



DOCUMENTO DE TRABAJO

**RAF 006/2006**

## **ANÁLISIS POLÍTICO-LEGAL DE LA DESCENTRALIZACIÓN FISCAL**

**Por:**

**Jorge Ortiz Paucara**

Febrero, 2006

El presente trabajo fue realizado para el Ministerio de Hacienda, bajo la coordinación de la Red de Análisis Fiscal (RAF). Sin embargo, las opiniones vertidas son de entera responsabilidad del autor y no reflejan necesariamente la posición de la entidad contratante.

# **ANÁLISIS POLÍTICO-LEGAL DE LA DESCENTRALIZACIÓN FISCAL\***

**Jorge Ortiz Paucara\*\***

Febrero, 2006

**Palabras Clave: Tributación, Descentralización**

**Clasificación JEL: E62, H21, H77, K39, K49**

---

\* El estudio forma parte del Proyecto de Descentralización Fiscal del Ministerio de Hacienda y fue elaborado con el apoyo financiero de los recursos PSAC del Banco Mundial. El autor agradece las sugerencias y comentarios del Ministerio de Hacienda, la Cooperación Internacional (CEPAL, GTZ y Banco Mundial) y los consultores y funcionarios públicos en los diversos seminarios y discusiones.

\*\* Jorge Ortiz Paucara es abogado con especialidad en análisis de legislación, diseño y propuesta de normas jurídicas y consultorías de tipo legal y tributaria.

## INDICE

### I ATRIBUCIONES DE LOS NIVELES DE GOBIERNO DE ACUERDO A LOS ESQUEMAS DE DESCENTRALIZACIÓN POLÍTICO-ADMINISTRATIVOS 1

1. ASPECTOS FUNDAMENTALES PARA EL ANÁLISIS	1
1.1 FUNCIONES DEL ESTADO	1
1.1.1 FUNCIÓN GUBERNATIVA	2
1.1.2 FUNCIÓN LEGISLATIVA	4
1.1.3 FUNCIÓN JURISDICCIONAL	5
1.1.4 FUNCIÓN ADMINISTRATIVA	6
1.2 DESCENTRALIZACIÓN Y DESCONCENTRACIÓN	6
2 ATRIBUCIONES DE LOS NIVELES DE GOBIERNO EN MATERIA DE LEGISLACIÓN, REGLAMENTACIÓN Y EJECUCIÓN, SEGÚN EL GRADO DE DESCENTRALIZACIÓN	10
2.1 ESTADO FEDERAL	10
2.2 ESTADO AUTONÓMICO	18
2.3 ESTADO UNITARIO	27
3. CONCLUSIONES: LA NECESIDAD DE DEFINIR LAS ATRIBUCIONES DE LOS NIVELES DE GOBIERNO EN LA CONSTITUCIÓN	38

### II COORDINACIÓN DE LOS NIVELES DE GOBIERNO EN EL EJERCICIO DE LA POTESTAD TRIBUTARIA EN ESQUEMAS DE DESCENTRALIZACIÓN POLÍTICO-ADMINISTRATIVOS VIGENTES 42

1. PODER TRIBUTARIO: CARACTERÍSTICAS Y TRATAMIENTO EN LOS NIVELES DE GOBIERNO EN ESQUEMAS DE DESCENTRALIZACIÓN VIGENTES	42
1.1 ANÁLISIS DE LEGISLACIÓN COMPARADA	44
1.1.1 BRASIL	44
1.1.2 ESPAÑA	48
1.1.3. COLOMBIA	53
1.2 CONCLUSIONES	56

### III ANÁLISIS DE DIFERENTES ESQUEMAS DE DESCENTRALIZACIÓN POLÍTICO-ADMINISTRATIVOS PROPUESTOS EN BOLIVIA 60

1. ANÁLISIS DE DIFERENTES ESQUEMAS DE DESCENTRALIZACIÓN POLÍTICO-ADMINISTRATIVOS PROPUESTOS EN BOLIVIA	60
1.1 ESTADO TRITERRITORIAL	60
1.2. ESTADO MULTICULTURAL	62
1.3. AUTONOMÍAS DEPARTAMENTALES	67
1.4. ESTADO DESCENTRALIZADO	78
1.5. ESTADO COMUNITARIO	79
1.6. DESCENTRALIZACIÓN EN LA VISIÓN DE LOS PUEBLOS ORIGINARIOS/INDÍGENAS	82
1.7 CONCLUSIÓN GENERAL	83
2 LA TENDENCIA DEL TRATAMIENTO DEL PODER TRIBUTARIO EN LOS ESQUEMAS DE DESCENTRALIZACIÓN POLÍTICO-ADMINISTRATIVOS ANALIZADOS	84
3. CONCLUSIONES: LA DESCENTRALIZACIÓN POLÍTICO-ADMINISTRATIVA DE BOLIVIA, EN MATERIA FISCAL, DESDE UNA PERSPECTIVA JURÍDICA	86

