Decentralization, Institute of International Studies, University of California, Berkeley, 1.981, pág. 12.

¹³⁴ Desde este punto de vista, el futuro de la UE no deja de ser federalista a la antigua usanza, por mucho que los Estados parezcan resistirse a esa denominación. La definición clásica de federalismo la recuerdan LEMAN, c. K. y NELSON, R. H., *The rise of managerial federalism: an assessment of benefits and costs*, en *Environmental Law Review*, en *Northwestern School of Law of Lewis & Clark College* n°. 12, 1.982, pág. 984. En opinión de estos autores, por ejemplo, el federalismo norteamericano no puede ser llamado clásico, dada la existencia de una sola nación. Y, en cierto modo, no existen reglas fijas sobre qué niveles de gobierno deben existir en un Estado federal, ni las competencias que debe ejercer cada uno, ni si debe primar la Federación sobre los Estados o viceversa. Tal vez éste sea el éxito de la fórmula, su flexibilidad, ideal para adaptarse a Estados muy distintos o a un mismo Estado en momentos históricos concretos (pág. 985-986). Así, en los EE.UU. mientras que tras las guerras se ha observado un crecimiento en las funciones y personal del Gobierno Federal, la época del New Deal supuso una mayor descentralización a favor de los Estados. Hoy en día los EE.UU. están reviviendo una nueva fiebre de la centralización debido a la prioridad alcanzada por las políticas de seguridad, antiterrorismo y defensa.

¹³⁵ Cfr. LEMAN, c. K. y NELSON, R. H., *The rise of managerial federalism: an assess-*

atenemos a la definición clásica, una Federación es un pacto institucional entre varios Estados soberanos para constituir una unidad política superior¹³⁴.

El Federalismo clásico se ha explicado como el modelo de organización territorial idóneo por cuatro razones:

- protege mejor los derechos y libertades civiles, ya que los Estados y la Federación se controlan mutuamente para evitar abusos del poder;
- consigue una óptima determinación de las responsabilidades políticas: mientras más descentralizada esté una organización política más determinadas estarán las funciones que ejerce cada político, de manera que los electores saben a quién imputarle los fallos e incumplimientos. El extremo opuesto, el Estado unitario y centralizado hace que los ciudadanos pierdan de vista la mano del responsable entre la maraña burocrática existente.
- Permite una "carrera política" de los ciudadanos, que pueden pasar de la pequeña política local a la estatal y de ella a la nacional, y, por ende, un mayor conocimiento personal de los mismos;
- El sentimiento patriótico es, paradójicamente, mucho mayor en los Estados federales que en los unitarios, ya que la diversidad cultural, étnica o histórica queda salvaguardada y garantizada por la propia identidad de cada Estado, dejando intacta la unidad de la Federación¹³⁵.

Por otra parte, suele percibirse socialmente el federalismo como una concesión del Estado a los nacionalismos imperantes en su territorio, como un modelo de Estado necesariamente débil, nacido de la claudicación de la Unidad nacional frente a las tendencias centrífugas de sus Regiones o Comunidades Autónomas. Esto no es del todo cierto ya que, como sabemos, la

ment of benefits and costs, en *Environmental Law Review*, Northwestern School of Law of Lewis & Clark College n.º. 12, 1.982, págs. 988-996.

¹³⁶ El problema de la secesión de Québec se planteó cuando esa Provincia solicitó a la Federación que proclamara su soberanía para autodeterminarse. Tras un convenio entre la Federación y la Provincia (acuerdo de Charlottetown, de 1.992), y tras la celebración de dos referéndums frustrados (en 1.995 ganó el no por pocas décimas), en 1.997 se aprobó la DECLARACION DE CALGARY, que reconocía el carácter peculiar de la sociedad

gran mayoría de los Estados Federales hoy en día no obedecen a esa causa: EE.UU., Canadá, Brasil, Alemania, Méjico, etc. no han tenido problemas con nacionalidades internas o, si las han tenido, como es el caso del Québec¹³⁶ canadiense, han sido posteriores a su constitución como Estados Federales. La explicación para este modelo de organización política, por tanto, no tiene por qué encontrarse en las diversidades culturales, lingüísticas, históricas... de las partes que componen un Estado, en la existencia de Naciones dentro de un mismo Estado. En estos casos, el Federalismo nació como una solu-

.....

quebequesa en el seno del Canadá, pero asimismo insiste en la igualdad de todos los canadienses y de todas las provincias. En 1.998 el Gobierno Federal realiza una pregunta al Tribunal Supremo: "¿Permite la constitución canadiense la secesión unilateral de Québec?". "¿Tiene la provincia el derecho a la secesión según el derecho internacional?". "Si hay conflicto entre el derecho internacional y el nacional, ¿cuál se impone?" La Sentencia del TS estableció dos principios importantes. El primero que, "ni la Constitución ni el derecho internacional conceden (a Québec) el derecho a una secesión unilateral". El segundo, que esa secesión se podría negociar siempre que "una clara mayoría del pueblo de Québec así lo decidiera" y que esa decisión "respetara los derechos" del resto de los canadienses. El Supremo no se pronunció sobre qué porcentaje debería constituir esa "clara mayoría". Es necesario negociar de acuerdo a principios constitucionales. La Constitución otorga orden y estabilidad y consecuentemente la secesión de una provincia "bajo la Constitución" no puede ser adoptada unilateralmente, esto es, sin una negociación con los otros miembros de la Confederación dentro del marco constitucional. En términos estrictamente legales, la Corte decretó que la provincia de Québec no puede independizarse unilateralmente, de acuerdo a las leyes canadienses e internacionales. "Bajo la constitución o las leyes internacionales, no existe derecho a una secesión unilateral", dijo la Corte. "Es secesión sin una negociación". La Corte resolvió además que la secesión de la provincia exigiría una enmienda constitucional y, por lo tanto, debería ser negociada. Tras las elecciones para la renovación de la Asamblea Legislativa de la Provincia de Québec de 2.003 se aplaza más que nunca la convocatoria de un tercer referéndum pues los liberales de Québec (PLQ), con un perfil ideológico moderado, centrista, consiguieron 76 escaños (26 más que en 1.998) de un total de 125, esto es, una confortable mayoría absoluta en la Asamblea Nacional, con un 46 % de los votos, mientras que los soberanistas del PQ, con un 33,2 % de los sufragios, el peor resultado desde 1.973 (doce puntos porcentuales y casi medio millón de votos menos que el PLQ), perdieron 22 dipütados respecto de la legislatura anterior y sólo obtuvieron 45 escaños.

¹³⁷ Cfr. GONZÁLEZ CASANOVA, J. A., *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*, edito-

ción jurídica constitucional objetiva para dar respuesta a la difícil tarea de hacer llegar la Administración a territorios muy extensos, y de hacerlo con una flexibilidad tal que permita adaptar las políticas a las distintas realidades sociales y geográficas de cada territorio. Una de esas razones radica en la conveniencia de poner un poder superior por encima de cada una de esas partes (como quiera que se llamen: Länder, Estados, Provincias, etc.), que coordine o arbitre la cooperación intergubernamental entre todas ellas, que se encargue de la defensa y de las relaciones internacionales, de las cuestiones de interés general, y que sea garantía de igualdad de trato de cualquier ciudadano en cualquier parte del territorio.

Para aquellos otros Estados que, por su historia, están compuestos por distintas nacionalidades o Naciones (Suiza o Bélgica) la organización federal no añade ni quita nada a la realidad del país: el federalismo (en sentido estricto o en sus diferentes nominalismos identificativos), como rasgo general y común en todos los países, sólo supone el otorgamiento de capacidad legislativa a las partes, que tienen autonomía para la determinación y ejecución de sus intereses generales. En contra de lo que puede pensarse, los Estados miembros de una Federación no tienen soberanía, sino autonomía. En este sentido son idénticos a las Comunidades Autónomas españolas¹³⁷. Las diferencias fundamentales entre los Estados miembros de una Federación y las Regiones o Comunidades Autónomas de un Estado unitario (como España) son las siguientes:

- mientras la autonomía de los primeros es originaria, la de las segundas es transferida. Los Estados miembros de una Federación transfirieron originariamente su soberanía a la Federación, mientras que en los Estados Unitarios, es el propio Estado quien tuvo aparición previa, por lo que su soberanía reside en él mismo, habiendo delegado o transferido las competencias a las Regiones o Comunidades.
- Por esa misma razón, la Federación o Estado Federal no puede controlar política ni jurídicamente a los Estados federados más allá de la tutela estrictamente establecida en la Constitución, mientras que los controles que el Estado Unitario puede ejercer sobre sus

ñal Vicenç Univeršidat, 3ª edición, Barcelona, 1.987, págs. 336-337.

¹³⁸ Aunque parecidos, los principios de solidaridad y cooperación difieren en algo fun-

Regiones o Comunidades puede derivarse de la coordinación que ejerce sobre relaciones entre las Comunidades entre sí y entre éstas y el Estado, o por faltar al principio de solidaridad, o al de colaboración interadministrativa¹³⁸; además, en los Estados Unitarios, otros controles puntuales pueden articularse respecto de cada competencia concreta que delega o cuando transfiere el ejercicio –no la titularidad– de una competencia administrativa (recordemos, además, la discrecionalidad que otorgan los arts. 8 ó 155 de nuestra Constitución).

- Además, en los Estados Federales existe una cláusula de atribución residual de todas las competencias a los Estados o Comunidades, cuando las mismas no estaban específicamente atribuidas por la Constitución a la Federación. Todas las facultades que no han sido delegadas al poder federal por la Constitución, en las palabras de la propia Constitución, están “reservadas a los estados respectivamente, o al pueblo”. Esta división del poder, hecha explícitamente por la Décima Enmienda a la Constitución de los EE.UU., establece el principio del federalismo. Una cláusula parecida tenemos en España en el art. 149.3 de nuestra Constitución, razón por la que muchos autores a escala mundial (GONZÁLEZ CASANOVA) hablan de España como un Estado formalmente unitario pero materialmente federativo. Al contrario, los Estados que sólo permiten ejercer a sus Regiones o Comunidades aquellas competencias expresamente atribuidas a las mismas, son formal y materialmente unitarios.
- Por último, en cuarto lugar, los Estados miembros de una Federación participan junto con el Estado Federal en la reforma constitucional, a través del Senado, mientras que tal cosa no pueden hacerlo las Comunidades Autónomas, ya que la Constitución fue establecida por el Estado, no por sus Regiones ni Comunidades.

damental, como bien ha distinguido la doctrina ya que, mientras la solidaridad es un principio que aplica a su vez el más genérico principio de igualdad y tiene su campo de acción en las relaciones interautonómicas, la cooperación o colaboración se fundamenta sobre la base del principio de autonomía y actúa en las relaciones entre Estado y CC.AA. o entre Federación y Estados federados. SANTOLAYA MACHETTI, P., *Descentralización y cooperación*, Estudios de Derecho Público, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1984, págs. 299-31.

¹³⁹ Valga como muestra del depósito de la soberanía nacional en las Federaciones el art.

De todas formas, como nos recuerda el autor, estas diferencias no son puras, de manera que Alemania establece unos controles sobre sus Länder que son impropios de una Federación, mientras que España otorga tantas competencias exclusivas y residuales a sus CC.AA. que se asimila más a una Federación. Así pues, el modelo de organización territorial de un Estado (Federal/Unitario) es paralelo y no condiciona el grado de reparto de competencias entre Administraciones (Estado centralista/Estado descentralizado o desconcentrado), antes al contrario, ya que los Estados unitarios suelen estar descentralizados o desconcentrados (España), mientras que los Estados Federales pueden retener en la Federación la toma de las decisiones más relevantes.

Así, por ejemplo, la soberanía nacional de Federaciones como los EE.UU., Canadá o México reside en la Constitución y en el pueblo norteamericano, canadiense o mejicano, es decir, en la Federación, sin que ninguno de sus Estados pueda decidir sobre una hipotética secesión sin contar con la opinión del resto de los Estados de la Federación¹³⁹ o tener representación internacional al margen de la Federación¹⁴⁰. De hecho, la esencia de este

1 de la Constitución brasileña, inspirada en este punto, por cierto, en la española: Art. 1. La República Federal del Brasil, formada por la unión indisoluble de los Estados y Municipios y del Distrito Federal, se constituye en Estado Democrático de Derecho y tiene como fundamentos: I). La soberanía, etc.

¹⁴⁰ La Constitución estadounidense, por ejemplo, niega potestad expresamente a los Estados y Municipios para funciones tales como la representación externa. Después de algunas luchas históricas, este mandato constitucional parece establecer un mandato de impermeabilidad de las fronteras geográficas del país a los intereses de ámbito inferior a la Federación. A pesar de esto, no es poca la doctrina norteamericana que proclama que si las relaciones internacionales, los Tratados y la globalización económica afectan directamente a los Estados y Administraciones Locales, también éstos debieran tener voz en la configuración de la voluntad externa de la Federación. Cfr. KLINE, J. M., *State and Local Boundary-Spanning Strategies in the United States: Political, Economic, and Cultural Transgovernmental Interactions*, en la obra de JUN, J. S. y WRIGHT, D. S., *Globalization and Decentralization: Institutional Contexts, Policy Issues, and Intergovernmental Relations in Japan and the United States*, editorial Georgetown University Press, Washington D. C., págs. 330, 339 y 342. En opinión de este autor, estas restricciones están en la base de la tendencia a los nacionalismos en América Latina, Asia, África y Europa Central y del Este.

¹⁴¹ La caída de la URSS ha revelado el enorme grado de poder centralizado que existe

modelo de Estado es el *foedus*, el pacto originario entre los Estados para unirse en un destino común.

Tal vez el Federalismo funcione mejor en los momentos de bonanza económica que en los de crisis. Y ello porque la base de la cohesión del sistema se basa en la capacidad inversora de la Federación, para realizar obras de interés general o aplicar políticas sociales. Cuando el déficit público aumenta, en momentos de necesidad de control de la deuda (como ha ocurrido en Canadá, por ejemplo, en los últimos años) son los Estados los que sufren la abstinencia inversora de la Federación. La Federación asegura ciertos estándares de calidad en la prestación de servicios estatales, ayudando económicamente a mantenerlos. En momentos de crisis económica, las diferencias entre las políticas sociales de unos y otros Estados se hacen más patentes, hasta el extremo en que la población comienza a aceptar como algo natural que vivir en un pueblo pequeño supone recibir menos servicios que hacerlo en una ciudad.

Por el contrario, cuando la crisis es política el sistema Federal aguanta mejor que otros sistemas menos descentralizados, ya que la ascendencia y autoridad de los Estados sobre sus ciudadanos son sentidas como muy superiores a las que se ejercen desde el Gobierno de la Federación.

De las diferencias institucionales existentes entre los Estados Federales y los descentralizados que hemos apuntado, se observa una paradoja fundamental: el poder de la Federación en los Estados Federales es equivalente al que tiene un Estado en un sistema unitario centralizado. Por el contrario, el poder del Estado en un sistema descentralizado es menor y más débil. El fenómeno es universal: como ejemplo, podemos citar los casos de EE.UU. y Rusia, antagónicos en su concepción política, pero semejantes en sus consecuencias, ya que en ambos Estados, federales, por definición, el poder del Gobierno Central es muy superior al de sus Estados, de manera que

en la Rusia actual, en la que los Estados son meros aplicadores de las políticas centrales y detentan grados de autonomía muy inferiores a los que se dan en países unitarios, si bien más descentralizados. Para un estudio más profundo del caso ruso, abogando por una mayor descentralización, véase KOLLATZ, U. W., *Federalism in the post-cold war era: decentralization in the russian federation: integrated economic policy versus regional äütöñömy*, *en* *Säiñt Louis-Warsaw Transatlantic Law Journal*, 1.995, págs. 203 y ss.

¹⁴² Cfr. BEJESKI, R., *Hegemonic and centralized political party systems: undermining ega-*

cabría hablar de Estados federales centralizados, en oposición a otros Estados unitarios descentralizados, como España o Italia¹⁴¹. Como ha expresado brillantemente ROBERT BEJESKI, "la descentralización política sin descentralización administrativa crea nuevos derechos y obligaciones en los niveles más bajos de Gobierno que éstos son incapaces de satisfacer"¹⁴².

Este aparente contrasentido queda reducido en sus consecuencias desde el momento en que se ha observado que la tendencia de los Estados federales es a aumentar las competencias estatales en perjuicio de las originariamente fuertes que ostentaba la Federación (así ha ocurrido en EE.UU. o Alemania). Sin embargo el problema no ha quedado resuelto en ese punto, ya que la doctrina de ambos países denuncia que con ello se está llegando al extremo de convertir los Estados o Länder de las Federaciones en auténticos miniestados centralizadores, hasta el punto en que un aumento de las competencias de los mismos suele traer consecuencias negativas para sus Administraciones Locales¹⁴³.

No olvidemos, por último, que el fortalecimiento de la Unión Europea no debe realizarse a fuerza de centralizar competencias municipales y regionales, ya que se correría el riesgo de producir lo que EICHENBERGER ha llamado como "sobrecentralización", haciendo alusión a la centralización en Bruselas y en cada uno de sus Estados miembros. Afortunadamente, la Constitución Europea contiene muchas cláusulas de movilización de competencias: la subsidiariedad, la descentralización, la proporcionalidad, la diversidad cultural, *litarian principles of federalism? A cross-national comparison of India, Mexico, and the United Statesen*, en *Temple International and Comparative Law Journal* n.º. 14, otoño de 2.000, págs. 367. La descentralización se hace, así, más necesaria si cabe en los países de honda tradición federal, como India, EE.UU. o Méjico, donde los Estados internos y Administraciones Locales ejercen cuentan con menos capacidad de decisión de la que deberían tener en relación con las competencias que formalmente detentan.

¹⁴³ Cfr. CROSS, F. B., *The folly of federalism*, en *Cardozo Law Review*, n.º. 24, noviembre 2.002, pág. 58, criticando la interpretación errónea que los Tribunales realizan de la doctrina del federalismo, que, en su opinión, no tiene por qué conllevar, necesariamente, un aumento de las competencias de los Estados, sino, antes al contrario, un control rígido de la federación sobre las condiciones de igualdad en el ejercicio de derechos y deberes constitucionales. Desde este punto de vista, la descentralización sería preferible al federalismo.

¹⁴⁴ Cfr. EICHENBERGER, R, *The Benefits of Federalism and the Risk of Overcentralization*, *en 'Kyklos'*; *völ.* 47, *issue* 3, 1.994, págs. 403-420.

¹⁴⁵ Cfr. BRENAN, G. Y BUCHANAN, J., *The Power To Tax: Analytical Foundations of a*

parecen salvaguardar suficientemente el federalismo europeo¹⁴⁴.

III. LA REFORMA ADMINISTRATIVA

No es casual que muchos de los impulsos que abogan por una reforma de la Administración Pública, de su gestión, privilegios, régimen de su personal y formas de actuación procedan de los estudios jurídicos sobre la descentralización administrativa. A fin de cuentas la descentralización supone una tendencia, un esfuerzo dinámico que necesariamente influye en la forma en que la Administración se presentaba ante los individuos, aligerando la carga de trabajo de algunos centros de poder y repartiéndola territorialmente en el espacio. Una vez preparado el camino para esa deslocalización de competencias, es normal que muchos autores hayan planteado cómo debería ser la Administración del futuro, o, mejor dicho, qué cosas que no funcionan sería necesario cambiar en la Administración presente para hacerla más eficaz y eficiente. Una de ellas, insoslayablemente, es la necesidad de descentralizar o desconcentrar el ejercicio del poder. Pero hay otras muchas, reseñadas con carácter universal en todos los países que están inmersos en procesos de reforma administrativa.

La descentralización puede ser también entendida como una consecuencia más dentro de un plan de reforma de las Administraciones modernas. Las bases filosóficas y funcionales de un Estado descentralizado casan muy bien con la toma en consideración de:

- las nuevas tecnologías, como instrumento capaz de llevar la Administración a aquellas partes del territorio que no tienen suficiente entidad o población como para erigir un órgano o Administración apoderada desde las Administraciones superiores. Desde este punto de vista, la Administración electrónica es una aliada imprescindible de una buena política de descentralización o desconcentración administrativa;
- la delegación de funciones públicas en empresas y particulares: las Administraciones, para ser más eficaces y contrarrestar las exigen-

- cias fiscales cada vez más estrictas, han comprendido el importante rol que en las sociedades maduras y avanzadas desempeña el tejido empresarial, de las asociaciones o incluso de las entidades sin ánimo de lucro. A través de ellas y mediante convenios o contratos, los pequeños y medianos Municipios pueden prestar cada vez más servicios, de manera menos rígida y con mayor diligencia;
- participación: la base de la Administración del futuro, sin duda, pasa por una mayor implicación de los ciudadanos en los asuntos públicos. Este movimiento, aletargado en muchísimos países, debe fomentarse de manera realista a través de una política descentralizadora profunda, que estimule a los individuos a involucrarse en la Administración Local y Regional.
 - Democracia directa: en este sentido, en muchos sitios se ha experimentado con la posibilidad de realizar presupuestos participativos o, de manera mucho más aplicada, de celebrar convenios administrativos con los ciudadanos o las empresas, coercitivos para la Administración siempre que no vinculen potestades administrativas.
 - Autogobierno y autorregulación: la sensibilidad democrática de los países occidentales está desarrollando un fenómeno común: la alergia de muchos sectores económicos, su madurez y su conciencia de poder fáctico real capaz de presionar los intereses públicos (medios de comunicación, banca, industrias contaminantes) les está llevando a pactar con los políticos las leyes o reglamentos que luego les van a afectar. En algunos países (EE.UU., p. ej.), además, ya existen marcos normativos para permitir la negociación pactada y las negociaciones vis á vis que ésta conlleva, sin alterar la soberanía del Parlamento ni la exigencia de respeto a los intereses generales de las Administraciones. La autorregulación es la punta de lanza de este fenómeno, códigos de conducta que las multinacionales o empresas importantes se imponen para mantener una actitud uniforme frente a la insegura realidad de normativas diferentes que implica la apuesta por la descentralización municipal.
 - Déficit cero y descentralización fiscal: la imposición comunitaria a las Administraciones del déficit cero, y la implantación del Pacto de Estabilidad Presupuestaria, trasladada a todos los países de la UE, están provocando la privatización de muchas actividades públicas, la delegación de competencias y las encomiendas de gestión, en busca de los órganos u organismos más dotados económicamente.

Fuera de nuestras fronteras comunitarias resulta un hecho fácilmente contrastable que el gasto público tiene tendencia a aumentar en cada nivel político y en cada Estado, a no ser que se realicen políticas de restricción o contención del gasto. Dentro de las políticas de déficit cero (ya aceptadas como un mal menor incluso por la ideología socialista. Cfr. Zapatero en España o Blair en Gran Bretaña), a mi juicio, uno de los mayores fallos de las políticas de descentralización reside en la transferencia de competencias desde el Estado a las Regiones o CC.AA. y a las Administraciones Locales sin una remodelación a fondo del sistema de financiación. Estamos acostumbrados a oír que los Municipios en España (y otros países) carecen de financiación suficiente para llevar a cabo la prestación de sus servicios municipales obligatorios y de todos los demás que desde el Estado o las CC.AA. les son encomendados, delegados o transferidos. Son muchas las voces que claman, desde las Federaciones Autonómicas de Municipios y Provincias, por un aumento de las capacidades presupuestarias de los Municipios, extraída fundamentalmente de la transferencia de medios económicos o de la participación en impuestos estatales o autonómicos.

Sin embargo, haciendo esto sería inevitable que el gasto general público de un país siga creciendo sin parar, ya que los Ayuntamientos invertirían todo el dinero que les viene dado hasta el límite de la estabilidad presupuestaria, lo que haría muy inviable para el sistema financiero general (recordemos, apoyado en sistemas impositivos estatales y autonómicos) el mantenimiento de todas las Administraciones Locales.

En España y en gran parte de los países unitarios descentralizados, la principal fuente de financiación de los Ayuntamientos son de origen extramunicipal (estatal, sobre todo, y autonómico, en menor medida), lo que, en puridad, impediría hablar de descentralización política y administrativa, aunque las funciones y competencias hayan sido transferidas junto con recursos económicos. Tal cosa, propia de España, sería más propia de la delegación o de la desconcentración. La auténtica descentralización implica la transferencia de la responsabilidad para imponer impuestos y establecer tasas.

En mi opinión, a las políticas de déficit cero les falta un elemento de contención más: se trataría de realizar una reinterpretación progresiva del art. 25.3 de la Constitución, que permitiera que, a través de una Ley orgánica, los Municipios pudiesen regular e imponer impuestos, cuya recaudación fuera la parte principal de su financiación. De esta manera, cada Municipio, te-

niendo en cuenta sus necesidades de inversión y de prestación de servicios públicos, impondrían los impuestos que estimaran necesarios. Las posibles tendencias a una sobreimposición municipal de algunos políticos locales quedarían contrarrestadas por el control electoral de los vecinos: los políticos no se dejarían llevar por imponer políticas municipales excesivamente impositivas porque sufriría el correspondiente castigo en las elecciones municipales. Así, se conseguiría una correspondencia casi perfecta entre las necesidades de inversión y las de gasto, algo que no ocurre con el sistema de financiación local actual, con el que la mayor parte de las partidas financieras municipales les vienen dadas desde las Administraciones Superiores, lo que hace que los políticos locales sólo tengan que responder ante las urnas de su gestión en el gasto (lo que les hace demasiado antipáticos), mientras que imputan al Estado o a las CC.AA. el no financiarles como debieran para poder prestar los servicios que los ciudadanos les demandan.

Son ya muchos los autores extranjeros y españoles que claman por una mayor responsabilidad fiscal de los Ayuntamientos, que puede ser realizable por medio de un entendimiento flexible de la autonomía local, del principio de legalidad de la imposición patrimonial y del carácter normativo de las Ordenanzas municipales.

El Premio Nobel de Economía de 1.986 JAMES BUCHANAN, creador de la escuela de la *Public Choice*, originada en su cátedra de la Universidad de Virginia, ha desarrollado una larga reflexión sobre este tema. En su opinión, toda decisión del Gobierno conlleva un costo perfectamente cuantificable, y los ciudadanos tienen el deber y el derecho de exigir que, en la medida de lo posible, el gasto público responda a los intereses de la sociedad y no a los de los partidos políticos. Más allá de su liberalismo confesado, su teoría sobre el control del gasto público está muy relacionada con nuestra teoría sobre la necesidad de que las Administraciones ejerzan sus competencias sobre la base de su propia fiscalidad. En su opinión, "un medio efectivo de controlar al Leviatán es a través de la descentralización de la Administración. Del mismo modo en que la competencia entre las empresas privadas crea eficiencia, la descentralización puede romper la tendencia de los Gobiernos centrales a

Fiscal Constitution, Cambridge University Press, Cambridge, England, and New Cork, 1.980, pág. 184.

¹⁴⁶ Cfr. BUCHANAN, J. M., *Principles of urban fiscal Strategy*, en la obra colectiva *Local*

crecer, a inflacionarse y a monopolizar la vida pública”¹⁴⁵. Los Municipios, así, deberían gozar de mucha más financiación, dado el gran número de competencias que ejercen. Ello, en su opinión, debería conseguirse por dos medios alternativos o acumulativos: la concesión de ayudas no finalísticas por parte de la Federación o la atribución de capacidad fiscal propia¹⁴⁶.

En resumidas cuentas, la descentralización administrativa debería de ir acompañada de una descentralización fiscal obligatoria¹⁴⁷: el ejercicio responsable de las competencias políticas y administrativas debe basarse en un ejercicio responsable de la fiscalidad por la misma Administración. Conforme a esta regla, mientras más descentralizado fiscalmente sea un Estado y, por tanto, más responsabilidad fiscal tengan los Municipios, menor sería su gasto público. La aceptación de las ayudas públicas estatales como forma normal de financiación de las competencias municipales es una trampa mortal, ya que estas ayudas suelen estar destinadas a una finalidad concreta, de manera que, a través de los fines, es el Estado quien controla políticamente a los Municipios, de una manera

Government Law, tercera edición, coordinada por GERALD E. FRUG, RICHARD T. FORD y DAVID, J. BARRON, editorial West Group, American Casebook Series, St. Paul, Minnesota, 2.001, págs. 102-105.

¹⁴⁷ La Constitución Colombiana ha sido modificada en la última década atribuyendo capacidad impositiva a las Administraciones intraestatales y prohibiendo la descentralización de competencias sin la necesaria transmisión de medios económicos. Sería un buen ejemplo a seguir para una futura reforma del sistema de financiación autonómico y municipal español. Véanse los siguientes artículos: Art. 338. *En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos.* Art. 362. ... **Los impuestos departamentales y municipales gozan de protección constitucional y en consecuencia la ley no podrá trasladarlos a la Nación, salvo temporalmente en caso de guerra exterior.** Art. 356... **No se podrá descentralizar competencias sin la previa asignación de los recursos fiscales suficientes para atenderlas....**

¹⁴⁸ Cfr. FIEDLER, K. P., *Local Self-Government in Germany. The self-Administration of cities, towns and counties*, en la obra colectiva *Federalism and Decentralisation. Centre-State Relations in India and Germany*, editada por KUECK, G. W, CHANDRA MA-THUR, S. y SCHINDLER, K., Nueva Delhi, Mudrit, 1.998, pág. 237.

¹⁴⁹ Cfr. SMITH, B. C., *Decentralization. The Territorial Dimension of the State*, editorial

muy subrepticia, sí, pero más eficaz que cualquier otra. Esta “subsidiación” de las Administraciones locales ha ido en aumento en los últimos años y hace que los Ayuntamientos se sientan en una especie de “jaula de oro” (FIEDLER)¹⁴⁸. Lo ideal sería que esas ayudas existieran, pero que fueran generales e incondicionadas (para gastos de gestión), con lo que se respetaría mucho más la autonomía local.