## I ATRIBUCIONES DE LOS NIVELES DE GOBIERNO DE ACUERDO A LOS ESQUEMAS DE DESCENTRALIZACIÓN POLÍTICO-ADMINISTRATIVOS

### 1. Aspectos fundamentales para el análisis

El objetivo central del presente módulo, es describir, desde el punto de vista teórico y desde la perspectiva jurídica, los diferentes esquemas de descentralización político-administrativos, analizar las atribuciones de los diferentes niveles de gobierno en dichos esquemas de descentralización, haciendo énfasis en las atribuciones en materia de legislación, reglamentación y ejecución, así como establecer –de acuerdo a los esquemas de descentralización político-administrativos– cuándo los niveles de gobierno actúan como entidades desconcentradas del gobierno central o como entidades autónomas o políticamente descentralizadas.

En esa finalidad, se hace necesario delimitar el alcance de aquello que vamos a entender por *desconcentración*, *descentralización política* y *descentralización administrativa*. Tales conceptos, a efectos del presente análisis, deben entenderse a partir de la explicación de las *funciones* del Estado, en sentido genérico, para luego entrar al análisis de las atribuciones de los niveles de gobierno, según la forma de los Estados.

#### 1.1 Funciones del Estado

Los estudios y el orden constitucional de algunos Estados, han sustituido la referencia poderes del Estado por funciones del Estado, que permite encarar de mejor manera el tratamiento del poder público, lo cual no deja al margen la teoría de la separación de poderes, planteada por Montesquieu, para quién en el Estado se presentan tres poderes: el legislativo, el judicial y el ejecutivo. En la actualidad, tanto en el ámbito de la teoría del Estado, del derecho constitucional y del derecho administrativo, inclusive a partir de diferentes percepciones<sup>1</sup>, se reconocen las siguientes funciones del Estado, en cuanto al ejercicio del poder público: la función gubernativa, la función gubernativa, la función jurisdiccional y la función administrativa. Y si bien, los Estados, en sus constituciones, diferencian tres poderes, existen instancias estatales de suma importancia –Ministerio Público, Contraloría, Defensor del Pueblo, Corte Electoral, etcétera– que de acuerdo a sus leyes fundamentales, podrían ser distribuidas en alguna de dichas funciones, sin dejar de lado las ponencias que sostienen la necesidad de reconocer otras funciones asumidas como básicas, entre ellas, la electoral, la fiscalía, la fiscalización.

---

<sup>1</sup> Para determinar las funciones del Estado pueden seguirse tres criterios diferentes: orgánico, material y formal: a) criterio orgánico: Distingue las funciones estatales según el órgano que las cumple. De esta manera toda función o actividad que provenga del Parlamento será función legislativa, todos los actos de los jueces o tribunales serán función jurisdiccional y toso los actos que cumpla el gobierno serán función administrativa o ejecutiva; b) criterio formal: Tiene en consideración la manera como actúa el Estado a través de sus órganos. Así un mismo órgano puede actuar de diversas maneras y según el procedimiento empleado, estará realizando determinada función: por ejemplo, cuando el ejecutivo dicta decretos-leyes está realizando una función legislativa, o cuando el Congreso efectúa nombramientos ejerce una función ejecutiva o administrativa; c) criterio material: Según este criterio, las funciones del Estado se distinguen según el contenido o naturaleza mismos del acto, sin consideración al órgano que lo produce ni a la forma que reviste. Naranjo Mesa, Vladimiro. Teoría Constitucional e Instituciones Políticas. Editorial Temis, Bogotá, 1991. Página 210.

En el presente estudio, en primera instancia, vamos a considerar las funciones del Estado, en sus cuatro principales manifestaciones, la gubernativa, la legislativa, la jurisdiccional y la administrativa<sup>2</sup>, para luego dedicarnos en concreto a las dos primeras.

### 1.1.1 Función gubernativa

Es aquella fundada directamente en la Constitución, sustancialmente consiste en:

*fijar las grandes directrices de la orientación política, mediante la gestión de asuntos que afectan los intereses vitales de la comunidad, respecto de su seguridad interna, relaciones internacionales y relaciones interorgánicas o entre poderes.*<sup>3</sup>

Asimismo, según Vladimiro Naranjo, corresponde a la función gubernativa –por él denominada ejecutiva o administrativa– hacer cumplir las leyes, administrar los bienes del Estado, ejercer la alta dirección política del mismo, dirigir las relaciones exteriores, planificar la economía, preservar el orden público y suministrar servicios públicos, aunque las últimas tres son de contenido más administrativo que gubernativo.

En el aspecto orgánico, la función gubernativa se sitúa tanto en el poder ejecutivo como en el poder legislativo, siendo el primero, por excelencia, el órgano gubernamental en su calidad de responsable de la dirección del desarrollo nacional a partir de sus objetivos políticos y estrategias. Desde la perspectiva procesal, la función de gobierno se materializa en actos de gobierno, de orden político o institucional, que tienen las siguientes características: ejecutan directamente la norma constitucional, se dictan en ejercicio de una actividad discrecional, tienen relación con la organización y subsistencia del Estado, son unilaterales en su estructura y de alcance general, irreversibles, están exentos del control jurisdiccional.<sup>4</sup>

La política económica, la política social, un programa de desarrollo económico social de ciudades o departamentos económicamente deprimidos, la forma de encarar la administración de los servicios públicos de salud, educación, infraestructura, son ejemplos claros de estos actos de gobierno, que únicamente están sujetos a la Constitución.

Una vez establecido el alcance de aquello que comprende la función gubernativa, es preciso referirse al órgano que lleva adelante, en forma principal, la indicada función, es decir el *gobierno*. Al respecto, Naranjo, sostiene:

---

<sup>2</sup> Dromi, Roberto. Derecho Administrativo. 10ª Edición Actualizada. Editorial Ciudad Argentina. Buenos Aires, 2004. Página 98. La diferencia específica de estas funciones, por las que se canaliza y exterioriza el ejercicio del poder, surgen de la consideración de aspectos sustantivos, orgánicos y procesales a saber: 1) Aspectos sustantivos (qué), por los que se define la “naturaleza” o “contenido esencial” de la actividad pública comprendida en la función el poder de que se trate.

2) Aspectos orgánicos (quién), por los que se determina el “sujeto” u “órgano” que cumple la función. Interesa la individualización del “sujeto orgánico”, fundamentalmente en la conceptualización de la jurisdicción y de la legislación, que son funciones cuyo ejercicio corresponde monopólicamente al Estado.

3) Aspectos procesales (cómo), por los que se especifican el “continente” o “modo” de preparación (procedimientos) y exteriorización (actos). Comprenden los procedimientos de formación (legislativos, judiciales y administrativos) y manifestación (ley, sentencia, decreto) de los actos de poder.

<sup>3</sup> Dromi, Roberto. Op. Cit. Página 98

<sup>4</sup> Idem. Página 99

---

*El término Gobierno puede entenderse en tres sentidos diversos: en sentido amplio, designa al conjunto de órganos políticos del Estado, incluido el Parlamento; en sentido restringido, designa a un órgano particular: el poder ejecutivo, por oposición al poder legislativo encarnado en el Parlamento; en sentido estricto, designa a un elemento concreto del poder ejecutivo que puede ser o bien el presidente de la República y sus ministros, en el sistema presidencial, o bien el gabinete ministerial en el sistema parlamentario. (...) Dentro del Gobierno la suprema autoridad es el jefe de Gobierno el cual, en sistema presidencial, es al mismo tiempo jefe de Estado. Por Gobierno, en sentido estricto, puede entenderse, pues, el conjunto de funcionarios a los cuales la Constitución confiere la titularidad de la función ejecutiva y administrativa del Estado, a cuya cabeza está colocada un persona, o un grupo de personas, que ostenta la suprema autoridad política y administrativa de la Nación.<sup>5</sup>*

En la dirección propuesta, la función gubernativa corresponde al gobierno, en sentido estricto, como titular de la función ejecutiva, que de manera específica se materializa en el Jefe de Estado, a su vez titular de la representación de la unidad nacional dotado de competencias que afectan al Estado en general, en todos sus niveles, sea que se trate de un Estado unitario o simple, según la clasificación o, un Estado no unitario o compuesto. En el siguiente nivel jerárquico, dentro del gobierno, están los Ministros de Estado, que generalmente son de libre designación, aunque en algunos Estados federales requieren aprobación del Senado, o son propuestos por el Jefe de Gobierno.