Otros autores, en esta misma línea de pensamiento, han demostrado cómo la financiación central de un sistema federal o descentralizado no cumple sus objetivos reales, ya que acaba volviéndose contra sí mismo y aumentando el tamaño del Estado¹⁴⁹.

La política del Banco Mundial va precisamente en esa dirección: sin aumentar la carga fiscal de un ciudadano en general, la descentralización administrativa debe siempre ir acompañada de la descentralización de la capacidad fiscal, lo que ahorraría costes al Estado y contendría el gasto público, debido a la mayor responsabilidad (*accountability*) que deberían tener entonces las Administraciones Locales y Regionales que reciban las competencias descentralizadas¹⁵⁰.

De todas formas, como recuerda JAMES MANOR, no es deseable que la totalidad de los ingresos locales o regionales necesarios para aplicar competencias descentralizadas salgan de la imposición: se hace necesaria-

George Allen & Unwin, Londres, 1.985, pág. 36.

¹⁵⁰ Por ejemplo, ésa ha sido la propuesta del Banco Mundial para Polonia, país en el que existen todavía muchas ambigüedades e inconcreciones respecto de determinadas competencias, respecto de las cuales no se sabe si lo que el Estado ha querido es descentralizarlas o simplemente delegarlas a los Municipios (*Gmina*). Las recomendaciones del Banco Mundial pasan por, en caso de duda, interpretar que la competencia no se ha transferido, ya que esto llevaría a que los Ayuntamientos simplemente presten servicios sin imponer tasas para ello, ya que reciben el dinero en forma de ayudas del Estado. Sólo cuando se transfiera la capacidad fiscal habría que considerar que existe una auténtica descentralización de competencias. Cfr. THE WORLD BANK, *A World Bank Country Study: Poland. Decentralization and Reform of the State*, The World Bank, Washington, D. C., 1.992, págs. 11-21.

¹⁵¹ Cfr. MANOR, J., *The Political Economy of Democratic Decentralization*, The World Bank, Washington, D.C., 1.999, pág. 70.

¹⁵² Vid. CAMPBELL, T., *The Quiet Revolution. Decentralization and the Rise of Political*

rio que el Gobierno Central contribuya regularmente con ayudas a fondo perdido o con contribuciones a planes de obras o proyectos de construcción de obras públicas¹⁵¹. De esta manera se consigue cierta tranquilidad en la vida municipal y una relación que podríamos llamar de “umbilical” entre los vecinos y los políticos nacionales, que éstos no están dispuestos a perder.

Sólo transfiriendo capacidad fiscal antes o durante la transferencia de competencias administrativas y/o políticas se puede llevar a buen puerto la aplicación de los principios de descentralización y subsidiariedad. Permitir que los Plenos de los Ayuntamientos impongan sus propios impuestos, tasas y precios públicos supondría la mayor revolución administrativa vivida en España en toda su historia (a la altura del desarrollo del Estado de las Autonomías, un paso decisivo para la autonomía local y la subsiguiente revitalización de la política, de la participación pública, de la eficiencia administrativa y de la democracia directa. Con ello se conseguiría una especie de “revolución silenciosa”, como la ha denominado TIM CAMPBELL¹⁵².

COHEN y PETERSON han estudiado las conexiones entre descentralización y reforma administrativa, concluyendo que la efectividad y eficiencia de la actuación administrativa requiere, necesariamente, una mayor devolución o delegación de competencias desde el poder central. Además, la reforma administrativa se plantea sobre las mismas bases en toda Europa y EE.UU. asistiendo como estamos a fenómenos comunes, como la emergencia del

Participacion in Latin American Cities, University of Pittsburgh Press, Pittsburgh, 2.003, págs. 55-61. Para este autor, aunque muchas veces quede marginada a un segundo plano, la cuestión fiscal es el corazón de las estrategias nacionales sobre descentralización. En su opinión, caben dos sistemas de descentralización fiscal, que debe producirse de manera previa o paralela a la descentralización administrativa: una primera que transfiere a las Administraciones inferiores capacidad fiscal y una segunda que aumenta los cupos de cantidades transferidas desde el Estado, provenientes de los presupuestos generales de éste, para financiar el aumento de competencias producido. En este segundo supuesto se encuentra España, Brasil, Guatemala, etc. En el primero, Colombia, Honduras, Venezuela, que han tenido que realizar modificaciones en sus respectivas Leyes de organización o en la propia Constitución, como ha sido el caso de Colombia.

¹⁵³ Cfr. COHEN, J. M., y PETERSON, S. B., *Administrative decentralization: A new frame-*

sector no gubernamental, la huida del Derecho Administrativo, la distribución territorial del poder, las limitaciones de las ayudas o subvenciones otorgados por los Estados, la reforma y disminución del personal administrativo, la reducción o simplificación de procedimientos, el trasvase de técnicas de

work for improved governance, accountability, and performance, Development Discussion Paper N°. 582, publicado por Harvard Institute for International Development, Cambridge, Massachusetts, mayo 1.997, págs. 33-37.

¹⁵⁴ Cfr. LANDAU, M. Y EAGLE, E., *Project on Managing Decentralization. On the Concept*

gestión empresarial a las Administraciones, etc. ¹⁵³.

IV. LA DESREGULACIÓN

Aunque no haya investigaciones doctrinales que estudien la relación entre la desregulación y la descentralización, nos parece que existe un nexo de unión entre ambas, sutil, pero visible. Los Estados centralizados o unitarios no necesitan leyes ni reglamentos que regulen las relaciones entre las distintas partes del territorio, ya que la única fuente de poder es el mismo Estado: las relaciones, a lo más, serán en cascada, es decir, de arriba a bajo (**con base en el principio de jerarquía**), mediante formas de desconcentración o por encomiendas de gestión, pero nunca o casi nunca de abajo a arriba. En este tipo de Estados se puede producir, a lo máximo, una especie de “descentralización informal” (en expresión de LANDAY y EAGLE¹⁵⁴), es decir, una relajación de los sistemas de control sobre las entidades administrativas inferiores, que éstas aprovechan para arrogarse cierta discrecionalidad a la hora de poder tomar decisiones que no molesten al Estado. Esta descentralización ocurre dentro de un clima general de no-regulación de esas relaciones interadministrativas, o incluso de desregulación de las mismas, para poder tolerar esa incipiente aplicación del principio de subsidiariedad.

Por el contrario, en los Estados descentralizados o federales, la posición de igualdad de las partes exige que las relaciones entre las mismas se basen en los principios de colaboración, coordinación y subsidiariedad, que necesitan ser regulados en leyes especiales para ejercitar eficazmente las funciones que atañan a varias Administraciones a la vez. Además, como quiera que la descentralización se basa en la existencia de un **principio de competencia (por oposición al principio de jerarquía)**, en virtud del cual cada materia está previamente atribuida por una norma a un determinado nivel político o

of Decentralization, Institute of International Studies, University of California, Berkeley, 1981, págs. 26 y 29.

¹⁵⁵ Considero que los criterios legislativos de la Comisión de la UE a la hora de decidir

administrativo, ello implica la necesidad de que exista una regulación más o menos abundante al respecto. Lo que ocurre es que una cosa es el corpus normativo sobre relaciones interadministrativas y otra el ordenamiento jurídico administrativo-económico, es decir, las normas que regulan las relaciones entre la Administración y los agentes económicos (públicos y privados). Es en éste segundo círculo normativo (interior pero no secante al primero) donde se produce una mayor desregulación en los Estados descentralizados ya que, como ya advertimos en nuestro concepto, la descentralización política y administrativa se basa, entre otras cosas, en la libertad política y económica de los distintos centros de poder dentro de un Estado, animada por la exigencia de un mercado libre que no se vea obstaculizado ni controlado por un Estado centralista.

Así pues, se explica que sean los Estados Federales más descentralizados (EE.UU. y España mucho más que Alemania en este punto) los que tiendan a crear espacios de libre autoorganización y autorregulación de los agentes económicos que se desenvuelven en dicho mercado: como ejemplo, puede verse la autoorganización del sector de la acuicultura en torno a una asociación nacional o asociaciones autonómicas o la reciente propuesta de autorregulación de las televisiones españolas para evitar daños psicológicos a los menores, provocados por la ínfima calidad de las emisiones en las franjas horarias vespertinas.

A mi juicio, el miedo a la Ley que se quiere imponer desde las ideas más conservadoras puede que esté fundado en razones de eficacia o eficiencia económica pero nunca debe ser una tendencia ciega para las Administraciones, que, no lo olvidemos, se deben al interés público, el cual, cuando hablamos de servicios universales como la sanidad o la educación, no puede ser proveído graciosamente por el simple juego del mercado. Por el contrario, se quiere imponer la creencia de que "demasiadas leyes matan la ley". A mi juicio, este prejuicio sobre la legislación en general (sobre todo en el ámbito comunitario, en el que la UE ha apostado fuerte por la simplificación y desregulación desde hace unos años a esta parte) olvida que el Derecho no es una emanación caprichosa de la política sino la manera menos mala de conseguir el bien común. Las leyes no son malas en sí mismas, ni siquiera la abundancia de normas. Lo perjudicial es la ley superflua, la acumulación de leyes repetitivas en niveles normativos diferentes (UE, Estados, Regiones, Entidades locales) y, para evitarlas, el criterio de reducción de la normativa al mínimo no es objetivo, ya que existen cargas jurídicas muy necesarias y no necesariamente reducidas.

En mi opinión, los principios de descentralización o de subsidiariedad no abogan por la imposición de las menores cargas posibles, sino por la imposición de las cargas adecuadas y justas al nivel correspondiente (lo que exige, antes de nada, una coordinación y una inhibición normativa del órgano legiferante que considere que la escala de actuación propicia es otra) conforme a una motivación que deberá hacerse, caso por caso, en atención a las circunstancias jurídicas y casuísticas previamente analizadas¹⁵⁵. Si con el “miedo al Derecho” se persigue una situación ideal de deslegalización máxima, el principio de descentralización se desvanecería en la nada, ya que

iniciar o no un procedimiento legislativo (instigado o no por los países miembros o por el Parlamento y/o el Consejo) deben estar guiados por el principio de subsidiariedad, pero sólo en lo que hace a la decisión en sí de actuar o no legislativamente a escala comunitaria o de dejar dicha iniciativa a las Administraciones estatales, regionales o locales. No obstante ello, el nivel o profundidad de las cargas administrativas y/o financieras que sería deseable establecer en el ámbito comunitario no es una consecuencia del principio de subsidiariedad, como parece querer decirse en la Constitución, sino del de proporcionalidad, que implica un balance entre el costo económico y administrativo para la Hacienda y los ciudadanos, respectivamente, y los beneficios que dichas medidas tendrían para el interés general. Obsérvese, incluso, que el juicio de proporcionalidad llevado a su extremo lleva ínsito el juicio de subsidiariedad, en la medida en que cuando Comisión considere que ninguna medida comunitaria supera el balance coste-beneficio, se abstendrá de tomar la iniciativa legislativa en el ámbito comunitario. De esto último puede tomarse como ejemplo la previsión contenida en el art. III-233.3, c) de la Constitución Europea, cuando se establece como consideración a tener en cuenta por la UE a la hora de adoptar sus políticas ambientales “las ventajas y las cargas que pueda resultar de la acción o de la falta de acción” de la Unión Europea en la materia.

¹⁵⁶ Una consecuencia deseable de esta inicial animadversión al Derecho, a las normas, fue establecida en el Grupo IX de trabajo de la Convención, cuando, en sus conclusiones, aboga por la “necesidad de recurrir con mayor frecuencia a métodos de «autorregulación» por los propios sectores implicados, o de «corregulación» mediante colaboración entre dichos sectores y las autoridades públicas, respetando siempre la legislación, con el fin de agilizar el proceso de decisión en determinados desarrollo de las normas, o incluso como paso previo a la aprobación de un acto legislativo (partiendo, así, de un proyecto consensuado entre la Comisión y los sectores implicados en la regulación de ámbitos” Cfr. CONVENCIÓN EUROPEA, SECRETARÍA, *Informe Final del Grupo IX “Simplificación”*, Bruselas, 29 de noviembre de 2.002 (o2.12) CONV 424/02, WG IX 13. Obsérvese que no se trata ahora de deslegalizar sino de celebrar acuerdos o convenios

no contaría con el freno del principio de subsidiariedad (que implica atribuir la competencia al nivel adecuado, no una desregulación por principio)¹⁵⁶.

LANDAU y EAGLE han apuntado que la relación entre ordenamiento jurídico y modelo territorial de Estado es neutral: todo depende, en su opinión, de cuál sea el contenido de las normas, de manera que las normas más discrecionales favorecen la desconcentración y descentralización y las más regladas el centralismo¹⁵⁷.

.....

secundum legem, esto es, en aplicación a su sector de actividad).

La UE tiene ya un amplio bagaje en la negociación de acuerdos voluntarios (*voluntary agreements*) en el ámbito medioambiental, muchos de los cuales han sido la base normativa de posteriores Directivas o Reglamentos, o incluso de su desarrollo. Estos acuerdos tienen base jurídica en la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo relativa a los Acuerdos sobre medio ambiente (COM(96) 561, final, DOCE de 27.11.1.996) han sido o fomentados (por ejemplo, la Resolución 88/C/285/01 del Consejo, relativa a la limitación de clorofluorocarbonos y de halones, que fue seguida por sendas recomendaciones de la Comisión sobre la industria de los aerosoles, la industria de la espuma de plástico y la industria de la refrigeración) o reconocidos (verbigracia, la firma de la Carta sobre productos químicos) por la Comisión. También han llegado a compromisos voluntarios la Asociación de productores de policloruro de vinilo (PVC) europeos (E.C.V.M.), en 1.995 y 1.998, para la reducción de plásticos CVM y PVC. Además, los fabricantes de PVC, los productores de aditivos para PVC y transformadores de PVC (representados por las asociaciones europeas E.C.V.M., E.C.P.I., E.S.P.A. y Eu.P.C.), firmaron, en marzo de 2.000, un compromiso voluntario sobre gestión integrada del ciclo de vida de ese producto. Para un estudio más profundo de los acuerdos voluntarios o acuerdos ambientales, puede verse SÁNCHEZ SÁEZ, A., J., *Los convenios administrativos para la protección ambiental*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2.004.

¹⁵⁷ Cfr. LANDAU, M. e EAGLE, E., *Project on Managing Decentralization. On the Concept of Decentralization*, Institute of International Studies, University of California, Berkeley, 1.981, págs. 6 y 7.

¹⁵⁸ Cfr. LANDAU, M. Y EAGLE, E., *Project on Managing Decentralization. On the Concept*

CUARTA PARTE:

**ALGUNAS MANIFESTACIONES DE LOS
PRINCIPIOS DE DESCENTRALIZACIÓN Y**

SUBSIDIARIEDAD EN ESPAÑA

INTRODUCCIÓN

A pesar de que el advenimiento de la dinastía borbónica en España supuso una traslación a nuestro país del modelo centralizado francés, no deja de ser verdad, también, que la Provincias han representado siempre una Administración descentralizada, y que los Ayuntamientos españoles siempre han estado constituidos por órganos colegiados (a pesar de que las oscilaciones normativas históricas no siempre permitieran elegir democráticamente al Alcalde), algo muy diferente de lo que pasaba en Francia, dado el carácter personalista y jerarquizado del Prefecto, Subprefecto y Alcalde, encargados de la Administración y dependientes del Ministerio del Interior (art. 3 de la Ley francesa de 1.800 sobre la división del territorio en Departamentos y Administraciones comunales y municipalidades).

Tal vez motivado por nuestra historia medieval de Reconquista, los Municipios españoles siempre han tenido arraigo histórico, y nunca han sido creaciones *ex lege*, teniendo la legislación local un carácter de reconocimiento dispositivo más que constitutivo de esa realidad. La Constitución de Cádiz partía del Ayuntamiento de 1.000 almas como mínimo posible (art. 310) pero es evidente que muchas aldeas, pedanías, parroquias, etc. no llegaron a constituirse como Municipios, a diferencia de lo que ocurría en Francia.

Tras la Constitución Española nuestro país se divide territorialmente en 17 CC.AA. (diez constituidas por dos o más provincias y las siete restantes por sólo una provincia), dos ciudades autónomas (Ceuta y Melilla), 50 Provincias (47 peninsulares y 3 insulares) y 8.097 Municipios. El hecho de que en nuestro país sea la Constitución la que garantiza la autonomía de las CC.AA. y de las Administraciones Locales, hace de nuestro país un Estado unitario (porque no es Federal), pero descentralizado políticamente. Por el contrario, otros países que no han establecido su modelo territorial en su Constitución, sino mediante Leyes, son ordinariamente conocidos como Estados unitarios, descentralizados sólo desde un punto de vista adminis-

trativo (p. ej., el caso del Reino Unido hasta la creación de los Parlamentos irlandés, galés y escocés).

En el ámbito estatal, en España, la necesidad de descentralizar las competencias *ex Constitutione*, en comunión y continuidad con el principio de subsidiariedad comunitario, se encuentra en numerosos preceptos de nuestro Ordenamiento jurídico, ya sean normas generales (arts. 2.1 ó 28 LRBRL, 66-71 TR Disposiciones Vigentes en materia de régimen local ó 4.3. de la Carta Europea de Autonomía Local) o sectoriales (arts. 124.1 y 125 del Texto Refundido de la Ley de Aguas). Esta descentralización con base en la subsidiariedad tiene por finalidad acercar el ejercicio de las competencias a los ciudadanos, a la Administración menor, y en el ámbito local se contempla a través de la llamada "delegación" del ejercicio de competencias, institución en la que debemos incluir también la técnica de la encomienda de gestión en sentido estricto, tal y como es enunciada en el art. 15 LRJAPyPAC.

En enero de 2.005 se ha presentado el Libro Blanco para la Reforma del Gobierno Local. En el caso de las EE.LL., la descentralización es una exigencia que la Ley impone al Estado y a las CC.AA., quienes deberán asegurar a los Municipios, las Provincias y las Islas su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses, atribuyéndoles las competencias que procedan en atención a las características de la actividad pública de que se trate y a la capacidad de gestión de la entidad local, de conformidad con los principios de descentralización y de máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos (art. 2 LRBRL). La importancia de este precepto es que establece una especie de "reserva normativa local", que impediría incluso a las Administraciones superiores a "agotar" la regulación de sus competencias propias sin dejar ámbito de participación suficiente a las EE.LL. Esta "invitación" puede bien hacerse mediante encomiendas, como recientemente ha reconocido el art. 4 de la Ley 3/2.003, de 11 de marzo, de la Comunidad de Madrid, para el Desarrollo del Pacto Local. Ese ámbito local de supervivencia permitiría que fuera el propio Ayuntamiento o Diputación el que se acercara a la Comunidad o al Estado para solicitarle la suscripción de una encomienda, aunque lo deseable sería que se hiciera de manera colectiva conforme al marco establecido en una Ley. La investigación de la descentralización de competencias a favor de las Administraciones Locales es un tema conexo al presente, que lo excede en mucho. Es por ello por lo que no nos ocupamos de ella en este trabajo, aunque sí en alguno futuro que ha de ser continuación de éste.

De todas formas, subsidiariedad y descentralización no conforman un *continuum* perfecto entre las políticas de la UE y del Estado español, a pesar de que ambos coincidan en su base en la medida en que empujan por un acercamiento de las competencias a las Administraciones más cercanas a los ciudadanos, ya que la subsidiariedad, como hemos dicho, plantea la necesidad de un juicio previo sobre la ponderación de todas las competencias administrativas implicadas en una materia determinada, y la adjudicación preferente a una de ellas (a la superior o a la inferior) del ejercicio de la misma, en atención a la gravedad, escala y entidad del problema. Por el contrario, en puridad, tal y como se concibe *a priori* el principio, la descentralización no exige la sustanciación de esta fase previa, sino que aboga directamente por un acercamiento de la competencia a la Administración menor. Puesto que esto supondría caer en la más absoluta arbitrariedad, en esta investigación ya hemos propuesto la necesidad de contar con una fase previa de ponderación de las competencias ajenas antes de apostar a ultranza por la transferencia o delegación de competencias a las Administraciones autonómicas o locales.

Puede incluso que ese juicio se realice unilateralmente por parte de la Administración que transfiere o delega la competencia (el Estado), pero lo que proponemos, con base en la experiencia comunitaria de aplicación del principio de subsidiariedad, es algo sustancialmente distinto, ya que se trataría de una especie de convención entre todas las Administraciones implicadas en una materia, con competencias compartidas sobre la misma, de la que habrá de salir un juicio común sobre la Administración que tendría que intervenir preferentemente, los medios adecuados para ello y la colaboración determinada que requiera, de las otras Administraciones implicadas. Los norteamericanos llaman a esta etapa la fase de negociación (*bargaining*)¹⁵⁸.

Aparte esas diferencias, tanto el principio de subsidiariedad como el de descentralización tienen un segundo significado común, que no es más que la

of Decentralization, Institute of International Studies, University of California, Berkeley, 1.981, págs. 45-50.

¹⁵⁹ Primera definición de "principio de subsidiariedad" del Diccionario de la Real Academia Española.

¹⁶⁰ Cfr. ALBERTÍ ROVIRA, E., *Informe sobre Autonomías. Documento de Trabajo*, Edit.

consecuencia lógica de llevar sus postulados hasta el extremo. En ese segundo sentido, ambos abogan por reducir la acción del Estado a lo que la sociedad civil no puede alcanzar por sí misma¹⁵⁹. En parecidos términos se puede hablar también de la "descentralización funcional" a favor de organismos públicos y de la "delegation", en el sentido anglosajón del término,

es decir, entendida como la delegación de funciones públicas desde el sector público a las empresas privadas, organizaciones, asociaciones u ONGs.

I. LOS PRINCIPIOS DE COORDINACIÓN, COOPERACIÓN Y COLABORACIÓN

Más allá de su consagración independiente en el art. 103 CE, para comprender su virtualidad práctica en el modelo administrativo de la Constitución Española, el principio de descentralización debe ponerse obligadamente en conexión con el de coordinación (igualmente plasmado en el Texto Constitucional), pero también con los no menos importantes de colaboración y cooperación, positivados en las leyes de organización administrativa (LO-FAGE, LRBRL, LRJAPyPAC y homólogas autonómicas) y ratificados por la jurisprudencia.

1. Introducción

Nuestra Constitución optó por un diseño territorial descentralizado, en el que el poder político estuviera compartido entre el Estado y las Comunidades Autónomas y, en menor medida, por las Administraciones Locales. Aparte su tradicional enunciado como Estado Autonomico, es mucho más revelador de la complejidad de las relaciones existentes entre Administraciones Territoriales el término, acuñado por el Tribunal Constitucional, de “Estado compuesto” (STC 27/1.983) aquél que reparte el poder entre diferentes centros de dirección territorial, englobando, como *genus*, tanto al Estado Federal como al Estado Regional o Autonomico. Las discusiones políticas que se han producido y aún se siguen produciendo hoy en España entre partidarios y contrarios de un Estado Federal han venido de la mano de los nacionalismos vasco y catalán que, en la época moderna, tienen su génesis más a una mitificación romántica del concepto que en una verdadera conciencia del sentido de la autonomía.

Efectivamente, el término federalismo tenía un originario contenido pacticio (recordemos, en EE.UU. o en Suiza), que tenía por finalidad asegurar la paz y

convivencia de diferentes regiones frente a un enemigo colonialista o agresor (Inglaterra y Prusia, en aquéllos casos). Posteriormente, sin embargo, ese sentido prístino de la Federación ha venido ampliándose hasta dar cabida a unas variadas formas de organización del Estado, cuyo denominador común es la pluralidad de entes de gestión de la potestad directiva o gubernativa. De esta manera se ha olvidado el sentido del pacto que subyacía al federalismo para convertirse en un supraconcepto o entelequia moral, más cercana a una visión democrática y lógica de distribución del poder que a la necesidad de garantizar la autonomía de cada Estado dentro de la Federación. Si recordamos los ejemplos de Brasil, Argentina, Méjico, Venezuela, Austria o la misma U.R.S.S., podríamos concluir que la semántica estricta del término "Estado Federal" ha claudicado ante la heterogeneidad de las formas gubernativas que cada Federación ha convenido en darse. Hay, pues, tantos modelos de federalismo como Federaciones existan.

Esa pérdida de rigidez de la terminología nos hace pensar que tal vez lo que los nacionalistas pidan al hablar de federalismo es algo que ya tienen: la autonomía para determinar la esfera de sus propios intereses, que, en muchos casos, es superior a la de muchos Estados que se denominan federados. Llevados de la concepción histórica no aciertan a reconocerse. Por eso, a mi juicio, el debate jurídico entre Estado Regional-Estado Federal está hoy totalmente trasnochado, en la medida en que el grado de autonomía no es ya factor diferenciador entre uno y otro modelo de organización. El debate se ha hecho hoy puramente político, lo cual nos llevaría a discusiones subjetivas y bizantinas.

Posiblemente, el debate jurídico tenga hoy que dilucidarse en otro campo, cual es el de la necesidad de articular un mayor número de mecanismos de colaboración interregional con vistas a lograr consecuencias prácticas objetivables, tales como una mayor eficacia en la gestión, mejores resultados para el administrado y respeto al ejercicio de las competencias regionales por parte del Estado.

Desde este punto de vista, principios como los de coordinación, cooperación y colaboración –sobre todo éste último– suponen hoy una exigencia ineludible de racionalidad, un nuevo sector de búsqueda de mayor grado de democracia, superados ya los estadios de la lucha por los derechos individuales, colectivos y de las comunidades (las tres generaciones de derechos humanos), y en un mundo donde la Administración pierde sus privilegios a

cada día que pasa. Este imparable movimiento *pro cives* tiene ineludiblemente que acompañarse de un esfuerzo de las Administraciones por respetar las competencias ajenas, por entender la problemática de la Administración vecina, por aunar esfuerzos en la misma dirección, un esfuerzo, en suma, que podríamos llamar de alteridad: hay que abandonar la visión taifal de las Administraciones, que se ven más como enemigas que como socias, a partir de nuevos mecanismos de relación entre ellas que las haga verse en el mismo bando y con un mismo objetivo: mejorar las condiciones de vida de los ciudadanos, legitimadores y objeto, a la vez, de las Administraciones, de sus potestades y, en suma, del Derecho Administrativo. Las personas, los ciudadanos, son los únicos e inescindibles receptores de las políticas regionales o estatales. Me parece especialmente importante, y en esto quiero ser muy claro, que no perdamos nunca esta perspectiva si queremos reflexionar en el sentido adecuado sobre la Teoría de la organización administrativa.

A continuación, pondremos el ejemplo de los Convenios y las Conferencias sectoriales como paradigma de este nuevo camino sin retorno, de esta nueva cultura de la colaboración, de una nueva forma de superación de los conflictos. Pero para ello tenemos antes que separar términos tan ambiguos como los de coordinación, cooperación y colaboración.

2. La ambigüedad terminológica

La doctrina se ha polarizado entre aquéllos que abogan por dar el carácter de concepto genérico y omnicomprensivo a la colaboración¹⁶⁰ (de las que la

Ayuntament de Barcelona, 1.987, pp. 150 y ss; TERRÓN MONTERO, J. y CÁMARA VILLAR, G., *Principios y Técnicas de Cooperación en los Estados Compuestos: reflexiones sobre su aplicación al caso de España*, en la obra colectiva *Comunidades Autónomas e Instrumentos de Cooperación Interterritorial*, editada y coordinada por CANO BUESO, J., editorial Tecnos-Parlamento de Andalucía, 1.990, pp. 47 y ss.

¹⁶¹ Cfr. ÁLVAREZ RICO, M., *Principios Constitucionales de Organización de las Administraciones Públicas*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1.986; MENÉNDEZ REXACH, Á., *La cooperación, ¿un concepto jurídico?*, Documentación administrativa /n° 240 (octubre-diciembre, 1.994).

¹⁶² Así, la STS de 11 de julio de 2.000 considera que los consorcios para la repoblación

cooperación y la coordinación no serían sino especies) y aquéllos otros que identifican la cooperación con la colaboración y las contraponen a la coordinación¹⁶¹. Los primeros conceptúan la coordinación como una de las técnicas de colaboración entre poderes, que tiende a establecer líneas de política homogéneas pero sin alterar la distribución competencial de las partes, ni su ejercicio, y conservando los poderes implicados intactas las facultades y el ámbito material sobre el que éstas se ejercen, si bien dicho ejercicio ha de orientarse a la integración de actos parciales en la globalidad del sistema, como ha dicho la STC 32/1.983, de 28 de abril. La cooperación sería para ellos otra técnica de colaboración, no siempre discernible de la coordinación, pero que supone una toma conjunta de decisiones, un coejercicio de competencias y, consiguientemente, una corresponsabilización de las actuaciones realizadas bajo ese régimen¹⁶². Para la otra corriente, las cosas no están tan claras.

En nuestros días existe una endémica indefinición de términos parecidos como coordinación, cooperación, colaboración, encomienda, auxilio mutuo, etc. Podría decirse que cada autor tiene una particular teoría de entenderlos dentro del esquema organizativo del Estado Español. Así, por ejemplo, ORTIZ DÍAZ¹⁶³, en una citada obra sobre la materia, clasifica los principios de organización entre esenciales y circunstanciales, y en ninguna de ambas categorías cita la cooperación o la colaboración. En su libro sí tiene lugar preeminente la coordinación, como no podía ser menos en una época de acendrado centralismo, en la que primaba la dirección o tutela estatal sobre los demás entes locales o regionales. Todos los principios enumerados y aun otros más remiten, en esencia, al hecho de que una entidad territorial accede a la esfera jurídica de otra, afectándola en mayor medida, y realizando una prestación en beneficio de ésta.