En los niveles subnacionales, el titular de la función gubernativa es el gobernador, el prefecto, el alcalde municipal, según la forma y estructura del Estado.

La función gubernativa actúa mediante decretos supremos y resoluciones.<sup>6</sup> La doctrina reconoce una clasificación de dichos actos: decretos ordinarios, decretos legislativos, decretos con fuerza de ley, decretos generales, decretos especiales, decretos reglamentarios.

La función gubernativa, va más allá del simple hecho de cumplir las leyes, el gobierno no es un ejecutor de leyes, a través de reglamentos, sino que dirige al Estado con amplias facultades, al punto de plantear la emisión, modificación y abrogación de leyes, su único límite es la norma constitucional. Es más, el Poder Ejecutivo, como parte del ejercicio de su función gubernativa, tiene facultades legislativas (por ejemplo: los decretos legislativos, la legislación delegada) y desde hace mucho, la iniciativa en la proposición de leyes en materia tributaria y presupuestaria.<sup>7</sup>

Por otra parte, en los Estados que no conforman el grupo de los denominados unitarios, propiamente dichos, el poder público está políticamente descentralizado, en mayor o menor medida, desde un Estado unitario en proceso de descentralización, como el caso

---

<sup>5</sup> Naranjo Mesa, Vladimiro. Op. Cit. Página 228

<sup>6</sup> Ley N° 1446 de 19 de marzo de 2003 – Ley de Organización del Poder Ejecutivo, establece el orden jerárquico de las normas emitidas por el Poder Ejecutivo: decretos supremos, resolución suprema, resolución multiministerial, resolución biministerial, resolución ministerial, resolución administrativa. Entre estas normas, corresponden al grado de actos de gobierno los decretos supremos y resoluciones supremas.

<sup>7</sup> Así lo reconocen las constituciones de los Estados, en el caso de Bolivia, el Artículo 59 atribuciones 2ª y 3ª, de la Constitución Política del Estado, establece: Son atribuciones del Poder Legislativo: 2º. A iniciativa del Poder Ejecutivo, imponer contribuciones de cualquier clase o naturaleza, suprimir las existentes y determinar su carácter nacional, departamental o universitario, así como decretar los gastos fiscales. (...) 3º. Fijar, para cada gestión financiera, los gastos de la Administración Pública, previa presentación del proyecto de presupuesto por el Poder Ejecutivo.

colombiano, pasando por el Estado autonómico español, con un grado más alto de descentralización política, hasta llegar al Estado brasileño, conceptualmente federal, los niveles de gobierno subnacionales tienen funciones gubernativas ejercidas en el ámbito de su jurisdicción territorial, en la forma reconocida por la Constitución.

### 1.1.2 Función legislativa

En lo sustancial, la función legislativa consiste en la aprobación o sanción de leyes<sup>8</sup>, entendida también como un proceso de creación de normas, normas jurídicas generales que establecen fundamentalmente derechos y obligaciones. En palabras de Naranjo, la ley en sentido material es la norma que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas de carácter general y permanente.<sup>9</sup>

En el aspecto orgánico, para la visión clásica, la función legislativa corresponde al Poder Legislativo, además con un carácter privativo e indelegable. No obstante, tal como plantea Dromi, a pesar de ser un atributo exclusivo y excluyente del indicado poder, el Poder Ejecutivo, en determinadas situaciones, ejerce la función legislativa<sup>10</sup>, por ejemplo: la legislación delegada, reconocida por la Constitución argentina, o la emisión de decretos legislativos establecida por la Constitución española y brasileña, atribuciones que sin embargo están sujetas a determinadas condiciones.

En el caso de los Estados federales y aquellos unitarios que han profundizado en sus procesos de descentralización política, la Constitución les otorga potestades para la emisión de normas generales, a los niveles de gobierno subnacional, en su jurisdicción territorial, reconociendo expresamente la competencia para emitir leyes como sucede en Brasil y España, en el primer caso inclusive a nivel municipal, por lo que no sólo en los Estados federales, sino además en los Estados unitarios de profunda descentralización política, se reconocen *instancias legislativas* de nivel subnacional, llámese parlamento o asamblea, conformados por representantes elegidos por voto directo de la población.

Desde la perspectiva formal, la función legislativa implica el cumplimiento de un procedimiento, previsto en la Constitución<sup>11</sup>, especialmente, para el nivel nacional.

La ley es la típica norma jurídica que resulta del ejercicio de la función legislativa, excepcionalmente los *decretos legislativos*, emitidos por el Poder Ejecutivo. En los niveles subnacionales, la norma emitida por los órganos deliberativos con función legislativa, principalmente en los Estados unitarios, asumirá también la denominación de *ley* principalmente en el nivel meso, u otra denominación como la de *ordenanza*, tanto en el nivel subnacional intermedio como en el nivel local.

---

<sup>8</sup> En sentido amplio, se entiende por ley toda norma jurídica reguladora de los actos y de las relaciones humanas, aplicable en determinados tiempo y lugar. Dentro de esa idea, sería ley todo precepto dictado por autoridad competente, mandando o prohibiendo una cosa en consonancia con la justicia y para el bien de los gobernados. Así, entrarían dentro del concepto no sólo la ley, en sentido restringido o propio, como norma jurídica elaborada por los órganos estatales con potestad legislativa (que en los regímenes constitucionales son el Congreso que la sanciona y el jefe del Estado que la promulga), sino también los reglamentos, ordenanzas, órdenes, decretos, etc. dictados por una autoridad en ejercicio de sus funciones. Ossorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta. Buenos Aires, 1987.

<sup>9</sup> *Op. Cit.* Página 215

<sup>10</sup> *Cfr.: Op. Cit.* Página 101

<sup>11</sup> La CPE de Bolivia regula el procedimiento legislativo en sus Artículos 71 al 81

Por otra parte, aclarando que no se trata de una función legislativa, sino tomando en cuenta que el Poder Legislativo es el órgano legislativo por excelencia, debe hacerse notar que el mismo ejerce otras potestades como el poder de control político y fiscalización sobre los actos del gobierno (concentrados preponderantemente en el Poder Ejecutivo); asimismo, tiene facultades de fiscalización de otros órganos e instancias de ejercicio del poder público como las cámaras del Poder Legislativo, el Ministerio Público, etcétera. Esta potestad es de suma importancia y se la ejerce a través de petición de informes escritos, orales y la interpelación de ministros, ya sea a cargo de las comisiones conformadas al interior del Poder Legislativo o a cargo del plenario. La sistematización de dichas funciones de control y fiscalización, es de tal grado que inclusive instancias como las contralorías o los tribunales de cuentas están bajo la tuición del Poder Legislativo.

En materia fiscal, las competencias que asume la función legislativa en diferentes Estados, sean de forma federal o unitaria, es una característica fundamental, por ejemplo, el ejercicio del poder tributario y de las facultades presupuestarias se reservan a la función legislativa en los diferentes niveles de gobierno, ello tiene asidero en el principio de legalidad que establece que sólo la ley puede crear, modificar y suprimir tributos y señalara sus elementos constitutivos en el primer caso, en el entendido que las leyes las emiten los representantes del pueblo esta constituye un clara garantía a favor de los administrados en general y de los contribuyentes en particular.

### 1.1.3 Función jurisdiccional

La función jurisdiccional –que no forma parte del objeto del presente análisis– en el sentido material o sustancial consiste en la potestad para resolver conflictos de implicancia legal, entre partes (Estado frente a particulares o viceversa; particulares frente a particulares), mediante decisiones que tienen el carácter de verdad jurídica comprobada. Naranjo, sostiene que el objeto de la función jurisdiccional es impartir justicia, a través de la resolución de conflictos jurídicos entre particulares y, entre particulares y el Estado, castigar las infracciones a la ley penal y defender el principio de legalidad.<sup>12</sup>

En sentido orgánico, la decisión jurisdiccional es producida por un órgano imparcial, independiente y sujeto sólo a la constitución y a las leyes. El carácter de imparcialidad e independencia del órgano responsable de administrar el poder jurisdiccional es altamente relevante.

En sentido formal, la función jurisdiccional se hace realidad mediante la sentencia, la que contiene la decisión que resuelve la controversia con calidad de cosa juzgada y ejecutoria, es decir, irrevisable y susceptible de hacerse cumplir aún con el auxilio de la fuerza pública.

---

<sup>12</sup> Cfr.: *Op. Cit.* Página 237 y siguientes.