El principio de colaboración, ha de presidir, junto con el de lealtad constitucional, las relaciones administrativas (art. 3.2 Ley 30/1.992). En esta faceta del

forestal constituyen convenios que hay que insertar "dentro de un contexto de cooperación entre la Administración autonómica y la local, como una concreción o manifestación del deber de auxilio entre las Administraciones Públicas, que se concreta en una actuación conjunta o mancomunada para la obtención de los fines propios de su actividad".

¹⁶³ Cfr. ORTIZ DÍAZ, J., *El principio de coordinación administrativa*, Sevilla, 1.961.

¹⁶⁴ Sobre la colaboración interadministrativa, véase FERNÁNDEZ FERRERES, G., *El prin-*

complejo prisma que es la organización administrativa, se trata de unificar la acción administrativa, repartida como está en varias Administraciones con competencias semejantes sobre el mismo territorio, las mismas personas o las mismas materias¹⁶⁴. Ese reparto competencial ha sido justificado, entre otros, con base en los principios de eficacia o el propio y tan general de democracia¹⁶⁵. Como vemos, subyace una inmanente tensión entre el principio de competencia y el de eficacia. En torno a la colaboración se ha escrito mucho, quedando la polémica por el momento más en el campo doctrinal que en el normativo, donde, hasta ahora, se ha tratado como iguales los principios de cooperación y colaboración, junto con el de coordinación, sin que se hayan hecho esfuerzos dignos de mención para intentar diferenciarlos. Nosotros consideramos que el principio de colaboración es el género del que parten dos brazos o especies: la cooperación, de sentido voluntario¹⁶⁶, y la coordinación, impuesta. Por otro lado, las Administraciones no colaboran entre sí si no tienen un interés que tutelar.

principio de colaboración Estado-Comunidades Autónomas y su incidencia orgánica, en *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º. 6 (septiembre-diciembre de 1.983), págs. 201-216. Para valorar la enorme importancia que tiene el juego del principio de colaboración en un Estado compuesto como España, como elemento esencial para la armonización de las funciones de cada Administración, se hace eco el autor de la opinión mayoritaria de la doctrina administrativista española sobre la distribución de competencias, considerando que el reparto de las mismas diseñado en la Constitución se caracteriza por no basarse en competencias exclusivas como norma general sino como excepción, haciendo hincapié sobre la generalidad de las competencias concurrenciales, de modo que "raramente se localizará una materia en la que no aparezca esa concurrencia a la que se alude, en sus diversas modalidades y significados, entre los distintos entes administrativos"

¹⁶⁵ Cfr. LLISSET BORRELL, F. ROMERO HERNÁNDEZ, F. Y LÓPEZ PELLICER, J., *Régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común*, obra colectiva, Publicaciones Abella, Madrid, 1.994, pág. 35.

¹⁶⁶ La STS de 18 de julio de 1.997, reiterada en la STS de 11 de julio de 2.000, distinguía la coordinación de la colaboración y cooperación, atribuyendo a éstas carácter voluntario y dejando claro que bajo su apariencia y nombre no podían imponerse por las Administraciones superiores mecanismos de subordinación que resulten contrarios a la propia autonomía local.

¹⁶⁷ Cfr. MORELL OCAÑA, L., *Una Teoría de la Coordinación*, Documentación Administra-

Entre la coordinación y la colaboración existen varias diferencias. La **coordinación** supone una medida de llegada, donde el acuerdo se consigue como fruto de un proceso en que la voz cantante la lleva una entidad por encima de la otra, y no se realiza de forma espontánea sino como consecuencia de una atribución concurrente de facultades sobre el mismo espacio u objeto jurídico en la legislación sectorial correspondiente. En cambio, la **colaboración o la cooperación** no tienen en sí base constitucional alguna, sino que se trata de exigencias sobrevenidas y lógicas del esquema de distribución de poderes que realiza la Constitución Española entre las diferentes instancias administrativas, caracterizado por la interdependencia entre todas ellas, el parecido contenido de su autonomía y el principio de solidaridad. Como señalan las **SSTC 64/1.982 y 18/1.982**, la colaboración es necesaria para el buen funcionamiento del Estado de las Autonomías, pero ni la coordinación ni la cooperación pueden suponer nunca una alteración de las competencias entre las dos entidades implicadas.

Doctrinalmente, el profesor MORELL¹⁶⁷ distingue entre la colaboración voluntaria y la obligatoria o impuesta legalmente. La primera es la forma ordinaria de colaboración, siendo la segunda fruto de la anterior concepción preconstitucional del Estado como Administración superior al servicio de la cual estaban los Municipios y las Diputaciones. Dentro de la colaboración voluntaria existe una doble técnica de atribución: por la simple declaración unilateral de la Administración que la lleva a cabo, y por la declaración bilateral al efecto. El instrumento más característico de ésta última son los convenios, que concretan, gracia a su flexibilidad, la falta de previsión constitucional sobre reparto de materias compartidas entre la tres grandes Administraciones territoriales. Los instrumentos administrativos concretan las lagunas constitucionales del Título VIII sobre las relaciones institucionales.

Efectivamente, el fundamento de la cooperación impuesta se encuentra en la inercia heredada de la tradición estatalista decimonónica, de acendrado centralismo, que concebía al Estado como ente superior en la jerarquía de poderes de la Nación. Así, hoy en día existen actividades donde los Municipios, Diputaciones y CC.AA. actúan por obligación en sustitución del Estado, considerándose a ese efecto como parte integrante del territorio nacional y

167 *Revista de Derecho* 240 (octubre-diciembre, 1.994).

168 Cfr. ÁLVAREZ RICO, M., *Principios Constitucionales...*, *opus cit.*.

articulándose con él según el principio de jerarquía y no el de competencia. Por ejemplo, la obligación de los Municipios de proveer con sus medios a la Administración Penitenciaria con sus propios establecimientos de detención de presos, o a la Administración Sanitaria, o a la judicial con sus Juzgados de Paz, etc. Esa colaboración impuesta nada tiene que ver con técnicas voluntaristas o potestativas donde el Estado ostenta representantes dentro de los órganos colegiados de las CC.AA. Más criticable es la posición de partida (o, al menos, reveladora de la falta de madurez institucional de un Estado) desde la que la participación orgánica se requiere coercitivamente porque así lo disponga una normativa estatal¹⁶⁸.

Distintas son las situaciones de emergencia donde, bien por normas preestablecidas, bien por títulos generales habilitantes (por ejemplo el orden y seguridad pública, estatal), una Administración afecta al núcleo sustancial de las competencias de otra entidad territorial menor.

Es revelador comprobar cómo hoy en día la colaboración que más se ha desarrollado entre las diferentes Administraciones es aquella espontánea y no reglada jurídicamente, surgida de la necesidad inmediata de las entidades de cooperar en una determinada dirección por resultarles más sencillo que actuar desordenadamente y en solitario. Esta colaboración, que podríamos llamar "cooperación libre o clandestina" se asienta en la libertad que tienen las partes para dar contenido a una exigencia casual y concreta, liberadas del yugo de la regulación que puede existir en los contratos administrativos o en las directrices de ordenación del territorio, más próximas a la coordinación, y, por tanto, a la inmiscusión del Estado en la esfera de competencias autonómicas.

Por el contrario, la "colaboración institucionalizada" se ha revelado como un fracaso completo, tal vez por la dificultad que existe en casar una técnica de espíritu voluntarista como la colaboración con una normativa de detalle sobre los deberes de las partes colaboradoras: p. ej., ni la actual regulación del Senado, ni la iniciativa legislativa de las CC.AA., ni el Consejo de Planificación Económica Concertada del art. 131.2 CE., ni el escaso uso de los convenios interterritoriales del art. 145.2 CE. desarrollados por los Estatutos de Autonomía de forma discutible, han acertado a hacer efectiva la partici-

.....

¹⁶⁹ Así, por ejemplo, en Cataluña se aprobó el Consorcio de Educación entre la Genera-

pación de las CC.AA. y de las Entidades Locales en la conformación de la voluntad general y/o estatal. Por el contrario, son los convenios en general, las Conferencias Sectoriales, las Comisiones Mixtas Paritarias, la solución vía compromiso entre órganos ejecutivos de los conflictos competenciales; y los consorcios, los que más juego están dando en la escena de las relaciones concertadas entre Administraciones¹⁶⁹. Es esta ausencia de regulación de estas figuras de colaboración la que parecen explicar su éxito, ya que el Estado o las CC.AA. recurren a ellas cuando no sabe articular una forma jurídica concreta para relacionarse con sus homólogos, o cuando la fórmula a usar es jurídicamente molesta (como los contratos administrativos, p. ej.).

Con ello queremos decir que quizá no fuera tan deseable regular al detalle la técnica a seguir en los convenios, estrellas de la colaboración administrativa, pues radica precisamente en esa desregulación la razón de su éxito y es bueno que así sea para dejar a la libre voluntad de las partes la concreción de su contenido: ello coadyuva igualmente a su carácter de "soft law", parafraseando la doctrina internacionalista, y no de "ius cogens", no tan deseable en estas materias de delicado engarce competencial, en las que se juega la "trama fina" del reparto de competencias. El límite de esta indefinición legal está en el fraude de ley, por supuesto. Habría que pensar en aprobar una Ley sobre convenios (tanto interadministrativos como de colaboración entre Administraciones y personas físicas o jurídicas privadas), que se limitara a regular las garantías de las partes, de los particulares, el procedimiento necesario para su celebración, y los límites de su contenido, dejando el resto al albur del libre pacto de las partes. Eso sí, no se debe permitir el abuso de la técnica convencional al socaire de una huida del Derecho Administrativo y para evitar así las rígidas formas que se

litat y el Ayuntamiento de Barcelona, previsto en la Carta Municipal de Barcelona para la planificación y gestión conjunta de dicha competencia, a pesar de las reticencias autonómicas para ceder parte de sus funciones en la aplicación del mismo. También en Asturias se creó el Consorcio en materia de transportes entre la Administración autonómica y la Administración Local, que dará servicio a Oviedo y su "área metropolitana". También en Madrid existe un Consorcio de Transportes, reformado recientemente en cuestiones de financiación. Cfr. FONT I LLOVET. T., *Las Administraciones Locales como parte del sistema de Administraciones Públicas*, ponencia presentada en las Jornadas de Estudio sobre "el sistema de Administraciones Públicas integradas", MAP-INAP, Sevilla, 20-21 junio de 2003, pág. 35.

¹⁷⁰ Según MORENO, L., *Decentralization in Spain*, en *Regional Studies*, Vol. 36.4, Carfax

establecen en los contratos administrativos o en las técnicas subvencionales, verbigracia.

La última semana de octubre de 2.004 se produjo la primera reunión de Presidentes de CC.AA. en España, bajo la presidencia del Sr. Rodríguez Zapatero, auspiciada por el Senado. El hecho de que fuese la primera en 25 años de Estado Autonómico dice mucho acerca del enorme grado de conflictividad competencial que ha sufrido nuestro sistema constitucional de descentralización política, alto en comparación con el que ha sido la tónica en otros Estados europeos¹⁷⁰. Otras causas que pueden explicar la ausencia de este mecanismo de colaboración al más alto nivel y de tanta importancia es la falta de madurez y de altura de miras de nuestra clase política, empeñada en el ensalzamiento de la diferencia por encima del bien común del Estado. Tampoco han ayudado las tensiones entre diferentes Presidentes Autonómicos sobre el modelo de Estado al que se aspira o la simple antipatía personal entre ellos. Si, como parece, se van a institucionalizar estas reuniones con carácter anual y su sede será cambiante (la próxima tendrá lugar en Barcelona), no cabe pensar en mejor noticia para el establecimiento de un Estado más fuerte y cohesionado, unido en la diversidad.

Hasta entonces tendremos que seguir exprimiendo las virtudes del que ha sido el principal mecanismo de colaboración institucional en nuestra Democracia: las Conferencias Sectoriales, órganos de constitución voluntaria en los que se reúnen los Consejeros y el Ministro del ramo para limar asperezas y colaborar en una materia determinada. La primera en establecerse fue el Consejo de Política Fiscal y Financiera de las CC.AA., en 1.982. En 1.989 eran ya 17 y en 1.999 eran 24¹⁷¹. A pesar de sus enormes logros, su talón de Aquiles sigue siendo su carácter no institucionalizado (las reuniones se producen sin periodicidad preestablecida) ni formalizado, quedando muchas veces su

Publishing, 2.002, pág. 405, en 1.985 se sustanciaron ante el Tribunal Constitucional 131 conflictos de competencias entre Estado y CC.AA., si bien en 1.993 tan sólo fueron 12. El total de conflictos asciende a 960 en el período comprendido entre 1.981 y 1.997.

¹⁷¹ Agricultura, protección civil, consumo, cultura, drogas, educación, medio ambiente, asuntos comunitarios, política fiscal y financiera, pesca, salud, infraestructuras, industria y energía, trabajo, vivienda pública, funcionarios, investigación y desarrollo, asuntos sociales, telecomunicaciones, turismo, tráfico, transporte, universidades y agua.

¹⁷² Cfr. MENÉNDEZ, P., *Las Potestades Administrativas de Dirección y de Coordinación*

constitución de manos de la buena voluntad del Ministerio de turno, y de la de los Consejeros de cada Comunidad Autónoma.

Otro instrumento de colaboración son las Juntas de Cooperación, comisiones bilaterales que solucionan conflictos de competencias antes de que se sustancien ante el T.C., sirven de plataforma para la negociación de convenios interadministrativos o para el intercambio de información. Adolecen de los mismos problemas que hemos mencionado en las Conferencias Sectoriales.

3. La colaboración como principio consustancial a nuestro modelo organizativo de Estado. El carácter compartido del reparto de las competencias, como consecuencia de dicho modelo

Hoy en día resulta incontestable la existencia autónoma de un principio constitucional no escrito: el principio de colaboración interadministrativa. A falta de su positivación explícita en el texto constitucional, ha sido la jurisprudencia, de forma vacilante y un tanto incoherente, y, sobre todo la doctrina, apoyándose en aquélla para luego realizar una tarea de mayor concreción, las que han dado sangre y cuerpo a este principio.

Son varias las razones que apoyan la aparición y desarrollo de la idea de colaboración y, aparte del sentido común –que aconseja en todos los órdenes de la vida, también en las relaciones entre Administraciones, gobernarse de forma pacífica y moderada–, citaremos tres:

1. La manera en que la CE y los Estatutos de Autonomía han conformado el orden de competencias entre el Estado y las CC.AA. Desde este punto de vista se desprende la necesidad de articular un principio funcional que sirviera de lenitivo a los frecuentes roces entre las Administraciones superiores en su feroz lucha inicial por las competencias. Y ello porque, con base en el art. 149.3 CE, existió un clima inicial erróneo en el que se consideraba que sólo a través de competencias exclusivas podría garantizarse la independencia y autonomía de las CC.AA. respecto del Estado y viceversa. Afortunadamente, el TC se demoró poco para afirmar que la dicción literal de muchos bases de los arts. 149 y 148 CE. era sólo eso,

y que la mayoría de los títulos competenciales debe entenderse como concurrentes o compartidos. Así, las **STC 37/ 1.981 de 16 de noviembre y la STC 5/ 1.982, de 8 de febrero**, expresaron ya tempranamente el “sentido marcadamente equívoco con que se utiliza el adjetivo “exclusivo” en el texto de la CE. como en el de los Estatutos de Autonomía”, y que “la realidad hace inexcusable el sistema de competencias compartidas, por la inescindibilidad de los problemas colectivos y por su interacción recíproca”.

Ilustrativa resulta también la **STC 27/1.987, de 27 de febrero**, donde se advierte que:

“Por otra parte, y dado que cada organización territorial dotada de autonomía es una parte del todo, no cabe deducir de la CE que, en todo caso, corresponda a cada una de ellas un derecho o facultad que le permita ejercer las competencias que le son propias en régimen de absoluta y estricta separación. Por el contrario, la unidad misma del sistema en su conjunto, en que las diferentes entidades autónomas se integran, así como el principio de eficacia administrativa (art. 103 CE)... permiten, cuando no imponen al legislador establecer fórmulas o cauces de relación entre unas y otras Administraciones locales y de todas ellas con el Estado y las CC.AA., en el ejercicio de las competencias que para la gestión de los intereses propios les correspondan”.

2. Dicho principio se infiere también del sistema de desarrollo y ejecución, por las CC.AA., de la legislación estatal, como sistema previsto en el art. 149.1 CE. Esto significa que el Estado democrático español tuvo que dejar de lado de una forma brusca su inicial recelo por las CC.AA. (a las que veían como antagonistas en la conformación de su espacio de poder), aún con las resistencias lógicas derivadas de las inercias centralistas de la etapa política anterior, abdicando de su monopolio del trato con los administrados, para llegar poco a poco a instituirse como mera instancia de control o supervisión, de ordenador y garante de la igualdad y solidaridad sustancial de todas las partes de nuestra geografía. Desde 1.978, las CC.AA., las Diputaciones Provinciales y Ayuntamientos democráticos, ya no son cuerpos interpuestos entre el Estado y la sociedad sino también ellas mismas Administraciones legítimas. Este complicado equili-

brio exige, por supuesto, mecanismos de colaboración *ad hoc*, que se plasman, por ejemplo, en convenios, consorcios, deber de información recíproca, conferencias sectoriales, etc.

3. Como tercera razón cabe apuntar la propia doctrina del TC sobre el principio de colaboración, inducido generalmente de los conflictos positivos de competencias. Nunca se ha centrado en él como objeto de un recurso o cuestión de inconstitucionalidad, como no podía ser menos al ser la colaboración más un *desideratum* ético que una obligación jurídicamente constitucionalizada.

A pesar de que otras muchas las han seguido, reiterando sus conquistas, debe reputarse que las tres Sentencias más significativas del principio de colaboración son las siguientes¹⁷²:

- A. La **STC 18/1.982, de 4 de mayo**, en la que se planteaba un conflicto de competencias entre el Gobierno Central y el Gobierno vasco a raíz de los Decretos 39/1.981 y 1.049/1.981, en los que se establece la obligación, por parte de la Comunidad Autónoma Vasca, de remitir al Gobierno Central los Boletines donde se publicaran los convenios colectivos de trabajo firmados en la Comunidad. El TC declaró que dicha carga era legal, y que se explicaba como un **deber de colaboración** (no ya tanto como un derecho) dimanante del general de auxilio recíproco entre autoridades estatales y autónomas. "Ese deber, que no es menester justificar en preceptos concretos, se encuentra implícito en la propia forma de organización territorial del Estado que se implanta en la CE.". Porque, como ha dicho GARCÍA DE ENTERRÍA, *Verba legis non sunt lex* (la ley no la hacen sus palabras¹⁷³).
- B. La **STC de 5 de agosto de 1.983**, sobre el proyecto de LOAPA,

Territorial, Servicio Publicaciones Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, primera edición, 1.993.

¹⁷³ Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (director), Prólogo de la obra *La Distribución de competencias económicas entre el Poder Central y las Autonomías Territoriales en el Derecho Comparado y en la Constitución Española*, IEE., Madrid, 1.980, pág. 29.

¹⁷⁴ Cfr. SANTAMARÍA PASTOR, J. M., *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Tomo I,

- recoge ya una interpretación más correcta de la colaboración, o sea, no ya como inducido corolario de un pretendido deber general de auxilio recíproco sino como deber general del que se deduce dicho auxilio. El salto ha sido, pues, cualitativo, consecuencia, tal vez, de que el Tribunal Constitucional se hizo consciente de la dificultad que estaba entrañando el proceso de definición de competencias entre el Estado y las CC.AA. y que iba, pues, a necesitarse algo más que la letra de la Constitución para suavizar las tensas relaciones entre ambas. Se configura la colaboración aquí casi como un valor moral, como una norma de comportamiento ético. Así, se dice que “el Estado y las CC.AA. están sometidas a un **deber general de colaboración**, que no es preciso justificar en preceptos concretos, porque es esencial al modelo de organización territorial implantado por la CE.”
- C. Posteriormente, ha sido la **STC 17/1.991, de 31 de enero**, la que ha zanjado la cuestión al afirmar que “este deber de **colaboración** (*expresión que usa indistintamente con el de cooperación*) habrá de referirse a la actuación de dichas Administraciones, con independencia de que se funden en título competencial exclusivo o en el genérico y concurrente”. La cursiva es nuestra. **Las Administraciones, como representantes de los intereses públicos que tienen encomendados, deben cooperar, deben entenderse, en lo que constituye más de un deber que de un derecho que pueda quedar en la voluntad política de cooperar o no.** Este cambio en el entendimiento del principio de colaboración es trascendental, a mi juicio, para comprender la relevancia de la necesidad de dar a la autonomía local un mayor espacio competencial dentro del ordenamiento jurídico español. Lo veremos más adelante.

4. La colaboración a través de convenios interadministrativos, tras la reforma operada en la Ley 4/1.999, de 13 de enero, de modificación de la LRJAPyPAC

Madrid, 1.988, pág. 937, donde se queja que el conjunto de técnicas alemanas de Administración mixta “no ha tenido aún aplicaciones de nuestro sistema”.

En la teoría general de la organización administrativa los convenios de colaboración se erigen en los instrumentos más característicos de la cooperación administrativa. Se trata de una de las instituciones jurídicas a través de las que se pueden desarrollar las relaciones administrativas, tema que sigue estando poco estudiado y falto de mayores aportaciones doctrinales¹⁷⁴. No obstante esto, los convenios de colaboración se han venido utilizando regularmente, y con cierto éxito, de manera que se puede hablar ya, como ha dicho RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, de toda una "forma de administrar"¹⁷⁵.

A pesar de que el art. 145. 2 CE hable solamente de convenios entre Comunidades Autónomas¹⁷⁶, el desarrollo legislativo del mismo, por la ley 30/1.992, de 26 de noviembre, ha tratado exclusivamente los convenios entre el Estado y las Comunidades Autónomas¹⁷⁷. Alguna doctrina ha declarado su asombro de que ni en la CE ni en los Estatutos de Autonomía para las Comunidades Autónomas se prevean este tipo de Convenios Estado-Comunidades (excepción hecha del art. 42 del Estatuto para Valencia y arts. 26, b y 65 del Amejoramiento Foral Navarro)¹⁷⁸.

Entre otras cosas, los convenios de colaboración se diferencian de los con-

.....
¹⁷⁵ Cfr. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M., *Los convenios entre administraciones públicas*, Marcial Pons, Madrid, 1.997, pág. 19.

¹⁷⁶ En la primera edición de la obra *Comentario a la Ley de Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento administrativo común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, GONZÁLEZ PÉREZ, J. y GONZÁLEZ NAVARRO, F., entendían que podía tratarse de algún defecto de redacción del art. 6 de la Ley 30/1.992, pues sólo se refiere a los Convenios entre el Estado y las Comunidades Autónomas, y no a los firmados entre ellas, como dice la Constitución. Después se ha visto que no era tal, porque se quería regular expresamente en esta Ley aquellos convenios más comunes y usados, auténticos instrumentos de futuro y vía expedita para una nueva manera de administrar. Vid. pág. 365.

¹⁷⁷ Cfr. MONTORO CHINER, M. J., *Convenios entre Federación y Estados miembros en la R.F.A.*, Edit. Tecnos, Madrid, 1987.

¹⁷⁸ En la obra colectiva *Administraciones públicas y ciudadanos*, coordinada por PENDÁS GARCÍA, B., Edit. Praxis, Barcelona, pág. 197.

¹⁷⁹ Cfr. SALVO TAMBO, I., en la obra colectiva, *Comentarios a la Reforma del Procedimiento administrativo (Análisis de la Ley 4/1999)*, coord. PASCUAL SALA SÁNCHEZ, Tirant lo Blanch, Valencia, 1.999. pág. 48.

tratos administrativos en que en éstos los fines son contrapuestos entre las partes y en aquéllos son simplemente distintos, además de la posición igualitaria de partida entre las partes en los convenios. Podemos decir, con SALVO TAMBO¹⁷⁹, que la materia de los convenios se inserta más en el derecho de la organización que en el de contratos, a pesar de que ambos puedan concebirse, en sentido amplio, como partes integrantes de los negocios jurídicos bilaterales. Si a ello añadimos el contenido esencialmente patrimonial de los contratos, convendremos en la dificultad de encuadrar la colaboración en materia de competencias administrativas dentro de la figura contractual. El régimen jurídico de éstos se establece hoy esencialmente en el art. 6 LRJAPyPAC. Como entidad administrativa encargada de ejecutar lo establecido en los Convenios, puede constituir Consorcios, que actúan por sustitución de los firmantes y en su representación.

Los Consorcios fueron magistralmente tratados por MARTÍN MATEO¹⁸⁰, describiendo sus características esenciales en las siguientes notas:

- Preexistencia de una comunidad de intereses;
- Realización de obras o prestación de servicios de interés público o privado, pero relevantes en el ámbito colectivo;
- Creación de una organización común que con un carácter instrumental atiende a determinados fines colectivos;
- Agrupación de intereses y esfuerzos que impulse a crear una organización común **con finalidad no lucrativa**. Esta última nota hace que nos chirrie aún más la posibilidad que se positivó en la Ley 4/1.999, de poder instrumentalizar los convenios a través de Sociedades Mercantiles.

Las encomiendas de gestión también se materializan en convenios donde, empero, no se da al ente colaborador legitimación alguna sobre la competencia actuada: basta con un mero apoderamiento, junto al cual, la entidad autorizante suele incluir unos mandatos o directrices para el ejercicio de la encomienda.

Los convenios pueden serlo en sentido estricto, es decir, cuando su obje-

.....

¹⁸⁰ Cfr. MARTÍN MATEO, R., *El Consorcio como institución jurídica*, en RAP., n.º. 61, 1.970, pp. 9-41.

to sean potestades administrativas, como hemos dicho antes, o en sentido amplio, incluidos también aquellos que versan sobre los medios para ejercer esas competencias. Dentro de éstos podemos incluir la técnica de la subvención, donde la entidad subvencionante cuenta con la determinación, como carga o modo a la entidad subvencionada, de los fines a que tiene que aplicar los fondos emitidos. Desde el punto de vista de la conformación de las voluntades, podría tratarse también de una forma de coordinación, de carácter voluntario¹⁸¹ o de fomento, si bien, bajo el prisma de la cooperación consiste en una composición recíproca de intereses, pues la voluntad de ser subvencionada conceptúa de raíz esa facultad como contrapeso de las cantidades recibidas: se acerca, pues, más al *do ut des*. Sin embargo, esa facultad de dirección es suficiente para deslindar la capacidad de crear subvenciones (que necesita de presupuesto normativo habilitante) de la mera facultad de fomento, que tienen todas las Administraciones de suyo.

Ejemplo paradigmático de convenios sobre medios son las cesiones de suelo, por parte de los Municipios, a Entidades superiores, para el establecimiento de servicios públicos de la competencia de éstas. También la adscripción de medios a un Organismo Autónomo. Además, la afectación de bienes demaniales a favor de un Municipio, o el concierto para la gestión de los servicios mínimos que establece la LRBRL como servicios mínimos municipales.

Los convenios interadministrativos también pueden dividirse según su duración en:

- a) indefinidos, como los de establecimiento de una Escuela en un Municipio;
- b) de tiempo definido, por ejemplo en materia de vivienda, vinculados temporalmente al plan cuatrianual correspondiente;
- c) de tracto instantáneo, como las subvenciones.

Veamos ahora lo que dice la Jurisprudencia de los convenios de colaboración interadministrativos:

.....

¹⁸¹ Cfr ALBERTÍ ROVIRA, E., *La coordinación entre el Estado y las Comunidades Autónomas*, en Documentación administrativa, n.º. 230/231, págs. 52 a 56, distingue entre coordinación obligatoria y voluntaria, lo que puede parecer un contrasentido.

Son pocas las Sentencias que dedica el T.S. a tratar el principio de colaboración entre las Administraciones territoriales. Esta escasez puede deberse a su falta de positivación en la CE., o al hecho de que no es tradición o pauta la colaboración como modo de relación entre las mismas, más acostumbradas a la coordinación, por ejemplo. Si a ello añadimos la tardanza que conlleva la resolución de un conflicto judicial en vía contenciosa, convendremos que las Administraciones prefieren autocomponerse cuando encuentran roces entre ellas, por ejemplo, a través de las Juntas de Cooperación.

Las Sentencias estudiadas tratan el principio de colaboración sin la conciencia de estar creando jurisprudencia. Lo hacen de forma casuística, sin seguir una línea coherente entre ellas, quizá debido a la indefinición del concepto en el estado actual del Derecho Administrativo. Podemos extraer estas conclusiones:

1. La colaboración interadministrativa es un límite a la autonomía de los entes territoriales, junto con el principio de unidad (Sentencia 18 de marzo de 1.993).
2. La colaboración es corolario de la igualdad esencial del nivel de autonomía de las Administraciones territoriales, así como de la descentralización administrativa: no caben, pues, controles genéricos de unos centros de poder sobre otros (**Sentencia de 21 de septiembre de 1.993**).
3. La colaboración también se extiende al intercambio de información entre Administraciones, pero esto no puede usarse como forma de control de unas sobre otras. No cabe que una pida a otra razones sobre la generalidad de su actividad, ni que le exija el envío de expedientes enteros (**Sentencia de 21 de septiembre de 1.993**).
4. Los convenios entre órganos administrativos son expresión de colaboración. En esencia suponen un pacto de voluntades que, teniendo naturaleza contractual (*sic*), no son propiamente contratos administrativos, dada la renuncia de los firmantes a mantener posturas de imperio respecto al otro, incompatibles con la autonomía e

¹⁸² Vid. GOSÁLBEZ PEQUEÑO, H., *El contratista de la Administración Pública*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2.000, que atribuye carácter de igualdad a las partes en los convenios interadministrativos (por extensión, también en los celebrados con particulares, pág. 129).

- igualdad de las posiciones de las Administraciones pactantes (**Sentencia de 16 de marzo de 1.987**)¹⁸².
5. Las Administraciones que celebran convenios, amparadas por la L. 7/85, RBRL, pueden crear sociedades mercantiles para articular la cooperación intermunicipal (**Sentencia de 23 de febrero de 1.987**).
 6. La posición de partida y llegada de las Administraciones firmantes de estos convenios es de igualdad, luego la colaboración, por ser espontánea y voluntaria, y exige que ninguna de las partes imponga a la otra criterios ni voluntad alguna. Así se desprende de los arts. 57 y 58 de la LRBRL. (**Sentencia de 29 de marzo de 1.989**).
 7. No obstante ello, los convenios tienen fuerza vinculante, al serles aplicables los principios esenciales de los negocios jurídicos bilaterales (**Sentencia de 23 de febrero de 1.987**).
 8. Los Convenios entre órganos administrativos son expresión de colaboración. En esencia suponen un pacto de voluntades que, teniendo naturaleza contractual, no son propiamente contratos administrativos, dada la renuncia de los firmantes a mantener posturas de imperio respecto al otro, incompatibles con la autonomía e igualdad de las posiciones de las Administraciones pactantes. Son más expresión de una relación de concierto (FJ. 8º), que rebasa el contenido de los contratos propiamente dichos (**Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 1.987**).
 9. La STS (Sala 3ª) de 18 de julio de 1.997, diferencia entre coordinación y cooperación. Señala que aunque la colaboración no viene expresamente recogida en la CE, es pacífico desde la STC. 18/1.992, que tal principio forma parte del sistema como elemento inherente. Reseña (FJ.2º) que no cabe por la vía de los convenios de colaboración ejercer mecanismos de subordinación y sí la participación igualitaria. En ningún caso los convenios de colaboración pueden suponer renuncia de las competencias por cada parte ejercidas, ni tampoco la atribución de facultades como la coordinación.
 10. La cooperación es un deber de las distintas Administraciones españolas, un **"deber general de colaboración"** (STC. 76/1983- LOAPA).
 11. Desde la STC 214/1.989, se hace referencia a la colaboración con el rasgo caracterizador de la voluntariedad, frente a la compulsión

¹⁸³ Cfr. JIMÉNEZ-BLANCO, A., *Convenios de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas*, en Documentación administrativa, n.º. 240, 1994, pág. 102.

que parece inferirse de la coordinación.

En cuatro sentencias del T.C. destacadas por JIMÉNEZ-BLANCO¹⁸³, se reitera la imposibilidad de que por la vía de los convenios se pueda alterar la titularidad de las competencias ejercidas, sin que pueda el Estado coordinar sobre materias que no le corresponden: STC. 71/1.983, STC. 11/1.984 y SSTC. 95 y 96/1.986.

Para hacernos una idea de los convenios suscritos entre el Estado y las Comunidades Autónomas, nos remitimos a los Informes que el Ministerio para las Administraciones Públicas (M.A.P.) ha venido editando anualmente. En ellos podemos observar cómo son las Comunidades históricas –con aspiraciones nacionalistas a excepción de Andalucía– las que firman un mayor número de convenios con el Estado. Cataluña a la cabeza, seguida de Andalucía, Galicia y País Vasco, dejan de lado sus recelos competenciales y cooperan con la Administración General del Estado, posiblemente esperando algún trato de favor, dentro de lo que fue la lucha implacable por las competencias de la década de los ochenta. Tres son los Ministerios que llevan la voz cantante en esta política colaboracionista: el Ministerio de Educación y Ciencia, el Ministerio de Obras públicas y Urbanismo y el Ministerio de Sanidad y Consumo, quizá por la vorágine de desarrollo de esta época, donde la bonanza económica coadyuvaba a la construcción de carreteras, hospitales y colegios cofinanciados entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

Si atendemos a las clases de convenios firmados y siguiendo la denominación que les da el M.A.P.¹⁸⁴, los más numerosos son los **convenios de extensión sucesiva** (aquellos que siendo suscritos con anterioridad entre el Estado y una

.....

¹⁸⁴ Ministerio para las Administraciones Públicas, *Informe sobre los Convenios de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas, sometidos a autorización de la Comisión Delegada del Gobierno para Política Autonómica durante 1.989*, Secretaría de Estado para las Administraciones Territoriales, 1.990, págs.11 y ss. Para datos más recientes sobre convenios, véase MORENO, L., *Decentralization in Spain*, en *Regional Studies*, Vol. 36.4, Carfax Publishing, 2.002, pág. 406. Revela que en 1.994 se firmaron 424 convenios, 145 de los cuales eran bilaterales entre una sola Comunidad Autónoma y el Estado. De los 279 restantes, 237 fueron adhesiones bilaterales a otros convenios preexistentes y sólo 11 tenían carácter multilateral, firmados por las 15 CC.AA. de régimen fiscal común (excluidas, pues, el País Vasco y Navarra).

Comunidad Autónoma determinada, se extienden posteriormente a otras Comunidades Autónomas, en una tendencia cooperadora territorialmente expansiva, motivada probablemente por los buenos resultados alcanzados en la Comunidad originariamente firmante), a continuación le siguen los **convenios de renovación periódica** (aquéllos que tienen vigencia plurianual pero necesitados de su renovación por ambas partes), luego los **convenios nuevos** (lógicamente los que inician ex novo las relaciones de colaboración entre una Comunidad y el estado), y, por último, y en un número significativamente más escaso, **los convenios singulares**, que son aquéllos que responden a necesidades concretas y no encuadrables en ninguna de las categorías anteriores. Con relación a la financiación, una tercera parte de los convenios firmados hasta ahora no contienen previsiones de financiación bien para las dos partes, bien para alguna de ellas, y del montante restante que sí las prevén, dos terceras partes, aproximadamente, suponen una carga presupuestaria para el Estado, y una tercera parte para las Comunidades. Con ello observamos que se atiende a una cooperación eminentemente económica, como no podía ser menos según los términos en que la colaboración y la solidaridad interterritoriales están expresados en la Constitución, pues la mayoría de los convenios de colaboración proponen actuaciones y compromisos monetarios, generalmente compartidos entre las dos partes, pero siempre en una cantidad sensiblemente superior por parte del Estado: he aquí otro de los incentivos que atraen a las Comunidades Autónomas hacia este tipo de colaboración no escrita.

En relación con los convenios, recordemos los artículos donde se apoya la posibilidad de las Administraciones de establecerlos como instrumento de colaboración en su gestión: ya el art. 3.1 y 3.2, como hemos dicho, introducen una diferenciación esencial entre la coordinación y la cooperación, al incluir a la primera de ellas entre los principios generales de acuerdo a los cuales se someten las Administraciones. Se ha dicho por parte de un sector de la doctrina¹⁸⁵ que el Legislador de 1.992 no tuvo la valentía suficiente como para imponer a la Administración del Estado y a la de las Comunidades Autónomas técnicas concretas de coordinación y colaboración, no de sentido voluntaris-

.....

¹⁸⁵ Cfr. PAREJO ALFONSO, L., *Las Relaciones entre las Administraciones Públicas en el Título I de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento administrativo común*, en la obra colectiva titulado *Las Relaciones Interadministrativas de Cooperación y Colaboración*, Seminario celebrado en Barcelona el 7 de mayo de 1.993, en Institut d'Estudis Autonòmics, pág. 32.

ta como las Conferencias, los Convenios o los Consorcios, sino coercitivas y reductoras a la unidad de todos los problemas. En mi modo de entender la colaboración, me parece que se hizo un esfuerzo de realismo legislativo, puesto que aunque sea loable el propósito de la crítica (mejorar la eficacia y coherencia de la actuación administrativa) se confundirían de ese modo los medios para mejorar la situación: malamente podría casarse la voluntad de incrementar los mecanismos de colaboración con un interés en hiperregular la materia, so pena de caer en el desuso y la desobediencia. Como muestra de todo esto, basta el ejemplo de la recién celebrada Conferencia de Presidentes de las CC.AA., que ha tenido que esperar a que hubiera una mayor sintonía personal e ideológica entre los Presidentes Vasco y Catalán y el Presidente del Gobierno del Estado. Si se hubiera forzado legislativamente este tipo de reuniones, hasta ahora no se habría cumplido.

La cuestión es: coordinación *versus* colaboración, o cooperación forzosa *versus* cooperación voluntaria o, más sutilmente, cooperación institucional o reglada *versus* cooperación clandestina. Lo que parece evidente es que la laguna de ley en la regulación de las técnicas de colaboración interadministrativas no puede nunca llegar al extremo de, reinterpretando los convenios de colaboración como figura válida para todo, abusar del derecho o huir del Derecho Administrativo: la autonomía de la libertad de las partes pactantes ha de tener como límite infranqueable el fraude de ley.

La cooperación, empero, se configura en el art. 3.2 más como una mera pauta de actuación a la que se atendrán las Administraciones en sus relaciones. O sea, que mientras que la coordinación se instituye como un principio estructural y orgánico, estático y general, la cooperación se margina a *modus actuandi*, a principio funcional y no necesario, cuya actuación parece cifrarse más en la esfera del deseo, de la deontología, que de la coerción, a pesar de la redacción eufemística del art. 3.2, ... "Las Administraciones públicas, en sus relaciones, **se rigen por el principio de cooperación...** ". Sin embargo, como ha expresado algún autor, el principio de coordinación, junto con los demás expresados en el art. 3.1, parece tener virtualidad positiva para poder motivar una posible resolución o impugnarla¹⁸⁶.

.....

¹⁸⁶ Cfr. VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C., *Comentarios a la Ley 30/92, del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento administrativo Común*, 1.993, p. 18.

Como antesala también al tratamiento de los convenios, la Ley 30/92, dedica un artículo entero a tratar las relaciones de cooperación. En efecto, el art. 4 trata en su primer punto, letras a) y b) la cooperación en sentido negativo (como el deber de abstenerse de una Administración ante la actividad de otra de ellas), y en las letras c) y d) y en su punto segundo, lo hace desde la vertiente positiva (o sea, como el deber de suministrar información ante la intimación de otra Administración). La alusión a la colaboración que se realiza en el punto cuarto del artículo nos subraya la identificación que el Legislador tiene en mente cuando habla de la cooperación y de la colaboración indistintamente. Aquí, al referirla a las tres Administraciones (General, Autonómica y Local), parece querer dar igual grado y contenido a las actuaciones cooperantes de cada una de ellas, como atributo o corolario lógico de su esfera de intereses.

El art. 5 trata en exclusiva las Conferencias sectoriales, justificándolas como instrumentos de coordinación y cooperación entre la Administración General del Estado y la de las Comunidades Autónomas. Aquí nos hubiera parecido mejor citar solamente el principio de colaboración, que establece la premisa de la igualdad de partida de ambas Administraciones para crear una Conferencia sectorial. Los problemas, al ser comunes, deben ser resueltos por la vía de la concertación y del diálogo (de ahí el nombre de la institución), y no por medio de directrices verticales propias de la coordinación, pues para eso no hubiera hecho falta instituir estos entes: sería peligroso que, con ese fundamento, el Estado se arrogara indebidamente competencias de coordinación en materias de competencias compartidas intentando dirigir a las Comunidades Autónomas en el seno de una Conferencia sectorial con el argumento de la búsqueda compartida de soluciones a problemas mutuos. Sobre la posibilidad de emanar convenios de Conferencias sectoriales volveremos más adelante. Baste ahora decir que los acuerdos que se tomen entre las partes carecen en sí de fuerza legal, salvo que asumieran esta forma.

El art. 6 de la Ley 30/1.992 se dedica a los convenios de colaboración. Por cierto, que una de las formas que podría adoptar el órgano de vigilancia que cita su apdo. 3º puede ser la de un consorcio, como establece expresamente

.....

¹⁸⁷ VARIOS AUTORES, *Comentario a la Ley 30/1.992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento administrativo común. (Exégesis y valoración de su incidencia para la Administración de la Comunidad Autónoma)*, Eusko Jaurilaritza y Gobierno vasco editores, Vitoria-Gasteiz, 1.993, pág. 32.

el art. 7. Parte de la doctrina piensa que estos órganos pueden tener naturaleza de órganos de arbitraje, a pesar de que en este supuesto parece que no se ha previsto la sustitución del recurso de alzada por un laudo¹⁸⁷. A pesar de que la literalidad de la Ley parece restringir los convenios de colaboración y las Conferencias sectoriales al ámbito propio de la Administración General y a la de las CC.AA, dado el carácter supletorio de la Ley 30/92 en materia de régimen local, también ha de valer para éste, en el que, a propósito, el art. 57 de la LRBRL prevé la posibilidad de los Convenios entre la Administración del Estado y las Entidades Locales. Además, la Comisión Nacional de Administración Local, como órgano permanente para la colaboración entre ambas (art. 117), podría formular la impugnación de cualquiera de ellos donde no se estimen correctamente salvaguardadas las competencias locales en las materias objeto de dichos convenios de colaboración.

.....

¹⁸⁸ **Con relación a los Convenios, citaremos:**

- *Artículo 13. Competencias para la gestión de medios.*

Corresponden a los Ministros, sin perjuicio de su desconcentración o delegación en los órganos superiores o directivos del Ministerio o en los directivos de la organización territorial de la Administración General del Estado, las siguientes competencias:

3. Celebrar en el ámbito de su competencia, contratos y convenios, salvo que estos últimos correspondan al Consejo de Ministros.

- *Artículo 14. Los Secretarios de Estado.*

Los Secretarios de Estado dirigen y coordinan las Direcciones Generales situadas bajo su dependencia, y responden ante el Ministro de la ejecución de los objetivos fijados para la Secretaría de Estado. A tal fin les corresponde:

..... 6. Celebrar los contratos relativos a asuntos de su Secretaría de Estado, y los convenios no reservados al Ministro del que dependan o al Consejo de Ministros.

- *Artículo 27. Relación con otras Administraciones territoriales.*

1. Para el ejercicio de las funciones previstas en el apartado 2 del artículo 22, respecto de la Comunidad Autónoma de su territorio, a los Delegados del Gobierno les corresponde:

a) Participar en las Comisiones mixtas de transferencias y en las Comisiones bilaterales de cooperación, así como en otros órganos de cooperación de naturaleza similar cuando se determine.

b) Promover la celebración de convenios de colaboración y cualesquiera otros mecanismos de cooperación de la Administración General del Estado con la Comunidad Autónoma, participando, en su caso, en el seguimiento de la ejecución y cumplimiento de los mismos.

También la Ley de Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE) toca el principio de colaboración, en referencia tanto a los convenios de colaboración como a las Conferencias sectoriales, desde el punto de

..... 3. En relación con las Entidades locales, los Delegados del Gobierno en las Comunidades Autónomas podrán promover, en el marco de las necesarias relaciones de cooperación con la respectiva Comunidad Autónoma, la celebración de convenios de colaboración, en particular, con relación a los programas de financiación estatal.

- *Artículo 38. Requisitos para constituir órganos colegiados.*

1. Son órganos colegiados aquellos que se creen formalmente y estén integrados por tres o más personas, a los que se atribuyan funciones administrativas de decisión, propuesta, asesoramiento, seguimiento o control, y que actúen integrados en la Administración General del Estado o alguno de sus Organismos públicos.

2. La constitución de un órgano colegiado en la Administración General del Estado y en sus Organismos públicos tiene como presupuesto indispensable la determinación en su norma de creación o en el convenio con otras Administraciones públicas por el que dicho órgano se cree, de los siguientes extremos.

a) Sus fines u objetivos.

b) Su integración administrativa o dependencia jerárquica.

c) La composición y los criterios para la designación de su presidente y de los restantes miembros.

d) Las funciones de decisión, propuesta, informe, seguimiento o control, así como cualquier otra que se le atribuya.

e) La dotación de los créditos necesarios, en su caso, para su funcionamiento.

- *Artículo 39. Clasificación y composición de los órganos colegiados.*

1. Los órganos colegiados de la Administración General del Estado y de sus Organismos públicos, por su composición, se clasifican en:

a) Órganos colegiados interministeriales, si sus miembros proceden de diferentes Ministerios.

b) Órganos colegiados ministeriales, si sus componentes proceden de los órganos de un solo Ministerio.

2. En los órganos colegiados a los que se refiere el número anterior, podrán existir representantes de otras Administraciones públicas, cuando éstas lo acepten voluntariamente, cuando un convenio así lo establezca o cuando una norma aplicable a las Administraciones afectadas lo determine.

También se tratan las Conferencias sectoriales en el art. 12, en relación con los Ministros.

¹⁸⁹ Así han dicho GARRIDO FALLA, F. y FERNÁNDEZ PASTRANA, J. M., en la obra *Régimen jurídico de las Administraciones públicas (Un estudio de la Ley 30/1.992)*, 2ª edición, Edit. Civitas, Madrid, 1.995, pág. 77.

vista orgánico y competencial¹⁸⁸.

El contenido de los convenios de colaboración es, a priori, libérrimo, impediendo sobre ellos el principio de la autonomía de la voluntad¹⁸⁹.

La Exposición de Motivos de la Ley 4/1.999, trata también el tema de la organización administrativa. Esta Ley introdujo en la Ley 30/1.992 un nuevo enfoque sobre los convenios de colaboración que no ha sido suficientemente subrayado, a mi juicio, en su proyección sobre la teoría de la organización administrativa. Esa nueva perspectiva se asienta sobre los siguientes pilares:

1. Recuperar “un principio tradicional en el derecho público español”: se refiere a la potestad que ahora se le otorga explícitamente a los Ministros y a los Directores de los Organismos públicos para firmar convenios de colaboración con los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas. Se consigue así abundar en el tratamiento que a los titulares de los Departamentos ministeriales se les da en la LOFAGE, en el Texto Refundido 2/2.000, de Contratos de las Administraciones públicas, y en la Ley 50/1.997, de 27 de noviembre, del Gobierno. Así, por ejemplo, el art. 12.2 g) de la LOFAGE, donde se atribuye expresamente a los Ministros la competencia de “mantener las relaciones con las Comunidades Autónomas y convocar las Conferencias sectoriales y los órganos de cooperación en el ámbito de las competencias atribuidas a su Departamento”; el art. 42.2 LOFAGE., donde se otorga a los Organismos públicos “las potestades administrativas precisas para el cumplimiento de sus fines, en los términos que prevean sus Estatutos, salvo la potestad expropiatoria”, o el art. 45.1, en que se encomienda a los Organismos autónomos “la realización de actividades de fomento, prestacionales o de gestión de servicios públicos”. De ambos se puede entender implícitamente concedida la facultad de firmar convenios de colaboración. También, el art. 12.1 del TR de la Ley de Contratos, recoge la atribución a los Ministros y Secretarios de Estado de la competencia para contratar para la Administración General del Estado, así como a los representantes legales de los Organismos autónomos en su esfera.

Los convenios de colaboración interadministrativos están, como sabemos, excluidos del ámbito de esta ley, tal como nos recuerda el art. 3.1, c), si bien se aplicará ésta para resolver las dudas y lagunas al respecto,

por lo que puede entenderse que a los Ministros y representantes legales de los Organismos autónomos se les atribuye la facultad de establecer convenios de colaboración con las Comunidades Autónomas. Ésta es una exclusión que parece, *a priori*, absoluta: se excluyen todos los convenios de colaboración interadministrativos, sea cual sea su objeto¹⁹⁰. El enunciado de la letra c) del art. 3. 1 TRLCAP no parece dejar lugar a dudas, sin embargo, es fácil imaginar que puedan existir convenios interadministrativos que escondan auténticos contratos administrativos, que, de suyo, deberían estar incluidos en el ámbito objetivo de la Ley. Este extremo ha sido ratificado por la reforma realizada en el art. 3.1, c) del TRLCAP por el Real Decreto-Ley 5/2.005, de 11 de marzo, de reformas urgentes para el impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública.

Los motivos que se pueden dar para excluirlos del ámbito de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas son de variada índole: principalmente, porque es necesario un cauce más flexible e informal de relaciones interadministrativas que el que otorga la contratación administrativa. La motivación principal de su exclusión es que, más que un negocio jurídico bilateral, los convenios suponen la plasmación de un principio de relación entre la Administraciones Públicas, cual es el de colaboración. Ésa y no otra debe ser mantenida como motivación principal de exclusión de los convenios interadministrativos del ámbito objetivo del TRLCAP, que deberían entenderse implícitamente incluidos en el mismo cuando tuviesen objeto contractual. No cabría aquí hablar del principio de indisponibilidad de las potestades administrativas como razón, ya que, a diferencia de los convenios con particulares en los que la desviación de poder es una realidad y preocupación legítima, en el caso de los convenios interadministrativos, como explica RODRÍGUEZ DE SANTIAGO¹⁹¹, las dos partes buscan la satisfacción

.....

¹⁹⁰ Así lo ha confirmado el Informe 12/1.997, de 20 de marzo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, cuando afirma, respecto de los convenios interadministrativos de la letra c) del apartado 1º del art. 3 de la Ley 13/1.995, que el enunciado del art. 3. 1, c) "permite sostener que los convenios de cooperación comprendidos en este último, es decir, los que se celebren con entes públicos, a diferencia de los convenios de colaboración con particulares, pueden tener por objeto el de los contratos regulados por la Ley de Contratos del Estado o por normas administrativas especiales...". Consideración Jurídica 2ª.

¹⁹¹ Cfr. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M., *Los Convenios entre Administraciones Públicas*, Marcial Pons, Madrid, 1.997, pág. 345.

de intereses generales. Estos argumentos han erigido a los convenios de colaboración interadministrativos como "la forma normal de relacionarse las Administraciones Públicas, los Organismos Autónomos y los Entes Públicos sujetos en su concepto de órganos de contratación a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas..." (informe 68/1.996, de 18 de diciembre, de la Junta Consultiva de Contratación, Consideración Jurídica 2ª). No obstante eso, ello no empece, sin embargo, a recelar de posibles desviaciones de poder públicas, de modo que el convenio satisficiera por vía convencional los intereses de la Administración opuesta más que los propios, lo que va más allá de una simple cooperación interadministrativa. Igualmente, como decíamos, pueden ocultar auténticos contratos administrativos.

Respecto a la imposibilidad de vincular la potestad reglamentaria a través de convenios, la doctrina se muestra más o menos pacífica¹⁹². Sin embargo, MARTÍN HUERTA¹⁹³, entiende que se debe admitir la admisibilidad de los convenios interadministrativos que vinculen potestades públicas salvo en caso de que una norma lo prohíba expresamente. Se agarra para ello con buena lógica al principio de necesaria colaboración y coordinación en el ejercicio de las competencias públicas cuando éstas son concurrentes (por

¹⁹² Tal cosa se ha negado en rotundo respecto de los convenios interadministrativos (campo en el que son frecuentes convenios de tipo normativo, algunos de cuyos ejemplos ha extraído RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M., *Los Convenios entre Administraciones Públicas*, Marcial Pons, Madrid, 1.997, págs. 293-295). Para los convenios entre Administraciones véase MARTÍN HUERTA, P., *Los convenios interadministrativos*, INAP, Madrid, 2.000, págs. 192 y 193, donde parece unirse a la postura también negativa de MENÉNDEZ REXACH, A., *Los convenios entre Comunidades Autónomas: Comentario al artículo 145. 2 de la Constitución*, CEC, Madrid, 1.992, págs. 91 y ss. También en esa línea se encuentran SANTOLAYA MACHETTI, P., *Descentralización y cooperación*, IEAL, Madrid, 1.984, págs. 448 a 553 y JIMÉNEZ BLANCO, A., *Las relaciones de funcionamiento entre el poder central y los entes territoriales. Supervisión, solidaridad, coordinación*, IEAL, Madrid, 1.985, págs. 139 y ss. Ninguno de los autores que hasta ahora han estudiado la materia han ido más allá de la cerrazón en banda inicial, por lo que, hasta ahora, ha quedado imprejuizado en la doctrina española los términos en que cabría vincular o no la potestad reglamentaria, altar sacrosanto de la voluntad de la Administración.

¹⁹³ Cfr. MARTÍN HUERTA, P., *Los convenios interadministrativos*, INAP, Madrid, 2.000, págs. 185.

¹⁹⁴ Cfr. HUERGO LORA, A., *Los Contratos sobre los Actos y las Potestades administrativas*, Civitas, 1.998, págs. 348 a 355.

todas, STC 102/1.995, en el caso ambiental). También HUERGO LORA¹⁹⁴, estima que podría salvarse esa posibilidad, cuando, como dice el autor, el grado de concreción del reglamento sea máximo, esto es, cuando nos encontremos ante reglamentos que, por estar dirigidos a un muy concreto grupo de administrados, condicione lo menos posible los intereses generales.

Sí cabrían, pues, que algunos convenios fuesen vinculantes en el ejercicio de la potestad reglamentaria. Serían aquellos convenios *secundum legem*, en los que algunos de sus términos han quedado determinados por límites claros prefijados por una ley o reglamento previo¹⁹⁵. En tales casos, los sujetos o Administraciones pactantes se limitarían a concretar el alcance de esa obligación o actuación administrativa, lo que pueden realizar válidamente por no suponer ello condicionar en modo alguno el ejercicio de la potestad, interesando meramente los aledaños o esferas accesorias a su núcleo duro, que estaría compuesto por el resultado final de la misma, su contenido reglado y la decisión de ejercerla o no. Todo lo demás debería ser, posiblemente, pactable de un modo vinculante y su vulneración por parte de la Administración dará lugar a responsabilidad contractual de la Administración.

La Ley del Gobierno, de manera más general, en su art. 4.1, c), recoge también la competencia de los Ministros para "ejercer cuantas otras competencias les atribuyan las leyes, las normas de organización y funcionamiento del Gobierno (vid. LOFAGE), y cualesquiera otras disposiciones".

.....

¹⁹⁵ MARTÍN HUERTA, P., *Los convenios interadministrativos*, INAP, Madrid, 2.000, págs. 192, da algún ejemplo de este tipo de convenios, si bien interadministrativos, como los que firma el Ministerio de Trabajo con las CC.AA. sobre realización de certificados médicos a inmigrantes (BOE de 13 de marzo de 1.990). En ellos se pacta que los Servicios de Salud autonómicos aprueben "norma suficiente" para garantizar los derechos médicos gratuitos para trabajadores emigrantes, recogidos en el art. 22 de la Ley 33/1.971, de 21 de julio, de emigración. También, en relación con los convenios interadministrativos, RUIZ ROBLEDO, A., *Sobre la naturaleza jurídica de los convenios entre Comunidades Autónomas*, en MONREAL, A. (editor), *El Estado de las Autonomías*, Tecnos, Madrid, 1.991, págs. 73 a 78, MAURI I MAJÓS en TORNOS MÁS, J (coordinador), *Administración pública y procedimiento administrativo: comentarios a la Ley 30/1.992, de 26 de noviembre*, editorial Bosch, Barcelona, 1. 994, pág. 91 y RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M., *Los Convenios entre Administraciones Públicas*, Marcial Pons, Madrid, 1.997, págs. 293 a 301. El anclaje de esa posibilidad se encuentra en la necesidad de coordinar competencias concurrentes.

Como vemos, estas leyes atribuían ya a los Ministros, implícitamente, la competencia para firmar convenios. La innovación del art. 6 de la Ley 30/1.992 tras la Ley 4/1.999 consistió, en este punto, en otorgar esa competencia a la Administración General (no sólo al Gobierno, en principio), por lo que la reducción operada en la Exposición de Motivos de la Ley 4/1.999, limitándola a los titulares de los departamentos ministeriales (Ministros), parece que es sólo indicativa de que serán éstos los que mayoritariamente los firmen, pero en nada se obsta, por tanto, a que lo hagan también los Secretarios de Estado, p. ej., que no son Gobierno (con la Ley 50/1.997 en la mano, art. 1.2) pero sí Administración General. La innovación de otorgar esa misma facultad a los presidentes o directores de los Organismos públicos nos parece acertada para concretar más finamente la competencia que pueda ser objeto de convenio de colaboración (generalmente, en éstos, de gestión de servicios públicos), si bien tampoco significa un alarde de progreso, pues son los Ministerios quienes nombran a los representantes de los Organismos públicos y fiscalizan sus Estatutos.

2. Lograr la coherencia adecuada entre este artículo y el anterior art.

5: éste es el segundo motivo que argüía la Exposición de Motivos de la Ley 4/1.999, de 13 de enero, para reformar el artículo 6. Con ello quería hacer ver, por tanto, que antes de la reforma no existía tal coherencia entre el art. 5 (Conferencias sectoriales) y el artículo 6 (Convenios de colaboración). No es fácil de interpretar exactamente a qué se refiere la ley en este punto, por lo que debemos interpretar el sentido de esta frase. Tal vez quiera expresar que, con la regulación dada por la Ley 4/1.999, se separa con mayor claridad los órganos de colaboración de sus frutos, los convenios. Tanto es así que el nuevo art. 5 se denomina "Conferencias sectoriales y otros órganos de cooperación", con lo que parece quererse regular con carácter genérico los marcos institucionales dentro de los cuales se adoptarán convenios de colaboración de diversos tipos, regulados en el art. 6.

A pesar de estas novedades, es cierto que aún no se ha procedido a la separación tajante entre órganos de colaboración y convenios en dos artículos distintos, pues en el actual art. 5 perviven los convenios de Conferencia

.....

¹⁹⁶ VARIOS AUTORES, *Estudios sobre el Procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas (IV Jornadas sobre Régimen jurídico de las Corporaciones locales: 3 al 5 de diciembre de 1992. Torremolinos, Málaga)*, Edit. Adhara, Granada, 1.992, pág. 78.

sectorial, y en el art. 7 la posibilidad de desarrollo de los Planes y Programas conjuntos por convenios bilaterales. A pesar de que estos Planes y Programas conjuntos no se encontraban previstos en la redacción original de la Ley 30/1.992, la doctrina solía entender que era igualmente viable en el seno de los convenios de colaboración, cuando así se previera por éstos al amparo de las posibilidades que otorgaba el art. 6.1¹⁹⁶. Igualmente, los Consorcios o Sociedades Mercantiles que puedan crearse para la gestión de los convenios de colaboración, se regulan en el art. 6, propio de los convenios. Hubiera sido aún más razonable, abundando en la filosofía de dar coherencia al art. 5, otorgar un tratamiento único y genérico a los órganos, por un lado, y a los convenios, por otro, cosa que intentó infructuosamente el PSOE, por ejemplo, en sendas enmiendas de modificación y edición a los arts. 5 y 6, tanto en el Congreso como en el Senado.