#### 1.1.4 Función administrativa

Según Dromi, la administración es una acción encaminada hacia un fin, siendo administración pública cuando dicha actividad tiene por objetivo el bien común y la justicia distributiva.<sup>13</sup>

En lo material, la función administrativa de orden público, responsable de la gestión del bien común se manifiesta en la emisión de normas jurídicas reglamentarias y operativas, la ejecución de decisiones tendientes a la satisfacción de necesidades públicas, la certificación de hechos o actos jurídicos, la constitución o modificación de relaciones entre los particulares, la respuesta a consultas, el control administrativo, la realización del interés público.<sup>14</sup>

En lo orgánico, la función administrativa, ejercida por la administración pública, no es privativa de un solo órgano del Estado, dicha función se presenta en el Poder Legislativo, Poder Judicial y Poder Ejecutivo, así como en las demás entidades estatales. Sin embargo, debe tenerse presente que el Poder Ejecutivo en sus diferentes instancias, a nivel nacional o subnacional, es el principal titular de dicha función, de ahí que algunos estudios consideren que la función ejecutiva es gubernativa y administrativa, caracterizada por comprender facultades de promoción del desarrollo nacional, prestación de servicios públicos y ejercicio de la fuerza pública, abarcando así las diferentes áreas necesarias para satisfacer la demandas de la población para la realización de sus fines colectivos y particulares.

La función administrativa, desde el punto de vista de la descentralización administrativa, puede ser objeto de procesos de desconcentración y descentralización, mediante el establecimiento de entidades públicas con dicho carácter. Es más, determinadas funciones, inclusive pueden ser ejercidas por el sector privado, vía contratos de concesión, bajo supervisión estatal.

En la perspectiva formal, la función administrativa se hace realidad a través de actos administrativos que van desde los actos simples, emisión de reglamentos, resoluciones y suscripción de contratos.

### 1.2 Descentralización y desconcentración

Una vez delimitadas las funciones básicas del Estado, y su relación con los denominados poderes del Estado, con la finalidad de analizar las atribuciones de los diferentes niveles de gobierno, según el grado de descentralización político-administrativa, se hace necesario conceptualizar aquello que vamos a entender por descentralización política, descentralización administrativa y desconcentración.

Al respecto, Valencia Vega, sostiene:

---

<sup>13</sup> *Op. Cit.* Página 105

<sup>14</sup> *Idem.* Página 106

---

*Rige en un Estado la descentralización cuando algunos grupos naturales internos del Estado, tales como los municipios, las provincias, los departamentos, las minorías nacionales, las corporaciones o cuerpos autónomos, retienen determinados atributos de la potestad pública, que son puestos en ejercicio mediante órganos designados o elegidos independientemente del Estado, por dichos grupos, sin que la autoridad pública central sufra menoscabo ni sea desmembrada o fracturada. El Estado que ejerce el poder central tiene supremacía y conserva derechos de preeminencia sobre la estructura y funcionamiento de las autoridades descentralizadas, manteniendo también un derecho de supervigilancia sobre todos los actos de tales autoridades.<sup>15</sup>*

En análisis de Valencia, en la descentralización un conjunto de funciones propias de la potestad pública son ejercidas por los *grupos naturales internos*, sea que fueren entidades territoriales (departamento, provincia, municipio) u otro tipo de instituciones responsables de determinadas competencias públicas (entidades autónomas, autárquicas), lo cual no disminuye el poder supremo del Estado, asumido éste como el gobierno central o nacional. Esta es la visión de la descentralización en la forma unitaria clásica de Estado, de ahí que se destaque la supremacía del nivel central o nacional sobre el resto de las entidades estatales descentralizadas. En esencia, se hace referencia a una descentralización más administrativa que política, lo cual es coherente con lo afirmado más adelante, en el sentido que las autoridades descentralizadas tienen competencias públicas en *virtud de una delegación de la autoridad central*.

Valencia diferencia la descentralización política de la administrativa. La descentralización política comprende el ejercicio de funciones gubernamentales y legislativas, a cargo de gobiernos subnacionales que sin embargo no tienen competencia en todos los ámbitos del poder público (por ejemplo: la jurisdicción), aunque sus competencias propias las ejerce en forma plena a partir de reglas generales aprobadas por el poder central. La descentralización administrativa tiene relación con la administración de los servicios públicos a cargo de entidades territoriales o no, que definen con cierta flexibilidad y adecuación la dirección de dichos servicios. Asimismo, reconoce la existencia de entidades autónomas, desde el punto de vista administrativo, independientes del poder central, como las universidades y los cuerpos autónomos creados por ley.