Una posible utilidad que se le quiso dar a los convenios pero que no triunfó como enmienda, fue la posibilidad de servirse de ellos para traducir los documentos administrativos o las solicitudes de particulares españoles en cualquier Comunidad Autónoma, que podrían ser escritos en la lengua usada por el particular (vasco, catalán, gallego). Con estos convenios de colaboración, se decía, no se obligaba a cada C.A. a tener traductores de las demás lenguas cooficiales, pues se recurriría directamente a los que ya tienen las tres Comunidades Autónomas con otra lengua oficial en su territorio. La enmienda fue rechazada.

Otra utilidad dada a los convenios se recoge en el art. 38, para hacer compatibles, mediante ellos, los sistemas informáticos de registros en las Administraciones públicas, cosa que encaja a la perfección en la filosofía colaboradora administrativa. Diferente naturaleza, como sabemos, tienen los convenios que pueden darse, entre Administración e interesados en un procedimiento administrativo, para finalizarlo. Así los recoge el art.109, como una de las resoluciones que ponen fin a la vía administrativa.

Una duda que siempre nos había quedado con el art. 6 redactado por la Ley 30/1.992, fue la de si un convenio de colaboración podía ser propuesto por iniciativa de una Comunidad Autónoma, y no por el Estado. De la letra de dicho artículo parecía que tal cosa era posible, pues no se hacía alusión a qué Administración tendría que dar el primer paso, poniéndolas en pie de igualdad. Para dejar esa posibilidad definitivamente abierta, se propuso en el Congreso y en el Senado por el Grupo Federal IU que "los convenios po-

drán celebrarse igualmente a iniciativa de los órganos competentes de las Comunidades Autónomas". Tal enmienda fue rechazada. ¿Cuáles serían las razones de tal rechazo? Si nos fijamos bien, el actual art. 6 redactado por la Ley 4/1.999 regula los convenios de manera que ya no sólo la colaboración tiene cabida en ellos, sino también la coordinación -impuesta, como medida armonizadora, a las Comunidades Autónomas- a través de convenios de Conferencias sectoriales, de Protocolos generales o de Programas Conjuntos.

Se ha acendrado la vena unificadora centralista de la colaboración, lo que se ha visto necesario en una etapa del desarrollo autonómico muy necesitada de mecanismos correctores de la atomización de competencias. No hay día que pase en que el B.O.E. no nos regale nuevas medidas descentralizadoras o de traspaso de competencias del Estado a las Comunidades Autónomas o a las Administraciones Locales. Este proceso, benigno por sí mismo, implica objetivamente una mayor complejidad a la hora de cumplir con el principio de eficacia en la gestión administrativa, y la obligación de aunar las competencias concurrentes, si no se hace de manera compartida.

Comoquiera que la coordinación no puede partir de abajo a arriba, parece que sólo podrán proponerse por las Comunidades Autónomas convenios de colaboración *stricto sensu*, o sea, bilaterales y donde las partes se encuentran en plano de igualdad, con competencias compartidas en un mismo sector de la vida pública. Y ello, además, con las cautelas que propone la nueva redacción del art. 6, donde más que su antecesor, parece querer decirse que tal iniciativa se tome sólo por el Estado: "La Administración general podrá celebrar convenios con las Comunidades autónomas". Si analizamos sintácticamente la frase (interpretación gramatical, atendiendo al sentido de las palabras, art. 3.1 del C.C.) el sujeto es "La Administración General", y el complemento instrumental son "las Comunidades Autónomas". Parece claro que se ha querido limitar el uso de los convenios, como arma estatal, a la Administración general.

Hemos ya comentado de pasada lo conveniente que hubiera sido unificar las instituciones u órganos de colaboración en un artículo, y los convenios o acuerdos a los que se llega en otro. Tal punto de vista fue sostenido por el grupo socialista, en cuya enmienda 102 en el Congreso y 46 en el Senado, intentó introducir un nuevo artículo 8, donde agrupaba el régimen de todos los convenios (Protocolos, convenios de colaboración, de conferencia

sectorial, bilaterales, multilaterales...). Se trata de una buena manera de racionalizar la mezcla de regímenes con que se tratan todas estas figuras en el Proyecto de ley. Asimismo, volvía a la redacción del antiguo art. 6 para permitir que tanto el Estado como las Comunidades Autónomas pudiesen tomar la iniciativa en la toma de decisiones. Sin embargo, con un único régimen general para todos los convenios se podía caer en el peligro de confundirlos: por ejemplo, permitiendo que los convenios de colaboración se puedan firmar entre el Estado y todas las Comunidades Autónomas, cosa que es más propia de los convenios de Conferencias sectoriales y donde se ejerce más, como hemos dicho, una función coordinadora. La colaboración, si quiere ser efectiva y fluida, debe ser circunscrita a relaciones bilaterales o, como máximo, de tres o cuatro partes. De lo contrario sería más difícil llegar a acuerdos, teniendo en cuenta que se trata de relaciones de colaboración, voluntarias, en lo que radica, al unísono, su efectividad y complejidad.

Sí nos parece más útil el envío a la jurisdicción contenciosa de los conflictos que no hayan podido ser resueltos por los órganos de seguimiento, como se dice en esas enmiendas. La atribución del conocimiento de los problemas a esta jurisdicción no es ninguna obviedad, como ha resaltado JIMÉNEZ-BLANCO, dada la auténtica "tierra de nadie" en que se movían, hasta 1.992, los convenios de colaboración¹⁹⁷.

El mejor intento sistematizador, a la postre rechazado, fue la enmienda introducida en el Senado (nº.36), por el grupo de senadores nacionalistas vascos: intentaban introducir en el art. 5, a los órganos (Conferencias sectoriales) junto con sus convenios (convenios de Conferencia sectorial), con una filosofía claramente coordinadora, y dejar el art. 6, bajo el título "Cooperación bilateral y Convenios de Colaboración", exclusivamente para las relaciones de colaboración. Si no, se daba a entender que los convenios de colaboración podrían tomarse multilateralmente (dejando de ser instrumentos de colabo-

.....
¹⁹⁷ Cfr. JIMÉNEZ-BLANCO, A., en la obra colectiva, *Comentario sistemático a la Ley de Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento administrativo común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, Libros Jcos. Carperi, Madrid, 1.993, pág. 74.

¹⁹⁸ Así dice, por ejemplo, VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C., *Procedimiento administrativo común (Comentario a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento administrativo común)*, Edit. Revista de Derecho Privado, pág. 24.

ración) y pisaría, por tanto, las funciones de los convenios de Conferencia sectorial. Además, se evita toda alusión a los Consorcios o sociedades mercantiles como órganos de gestión de los convenios de colaboración, lo cual tiene mucho sentido. La relación entre las Administraciones firmantes del Convenio y estos entes de gestión puede ser la de delegación de competencias¹⁹⁸. De esta manera, se quería institucionalizar la cooperación en unos órganos permanentes, las Comisiones Bilaterales de Cooperación, mejor situadas aquí que en el art. 5, por mera lógica de principios. Es indudable la mejora que hubiera supuesto esta articulación paralela órganos-convenios en los arts. 5 y 6, con base en la distinta naturaleza de la coordinación y de la colaboración. No obstante, el mismo grupo nacionalista, en la enmienda siguiente, llama a los que antes nombraba "Convenios bilaterales de Colaboración" como "Convenios Bilaterales de Cooperación", en una clara falta de rigor técnico.

Éste debiera haber sido el esquema adecuado entre instrumentos de relación y sus consecuencias convencionales:

Coordinación



Colaboración

Con ello, se eliminarían los Planes y Programas conjuntos (actual art. 7), con la idea de no introducir un *tertium genus* que vendría a pervertir la claridad de esta correspondencia y por su innecesariedad, ya que los requisitos de

generalidad y abstracción que se les quería atribuir están más que cubiertos con estas figuras.

Otro artículo nuevo fue introducido por el grupo socialista en el Congreso, el relativo a los Planes y Programas conjuntos. A nuestro juicio, se trata de una figura que puede resultar muy útil para el ejercicio consensuado de competencias, muy en la línea de la actuación conjunta que plantea el principio de subsidiariedad, y bastante poco explotado desde 1.999 hasta hoy. Eso sí, su regulación es caótica y oscura. No hay más que leer los arts. 5.5 y 7.2 para darse cuenta de ello. Estamos pues, ante un elemento más para el desconcierto, porque la generalidad también se predica respecto de los Protocolos generales del art. 6.4. Por el contrario, parece que quiere diferenciarse de los convenios de colaboración *stricto sensu* en que se les otorga carácter multilateral y carácter de generalidad o amplitud, cualidades de las que carecen los convenios. Tal es esa filosofía, que se articula un mecanismo en cascada por el cual estos Programas o Planes podrán ser desarrollados bilateralmente y con mayor concreción por los convenios, como reza el actual art. 7.4. Los Profesores GONZÁLEZ PÉREZ Y GONZÁLEZ NAVARRO, en su comentario a la Ley 4/1.999, consideran que estos Protocolos son una especie de Convenios directores para la celebración de futuros convenios de colaboración¹⁹⁹, algo así como unos convenios de convenios.

Concluyendo, podemos decir que tras la reforma del régimen convencional operada por la Ley 4/1.999 estamos ante la que podríamos llamar, parafraseando a LÓPEZ MENUDO, la "cuarta codificación del procedimiento administrativo"²⁰⁰, en la que la colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas ha querido hacerse más íntima si cabe que en la Ley 30/1.992.

.....

¹⁹⁹ Cfr. GONZÁLEZ PÉREZ, J. y GONZÁLEZ NAVARRO, F., *Comentario a la Ley de Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento administrativo común*, Edit. Civitas, 2ª edición, 1.999, pág. 538.

²⁰⁰ Así, se refería a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, como la "tercera codificación del procedimiento", en la magnífica Introducción a la obra LÓPEZ MENUDO, F., *El Régimen jurídico de las Administraciones públicas y el procedimiento administrativo común (Coloquio de la Universidad de Córdoba, 12 de junio de 1.992)*, Edit. Universidad de Córdoba, pág. 21.

²⁰¹ STC. 4 de noviembre de 1982 y STC. 5 de agosto 1983.

Esta colaboración, como ha dejado dicho la mayoría de la doctrina, resulta imprescindible para el buen funcionamiento del Estado de las Autonomías²⁰¹. Y en desarrollo de un mayor futuro colaborador se ha dado nueva redacción al precepto regulador de los convenios de colaboración Estado-Comunidades Autónomas. Uno de los principales cambios producidos se dirigió a “normalizar” esta forma de colaboración, haciéndolos más usuales de lo que, en principio, querían ser²⁰². Su versatilidad, hoy en día, es enorme, de manera que casi nada puede escaparse a ellos.

La colaboración interadministrativa, en la línea de la descentralización, salió reforzada con la Ley 4/1.999, que parece apostar claro por ella aunque demasiados defectos de encaje y deficiente delimitación de figuras afines pueden hacer de esta vía un camino de espinas. Evidentemente, ni el Gobierno ni el Legislador tienen claro a qué se alude cuando se habla de cooperación, coordinación o colaboración, ya que utiliza indistinta y contradictoriamente estos términos a lo largo de todo el articulado de la reforma. A pesar de ello, como ha puesto de relieve alguna doctrina, ni siquiera la colaboración es útil al conjunto si no cuenta con una previa voluntad participativa de las Comunidades para darle éxito²⁰³.

Algún punto negro, como la constitución de Sociedades mercantiles para gestionar los convenios, no debe hacer fracasar esta aspiración, a pesar de que se le vea la veste neoliberal al Legislador en este punto, politizando quizá una meta que ha de ser puramente jurídica. Por lo demás, nos parece positiva la aclaración de las autoridades competentes para celebrar los convenios, así como el mantenimiento del art. 8, relativo a los efectos de los mismos. Más problemas puede traer, sin embargo, la figura de los Protocolos generales de carácter político, pues poco van a perdurar en el tiempo los

²⁰² Como recogen GONZÁLEZ PÉREZ, J., Y GONZÁLEZ NAVARRO, F., *Comentario a la Ley de Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento administrativo común*, Edit. Civitas, 2ª edición, 1.999, pág. 534, la anterior redacción, que cifraba la posibilidad de suscribirlos, exclusivamente, en los órganos de Gobierno, querría hacer de ellos una forma elitista de relaciones al más alto nivel. Cosa que, como sabemos, ha distado mucho de ser así, ya que han sido muchos, multitud, los convenios de colaboración suscritos entre el Estado y las CC.AA. Podemos decir que los convenios se han popularizado definitivamente.

²⁰³ Cfr. LÓPEZ-NIETO Y MALLO, F., *El Procedimiento administrativo de las Administraciones públicas*, Edit. Bayer Hnos. S.A., Barcelona, 1.993, pág. 59.

convenios (ya a duras penas trazados en el difícil encaje de la concurrencia de competencias) que invoquen argumentos políticos. En la Legislatura siguiente a aquélla en la que se firmaran, de seguro, decaerán o serán revisados, lo que les ha de restar, quizá, la virtualidad primera que se reclama para estos Protocolos generales: la generalidad y la multilateralidad.

No obstante, se ha querido hacer de los convenios de colaboración una nueva manera, más usual y útil, de converger en un único camino, el de la gestión administrativa eficaz. En un momento histórico en que la distribución de competencias y las llamadas "primera" y "segunda" descentralización avanzan cada día, la Teoría General de la Organización administrativa clama por instrumentos precisos en los que encarnarse. Subyace a esta opción de la ley toda una corriente filosófica que intenta corregir con el derecho lo que se dispersa con la política: las presiones nacionalistas en el Parlamento, los Acuerdos de Legislatura, son causa directa de la subsidiariedad competencial, como lógico y deseable desarrollo de nuestra Constitución.

No obstante, a toda decisión política debe corresponder una solución jurídica. Esta solución jurídica se llaman convenios, pactación o técnicas paccionadas²⁰⁴, administración informal, acuerdos voluntarios,... en fin, lo que significa el abandono, cada vez más, de las técnicas de *ius cogens*, de *indirizzo*, tan incisivas como poco respetuosas con la autonomía de las Comunidades Autónomas o Entidades locales, para llegar a una nueva fase de respeto mutuo de competencias, de necesidad de comprensión de las atribuciones del otro, de colaboración, de lealtad constitucional (positiva y negativa). Por esta senda franca, habrá de discurrir, muy probablemente, el caminar de la Administración del siglo XXI, algunas de cuyas líneas de avance ya hemos descrito.

5. ¿Es la voluntariedad el verdadero rasgo caracterizador del principio

.....

²⁰⁴ Como las llama ROMERO HERNÁNDEZ, F., *Aproximación a la Ley de Régimen jurídico de las administraciones públicas y del Procedimiento administrativo común (Estudio basado en las ponencias presentadas al Ciclo sobre la Ley 30/1992, organizado por la Escuela para la Práctica del Ejercicio de la Abogacía "Antonio Naya", del ilustre Colegio de Abogados de Málaga)*, Edit. Aranzadi, 1.993, pág. 57.

de colaboración?

Podemos concluir que entre cooperación y colaboración no existen diferencias sustanciales, de modo que ambos términos vienen siendo usados indistintamente por la normativa y la Jurisprudencia de los Altos Tribunales. En cambio sí se admite la diferenciación de ambos respecto de la coordinación, apoyándola tradicionalmente en el carácter voluntario de aquéllos y en la obligatoriedad de las relaciones entre las partes, en ésta. Tal vez deberíamos replantearnos este aserto a la luz de la LRBRL y de la LRJAPyPAC, pues no en pocas veces la colaboración viene impuesta por la norma y, en otros casos, por el contrario, es la coordinación la que precisa de menos poderes de dirección y de más negociación entre las partes. Por otra parte, la colaboración debería dejar de ser meramente voluntaria y convertirse en una obligación jurídica en toda regla para las Administraciones, cuando se trate de conseguir fines comunes o de ejecutar políticas sobre las que existen títulos competenciales concurrentes o compartidos.

Seguimos en este punto a MENÉNDEZ REXACH²⁰⁵ cuando advierte que la diferencia entre cooperación-colaboración y coordinación no está en la voluntariedad de las relaciones entabladas por las entidades colaboradoras, sino en el mantenimiento de la entidad cooperante de la competencia en la que busca la cooperación con otra entidad. O sea, mientras que en la coordinación se ejerce una competencia ajena o se la sustituye, por ejemplo, a través de la técnica de los informes vinculantes, en la colaboración, las partes se encuentran en una posición de partida en la que ambas tienen competencias similares y buscan conectarse para ejercerlas mejor, pero sin renunciar a su ejercicio típico como presupuesto. Desde este punto de vista, la coordinación que se ejerce desde el Estado o las CC.AA. sobre las Administraciones Locales acrecentaría su cariz colaborativo, si tenemos en cuenta el supuesto principio de competencia universal de las Corporaciones locales, o de preferencia o prioridad de la competencia local, en aras de los principios de subsidiariedad y descentralización. La coordinación, en cambio, exige el presupuesto de la titularidad de la competencia de la entidad coordinada y por tanto, es imposible el respeto escrupuloso de la misma por parte de la entidad coordinadora. Así pues, podríamos concluir diciendo que la coordinación sólo es admi-

.....
²⁰⁵ MENÉNDEZ REXACH, Á., *La cooperación, ¿un concepto jurídico?*, opus cit.

sible en supuestos tasados normativamente, mientras que la cooperación es posible siempre para toda Administración, pues dimana de un deber genérico de colaboración.

Por el contrario, de existir una diferencia entre cooperación y colaboración, sería de construcción doctrinal, ya que normativa y jurisprudencia las equiparan en su esencia armonizadora de los intereses generales. El matiz podría estar en contemplar una doble faceta de la colaboración: como deber general o genérico; y como competencia o imposición dirigida a una determinada conducta (tal como la información recíproca o el mutuo auxilio), emanada de algún precepto legal, como los que se recogen en la LRBRL. En este segundo plano, sería más conveniente denominar a la colaboración cooperación. Así lo expresa MENÉNDEZ REXACH al considerar que la colaboración puede consistir en un deber de omisión (*alterum non laedere*: p. ej. o respeto y ponderación de las competencias ajenas cuando se ejercitan las propias) o en uno positivo o de acción.

El origen del **deber general de colaboración interadministrativa** ha sido recogido por el TC como transposición de la *Bundestreue* alemana o lealtad federal entre los Länder y la Federación. Late en la tesis de REXACH las dimensiones positiva y negativa de dicho principio, que él ha trasladado a la doctrina española del principio de colaboración. Este principio, si bien no explícito en nuestro ordenamiento jurídico hasta 1.999, se inspira la coexistencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas. El art. 4.1 de la reformada Ley 30/1.992 lo recogió bajo el nombre de lealtad institucional y no constitucional: este matiz espúreo que varía su enunciado tal como se halla recogido en la doctrina alemana, cambiando el adjetivo "Constitucional" por "institucional", quizá se deba a la necesidad de hacer hincapié en el respeto mutuo entre instituciones (que aquí debe entenderse como Administraciones, Estado y Comunidades Autónomas sobre todo), más que en la lealtad constitucional de las Comunidades Autónomas al Estado, como es su sentido originario. De todas formas, tampoco se tendría muy claro lo que se quería decir cuando en la Exposición de Motivos de la ley 30/1.992 se hablaba de lealtad constitucional, y ahora, tras la reforma de 1.999, se recoge como lealtad institucional, usando los mismos argumentos para introducirlo.

Las dos leyes generales que tratan la cooperación son la LRBRL y la LR-JAPyPAC. Como botón de muestra, digamos que la primera deja claro en su art. 6.1 (conectado con el 10.1), que la colaboración es un deber gene-

ral, pero no un principio general de la actuación de las Entidades locales, como sí lo es la coordinación que, sobre ellas, ejercen las Administraciones superiores. Para compensar ese déficit, la normativa especial ha positivado más técnicas de cooperación que de coordinación. Los arts. 55, 58.1 y 36.1, b) enumeran el contenido de dicha colaboración, a veces poniéndola como resultado final al que deben tender técnicas aparentemente contrarias como la coordinación. Esto es difícilmente conjugable con la doctrina legal del TC que siempre ha concebido la colaboración como un *prius* deseable y la coordinación como conducta vicarial, por resultar más lesiva de la esfera competencial del sujeto receptor y, en este caso, además, de su autonomía.

La LRJAPyPAC es un tanto más confusa en la terminología, pero confirma casi en su totalidad el esquema de la LRBRL en relación con la colaboración y la cooperación. En efecto, en su Exposición de Motivos expresa frases tan conocidas como que "... debe presidir el ejercicio de competencias compartidas o de las que se ejercen sobre un mismo espacio físico...". También en su Título IV, cuando trata la obligación de colaboración entre Administraciones en relación con la posibilidad de los administrados de presentar sus escritos, solicitudes y comunicaciones en los registros de los órganos de cualquiera de ellas. Otros arts. donde también se deja ver son el 3.2, 36, 38, 83... Ha supuesto un gran avance (requerido durante muchos años) la posibilidad de que las Administraciones firmen convenios de colaboración para implantar sistemas de intercomunicación y coordinación de registros, que garanticen la compatibilidad informática y la transmisión telemática de los asientos: a estos convenios se hace referencia en el art. 38.4, *in fine*. Esta Ley, eso sí, dedica más letra a tratar el aspecto positivo de la colaboración que la LRBRL. (apdos. 2º, 3º, 4º y 5º del art. 4).

En referencia a la pretendida voluntariedad definitoria de la colaboración, parece difícil de subsumir con su consagración como DEBER genérico. ¿Es que existen deberes voluntarios? Es posible que esa voluntariedad venga de una errónea transposición de la voluntariedad atribuida al convenio, una de las técnicas más usuales de cooperación –como hemos visto–, cuyo fundamento se encuentra en la cláusula de libertad de pactos del art. 4 del Real Decreto Legislativo 2/2.000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. En mi opinión, en la colaboración el deber existe como mandato para actuar en las

relaciones entre Administraciones, y la voluntariedad se refiere al contenido de esa conducta, que es libérrimo y puede ser determinado en su medida por las Administraciones que hayan de colaborar en cada materia específica. Como hemos dicho, la cooperación no sólo cabe como opción voluntaria, que es la más frecuente, sino que se da también como predeterminada por la norma, aunque dejando a las partes la posibilidad de determinar su contenido (por ejemplo, los convenios obligatorios pero abiertos). Otro tipo de supuestos, más restringido, es aquél en que el incumplimiento de la obligación de cooperación supone una infracción legal (p. ej., los informes preceptivos) aunque tendríamos que plantearnos si esta figura raya más en la técnica de la coordinación²⁰⁶.

Otro tema de preocupación constante de la jurisprudencia y la doctrina se concreta en la posibilidad que siempre le quedaría al Estado de controlar las competencias autonómicas o locales con la excusa de que en la conformación de la voluntad administrativa no se ha realizado la necesaria cooperación interadministrativa, aun cuando sean competencias compartidas o exclusivas de la C.A. correspondiente, p. ej. Esto, que es ilegítimo, podría ser jurídicamente correcto, y habría que tener sumo cuidado de vigilar esta forma de control en un Estado cada vez más debilitado en su esfera de poder. Obviamente, cuando se trate de una inactividad real o de una dejación de funciones de una Administración inferior, esta técnica, llegando incluso a la sustitución, estaría más que justificada en el interés general (como ocurre en la normativa urbanística), pero siempre que su control por la Administración superior se base en motivos de legalidad, nunca de oportunidad. De hecho, la STS de 13 de marzo de 1.999 considera que los controles de legalidad genéricos establecidos por el Estado sobre las Administraciones Locales son ilegítimos, siendo válidos los controles impuestos en los arts. 64 y 65 de la LRBRL al no tener ese carácter, ya que sólo suponen "la posibilidad de someter los actos locales a revisión

²⁰⁶ Si bien difícil, teniendo en cuenta que la colaboración interadministrativa es un deber genérico (en el sentido que le hemos dado, según se recoge en la jurisprudencia), cabría incluso que la jurisdicción contenciosa se planteara la hipotética viabilidad de una fiscalización de su incumplimiento, por una supuesta falta de colaboración entre dos Administraciones para resolver un problema común. Se trataría de un avance quizás demasiado audaz pero a todas luces posible, y campo virgen para el control judicial de la actividad administrativa, que vería nuevamente perdido otro trozo de inmunidad jurisdiccional por vía indirecta, de forma parecida a como ocurre con el control de los actos políticos a través del control de los elementos reglados del acto.

jurisdiccional mediante procedimientos singulares que contemplan una fase previa de rectificación de ilegalidades que queda en manos de la correspondiente administración local”.

6. La STC 214/1.989, de 21 de diciembre, o la constatación forense de la división doctrinal entre coordinación y cooperación

Como es sabido, la Sentencia resolvía sendos recursos de inconstitucionalidad presentados por la Xunta de Galicia, el Parlamento de Galicia, el Consejo Ejecutivo de la Generalitat de Cataluña y el Parlamento de Cataluña, consecuencia de la impugnación de los arts. 58 y 59 de la LBRL. Respecto al art. 58, los recurrentes argumentaban que con la creación por el Estado de la Comisión Territorial de Administración Local se violaba el carácter bifronte de las Administraciones Locales, al no darse entrada en las mismas a las CC.AA. Esto es desmentido por el TC, que establece la posibilidad de cualquier Administración de crear órganos administrativos de colaboración, al contrario de lo que ocurre con la coordinación, donde ha de ser un título competencial específico el que así lo instituya, habida cuenta del carácter generalmente más lesivo que esta técnica tiene para la entidad coordinada, y partiéndose como se hace en estos casos de una posición de control y superioridad por parte de la instancia coordinadora. Esto, además de la posibilidad que tienen las CC.AA. de crear órganos similares de cooperación con las CC.AA. o de entrar a formar parte de los del Estado, como explícitamente establece el art. 58.2 LBRL.

Esta importante Sentencia consagraba las diferencias entre la coordinación de los arts. 10.2, 59 y 62 de esta ley y la colaboración de los arts. 58 y 59 aludidos, a pesar de que tanto en la coordinación como en la cooperación no se altera la titularidad ni el ejercicio de las competencias de los entes que se relacionan. Dada esta distinción de intensidad, se prefiere la cooperación a la coordinación, que aquí se conceptúa por tanto como actuación subsidiaria, como advierte PABLO MENÉNDEZ²⁰⁷, y que vista desde este punto propedéutico, no hace más que conectar una y otra técnicas al fin común del art. 103 CE., cual es la coordinación interadministrativa. Esta forma de

.....

²⁰⁷ Vid. *opus cit.*

ver las cosas rompe la distinción casi quirúrgica entre ambos principios y los ordena, de forma conexa y correlativa, en una misma dirección. Ello explica también el carácter meramente deliberante y consultivo de los órganos de colaboración establecidos en el art. 58 LBRL, plasmación lógica de lo dicho un poco antes por el art. 57 donde se establece que la cooperación económica, técnica y administrativa entre las Administraciones Locales y el Estado o las CC.AA. es eminentemente voluntaria y pueden desarrollarse a través de los consorcios o convenios que libremente se instituyan. Es esta ausencia de regulación de estas figuras de colaboración las que parecen explicar su éxito, ya que el Estado o las CC.AA. recurren a ellas cuando no sabe articular una forma jurídica concreta para relacionarse con sus homólogos, o cuando la fórmula a usar es jurídicamente molesta (como los contratos administrativos, p. ej.).

Hay cosas en la Sentencia, sin embargo, que no acaban de quedar del todo claras, y es que, por ejemplo, en el FJ. 21. ap. a) el TC rebate la queja de los

recurrentes sobre el carácter coordinador del art. 59 LBRL con el argumento de que la coordinación, de suyo, no necesita ningún título concreto de atribución al entenderse implícita en la Ley. De este modo el TC acaba por afirmar lo que párrafos arriba establecía como necesidad para poder recurrir a la coordinación.

II. LA PONDERACIÓN DE LAS COMPETENCIAS AJENAS COMO REQUISITO IMPRESCINDIBLE PARA EL EJERCICIO DE LAS PROPIAS. LA ESCALA ADMINISTRATIVA ÓPTIMA

El sistema de Administraciones en España es relativamente moderno, pero ya ha desarrollado en pocos años una importante maraña de leyes, reglamentos, actos administrativos y jurisprudencia, referente al reparto de competencias entre ellas. Dada la complejidad del sistema, la preferencia de nuestra Constitución por las competencias compartidas (y de nuestra Legislación por las concurrentes) y la exigencia de coordinación y colaboración que la Ley 30/1.992 y la LRBRL imponen, postulamos que en la materia de la organización administrativa debería existir siempre, antes del ejercicio de cualquier competencia, una primera fase de reflexión sobre quién debe ejercerla, que conforma una potestad de atribución conjunta que podríamos denominar de “**discrecionalidad interadministrativa**” (o interorgánica, si las partes negociadoras son órganos de una misma Administración), que constituiría un marco de libertad de actuación limitado por las normas de atribución de competencias, y cuyos elementos reglados vendrían concretados por los criterios de eficacia que cada Administración u órgano ostente y los principios básicos de las relaciones administrativas del art. 4 LRJAPyPAC, y que consistiría en la ponderación conjunta por parte de todas las Administraciones implicadas (y no ya exclusivamente de la Administración que tenga atribuida la competencia principal) de los intereses ajenos en el ejercicio de las competencias propias (ex art. 4.1,b) LRJAPyPAC). Tras esa primera fase, la Administración competente estará ya en condiciones de atribuir la competencia a ejercer a la Administración más capacitada para el caso concreto.

Aunque la idea de la discrecionalidad inter o panadministrativa me parece sugestiva, se topa de bruces con la misma dificultad que intenta solucionar, ya que parece difícil poder encontrar un instrumento capaz de realizarla de

manera eficaz, a través del cual todas las Administraciones (y dentro de ellas, todos sus órganos) puedan negociar en condiciones de igualdad la atribución de una competencia formal o material concreta a la Administración (y órgano) más adecuado para ejercerla. **Los convenios pueden ser la solución menos mala al respecto**, y de ello nos dan ejemplo los arts. 6 y 15 de la LRJAPyPAC o la Disp. Adic. 5ª LRBRL, pero su praxis para este fin requeriría, para salvaguardar las tentaciones y abusos de posición inherentes a toda negociación, un marco legislativo estatal nuevo y adecuado para ello. En ese sentido cabría entender la cita de la STC 214/1.989, de 21 de diciembre, cuando habla de la cooperación como de una especie de “coordinación voluntaria”. **Otra solución para plasmar esa potestad discrecional interadministrativa de atribución de competencias sería la creación de órganos de colaboración interadministrativos**, tal y como dispone el art. 58 LRBRL, y como también ha refrendado el recientemente aprobado Proyecto de Ley sobre Medidas para la Modernización del Gobierno Local, que ha añadido a la LRBRL un nuevo art. 120 bis en el que se viene a exhortar al Estado a que colabore con las CC.AA. con el fin de crear órganos de cooperación conjuntos en materia de régimen local, tanto bajo la forma jurídica de Conferencia Sectorial como de otra naturaleza, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5 de la LRJAPyPAC.

A mi juicio, la eficiencia sería un criterio igualmente racional para que, en esta fase de ponderación previa de las competencias, se legitimara una alteración, delegación, encomienda de gestión o desconcentración en el ejercicio de la competencia por parte del órgano que tiene atribuida su titularidad. La eficiencia ha sido perspicazmente definida por HAROLD COLMAN como el “máximo de bienestar posible conseguible por una Administración”, definición en la que se resumen variables como el presupuesto disponible, la eficacia de la actuación administrativa, el grado de satisfacción de los administrados, y todos los demás criterios que determinan el cumplimiento del interés general a la que está avocada una Administración²⁰⁸.

Cabría así, por ejemplo, encomendar o delegar la realización de tareas a un órgano o Entidad de la misma o diferente Administración cuando éste

.....

²⁰⁸ Cfr. WOLMAN, H., *Decentralization: What It Is and Why We Should Care*, en la obra BENNETT, R. J. (editor), *Decentralization, Local Governments and Market. Towards a Post-Welfare Agenda*, Clarendon Press, Oxford, 1.990, págs. 30-31.

pueda llevarla a cabo con menores costes, siempre que el nivel de calidad de la prestación fuera, cuanto menos, igual al que sería capaz de desplegar el encomendante o delegante. En cuanto al nivel de calidad de la actuación administrativa, habría que distinguir si la competencia, para el caso concreto, tiene por finalidad satisfacer intereses generales externos del órgano titular de la competencia o sus simples intereses internos y propios. En el primer caso, al tratarse de actividades prestacionales dirigidas directamente a la ciudadanía (lo que sucederá normalmente) el parámetro económico sólo ampararía el traslado del ejercicio de la competencia a otro órgano o Administración cuando todos los demás criterios de la prestación fueran iguales, cuanto mínimo, a los del órgano titular, tanto desde un punto de vista cualitativo (la forma de la prestación), como cuantitativo (los medios de la misma) o temporal (el tiempo empleado). En el segundo, las simples razones económicas podrían motivar perfectamente la alteración del ejercicio de la competencia, a pesar de que con ello se sacrificaran las ganancias derivadas de estos otros parámetros. En su ponderación radica, como decíamos arriba, la auténtica discrecionalidad del órgano para encomendar o no el ejercicio de la competencia propia²⁰⁹.

.....

²⁰⁹ La eficacia se encuentra además, paradójicamente, limitada por el propio principio de eficiencia, ya que no sería deseable, ni posible, la eficacia en todas y cada una de las actividades emprendidas por la Administración, sin que dejen de importar los medios empleados para conseguirlos. Esta percepción ha sido explicada por PAREJO ALFONSO, L., *La eficacia como principio jurídico de la actuación de la Administración pública*, en Documentación Administrativa n.º. 218-219, volumen titulado *Administración y Constitución: el principio de eficacia*, 1.989, págs. 63 a 65. En opinión de Parejo, existe una imposibilidad lógica y jurídica de conseguir la eficacia total de la actuación administrativa en su conjunto y ello debido a tres razones: la indefinición de los fines de dicha actividad (y de los intereses generales en ellos plasmados); la interdependencia de dichos fines, que hace que existan interferencias entre las distintas actuaciones a tomar, y **la necesidad de proporcionalidad entre los medios y los fines de toda actuación pública (punto de encuentro entre la eficacia y la eficiencia, que asume ambas exigencias)**, lo que interdice la búsqueda de la eficacia a cualquier precio, ya sea por motivos económicos o de ablación de derechos individuales o sociales importantes. Lógicamente hablamos aquí de eficacia predicada del ámbito de todas las competencias de una Administración, no como el éxito de una puntual actuación administrativa, en que la eficacia no sólo es posible sino deseable (pág. 50).

Las razones técnicas suelen apuntarse cuando se trata de delegar o encomendar actividades propias de un órgano a una entidad pública instrumental de la misma Administración, ya que precisamente es ésta la causa de la descentralización funcional (art. 45 LOFAGE) que supone la creación de este tipo de personificaciones públicas (organismos autónomos o entidades públicas empresariales). Así ocurrió, verbigracia, en todas las encomiendas celebradas entre el Ministerio de Fomento y el Ente Gestor de Infraestructuras Ferroviarias (G.I.F.) para la realización o supervisión de obras y proyectos de líneas de tren de alta velocidad, o con la encomienda celebrada entre la Secretaría General de Medio Ambiente y el Organismo Autónomo Parques Nacionales para la administración de la Escuela Taller de Recuperación de Ecosistemas Naturales²¹⁰.

También los motivos de urgencia pueden motivar la alteración del ejercicio de las competencias propias, pero no como justificación en sí misma sino como incidente en la eficacia o en los medios adecuados del órgano encargado de prestar un servicio determinado²¹¹.

A fin de cuentas, dada la labilidad del concepto de eficacia y presupuesto el dato de que es el propio órgano titular de la competencia el que tiene que

.....

²¹⁰ Resolución de la Secretaría General de Medio Ambiente de 15 de julio de 2.002 (B.O.E. de 30 de agosto).

²¹¹ Así sucedió, p. ej., en la encomienda de gestión celebrada entre los Ministerios de Exteriores y de Interior para permitir a éste la expedición de visados en la frontera, con vistas a resolver situaciones urgentes de tipo humanitario, de interés nacional o derivadas de obligaciones internacionales (Convenio de Schengen), plasmada en la Resolución de la Subsecretaría del Ministerio de la Presidencia de 4 de junio de 1.998 (B.O.E. de 11 de junio). Nótese, de todas formas, que cuando la urgencia es previsible –como es aquí el caso– y no refiere a circunstancias de fuerza mayor, no cabría hablar de urgencia en puridad de términos, sino de atribución subrepticia de competencias. Por la misma razón tampoco cabría denominar como “de urgencia” las razones alegadas por la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid para prorrogar la vigencia de la encomienda realizada en la Secretaría General Técnica de la misma para la tramitación de los títulos académicos y profesionales correspondientes a las enseñanzas establecidas en la LO. 1/1.990, LOGSE. Se trata, además, de una encomienda celebrada mediante Orden, sin convenio entre las partes por tratarse de órganos jerarquizados. Es una contradicción en términos hablar de urgencia cuando se está prorrogando una encomienda.

justificar su alteración o traslado a otro, habría que crear un marco normativo *ad hoc* más preciso para evitar que las alteraciones del ejercicio de competencias se produjese más por razones de oportunidad que por razones jurídicas.

Algunos autores se muestran igualmente favorables al **repensamiento de la mejor escala o Administración posible** (u órgano de una Administración) para ejercitar una concreta competencia en la que estén implicados varios órganos no jerarquizados de una misma Administración o varias Administraciones con competencias compartidas, y, por tanto, siempre que se pretenda descentralizar una competencia. Así, en opinión de SCHARPF, la descentralización es un sistema de toma de decisiones en el que ninguna de las partes puede imponer su decisión propia. Se trataría de un problema de *politische Verflechtung* (interdependencia política)²¹². De esta manera, en cada momento histórico concreto y conforme a las demandas sociales de cada lugar, la Administración prestadora de un servicio, dentro de un mismo marco normativo, puede cambiar o ser cambiada. Es lo que DE VRIES denomina **“la fantasía de la escala óptima”**, una ilusión muy relativa, que, sin embargo, en mi opinión, sí tiene algunos puntos objetivables:

- A mayor superficie y población de un Estado, la descentralización será tanto más rentable cuanto mayor población tengan los Municipios a los que se desea transferir las competencias. Así, en Inglaterra, en los años sesenta del siglo pasado, el Ministerio de Educación consideró que el tamaño apropiado para que un Municipio se ocupara de las Escuelas públicas debía de ser entre 200.000 y 250.000 habitantes (para una población de 50 millones de habitantes), mientras que en Holanda esa misma política quedó limitada para Municipios de entre 10.000 y 25.000 habitantes (para una población total de 15 millones de habitantes).
- Mientras mayor es un Estado, más necesaria será la aplicación de políticas de descentralización. Como norma, las políticas mejor apli-

.....

²¹² Cfr. SCHARPF, H. J., REISSERT, B y SCHNABEL, F., editores, *Politikverflechtung. Theorie und Empirie des Kopperativen Föderalismus in der Bundesrepublik*, editorial Kronberg, 1.976, pág. 28. De la misma opinión son Schlechter y Swedlow. Todos ellos citados en VRIES, M. S., *The rise and fall of decentralization: A comparative analysis of arguments and practices in European countries*, en *European Journal of Political Research*, n.º. 38, pág. 193, Kluwer Academic Publishers, 2.000, pág. 201.

- ...
 cadas por los Ayuntamientos son aquéllas que implican un conocimiento de las demandas sociales, tales como vivienda, urbanismo, educación pública (por ejemplo, en EE.UU.), contaminación, integración de la inmigración y desarrollo empresarial y turístico. Las competencias en las que están en juego intereses nacionales o regionales no pueden ni deben ser gestionadas por los Municipios.
- Los costes necesarios para aplicar una política de descentralización puntual nunca deben ser mayores que los beneficios que de ella se deriven: es la aplicación del principio de proporcionalidad de la actuación administrativa, que, no olvidemos, es un corolario lógico derivado del principio de eficiencia impuesto con carácter general en el art. 3.2 de la Ley 30/1.992.
 - La Administración óptima para ejercer una competencia o para recibir la transferencia de la titularidad de la misma es aquélla que tiene mejores medios económicos, personales, y ostenta capacidad normativa; también es deseable que los administrados dispongan de los medios suficientes para controlar electoralmente a sus políticos en relación con los intereses públicos inherentes a la competencia²¹³.
 - No deben descentralizarse competencias por bloques, ya que esto se compadece mal con la complejidad de las necesidades sociales. Lo ideal es examinar caso por caso la competencia que debe transferirse, y estudiar si lo mejor es delegar el ejercicio o la encomienda o transmitir completamente la titularidad de la competencia. Sólo en aquellos casos claros de concreción absoluta entre la mejor instancia administrativa adecuada para prestar un servicio y la competencia que lo comporta se debería transferir la titularidad²¹⁴.
-

²¹³ MANOR, J., *The Political Economy of Democratic Decentralization*, The World Bank, Washington, D.C., 1.999, pág. 55.

²¹⁴ Vid. BURON, M., BISCH, P.-É., GUILLAUME, M., LAGRANGE, R., LAURENT, J.-M. y PINAUDT, M.-É., *Décentralisation : L'âge de Raison. Rapport du groupe « Décentralisation : bilan et perspectives »*, editorial Le Moniteur-La Documentation Française, Paris, 1.993, pág. 61.

²¹⁵ Cfr. SALMON, T. C., *The Dynamics of Decentralization. Canadian Federalism and British Devolution*, School of Policy Studies, Queen's University, editorial McGill-Queen's University Press, Montreal & Kingston-Londres-Ithaca, 2.001, pág. 188.

El nivel administrativo óptimo desde el que prestar servicios o la instancia política que debe ser competente para ejercer una competencia son relativos de un país a otro, y, en opinión de TREVOR SALMON, cambia incluso a lo largo del tiempo dentro de un mismo país, y depende de variables tan proteicas como el partido político en el poder, la competencia en sí que se quiera descentralizar o las circunstancias sociales²¹⁵. Este autor sitúa el debate sobre la Administración óptima dentro del juego del principio de subsidiariedad, opinión con la que convenimos, dado el carácter neutral que a este respecto presenta el principio de descentralización.

COHEN y PETERSON abogan por distinguir caso por caso a la hora de realizar la ponderación de las competencias de todas las Administraciones implicadas en un asunto concreto. De esta manera, con unos parámetros de control preestablecidos, la fase previa al ejercicio de la competencia tendría que preguntarse, antes de elegir a un órgano o Administración óptimos para su ejercicio, lo siguiente:

- Qué tipo de intereses públicos o de servicios hay que atender;
- Cómo se va a financiar esa prestación;
- La calidad, cantidad, ubicación y distribución de los intereses generales o servicios públicos que hay que satisfacer en el caso concreto;
- Los proyectos y programas a través de los cuales se van a satisfacer esos intereses o servicios;
- La regulación que se debería llevar a cabo en el caso de que se decida que la prestación del servicio o que la actuación administrativa va a ser delegada o desconcentrada;
- El control y seguimiento de la actuación administrativa²¹⁶.

Para otros autores, todas las ponderaciones y negociaciones entre Administraciones previas a la designación del órgano o Administración más adecuado para actuar frente a los ciudadanos se resumen en una única

²¹⁶ Cfr. COHEN, J. M., y PETERSON, S. B., *Administrative Decentralization. Strategies for Developing Countries*. Kumarian Press, 1.999, pág. 30.

²¹⁷ Cfr. FERNET, M., *La décentralization ou le redéploiement des pouvoirs*, en la obra CAMERON, D. M. (editor), *Decentralization and Power sharing: impact on public sector management, 24th Nacional Seminar*, editorial The Institute of Public Administration of Canada, Ontario, 1.994, pág. 453.

pregunta: la de cuál de ellos prestaría el servicio con mayor calidad y a menor precio²¹⁷. A la hora de establecer el nivel de gobierno conveniente en cada caso sólo deben ser determinantes el interés general y las necesidades de los ciudadanos, sin que ello vaya en detrimento de la cohesión económica y social.

La que hemos denominado “fase previa” al ejercicio de las competencias administrativas juega exclusivamente en aquellas competencias compartidas en las que puedan resultar afectados los intereses de varias Administraciones territoriales. En relación con las Administraciones Locales, v. gr., la LRBRL aboga por el establecimiento de fórmulas de coordinación y cooperación, orgánicas o convencionales que permitirían poder hablar de una **cláusula residual de atribución de competencias a las Administraciones Locales**, con base en los principios de descentralización, desconcentración y subsidiariedad, que podría articularse de manera flexible e interpretarse conjuntamente entre las Administraciones implicadas en el ejercicio de la competencia concreta o de la prestación del servicio del que se trate. Podríamos hablar de una cláusula *In dubio, pro locale (o pro municipale)*. Como algún autor ha afirmado, la naturaleza cambiante y proteica de los intereses

.....

²¹⁸ Cfr. ILLY, H. F., *Decentralization: A Worldwide Trend?*, en la obra colectiva *Federalism and Decentralisation. Centre-State Relations in India and Germany*, editada por KUECK, G. W, CHANDRA MATHUR, S. y SCHINDLER, K., Nueva Delhi, Mudrit, 1.998, pág. 33.

locales (de los intereses de la sociedad, a fin de cuentas) se compadece muy bien con la necesidad de crear una serie de acuerdos flexibles que permitan, con base en criterios predeterminados, la redistribución de competencias, funciones administrativas, recursos y capacidades de las Administraciones Locales²¹⁸.

III. LA RACIONALIZACIÓN DE LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA ESPAÑOLA

En vista de las reflexiones y teorías expuestas anteriormente, nos atrevemos a propugnar una nueva articulación administrativa del Estado Español, con la intención inaplazable de conseguir una mayor armonía entre la sociedad que somos y el aparato organizativo de la que ésta debe servirse. Muchos de los males de los Estados contemporáneos tienen su raíz en el desapego del modelo de distribución territorial del poder de la realidad histórica, social y cultural de sus sociedades. Este mal encaje entre el ser y el deber ser de un Estado, entre su Constitución formal o jurídica y su constitución social o popular (su *Volkgeist*, en palabras de Savigny), para conformar el *Volkstaat*, en palabras de Fleiner, viene siendo arrastrado desde antiguo como una herrumbe heredada de los Estados predemocráticos, y muchos males actuales de la ineficacia o ineficiencia de la actuación administrativa tienen esa etiología.

1. ¿Administración descentralizada o desconcentrada? Distinción de conceptos afines: descentralización, desconcentración, delegación y encomienda de gestión

En la teoría clásica del ejercicio y titularidad de las competencias administrativas, la descentralización supone la transferencia de la titularidad de competencias entre dos o más Administraciones diferentes, cada una de ellas dotada de personalidad jurídica. Puede producirse *en sentido propio*, esto es, entre el Estado y/o las Comunidades Autónomas hacia las Administraciones Locales o desde el Estado a las CC.AA., o *impropio*, que es la denominada descentralización funcional, llamada impropia porque no supone una distribución centrífuga del poder en el ámbito territorial sino a nivel gerencial. Se fundamenta en la potestad de las Administraciones territoriales de

crear Administraciones institucionales o fundacionales, a las que transfieren las competencias concretas de un sector determinado, por razones de complejidad y especialización. Una vez creadas, además, las Administraciones matrices pueden delegar más competencias administrativas en ellas (art. 13 LRJAPyPAC).

La descentralización en sentido propio sólo se produce una vez preestablecido un reparto de poder político plural entre varias entidades políticas en las que se puede dividir un Estado. Por tanto, no cabe decir que España es un Estado unitario descentralizado en CC.AA. y Administraciones Locales, pues se trataría de una contradicción en términos. Las CC.AA. y las Administraciones Locales son preexistentes a la idea de descentralización, pues ésta, por definición, sólo se produce en cuanto exista traslación de competencias administrativas entre Administraciones distintas. El reparto de competencias constitucionalmente establecido entre Estado y CC.AA. es un reparto de ámbitos competenciales políticos entre entidades políticas, elegidas democráticamente, no de competencias administrativas. Lo mismo cabe decir del reparto competencial esbozado en la LRBRL entre Estado-CC.AA.-Administraciones Locales.

España, por tanto, se configura como un Estado autonómico, no como un Estado unitario descentralizado en CC.AA. y Administraciones Locales. Por eso mismo, las competencias políticas de las CC.AA. pueden ser propias (esto es, atribuidas originariamente por la CE) o transferidas por el Estado, una vez entrada en vigor la Constitución, mediante los Estatutos de Autonomía, leyes marco, leyes de transferencia o leyes de delegación del art. 150 CE. Por definición, la descentralización, incluso la realizada por transferencias estatales o autonómicas, implica la no imposición de controles por parte de la entidad que transfiere las competencias, porque, de existir controles materiales y de oportunidad, estaríamos hablando ya de una delegación de competencias. De todas formas, la descentralización sí tolera ciertos controles jurídicos como el envío de infor-

²¹⁹ Como ejemplo de delegación de competencias políticas cabe citar la Ley Orgánica 5/1.987, de 30 de julio, de Delegación de Facultades del Estado en las Comunidades Autónomas en relación con los transportes por carretera y por cable, que se ejercen por parte de éstas bajo un control muy rígido por parte del Estado. Esta Ley transfiere competencias a las Comunidades Autónomas (y no exclusivamente a las Administraciones de las mismas), de modo que incluso pueden legislar sobre las materias delegadas. Los controles previstos pasan por que las competencias delegadas deban ser ejercitadas con sujeción a las normas e instrucciones dictadas por el Estado, por el cumplimiento de

mación, las consultas, la obligación de mantenimiento del nivel de calidad o de eficacia de los servicios o competencias transferidas o incluso la facultad de la Administración que transfiere las competencias de suspenderlas dando cuenta previa a las Cortes cuando se incumplan los requisitos previstos en las leyes; no así otros como las directrices, mandatos, instrucciones o recursos²¹⁹.

La desconcentración, por el contrario, supone la delegación del ejercicio de una competencia entre un órgano central y otro periférico de la misma Administración, bien por delegación o encomienda de gestión. Como recuerda GALLEGO ANABITARTE, el ejercicio de la competencia tiene que ser de tal grado que permita resolver definitivamente, aunque exista un control jurídico y de oportunidad posterior por parte del órgano que desconcentró el ejercicio de la competencia²²⁰. Además, el órgano que ejerce la competencia desconcentrada la ejerce como propia, en nombre propio, por lo que puede, en principio, delegarla a otro órgano inferior, salvo que tal cosa se prohíba en el acuerdo de desconcentración original. Al presuponer un control jurídico y material del órgano desconcentrado por parte del órgano desconcentrante, cabrían los recursos de alzada de los actos dictados por aquél ante éste. Por el contrario, estos recursos administrativos no serían posibles cuando se produjera una desconcentración de competencias entre Administraciones diferentes, posibilidad que este autor considera posible, pero que, en buena lógica, habría que reconducir a la técnica de la delegación de competencias interadminis-

.....

una serie de requisitos cautelares, y por la posibilidad de revocación de la delegación por parte del Estado cuando las Comunidades incumplan las normas que regulan su ejercicio; se preveía, además, que el Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones, pudiese suspender los actos de las Comunidades Autónomas que, en el ejercicio de competencias delegadas, vulnerasen dichas normas, si bien dicha suspensión es recurrible directamente ante la jurisdicción contencioso-administrativa por las Comunidades Autónomas afectadas. Nunca podría darse la posibilidad de recurrir en alzada ante el Estado, por tratarse de Administraciones distintas.

²²⁰ Cfr. GALLEGO ANABITARTE, A., *Transferencia y descentralización: delegación y desconcentración; mandato y gestión o encomienda. Teoría jurídica y derecho positivo*, en Revista de Administración Pública, n.º. 122 (mayo-agosto 1.990), pág. 26. Más discutible resulta su punto de vista sobre la posibilidad de que la desconcentración pueda realizarse entre órganos personificados diferentes, ya que, por definición, la desconcentración se realiza entre órganos de una misma Administración.

trativas (desde el Estado o las CC.AA. a las Administraciones. Locales o desde éstas a éstas).

El principal *handicap* de las políticas desconcentradoras es que se quedan a medio camino entre la centralización y la descentralización. Los órganos desconcentrados reciben su financiación de los superiores, así como sus competencias, por lo que suelen tener importantes déficits de autoridad política frente a los administrados que reciben sus políticas o servicios²²¹.

La delegación administrativa de competencias, o *stricto sensu*, también llamada mandato, es una técnica de alteración del ejercicio de las competencias administrativas, que sólo puede producirse entre órganos de la misma Administración (estén o no relacionados jerárquicamente), o entre una Administración matriz y un organismo público orgánicamente dependiente de ella; se puede revocar en cualquier momento y tiene por finalidad el reparto de tareas entre órganos interadministrativos, aprovechando los medios personales y materiales de toda ella, consiguiendo así mayor celeridad y eficacia en la actuación administrativa; no se pueden delegar competencias previamente delegadas; eso sí, los actos dictados por el órgano delegado son, a todos los efectos, dictados por el órgano delegante, por lo que, se entiende, no ejerce las competencias delegadas en nombre propio sino ajeno, lo que podría compararse con la técnica de la *negotiorum gestio* del Derecho Civil. Por esa misma razón la delegación nunca puede producirse respecto a materias políticamente sensibles o en las que existan contradicciones de control a través de recursos de alzada; por eso mismo puede ser revocada en cualquier momento (art. 13 de la LR-JAPyPAC). Este tipo de delegación se realiza mediante acto administrativo del órgano delegante, que no se agota en su ejercicio sino que es válido con carácter general y cuasi normativo; además, no tiene que ser aceptado pro el órgano delegado.

.....

²²¹ Cfr. COHEN, J. M., y PETERSON, S. B., *Administrative decentralization: A new framework for improved governance, accountability, and performance*, Development Discussion Paper N.º 582, publicado por Harvard Institute for International Development, Cambridge, Massachusetts, mayo 1.997, pág. 24. Estos autores encuentran que la legitimidad se encuentra en las Administraciones u órganos de los que procede la financiación de las políticas públicas (*oversight*).

En sentido político o amplio, entendiéndolo por “político” el atributo propio de las entidades elegidas democráticamente por sufragio universal, la delegación de competencias se produce también cuando el Estado delega una competencia en una Comunidad Autónoma o en las Administraciones Locales o cuando una Comunidad Autónoma lo hace a favor de éstas. Puede definirse como “el acto jurídico por el que se establece una relación jurídica de desconcentración entre órganos u organizaciones jurídico públicas”, siendo su esencia “la competencia de resolver definitivamente, ejerciendo en propio nombre, y no en el de otro órgano, la correspondiente competencia, aunque exista tutela jurídica y material”, de modo que sólo hay traslado de la facultad de ejercicio de la competencia y no de la titularidad de la misma²²².

Estas delegaciones se realizan mediante transferencia de competencias, pues lo que se atribuye es la titularidad de la misma, no su ejercicio. En este caso las delegaciones suelen producirse con carácter general a favor de todas las CC.AA. o de todas las Administraciones Locales de una Comunidad, a diferencia del carácter puntual propio de las delegaciones en sentido estricto que hemos visto arriba. En estas delegaciones de competencias políticas, la atribución se realiza a favor de las Comunidades Autónomas o de las Entidades Locales, no ya tanto como Administraciones sino como entidades políticas (con carácter atenuado en el caso de las Administraciones locales, como sabemos), de modo que ellas pueden decidir cómo y qué órganos se encargan de desarrollar o ejercitar la competencia delegada. La entidad u órgano a la que se han transferido las competencias puede delegarlas a su vez, ya que son de su titularidad.

La delegación política o transferencia se realiza generalmente a través de Leyes (Leyes de transferencia estatales, Leyes reguladoras del régimen local de cada C.A. o leyes especiales de ambas sobre sectores concretos) y suelen establecer fórmulas de tutela, tales como la exigencia de informa-

.....

²²² Cfr. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M. Y VELASCO CABALLERO, F., *Límites a la transferencia o delegación del art. 150.2 CE*, en Revista Española de Derecho Constitucional, n.º. 55 (enero-abril de 1.999), págs. 100-104. Para estos autores, el límite que tiene el Estado para descentralizar o desconcentrar materias a las CC.AA. no se encuentra formalmente en las materias del art. 149.1 CE sino en toda la Constitución, lo que hace que, en principio, no exista ninguna materia indelegable o intransferible.

ción o de dación de cuentas por parte de la entidad delegada, o la posibilidad de revisión de oficio de los actos delegados por abuso competencial que pudiera afectar a la entidad delegante (en eso se diferencia de las transferencias de competencias derivadas de la descentralización política, en las que no suelen preverse fórmulas de control). Una vez transferidas no pueden ser avocadas por meros actos revocatorios, sino que necesitarían una nueva Ley que centralizara de nuevo dichas competencias. Estas delegaciones de competencias entre entidades políticas son denominadas impropriamente por GALLEGO ANABITARTE como desconcentración, la cual, en nuestra opinión, es una técnica que debería restringirse sólo a la heteroatribución del ejercicio de competencias desde los órganos centrales a los periféricos de una misma Administración.

No siempre las transferencias dan lugar a delegaciones políticas de competencias sino que, como hemos visto, son el instrumento por el que se plasma también la descentralización. La descentralización se diferencia de las delegaciones políticas en que en aquella la Administración central no mantiene control ni tutela alguna, mientras que sí existen en ésta.

La encomienda de gestión consiste en la posibilidad que tiene un órgano o Entidad de Derecho Público de una Administración de encargar la realización de actividades de carácter material, técnico o de servicios a otros órganos o Entidades de la misma o de distinta Administración, porque entiende que sólo con ello se podrá cumplir aquella actividad (porque carezca de los medios apropiados para llevarla a cabo) o porque considera que así se podrá satisfacer mejor la necesidad pública que motiva la atribución de la competencia (porque sabe que el encomendado, por cualquier motivo estrictamente objetivo y jurídico, es más eficaz en su realización o reconoce que los medios de los que dispone no son los adecuados para ello). La parte que realiza el encargo se denomina encomendante, y encomendado o encomendero la que lo realiza²²³.

En resumidas cuentas, la desconcentración y la delegación de competencias en sentido estricto (o mandato) se dan sólo entre órganos de una misma Administración, mientras que las transferencias y las encomiendas de ges-

²²³ Para profundizar más sobre las encomiendas de gestión, puede consultarse mi artículo SÁNCHEZ SÁEZ, A. J., *La encomienda de gestión como instrumento racionalizador del ejercicio de las competencias administrativas*, en Revista Andaluza de Administración Pública, n.º. 53 (enero-marzo de 2.004), págs. 227-265.

ción pueden darse entre Administraciones distintas (si bien, en el caso de la encomienda lo que se transfiere es el ejercicio de la competencia, no la titularidad de la misma en sí).