En otra perspectiva, el análisis de Carlos Fayt sobre la descentralización, permite relacionar el concepto con la forma de los Estados, lo cual en adelante hará posible encarar el análisis de las constituciones de Brasil, España y Colombia en cuanto a las atribuciones de los niveles de gobierno por ellas reconocidas en el plano de las funciones legislativas y gubernativas, incluyendo en esta última las denominadas ejecutiva y reglamentaria. Fayt considera que la desconcentración o descentralización influyen en la organización del poder en el Estado<sup>16</sup>, lo cual da lugar a la existencia de Estados unitarios o federales, u otra forma de Estado como hoy debe reconocerse en el Estado autonómico.

Desde el punto de vista de la descentralización política, en la forma unitaria de Estado, el poder público se ejerce en todo el territorio del Estado, el gobierno, en sentido amplio, ejerce las funciones legislativa, gubernativa –ejecutiva, reglamentaria y administrativa– y judicial de manera plena, no existiendo gobiernos de carácter

---

<sup>15</sup> Valencia Vega, Alipio. Fundamentos de Derecho Político. Editorial Juventud. La Paz, 1984. Página 685.

<sup>16</sup> Fayt, Carlos. Derecho Político. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1995. Página 101.

subnacional. En la forma federal de Estado, existe el gobierno nacional (central) y gobiernos subnacionales, el orden jurídico del nivel nacional coexiste con el orden jurídico del nivel subnacional y además lo mismo sucede con las otras funciones básicas del Estado. Por otra parte, según Fayt, la desconcentración y la descentralización administrativa tienen relación con la función ejecutiva y administrativa (por él denominada: burocrática).<sup>17</sup>

Entonces, en la perspectiva jurídica, la descentralización política implica el reconocimiento de atribuciones gubernativas, legislativas y ejecutivas a diferentes niveles de gobierno dentro de un mismo Estado, lo que en la actualidad no sólo sucede en un Estado de forma federal, sino también en Estados de forma unitaria. Queda en discusión el ejercicio de la función jurisdiccional, para Valencia es un aspecto que no hace a la descentralización política, en tanto que Fayt considera que la descentralización abarca a la totalidad del poder constituido, esta posición es coherente con el análisis de las formas de Estado, en la forma unitaria no se admite, por regla, la descentralización *política* de lo jurisdiccional, a diferencia de lo que sucede en la forma federal. La descentralización administrativa, reconocida tanto en Estados de forma unitaria como federal, se caracteriza en el primer caso porque el poder central adquiere preeminencia sobre las entidades territoriales o administrativas descentralizadas, siendo fundamentalmente operadores del poder central con ciertas facultades de decisión en la dirección de los servicios públicos puestos bajo su responsabilidad; en el segundo caso, la función administrativa es ejercida por el nivel nacional y los niveles subnacionales, con sujeción a la constitución nacional (de la Unión), a las constituciones de los Estados que lo conforman y a las leyes que cada nivel se da en el ámbito de su jurisdicción territorial y competencial.

En el prólogo<sup>18</sup> titulado *Compaginar la autoridad y la rendición de cuentas*, Shahid Javed Burki, Guillermo Perry, William Dillinger, señalan:

*La descentralización, según el sentido que tiene en este documento, se refiere al proceso de delegación de los poderes políticos, fiscales y administrativos a unidades subnacionales del gobierno. Aunque existen muchos puntos de partida y estrategias para descentralizar, un país no se considera descentralizado para los propósitos de este informe si no tiene un gobierno subnacional elegido localmente. (...)*

*Debido a dos motivos en este informe nos centramos en el gobierno subnacional elegido. En primer lugar, es la forma más ambiciosa, y quizás la más rigurosa, de las tres formas de reforma estructural que se están produciendo en la región. En segundo lugar, es única en cuanto a sus repercusiones en el comportamiento político. En la descentralización, la estructura de la responsabilidad local del gobierno central se desplaza a los componentes locales. En la desconcentración, en cambio, se conservan las relaciones jerárquicas entre el gobierno central y los funcionarios locales. (...)*<sup>19</sup>

Si bien, el concepto *descentralización* a que hace referencia el equipo conformado por Burki y otros estudiosos, tiene un carácter instrumental para la realización de un

---

<sup>17</sup> *Ibidem.*

<sup>18</sup> Del trabajo *Más allá del centro: la descentralización del Estado*, que comprende varios estudios sobre descentralización, puestos a conocimiento como una tarea de investigación y redacción a cargo de un grupo coordinado por la Oficina del Economista en Jefe para América Latina y el Caribe (ALC), encabezado por Guillermo Perry y William Dillinger.