2. La necesaria reforma de la planta de la Administración periférica

En España, como todos sabemos, el Estado y las CC.AA. mantienen una distribución doble de sus órganos administrativos, de manera que existen órganos centrales y periféricos. Éstos últimos tienen la misión de desconcentrar la actuación administrativa de los primeros, que, a su vez, ejecutan las órdenes políticas dictadas por el Gobierno del Estado o de las Comunidades Autónomas. El Estado se despliega por todo el territorio nacional a través de Delegaciones del Gobierno en las CC.AA. y Subdelegaciones del Gobierno en cada capital de provincia, sin olvidar la desconcentración de otras Administraciones institucionales estatales especializadas como la Agencia Tributaria, RENFE, Correos y Telégrafos, las Federaciones Deportivas, etc. y sin olvidar tampoco otros órganos periféricos que no tienen homólogos centralizados, tales como los Jurados Provinciales de Expropiación o las Confederaciones Hidrográficas.

Las Comunidades Autónomas han desarrollado un modelo de control territorial paralelo al del Estado, diseminándose a lo largo de su geografía a través de Delegaciones Provinciales de cada Consejería, y de órganos periféricos de Administraciones Institucionales o de órganos periféricos sin homólogo centralizado (v. gr. las Comisiones de Valoración de la Junta de Andalucía, para las expropiaciones llevadas a cabo por la Comunidad Andaluza).

.....

²²⁴ "Artículo 31. Simplificación de los servicios periféricos. La organización de la Administración periférica del Estado en las Comunidades Autónomas responderá a los principios de eficacia y de economía del gasto público, así como a la necesidad de evitar la duplicidad de estructuras administrativas, tanto en la propia Administración General del Estado como con otras Administraciones públicas. Consecuentemente, se suprimirán, refundirán o reestructurarán, previa consulta a los Delegados del Gobierno, los órganos cuya subsistencia resulte innecesaria a la vista de las competencias transferidas o delegada a las Comunidades Autónomas y, cuando proceda, atendiendo al marco competencial, a las Corporaciones locales, y de los medios y servicios traspasados a las mismas. "

Con base en la exigencia de eficiencia administrativa del art. 103 CE (la ponderación entre los gastos administrativos y la calidad de la actuación administrativa desarrollada) y en el art. 31 de la LOFAGE²²⁴, abogamos por la supresión de los Subdelegados del Gobierno, y también de la Administración periférica desconcentrada de las Comunidades Autónomas, que pasarían a ser ejercidas, sobre todo, por las Diputaciones Provinciales²²⁵, y, en menor medida, por los Ayuntamientos de las capitales de provincia de cada Comunidad Autónoma. Las funciones de los Subdelegados del Gobierno como órganos subordinados a los Delegados del Gobierno y encargados de mantener un cauce de comunicación de informaciones entre la Administración general del Estado, la Autonómica y la local, y de cooperar y coordinarse con esas dos Administraciones se compadece muy bien con su posible ejercicio desde las Diputaciones Provinciales.

Quiero dejar claro que no se trata de ser ingenuos y de aniquilar las Subdelegaciones del Gobierno, sino de traspasar las competencias de su personal al de las Diputaciones, manteniendo la figura del Subdelegado en la sede de la Diputación, para ahorrar gastos. Evidentemente, las órdenes las seguiría dando el Delegado del Gobierno en la Comunidad Autónoma. Sería poco realista pensar en suprimir los Delegados del Gobierno en las CC.AA., pues tienen más funciones políticas que administrativas (por cierto, que sería necesario abrir un debate sobre la exigencia de un mayor carácter neutral de estos órganos, de modo que representasen a la Administración General del Estado) y aceptarían de muy mal grado su refundición, por ejemplo, en las Diputaciones Provinciales o en los órganos periféricos de las Comunidades Autónomas).

Los Delegados y Subdelegados del Gobierno representan al Gobierno y dependen de la Presidencia del Gobierno. Sus funciones puramente administrativas son casi simbólicas, ya que se limitan a ejercer la dirección y la supervisión de todos los servicios de la Administración General del Estado y sus Organismos públicos situados en su territorio y a impulsar y supervisar, con carácter general, la actividad de órganos de la Administración General del

.....

²²⁵ Como permite la encomienda recogida en el art. 37 LRBRL y 15 de la LOAPA y recogen infructuosamente algunos Estatutos de Autonomía como los de País Vasco, Andalucía, Comunidad valenciana, Aragón, Castilla-La Mancha, Extremadura, Castilla-León y Galicia.

Estado y sus Organismos públicos en el territorio de la Comunidad Autónoma. El Ministro de Administraciones Públicas se encarga de dictar las instrucciones precisas para la correcta coordinación de la Administración General del Estado en el territorio, y el Ministro del Interior, imparte las necesarias en materia de libertades públicas y seguridad ciudadana. Su carácter gubernativo se deja ver también en la posibilidad que les cabe a cualquier Ministro de dictar las instrucciones relativas a sus respectivas áreas de responsabilidad, que muchas veces se convierten en críticas políticas para contrarrestar la política de la Comunidad Autónoma de signo político opuesto.

3. La evolución de los sistemas de financiación autonómico y local

La financiación es la plasmación práctica del grado de autonomía de los entes políticos. En España, los sistemas de financiación autonómico y local han evolucionado desde un modelo de financiación estatal a otro más complejo, con fuentes más variadas.

a) Comunidades Autónomas

Así las cosas, la evolución del sistema de financiación autonómico, a grandes rasgos, ha sido la siguiente:

Los ingresos de las CC.AA. vienen establecidos en el art. 157 CE y en el art. 4 de la Ley Orgánica 8/1.980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas:

- a. Los ingresos procedentes de su patrimonio y demás de derecho privado.
- b. Sus propios impuestos, tasas y contribuciones especiales.
- c. Los tributos cedidos, total o parcialmente, por el Estado.
- d. Los recargos que pudieran establecerse sobre los tributos del Estado.
- e. Las participaciones en los ingresos del Estado.
- f. El producto de las operaciones de crédito.
- g. El producto de las multas y sanciones en el ámbito de su competencia.
- h. Sus propios precios públicos.

- i. Las asignaciones que se establezcan en los Presupuestos Generales del Estado, de acuerdo con lo dispuesto en la mencionada Ley.
- j. Las transferencias de los Fondos de Compensación Interterritorial, cuyos recursos tienen el carácter de carga general del Estado a los efectos previstos en los artículos 2, 138 y 158 de la Constitución.

En 1.997 el 70% de los ingresos autonómicos provenían del Estado, salvo en el caso de Navarra y del País Vasco.

El art. 157 CE establece el sistema de financiación de las CC.AA., que fue desarrollado por la Ley Orgánica 8/1.980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA), cuya última modificación ha tenido lugar por obra de la Ley Orgánica 7/2.001, de 27 de diciembre. Con base en la LOFCA, por tanto, se han ido aplicando los sucesivos modelos de financiación autonómica desde 1.980 hasta ahora.

1. El Consejo de Política Fiscal y Financiera de las CC.AA., a propuesta del Gobierno, aprobó un nuevo modelo de financiación autonómica para el quinquenio 1.997-2.001, basado en el principio de corresponsabilidad fiscal de las CC.AA. Para materializar ese principio, se optó por hacer uso del mecanismo de la cesión de tributos del Estado a las Comunidades Autónomas, mediante la adopción de dos medidas: la ampliación del ámbito de la cesión a una parte del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y la atribución a las Comunidades Autónomas de ciertas competencias normativas en relación con los tributos cedidos. La Ley Orgánica 3/1.996, de reforma de la LOFCA, llevó a cabo dicho sistema de financiación.

2. Posteriormente, a propuesta del Gobierno, el Consejo de Política Fiscal y Financiera de las CC.AA., en su reunión de 27 de julio de 2.001, aprobó una controvertida reforma del sistema de financiación autonómica descrito, cuya puesta en práctica exigía llevar a cabo una serie de reformas en la LOFCA, actualmente vigente y plasmado en la mencionada L.O. 7/2.001.

El nuevo sistema se caracteriza por los siguientes hitos:

- Se amplió la aplicación del principio de corresponsabilidad fiscal, lo que se hizo por dos mecanismos:
 - Permitiendo la cesión a las CC.AA. de nuevos tributos estatales y

- Permitiendo que las Comunidades Autónomas pudiesen recibir nuevas competencias normativas en los tributos cuya cesión ya es efectiva, así como la posible asunción por ellas de competencias normativas en los nuevos tributos o tramos de los mismos que fueron cedidos en 2.001.
- Se mantuvo la cesión del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, del Impuesto sobre el Patrimonio, del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones y de los Tributos sobre el Juego, en los mismos términos que se predicaban en el sistema de financiación de 1.997.

Se inauguró la posibilidad de ceder el Impuesto sobre el Valor Añadido con carácter parcial con el límite máximo del 35%; la posibilidad de ceder los Impuestos Especiales de Fabricación –con excepción del que recae sobre la electricidad–, también con carácter parcial y con un límite máximo del 40 %, y, por último, la posibilidad de ceder tanto el Impuesto sobre la Electricidad como el Impuesto Especial sobre Determinados Medios de Transporte y el Impuesto sobre las Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos. La Comunidad de Madrid, por ejemplo, ha hecho uso de esta última posibilidad de recargo y recauda 1,7 céntimo por litro de combustible surtido a minoristas en su territorio, desde hace un par de años, en lo que se ha venido a llamar el “Céntimo sanitario”. La medida está destinada financiar

²²⁶ Los 2,4 céntimos por litro de carburante de Cataluña suponen el mayor incremento debido al céntimo sanitario. Hasta ahora el mayor había sido el de Asturias, que aumentó 2,4 céntimos el litro de gasolina y 2 el de gasóleo. Asturias podría replantearse su utilización si hay nueva financiación autonómica tras la victoria del partido socialista en las elecciones de 2.004, ya que la justificación inicial para implantar la medida era recaudar fondos para la construcción del nuevo Hospital Central, que el Ejecutivo estatal socialista se ha comprometido a cofinanciar. Galicia, por su parte, recarga los carburantes con 2,4 céntimos (la tasa máxima permitida por ley) pero sólo el 70% va destinado a financiar la mejora de la sanidad, mientras que el resto se invierte en el saneamiento de las rías. Madrid, a su vez, fue la primera en aprobar un aumento de 1,7 céntimos por litro de gasolina, que posteriormente congeló. El resto de las autonomías por ahora no se plantean aplicar de forma inmediata esta medida, aunque la mayoría son favorables a estudiarla de cara al futuro. La única región claramente contraria ha sido la extremeña, por considerar que este recargo falta al principio de proporcionalidad que exige la Constitución.

su sistema sanitario y a ella se sumaron otras Comunidades como Galicia y Asturias. Cataluña ha anunciado que los próximos presupuestos de la Generalitat incluirán esta medida recargando nada menos que 2,4 céntimos por litro tanto de gasolina como de gasóleo que se suministre en gasolineras de su territorio²²⁶.

- Como es natural, la ampliación citada obliga a modificar también el artículo 10 de la LOFCA, dado que en él se recogen, de forma genérica, los puntos de conexión de los tributos susceptibles de cesión.
- La atribución de nuevas competencias normativas sobre los impuestos cedidos se plasma en la reforma del art. 19 de la LOFCA), de modo que:
 - a) En relación con las competencias normativas sobre los elementos esenciales de los tributos susceptibles de cesión, se delimitaron las líneas generales de la atribución de competencias normativas a las Comunidades Autónomas con relación a cada uno de los distintos tributos susceptibles de cesión (personales, sobre el consumo y de operaciones inmobiliarias), delimitación que debería ser precisada por la Ley que regule la cesión de tributos. La falta de atribución de competencias normativas en el Impuesto sobre el Valor Añadido y en los Impuestos Especiales de Fabricación armonizados responde a la imposibilidad que deriva de la normativa de la Unión Europea.
 - b) En segundo lugar, se mantuvo el esquema vigente hasta 2.001, en virtud del cual se delegan en las Comunidades Autónomas las competencias en materia de gestión, liquidación, recaudación, inspección y revisión de los tributos cedidos, con el alcance y condiciones que se especifiquen en la Ley que regule la cesión de tributos.
 - c) Por último, por lo que hace a los recargos, se mantiene la redacción actual del artículo 12 LOFCA, si bien en él se precisa que dichos recargos sólo podrán establecerse en aquellos tributos cedidos sobre los que las Comunidades Autónomas tienen competencias normativas en materia de tipos.
- Se reformó el art. 13, sobre ingresos en los tributos del Estado. Desde 2.002 la participación de las CC.AA. en ingresos del Estado se integra en el llamado "Fondo de suficiencia" que está destinado a cubrir la diferencia entre las necesidades de gasto calculadas para la Comunidad Autónoma y su capacidad fiscal.

- El art. 15 fue también modificado, concretando los que se consideraban servicios públicos esenciales de competencia del Estado en la sanidad y la educación. Se remite a la ley ordinaria la concreción de los niveles mínimo y medio de prestación de los servicios públicos que podrán dar lugar a la percepción de las asignaciones.
- El Fondo de Compensación Interterritorial tiene como finalidad, según lo dispuesto en el artículo 158.2 de la Constitución, corregir los desequilibrios económicos interterritoriales y hacer efectivo el principio de solidaridad. La Ley 29/1.990, de 26 de diciembre, del Fondo de Compensación Interterritorial, establece sus mecanismos de funcionamiento, las Comunidades Autónomas receptoras de recursos, la cuantía del Fondo, los criterios de reparto y el destino que ha de darse al mismo.

La LO 7/2.001 reformó el art. 16 con la finalidad de dar entrada en el Fondo de Compensación Interterritorial a las Ciudades de Ceuta y Melilla, así como para arbitrar un nuevo "Fondo Complementario" que pueda financiar no sólo gastos de inversión, sino también el gasto corriente asociado a esa inversión.

- La progresiva implantación del principio de corresponsabilidad hizo aconsejable la revisión de la composición de los Tribunales Económico-Administrativos. Los Tribunales Económico-Administrativos del Estado se encargan de solucionar los conflictos que se susciten por los particulares en relación con los actos dictados en materia de gestión, inspección y recaudación de los tributos estatales, incluidos los cedidos a las Comunidades Autónomas y, también, de los recargos que éstas pueden establecer.

No obstante, las Comunidades Autónomas participarán en las tareas de los Tribunales Económico-Administrativos Regionales, en materia de tributos cedidos, a través de la incorporación de funcionarios de las mismas en calidad de Vocales o Ponentes que, en su caso, y en función de la dimensión del Tribunal de que se trate, formarán parte de Salas específicas. A tal efecto, la presente Ley Orgánica introduce las modificaciones necesarias en el artículo 20 de la LOFCA.

En España, sólo el País Vasco y Navarra disfrutaban de un régimen especial de financiación, consistente en la potestad de ambas Comunidades Autóno-

mas de recaudar la mayor parte de los impuestos existentes en su territorio y la entrega a la Hacienda estatal de una cuota previamente establecida. Tras los acuerdos firmados el 7 de octubre de 1.993, las quince restantes CC.AA. de régimen general recibían el 15% del IRPF recaudado en su territorio, porcentaje que aumentó hasta el 30% para el período 1.997-2.001, si bien no todas las CC.AA. aceptaron los cálculos realizados para la ejecución de este acuerdo. Como señala LUIS MORENO, este porcentaje ya es plenamente equiparable al de los Estados Federales²²⁷. Antes de 1.994 las 15 CC.AA. de régimen financiero común obtenían sus principales ingresos de la concesión y gestión de determinados impuestos (transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, tasas municipales, sucesiones y donaciones, impuestos sobre el juego, etc.) y del reparto de los fondos europeos. Se observa claramente una evolución, si bien insuficiente, hacia la corresponsabilidad fiscal.

En las CC.AA. se sigue una política de conformismo respecto al carácter estatal de la financiación autonómica, ya que los políticos autonómicos se encuentran más cómodos quejándose ante sus ciudadanos de la falta de medios recibidos desde el Estado sin usar la posibilidad de imponer recargos en el IRPF, como viene siendo tónica habitual. Estamos de acuerdo con LUIS MORENO respecto de la necesidad de que las 15 CC.AA. de régimen financiero común avancen por el camino ya abierto por Navarra y el País Vasco, es decir, que todas ellas recauden la mayor parte de los impuestos devengados en sus respectivos territorios y que cedan al Estado una cuota concreta y distinta para cada una de ellas que previamente ha sido fijada en acuerdos previos multilaterales, usando como variables la población de cada Comunidad, su nivel de renta en comparación con la media europea, su extensión territorial, nivel de infraestructuras, proyectos a realizar, etc. Con base en esta cuota, los ciudadanos ya podrían hacerse una idea de lo

²²⁷ Así, los Estados de los EE.UU. de América manejan el 46% del impuesto personal; las Provincias canadienses el 34% y los Länder alemanes el 29%. Cfr. MORENO, L., *Decentralization in Spain*, en *Regional Studies*, Vol. 36.4, Carfax Publishing, 2.002, pág. 404.

²²⁸ Vid. MORENO, L., *Decentralization in Spain*, en *Regional Studies*, Vol. 36.4, Carfax Publishing, 2.002, pág. 404. Con este nuevo sistema de financiación común se evitaría la renuencia de las CC.AA. de aplicar los recargos sobre el IRPF, dada su impopularidad, y se seguiría manteniendo el principio de solidaridad que proclama el art. 2 de nuestra Constitución, ya que las CC.AA. más ricas verían rebajada su cuota para un período de tiempo determinado por este motivo.

buenos o malos que han sido sus políticos autonómicos a la hora de negociar, de manera que ya cabría una especie de responsabilidad financiera de las CC.AA., lo que es propio de los sistemas altamente descentralizados o federales²²⁸.

b) Déficit de financiación en la Administración local

El recientemente presentado Libro Blanco para la Reforma del Régimen Local ha añadido poca cosa al estado del arte actual de la jurisprudencia constitucional sobre financiación de las Administraciones Locales, a pesar de ser uno de los caballos de batalla de los Municipios de los últimos años²²⁹. Tras ser entregado por la Comisión de Expertos designada por el Gobierno, el lunes 10 de enero de 2.005 el Ministro de Administraciones Públicas, Sr. Jordi Sevilla, presentó en sociedad el llamado Libro Blanco para la Reforma del Régimen Local. Se culmina así el trabajo desarrollado durante cinco meses por un grupo de funcionarios de alto nivel, políticos y profesores de Universidad.

Corresponde al Estado el diseño del sistema de financiación de las entidades locales [SSTC 179/1.985, FJ 1º y 233/1.999, FJ 4º B)], sobre la que tienen una innegable «libertad de configuración» (STC 192/2.000, FJ 10º), aunque limitada por las exigencias de la consagración de la autonomía local en la Constitución.

Entre esas exigencias constata el Libro Blanco el dato que el Tribunal Consti-

²²⁹ El Libro Blanco estaba previsto en la ORDEN APU/2648/2.004, de 27 de julio, por la que se constituye la Comisión para la elaboración de Libro Blanco sobre la Reforma del Gobierno Local. Esta Comisión quedó constituida el 7 de septiembre de 2.004 y su encargo era presentar antes del 7 de febrero de 2.005 el primer Borrador de Libro Blanco al Ministro de Administraciones Públicas, para que fuera sometido a un amplio período de consultas tanto de las fuerzas políticas parlamentarias como de asociaciones y federaciones de entidades locales nacionales y autonómicas, CC.AA. y el Consejo de Europa, por un plazo de tres meses. Tras las modificaciones oportunas derivadas de esas consultas, la Comisión deberá elevar el documento al Ministerio en el plazo de un mes, el cual, a su vez, deberá enviarlo a la Comisión de Entidades Locales del Senado, para ser objeto de debate en su seno. Tras su debate y modificaciones pertinentes, será aprobado el proyecto de ley de reforma de la LRBRL, si bien la Comisión podrá seguir informando el Proyecto cuando se lo solicite el Gobierno.

tucional ya ha tenido la ocasión de tolerar que los recursos de las entidades locales «superen la cifra precisa para cubrir las necesidades del municipio o, dicho de otro modo, no se opone a que exista superávit presupuestario» (STC 233/1.999, FJ 22º), y de atribuir un cierto margen de maniobra local en cuanto a la configuración de los ingresos locales.

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que la autonomía local «posee también una proyección en el terreno tributario», debiendo en consecuencia el legislador, no sólo asignar a las entidades locales determinados tributos propios (Ley de Haciendas Locales), sino también «reconocerles una intervención en su establecimiento o exigencia, según previenen los arts. 140 y 133.2 de la Norma fundamental» (STC 221/1.992, FJ 8º; STC 19/1.987, FJ 5º). Así, pues, «en virtud de la autonomía de los entes locales constitucionalmente garantizada y del carácter representativo del Pleno de la Corporación municipal, es preciso que la Ley estatal atribuya a los Acuerdos adoptados por éste (así, los acuerdos dimanantes del ejercicio de la potestad de ordenanza), un cierto ámbito de decisión acerca de los tributos propios del Municipio» [STC 233/1.999, FJ 10º C)].

Se considera inconstitucional la fijación libre por parte de las entidades locales de un recargo sobre el IRPF y de los tipos de las contribuciones territoriales (SSTC 179/1.985 y 19/1.987). Sin embargo, la última jurisprudencia constitucional ha relajado la exigencia del principio de legalidad tributaria en sede local en pro del reconocimiento de una mayor libertad de configuración local al respecto, admitiendo que su ámbito de libre decisión es «desde luego, mayor que el que pudiera relegarse a la normativa reglamentaria estatal» [STC 233/1.999, FJ 10º C)]. Y, en este sentido, se ha mantenido que la facultad de determinar la cuota o el tipo impositivo, dentro de los márgenes fijados por la Ley, constituye un mínimo que cabe inferir directamente del propio texto constitucional, al tratarse de «uno de los elementos indiscutiblemente definidores de la autonomía local» (STC 233/1.999, FJ 26º).

Conforme al art. 2 del Real Decreto Legislativo 2/2.004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, la financiación de los Municipios proviene de los ingresos procedentes de su patrimonio y demás de Derecho Privado; de los tributos propios clasificados en tasas, contribuciones especiales e impuestos (IBI, IAE, IVTM, ICIO e IIVTNU) y los recargos exigibles sobre los impuestos de las Comunidades Autónomas o de otras Entidades Locales; de las participa-

ciones en los Tributos del Estado y de las Comunidades Autónomas; de las subvenciones; de los ingresos percibidos en concepto de precios públicos; del producto de las operaciones de crédito; del producto de las multas y sanciones en el ámbito de sus competencias; y de otras prestaciones de Derecho Público.

Porcentualmente, los Municipios obtienen un 50% de sus ingresos de las tasas e impuestos municipales que el Estado les permite recaudar. El restante 50% proviene de los Presupuestos del Estado y de la Comunidad Autónoma respectiva.

Se echa en falta un sistema de progresiva corresponsabilización fiscal de los Municipios, paralelo a la ampliación de la corresponsabilidad financiera de las CC.AA. con el Estado en los tributos cedidos por éste a aquéllas, que se viene aplicando desde la L.O. 7/2.001, de reforma de la LOFCA.

La STC 181/1.988, de 13 de octubre, ratificó el carácter originariamente estatal de la potestad tributaria, conforme señalan los arts. 133.1 y 149.1.14^a. Éste último reserva, además, al Estado en exclusiva la competencia sobre hacienda general, por lo que: "En principio, por tanto, debe afirmarse que aquella potestad originaria del Estado no puede quedar enervada por disposición alguna de inferior rango, referida a la materia tributaria, y, en coherencia con ello, la regulación esencial de la cesión de tributos a las Comunidades Autónomas corresponde también al Estado, mediante Ley Orgánica.". Un mayor aumento de la responsabilidad tributaria de los Municipios mediante la cesión de impuestos estatales pasaría, necesariamente, por la aprobación de una Ley Orgánica de nuevo cuño que, además, modificaría la LOFCA al rescatar o disminuir algunos de los tramos de impuestos estatales actualmente cedidos a las CC.AA. De todas formas, esta misma Sentencia consa-

²³⁰ Así se expresa en su Fdto. Jco. 7^o *in fine*: "las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas, pues la consolidación y el correcto funcionamiento del Estado de las Autonomías dependen en buena medida de la estricta sujeción de uno y otras a las fórmulas racionales de cooperación, consulta, participación, coordinación, concertación o acuerdo previstas en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía. Y en el caso de la cesión de tributos, la cuestión afecta muy directamente al derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones (art. 2 de la Constitución), y en particular a su autonomía financiera (art. 156.1 de la Constitución), debiendo considerarse el sistema establecido en la Disposición adicional sexta, 3, del Estatuto de Autonomía de Cataluña también un

gró la necesidad de que el Estado y las CC.AA. se coordinasen, cooperasen y negociasen también en sus relaciones financieras y sobre el modelo de financiación, lo que impediría, en principio, una Ley unilateral sobre cesión de tributos a las Administraciones Locales que no contara con el consentimiento de las CC.AA.²³⁰.

Sería bueno que el Estado permitiera participar a las Administraciones Locales de los tributos comunes (IRPF, IVA e impuestos especiales del tabaco, alcohol o gasolina). De esta manera se plasmaría en la práctica el principio de coordinación de las Haciendas y se conjugaría con la exigencia constitucional de que la Administración Local disponga de financiación suficiente (art. 142 CE). Paralelamente, las CC.AA. deberían ir perdiendo parte de su cuota de participación en los tributos estatales, para conseguir la armonía del sistema, como exige el art. 142 CE, obligación que, por cierto, ninguna de ellas ha instrumentado hasta ahora.

La financiación de las Diputaciones Provinciales sigue procediendo, aproximadamente en un 75%, de los recursos del Estado.

instrumento que permite hacer compatible esa autonomía financiera con la exigencia de asegurar la necesaria coordinación con la Hacienda estatal y la solidaridad entre todos los españoles que el art. 156.1 de la Constitución impone.”.

EPÍLOGO

En esta investigación hemos querido estudiar de manera comparada las distintas experiencias estatales europeas y norteamericana en materia de descentralización del poder político y administrativo, analizando sus puntos en común y sus divergencias, enlazándolas con el principio de subsidiariedad, piedra angular del montaje de la Administración comunitaria y de su Derecho. Finalmente, aplicamos las enseñanzas adquiridas al caso español, partiendo del modelo interrelacional deseable marcado por el principio de colaboración (corolario y causa, al mismo tiempo, de los de descentralización y subsidiariedad) como núcleo esencial del nuevo modelo que se acerca de ejercicio de competencias. Aunque la virtualidad del principio de coordinación sigue vigente en el Derecho positivo, la influencia del Derecho Comunitario se ha de dejar sentir también en la génesis de un nuevo modelo de relaciones interadministrativas.

Por lo pronto, la esencia de la descentralización, en su acepción jurídica clásica, radica en mover el centro de poder desde el centro hacia la periferia, cambiar el núcleo subjetivo de la toma de decisiones políticas (legislación) y administrativas de unas instancias superiores a otras más cercanas al individuo. Si lo pensamos bien, con ello lo que se está haciendo es aplicar el modelo centralizador a escalas menores, de manera que las CC.AA. y los Municipios se comportan en sus respectivos territorios como Estados. **En conclusión, el poder descentralizado se reparte, pero no se comparte, cambia de manos, pero nunca está en varias manos a la vez, lo que constituye como un handicap que debe necesariamente superarse:** la aplicación completa de las políticas descentralizadoras nos llevan a Administraciones encerradas en sus respectivos intereses públicos, que son los de la población a la que sirven, que es "soberana" de sus administrados, pero

que no sirve al conjunto de los ciudadanos en general, más allá de sus fronteras territoriales, que, por cierto, coinciden con sus límites competenciales administrativos.

Como han escrito BRETON, CASSONE y FRASCHINI, el modelo descentralizador clásico no existe en la realidad, ya que para ser perfecto requeriría que cada Administración territorial ejerciese sus competencias como si de burbujas estancas se tratara, esto es, sin que el ejercicio de la actividad administrativa de alguna de ellas no afectara nunca a las demás²³¹.

Desde este punto de vista, cuando se habla de descentralizar lo que realmente se está haciendo es transcender, mudar el centro de toma de decisiones de una a otra organización política, sin prestar atención a la forma en que estas Administraciones o entidades políticas se deben relacionar entre sí para que sus respectivas actuaciones no resulten lesivas para los ciudadanos, no olviden los intereses públicos de las otras y no pierdan la auténtica perspectiva y finalidad de todos los principios generales de la organización administrativa: el mejor servicio al ciudadano, independientemente de dónde viva, y, por ende, la mejor satisfacción de los intereses generales, no de los intereses públicos parciales de cada Administración o entidad política descentralizada.

Por esa razón, a mi entender, los Estados necesitan cambiar el enfoque y dejar atrás la teoría del Estado Federal-Unitario, centralizado-descentralizado, dicotomías formales en las que se olvida el auténtico objeto del Derecho Administrativo (el interés general, los intereses generales, ex art. 103 CE). En esa línea se mueven las experiencias legislativas traídas a colación en EE.UU., Francia, Italia o Inglaterra.

Las palabras sagradas, los grandes principios responden a realidades históricas concretas. En nuestro país, el principio de descentralización como fundamento de la actuación administrativa (art. 103 CE) tenía sentido en una España como la de finales de los años ochenta, en un Estado unitario que venía de pasar cuarenta años de centralismo y de buro-

.....

²³¹ Cfr. BRETON, A., CASSONE, A. y FRASCHINI, A., *Decentralization and Subsidiarity: Toward a Theoretical Reconciliation?*, en *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, n.º. 19, verano de 1998, pág. 32.

cracia, en un país como el nuestro, donde las Comunidades Autónomas eran una utopía sin realizar y los Alcaldes eran nombrados por los Gobernadores Civiles. Hoy en día, tras veinticinco años de políticas descentralizadoras el principio de descentralización parece exangüe en su concepción tradicional de deslocalización del poder hacia las instancias administrativas más cercanas a los ciudadanos. A pesar de que siga siendo necesario profundizar en la primera descentralización y otorgar más competencias a las CC.AA., y de que la segunda descentralización sea vista generalmente como beneficiosa para los Municipios y Provincias, siguen existiendo defectos y resistencias en amoldar la realidad contemporánea a los cánones de simplicidad y eficacia.

BIBLIOGRAFÍA

ALBERTÍ ROVIRA, E., *Federalismo y cooperación en la República Federal Alemana*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1.986.

ALBERTÍ ROVIRA, E., *Informe sobre Autonomías. Documento de Trabajo*, Edit. Ayuntamiento de Barcelona, 1.987.

ALBERTÍ ROVIRA, E., *La coordinación entre el Estado y las Comunidades Autónomas*, en Documentación administrativa, n.º. 230/231.

ALBI, F., *Las derivaciones inmediatas de las crisis del municipalismo*, en Revista de Estudios de la Vida local, año XXV, n.º. 50, noviembre-diciembre, 1.966.

ÁLVAREZ RICO, M., *Principios Constitucionales de Organización de las Administraciones Públicas*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1.986.

AUBRY, F.-X., *La Décentralisation contre l'État (L'État semi-centralisé)*. *Nouvel Essai*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1.992.

AUBY, J. F., *Organisation Administrative du territoire*, Bibliothèque des Collectivités Locales, París, 1.985.

BARNÉS VÁZQUEZ, J., *El principio de subsidiariedad en el Tratado de Maastrich y su impacto sobre las Regiones Europeas*, en Revista Andaluza de Administración Pública, n.º. 18, 1.994.

BEJESKI, R., *Hegemonic and centralized political party systems: undermining egalitarian principles of federalism? A cross-national comparison of India, Mexico, and the United States*, en Temple International and Comparative Law Journal, n.º. 14, otoño de 2.000.

BERMANN, G. A., *Subsidiarity seriously: federalism in the european community and the united states*, en *Columbia Law Review*, n°. 94, invierno 1.994.

BRENAN, G. y BUCHANAN, J., *The Power To Tax: Analytical Foundations of a Fiscal Constitution*, Cambridge University Press, Cambridge, England, and New Cork, 1.980.

BRETON, A., CASSONE, A. y FRASCHINI, A., *Decentralization and Subsidiarity: Toward a Theoretical Reconciliation?*, en *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, n°. 19, verano de 1.998.

BRETON, A., *Centralization, Decentralization and Intergovernmental Competition*, The 1.989 Kenneth R. MacGregor Lecturer, Reflections Paper n°. 4, Institute of Intergovernmental Relations, Queen's University, Kingston, Ontario, 1.990.

BUCHANAN, J. M., *Principles of urban fiscal Strategy*, en la obra colectiva *Local Government Law*, tercera edición, coordinada por GERALD E. FRUG, RICHARD T. FORD y DAVID, J. BARRON, editorial West Group, American Casebook Series, St. Paul, Minnesota, 2.001.

BURON, M. y BISCH, P. E., *Décentralisation: L'âge de raison*, editorial Le Moniteur-La Documentation française, París, 1.993.

BURON, M., BISCH, P.-É., GUILLAUME, M., LAGRANGE, R., LAURENT, J.-M. y PINAULDT, M.-É., *Décentralisation : L'âge de Raison. Rapport du groupe « Décentralisation : bilan et perspectives »*, editorial Le Moniteur-La Documentation Française, Paris, 1.993.

BUSH, G., *Governing big cities. The management of decentralization*, *Occasional Publications no. 2*, Department of Politics, Victoria University of Wellington, 1.991.

CAMERON, D. M. (editor), *Decentralization and Power sharing: impact on public sector management*, 24th National Seminar, editorial The Institute of Public Administration of Canada, Ontario, 1.994.

CAMPBELL, T., *The Quiet Revolution. Decentralization and the Rise of Political Participation in Latin American Cities*, University of Pittsburgh Press, Pittsburgh, 2.003.

CASHIN, S. D., *Federalism, welfare reform, and the minority poor: accounting for the tyranny of state majorities*, en *The Columbia Law Review*, 99 Colum. L. Rev. 552, abril de 1.999.

CENTER FOR DEMOCRACY AND GOVERNANCE, *Decentralization and democratic local governance programming handbook*, mayo de 2.000, Technical Publication

Series Center for Democracy and Governance, Bureau for Global Programs, Field Support, and Research U.S. Agency for International Development, Washington, DC 20523-3100.

CHAPUS, R., *Droit Administratif Général*, editorial Montchrestien, 13ª edición, Tomo I, Paris, 1.999.

CHRISTENSEN, J. G., *The dynamics of decentralization and recentralization*, en *Public Administration*, Vol. 78, No. 2.

COHEN, J. M., y PETERSON, S. B., *Administrative Decentralization. Strategies for Developing Countries*. Kumarian Press, 1.999.

COHEN, J. M., y PETERSON, S. B., *Administrative decentralization: A new framework for improved governance, accountability, and performance*, Development Discussion Paper N°. 582, publicado por Harvard Institute for International Development, Cambridge, Massachussets, mayo 1.997.

COHEN, J. Y PETERSON, S. B., *Methodological Issues in the Analysis of Decentralization*, Harvard Institute for International Development: Development Discussion Paper #555, octubre 1.996.

COLE, A y LOUGHLIN, J., *Beyond the Unitary State? Public Opinion, Political Institutions and Public Policy in Brittany*, en *Regional Studies*, Vol. 37 (3), 2.003.

CONVENCIÓN EUROPEA, SECRETARÍA, *Informe Final del Grupo IX "Simplificación"*, Bruselas, 29 de noviembre de 2.002 (o2.12) CONV 424/02, WG IX 13.

COSCULLUELA MONTANER, *Manual de Derecho Administrativo*, 13ª edición, editorial Civitas, Madrid, 2.002.

COUNCIL OF EUROPE PUBLISHING, *Italy. Situation in 1999, Report adopted by the Steering Committee on Local and Regional Democracy (CDLR) in December 1999*, Bruselas.

COUNCIL OF EUROPE PUBLISHING, *Structure and operation of local and regional democracy: GERMANY. SITUATION IN 1.998*, Estrasburgo, 1.999.

CROISAT, M., *El federalismo en las democracias contemporáneas*, editorial hacer-Fundació Rafael Campalans, Barcelona, 1.994.

CROSS, F. B., *The folly of federalism*, en *Cardozo Law Review*, n°. 24, noviembre 2.002.

DE VRIES, M. S., *The rise and fall of decentralization : A comparative analysis of arguments and practices in European countries*, en *European Journal of Political Research*, n.º. 38, Kluwer Academic Publishers, 2.000.

DICCIONARIO WEBSTER'S UNABRIDGED, Segunda edición, Editorial Very Limited, Israel.

DOLZER, R., *Subsidiarity: toward a new balance among the european community and the member states?*, en *Saint Louis University Law Journal*, n.º. 42, primavera 1.998.

DUBOIS, J. P., *Décentralisation. Idée révolutionnaire ?*, en la obra colectiva, dirigida por JACQUES MOUREAU y MICHEL VERPEAUX, *Révolution et décentralisation. Le système administratif français et les principes révolutionnaires de 1789*, Actas del coloqui de Besançon, 14-15 de diciembre de 1.789, editorial *Economica*, París, 1.992.

EDWARDS, D., *Fearing Federalism's Failure: Subsidiarity in the European Union*, en *The American Society of Comparative Law*, n.º. 44, otoño 1.996.

EICHENBERGER, R., *The Benefits of Federalism and the Risk of Overcentralization*, en *Kyklos*, vol. 47, issue 3, 1.994.

ELAZAR, D., *Exploring Federalism*, *Alabama University Press*, 1.987.

ESTY, D. C., y GERADIN, D. (editores), *Regulatory Competition and Economic Integration*, editorial Oxford University Press, Oxford, 2.001.

EUROPEAN COMMISSION, *A Europe of Towns and Cities. A practical Guide to town-twinning*, Publicaciones del Secretariado General de la UE, bajo la Dirección de Barbara Lücke y Elisabetta Bellocchi, Bruselas, 1.997.

EVANS, A., *Regionalist challenges to the EU Decisión-Making System*, en *European Public Law*, n.º. 6, tercer volumen, 2.000.

FALCON, G., *Il nuovo Titolo V della parte seconda della Costituzione*, en *Le Regione*, n.º. 1, 2.001.

FARO DE CASTRO, M., *The Politics of Decentralization: The Welfare State and the modern Rationality*, *Harvard University*, 1.990.

FERNÁNDEZ FERRERES, G., *El principio de colaboración Estado-Comunidades Autónomas y su incidencia orgánica*, en *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º. 6 (septiembre-diciembre de 1.983).

.....

FERNET, M., *La décentralization ou le redéploiement des pouvoirs*, en la obra CAMERON, D. M. (editor), *Decentralization and Power sharing: impact on public sector management, 24th Nacional Seminar*, editorial The Institute of Public Administration of Canada, Ontario, 1.994.

FIEDLER, K. P., *Local Self-Government in Germany. The self-Administration of cities, towns and counties*, en la obra colectiva *Federalism and Decentralisation. Centre-State Relations in India and Germany*, editada por KUECK, G. W, CHANDRA MATHUR, S. y SCHINDLER, K., Nueva Delhi, Mudrit, 1.998.

FISCHER, T. C., *Federalism" in the European Community and the United States: A Rose By Any Other Name*, en *Fordham International Law Journal*, n°. 17, 1.994.

FONT I LLOVET. T., *Las Administraciones Locales como parte del sistema de Administraciones Públicas*, ponencia presentada en las Jornadas de Estudio sobre "el sistema de Administraciones Públicas integradas", MAP-INAP, Sevilla, 20-21 junio de 2.003.

FOSTER CH. D y PLOWDEN, F. J., *The State under stress*, editorial Open University Press, Buckingham, 1.996.

FRIEDRICH, C., *Constitution, Government and Democracy. Theory and Practice in Europe and America*, Revised edition, editorial GINN AND COMPANY, Boston, 1.950.

GALLEGO ANABITARTE, A., *Transferencia y descentralización: delegación y desconcentración; mandato y gestión o encomienda. Teoría jurídica y derecho positivo*, en *Revista de Administración Pública*, n°. 122 (mayo-agosto 1.990).

GARCÍA-GUADILLA, M. P., *Democracy, Decentralization, and Clientelism: New Relationships and Old Practices*, en *Latin American Perspectives Journal*, n°. 29, 2.002.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (director), Prólogo de la obra *La Distribución de competencias económicas entre el Poder Central y las Autonomías Territoriales en el Derecho Comparado y en la Constitución Española*, IEE., Madrid, 1.980.

GARRIDO FALLA, F. y FERNÁNDEZ PASTRANA, J. M., en la obra *Régimen jurídico de las Administraciones públicas (Un estudio de la Ley 30/1.992)*, 2ª edición, Edit. Civitas, Madrid, 1.995.

GILLETTE, C. P., *The allocation of government authority: the exercise of trumps by decentralized governments*, en *Virginia Law Review Association*, n°. 83, octubre de 1.997.

GOLDSMITH, M. J. F., y KLAUSEN, K. K., *European Integration and Local Government*, editorial Edward Elgar, Cheltenham (UK)-Brockfield (US), 1.997.

GONZÁLEZ CASANOVA, J. A., *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*, editorial Vicens Universidad, 3ª edición, Barcelona, 1.987.

GONZÁLEZ PÉREZ, J y GONZÁLEZ NAVARRO, F., *Comentarios a la Ley de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento administrativo común*, Vol. II, editorial Civitas, Madrid, segunda edición, 1.999.

GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S., *El desarrollo de una idea de colaboración en el derecho Administrativo, con el ejemplo de la seguridad privada y otros*, en Revista Española de Derecho Administrativo, n.º. 94 (abril-junio).

GOSÁLBEZ PEQUEÑO, H., *El contratista de la Administración Pública*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2.000.

GRECO, G. J., *Standards or safeguards: a survey of the delegation doctrine in the status*, en The American University Administrative Law Journal, n.º. 8, otoño 1.994.

GRUPP, K y RONELLENTFITSCH, M., *Kommunale Selbstverwaltung in der Deutschland und Europa*, editorial Duncker & Humboldt, Berlin, 1.995.

HAMBLETON, R., *Modernising Political Management in Local Government*, en Urban Studies, Vol. 37, N.º. 5-6, 2.000.

HAWK, B. E. y LAUDATI, L. L., *Antitrust federalism in the United States and decentralization of competition law enforcement in the European Union: a comparison*, en Fordham University School of Law, n.º. 20, 1.996.

HOUCK, O., *Tres reflexiones sobre el Derecho Ambiental en Estados Unidos*, en Revista Andaluza de Administración Pública, n.º. 50.

HUERGO LORA, A., *Los Contratos sobre los Actos y las Potestades administrativas*, Civitas, 1.998.

HUNTINGTON, S., *The Third Wave Democratization in the Late Twentieth Century*, editorial Norman-University of Oklahoma Press, 1.991.

ILLY, H. F., *Decentralization: A Worldwide Trend?*, en la obra colectiva *Federalism and Decentralisation. Centre-State Relations in India and Germany*, editada por KUECK, G. W, CHANDRA MATHUR, S. y SCHINDLER, K., Nueva Delhi, Mudrit, 1.998.

JIMÉNEZ-BLANCO, A., *Convenios de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas*, en Documentación administrativa, n°. 240, 1994.

JIMÉNEZ-BLANCO, A., en la obra colectiva, *Comentario sistemático a la Ley de Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento administrativo común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, Libros Jcos. Carperi, Madrid, 1.993.

JIMÉNEZ BLANCO, A., *Las relaciones de funcionamiento entre el poder central y los entes territoriales. Supervisión, solidaridad, coordinación*, IEAL, Madrid, 1.985.

JOHN, P., *Local Governance in Western Europe*, SAGE Publications, Londres-Thousand Oaks-Nueva Delhi, 2.001.

KEES VAN KERSBERGEN y BERTJAN VERBEEK en su artículo *The Politics of Subsidiarity in the European Union*, en Journal of Common Market Studies n°. 32, 1.994.

KLING, J. M., *State and Local Boundary-Spanning Strategies in the United States: Political, Economic, and Cultural Transgovernmental Interactions*, en la obra de JUN, J. S. y WRIGHT, D. S., *Globalization and Decentralization: Institutional Contexts, Policy Issues, and Intergovernmental Relations in Japan and the United States*, editorial Georgetown University Press, Washington D. C.

KNUDSEN, H., *Cooperative Federalism in Germany*, en la obra colectiva, dirigida por YVES MENY, *Centres et Peripheries: le partage du pouvoir*, editorial Economica-Instituto Universitario Europeo, París, 1.983.

KOLLATZ, U. W., *Federalism in the post-cold war era: decentralization in the russian federation: integrated economic policy versus regional autonomy*, en Saint Louis-Warsaw Transatlantic Law Journal, 1.995.

LA GUÈRRE, J. D., (editor) *Policy Change, Governance and the New Public Management*, editorial The University of the West Indies.School of continuing Studies, St. Augustine, Trinidad y Tobago, 2.000.

LAKE, R. W., *Bring back big Government*, en International Journal of Urban and Regional Research, n°. 26.4, diciembre 2.002.

LANDAU, M. y EAGLE, E., *Project on Managing Decentralization. On the Concept of Decentralization*, Institute of International Studies, University of California, Berkeley, 1.981.

LEMAN, c. K. y NELSON, R. H., *The rise of managerial federalism: an assessment of benefits and costs*, en Environmental Law Review, Northwestern School of Law of

Lewis & Clark College, n.º. 12, 1.982.

LENAERTS, K., *The principle of subsidiarity and the environment in the European Union: keeping the balance of federalism*, en *Fordham International Law Journal*, n.º. 17, 1.994.

LEONARD, H. B., *Financing Sub-national government expenditures: perspectives from the United States experience*, en la obra colectiva *Will Decentralization Succeed? National, Regional and Local Development in Multi-Party Democracies. Report on a Conference organized in cooperation with the Organization for Economic Co-Operation and Development, Center for Cooperation with European Economies in Transition, July 8-10, 1.991* (Cambridge, Ma.: Project Liberty, Kennedy School of Government, Harvard University, 1.992).

LLISET BORRELL, F., *Manual de Derecho Local*, publicaciones Abella-El Consultor de los Ayuntamientos, Madrid, 1.985.

LLISET BORRELL, F. ROMERO HERNÁNDEZ, F. Y LÓPEZ PELLICER, J., *Régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común*, obra colectiva, Publicaciones Abella, Madrid, 1.994.

LÓPEZ MENUDO, F., *El Régimen jurídico de las Administraciones públicas y el procedimiento administrativo común (Coloquio de la Universidad de Córdoba, 12 de junio de 1.992)*, Edit. Universidad de Córdoba.

LÓPEZ-NIETO Y MALLO, F., *El Procedimiento administrativo de las Administraciones públicas*, Edit. Bayer Hnos. S.A., Barcelona, 1.993.

LOVI, T., *Two roads to serfdom: liberalism, conservatism and administrative power*, en *The American University Law Review*, n.º. 36, invierno 1.987.

MANOR, J., *The Political Economy of Democratic Decentralization*, The World Bank, Washington, D.C., 1.999.

MARQUARDT, P., *Subsidiarity and sovereignty in the European Union*, en *Fordham International Law Journal*, n.º. 18, diciembre de 1.994.

MARTÍN HUERTA, P., *Los convenios interadministrativos*, INAP, Madrid, 2.000.

MARTÍN MATEO, R., *El Consorcio como institución jurídica*, en *RAP*, n.º. 61, 1.970.

MARTÍN RETORTILLO-BAQUER, S. y COLABORADORES, *Descentralización administrativa y organización política. Tomo I "Aproximación histórica (1.812-1.931)"*, ed.

Alfaguara, Madrid, 1.973.

MAURI I MAJÓS en TORNOS MÁS, J (coordinador), *Administración pública y procedimiento administrativo: comentarios a la Ley 30/1.992, de 26 de noviembre*, editorial Bosch, Barcelona, 1. 994.

MENÉNDEZ, P., *Las Potestades Administrativas de Dirección y de Coordinación Territorial*, Servicio Publicaciones Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, primera edición, 1.993.

MENÉNDEZ REXACH, Á., *La cooperación, ¿un concepto jurídico?*, Documentación administrativa /nº 240 (octubre-diciembre, 1.994).

MENÉNDEZ REXACH, A., *Los convenios entre Comunidades Autónomas: Comentario al artículo 145. 2 de la Constitución*, CEC, Madrid, 1.992.

MINISTERIO PARA LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS, *Informe sobre los Convenios de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas, sometidos a autorización de la Comisión Delegada del Gobierno para Política Autonómica durante 1.989*, Secretaría de Estado para las Administraciones Territoriales, 1.990

MONTORO CHINER, M. J., *Convenios entre Federación y Estados miembros en la R.F.A.*, Edit. Tecnos, Madrid, 1987.

MORELL OCAÑA, L., *Una Teoría de la Coordinación*, Documentación Administrativa /nº 240 (octubre-diciembre, 1.994).

MORENO, L., *Decentralization in Spain*, en *Regional Studies*, Vol. 36.4, Carfax Publishing, 2.002.

MURPHY, D. T., *Subsidiarity and/or human rights*, en *University of Richmond Law Review*, nº. 29, invierno 1.994.

OATES, W. E., *Decentralization of the Public Sector: An Overview*, en la obra colectiva BENNETT, R. J., *Decentralization, Local Government and Markets. Towards a Post-Welfare Agenda*, Clarendon Press, Oxford, 1990.

ORTEGA, L., *The decentralization alternatives on the Spanish Constitutional System*, en *European Public Law*, volumen 10, entrega 3ª, Kluwer Law International, 2.004.

ORTIZ DÍAZ, J., *El principio de coordinación administrativa*, Sevilla, 1.961.

OSTROM, E., *Governing the commons*, editorial Cambridge University Press, Cambridge, 1.990.

PALERMO, F., *Il Regionalismo differenziato*, en la obra colectiva, dirigida por GRO-PPI, T. Y OLIVETTI, M., *La Repubblica delle Autonomie*, Torino, 2.002.

PAREJO ALFONSO, L., *La eficacia como principio jurídico de la actuación de la Administración pública*, en Documentación Administrativa n.º. 218-219, volumen titulado *Administración y Constitución: el principio de eficacia*, 1.989.

PAREJO ALFONSO, L., *Las Relaciones entre las Administraciones Públicas en el Título I de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento administrativo común*, en la obra colectiva titulada *Las Relaciones Interadministrativas de Cooperación y Colaboración*, Seminario celebrado en Barcelona el 7 de mayo de 1.993, en Institut d'Estudis Autònoms.

PÉREZ MORENO, A., *El concepto de "autonomías integradas": una clave interpretativa de la Constitución española*, en la obra colectiva *Comunidades Autónomas*, Instituto García Oviedo, Sevilla.

PÉREZ MORENO, A., *La cooperación como principio básico de las relaciones competenciales (Comunidad, Estados miembros, Regiones, Corporaciones locales)*, ponencia a las Jornadas de Estudio sobre el Sistema de Administraciones Públicas Integradas, Sevilla, 20 y 21 de junio de 2.003.

PERNTHALER, P., *Lo Stato federale differenziato*, en la obra colectiva *Diritto Pubblico Comparato e Europeo*, Bologna, 1.999

POST, D. G y JOHNSON, D. R., *Symposium on the internet and legal theory: "chaos prevailing on every continent": towards a new theory of decentralized decision-making in complex systems*, en Chicago-Kent College of Law, n.º. 73, 1.998.

PUBUSA, A., *Sovranità popolare e autonomia locale*, Giuffré editore, Milano, 1.983.

REYNOLDS Jr., O. M., *Handbook of Local Government Law*, segunda edición, editorial West Group, Hornbook Series, St. Paul, Minnesota, 2.001.

RODRÍGUEZ, D. B., *Localism and Lawmaking*, en Rutgers Law Journal, N.º. 32, primavera de 2.001.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., *Administración Única y Pacto Local*, en Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica, n.ºs. 271-272, julio-diciembre 1.996.

RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M., *Los convenios entre administraciones públicas*,

.....

Marcial Pons, Madrid, 1.997.

RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M. Y VELASCO CABALLERO, F., *Límites a la transferencia o delegación del art. 150.2 CE*, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º. 55 (enero-abril de 1.999).

ROLLA, G., *Differenziazioni regionali e nuovi criteri per il reparto delle competenze*, en la obra colectiva, dirigida por GAMBINO, S., *Stati nazionali e poteri locali*, Rimini, 1.998.

ROMERO HERNÁNDEZ, F., *Aproximación a la Ley de Régimen jurídico de las administraciones públicas y del Procedimiento administrativo común (Estudio basado en las ponencias presentadas al Ciclo sobre la Ley 30/1992, organizado por la Escuela para la Práctica del Ejercicio de la Abogacía "Antonio Naya", del ilustre Colegio de Abogados de Málaga)*, Edit. Aranzadi, 1.993.

RONDINELLI, D. A. y NELLIS, J. R., *Assesing decentralization Policies: A Case for Cautious Optimism*, en *Development Policy Review*, IV, 1, 1.986.

RONDINELLI, D. A., *Implementing Decentralisation Programmes in Asia: A Comparative Analysis*, en *Public Administration and Development*, n.º. 3, 1.983.

RUIZ ROBLEDO, A., *Sobre la naturaleza jurídica de los convenios entre Comunidades Autónomas*, en MONREAL, A. (editor), *El Estado de las Autonomías*, Tecnos, Madrid, 1.991.

SALMON, T. C., *The Dynamics of Decentralization. Canadian Federalism and British Devolution*, School of Policy Studies, Queen's University, editorial McGill-Queen's University Press, Montreal & Kingston-Londres-Ithaca, 2.001.

SALMON, T. C., *The Dynamics of Decentralization. Canadian Federalism and British Devolution*, School of Policy Studies, Queen's University, editorial McGill-Queen's University Press, Montreal & Kingston-Londres-Ithaca, 2.001.

SALVO TAMBO, I., en la obra colectiva, *Comentarios a la Reforma del Procedimiento administrativo (Análisis de la Ley 4/1999)*, coord. PASCUAL SALA SÁNCHEZ, Tirant lo Blanch, Valencia, 1.999.

SÁNCHEZ SÁEZ, A. J., *La "democratización" de las fuentes del Derecho en el Proyecto de Constitución Europea*, en la obra colectiva coordinada por GÓMEZ CORONA, E., GUTIÉRREZ VEGA, P. y LEÑERO BOHÓRQUEZ, R., *Una Constitución para la Ciudadanía de Europa*, "Jornadas sobre una Constitución para los ciudadanos de Europa, celebradas en Sevilla en octubre de 2.003", editorial Aranzadi-Fundación El

Monte, Cizur-Menor, 2.004.

SÁNCHEZ SÁEZ, A. J., *La encomienda de gestión como instrumento racionalizador del ejercicio de las competencias administrativas*, en *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº. 53 (enero-marzo de 2.004).

SÁNCHEZ SÁEZ, A., J., *Los convenios administrativos para la protección ambiental*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2.004.

SANTAMARÍA PASTOR, J. M., *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Tomo I, Madrid, 1.988.

SANTI ROMANO, Voz "decentramiento administrativo" de la *Enciclopedia iuridica italiana*, 1.897, Vol. IV, parte I, recogida posteriormente en *sus Scritti minori*, II, Milano, 1.950.

SANTOLAYA MACHETTI, P., *Descentralización y cooperación*, Estudios de Derecho Público, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1.984.

SCHARPF, H. J., RESISSERT, B y SCHNABEL, F., editores, *Politikverflechtung. Theorie und Empirie des Kopperativen Föderalismus in der Bundesrepublik*, editorial Kronberg, 1.976.

SCHERE, J., *Subsidiarity and Federalism in the European Union: (A Personal View from an Organization Theorist-Cum-Classical Liberal)*, en *The Fletcher Forum of World Affairs Journal*, nº. 24, primavera 2.000.

SCHRAGGER, R. C., *Reclaiming the Canvassing Board: Bush v. Gore and the Political Currency of Local Government*, en *Buffalo Law Review*, nº. 50, invierno 2.002.

SEGAL, L., *The pitfall of political decentralization and proposals for reform: The case of the New York city public schools*, en *Public Administration Review*, nº. 57 (2).

SHIN, R., *Strategies for economic development under decentralization: a transformation of the political economy*, en *International Journal of Public Administration*, nº. 24 (10), 2.001.

SILVERMAN, J. M., *Public Sector Decentralization. Economic Policy and Sector Investment Programs*, World Bank Technical Paper Number 188, Africa Technical Department Series, Washington, 1.992.

SISTRAN. J. A., *The decentralization of competition enforcement in an enlarged European Union*, en *Suffolk Transnational Law Review*, nº. 22, invierno 2.002.

SMITH, B. C., *Decentralization. The Territorial Dimension of the State*, editorial George Allen & Unwin, Londres, 1.985.

SOSA WAGNER, F., *Manual de Derecho Local*, editorial Aranzadi, séptima edición, Navarra, 2.002.

SWAINE, E., *Subsidiarity and Self-Interest: Federalism at the European Court of Justice*, en *Harvard International Law Journal*, n.º. 41, invierno de 2.000.

TERRÓN MONTERO, J. y CÁMARA VILLAR, G., *Principios y Técnicas de Cooperación en los Estados Compuestos: reflexiones sobre su aplicación al caso de España*, en la obra colectiva *Comunidades Autónomas e Instrumentos de Cooperación Interterritorial*, editada y coordinada por CANO BUESO, J., editorial Tecnos-Parlamento de Andalucía, 1.990.

THE WORLD BANK, *A World Bank Country Study: Poland. Decentralization and Reform of the State*, The World Bank, Washington, D. C., 1.992, págs. 11-21.

VALENTE, W. D., MCCARTHY Jr. D. J., BRIFFAULT, R. y REYNOLDS, L., *Cases and Materials on State and Local Government Law*, editorial West Group, American Casebook Series, St. Paul, Minnesota, 2.001.

VAUSE, G., *The Subsidiarity Principle in European Union Law -American Federalism Compared*, en *Case Western Reserve University School of Law*, n.º., invierno de 1.995.

VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C., *Comentarios a la Ley 30/92, del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento administrativo Común*, 1.993.

VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C., *Procedimiento administrativo común (Comentario a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento administrativo común)*, Edit. Revista de Derecho Privado.

VIÉ, J. E., *La Décentralisation sans illusion*, Presses Universitaires de France, Paris, 1.982.

VISCHER, R. K., *Subsidiarity as a Principle of Governance: Beyond Devolution*, en *Indiana Law Review*, n.º. 35, 2.001.

VON BORRIES, R. Y HAUSCHILD, M., *Implementing the Subsidiarity principle*, en *Columbia Journal of European Law*, n.º. 5.

VV.AA., PENDÁS GARCÍA, B. (coordinador), *Administraciones públicas y ciudadanos*, coordinada por., Edit. Praxis, Barcelona.

VV.AA., *Comentario a la Ley 30/1.992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento administrativo común. (Exégesis y valoración de su incidencia para la Administración de la Comunidad Autónoma)*, Eusko Jurlaritzza y Gobierno vasco editores, Vitoria-Gasteiz, 1.993.

VV.AA., *Estudios sobre el Procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas (IV Jornadas sobre Régimen jurídico de las Corporaciones locales: 3 al 5 de diciembre de 1992. Torremolinos, Málaga)*, Edit. Adhara, Granada, 1.992.

WHITFORD, A. B., *Decentralization and political control of the burocracy*, en *Journal of Theoretical Politics*, n°. 14 (2), 2.002.

WOLMAN, H., *Decentralization: What It Is and Why We Shloud Care*, en la obra colectiva BENNETT, R. J. (editor), *Decentralization, Local Governments and Market. Towards a Post-Welfare Agenda*, Clarendon Press, Oxford, 1.990.

ZIMMERMAN, J. F., *State-Local Relations, A partnership Approach*, segunda edición, editorial PRAEGER, Westport, Connecticut, Londres, 1.995.

ISBN 84-8333-278-7



9 788483 332788