<sup>19</sup> Perry, Guillermo Et. Al. *Más allá del centro: la descentralización del Estado*. Página 3

determinado análisis de la descentralización del Estado, es importante destacar dichas definiciones porque marcan la tendencia de diferentes países, en la materia, puesto que la descentralización política, a partir de la elección del gobierno y el reconocimiento de instancias deliberativas de nivel subnacional, constituyen una realidad, inclusive en Estados que pertenecen al grupo de aquellos que responden a una forma unitaria.

La descentralización hacia niveles subnacionales, de los poderes políticos, fiscales y administrativos –referidas en la cita a Burki y otros expertos– constituye una descentralización política, si consideramos que dichos poderes, desde el punto de vista jurídico, comprenden las funciones gubernativas, legislativas y por supuesto administrativas. Lo político se manifiesta de manera contundente en la existencia de órganos deliberativos, elegidos por la población que habita en la jurisdicción territorial subnacional, que ejercen la atribución de emitir normas jurídicas para su vigencia en dicho territorio, entre ellas la que rige la materia fiscal; ya en el ámbito del Poder Ejecutivo, está el ejercicio de atribuciones gubernativas y administrativas, también a cargo de los niveles subnacionales.

Asimismo, se hace referencia al concepto *desconcentración* caracterizado por la existencia de relaciones jerárquicas que permiten el control del poder central sobre las entidades locales. El desplazamiento de funciones desde el centro se da hacia niveles territoriales diferentes o a entidades del mismo nivel.

En el ámbito de la organización administrativa del Estado, con relación a los conceptos de descentralización y desconcentración, Dromi señala que la descentralización administrativa:

*Tiene lugar cuando el ordenamiento jurídico confiere atribuciones administrativas o competencias públicas en forma regular y permanente a entidades dotadas de personalidad jurídica, que actúan en nombre y por cuenta propios, bajo el control del Poder Ejecutivo. (...)*

*Hay desconcentración cuando la ley confiere regular y permanentemente atribuciones a órganos inferiores dentro de la misma organización de una entidad pública.*<sup>20</sup>

En ambos casos, existe un vínculo con el poder central, *jerárquico* cuando se trata de la desconcentración y de *control administrativo* para el caso de la descentralización. Estas definiciones se desarrollan en el ámbito de la función estrictamente administrativa del Estado.

Como puede evidenciarse, el concepto de descentralización, si bien varía de acuerdo al enfoque de análisis y la materia objeto de estudio, tiene rasgos esenciales como el *desplazamiento de atribuciones* desde el poder central, entendido principalmente como el nivel nacional, hacia niveles tanto territoriales subnacionales como al interior del mismo nivel de gobierno. Asimismo, debe diferenciarse, ya en el ámbito de las funciones del Estado, si la descentralización implica una transferencia de funciones gubernativas y legislativas o solamente administrativas, si se tratara del desplazamiento de las dos primeras funciones se está ante una *descentralización política* generadora de niveles de

---

<sup>20</sup> Dromi. Op. Cit. Página 717.

gobierno subnacional, en tanto que, si únicamente la descentralización se presenta en el ámbito de la función administrativa, se trata de una *descentralización administrativa*.

Por otra parte, la descentralización política tiene relación con la forma de Estado, es inherente al Estado federal, y la práctica de algunos Estados unitarios como España y Colombia están demostrando que la misma se presenta también en esta forma estatal, con sus peculiares características. Quiere decir, que los Estados unitarios están experimentando el desplazamiento de funciones gubernativas y legislativas hacia niveles de gobierno subnacional, especialmente al nivel meso o intermedio, e inclusive en algunas materias como la tributaria y algunos servicios públicos, también hacia el nivel local.

La desconcentración opera en el plano de la función administrativa y se caracteriza porque el poder central no pierde la supremacía en la dirección, control y regulación de la función y de la entidad desconcentrada, y ello puede presentarse en un Estado de forma federal como en un Estado de forma unitaria, en diferentes niveles de gobierno o en un mismo nivel. Asimismo, dentro de los niveles subnacionales, también se reconocen procesos de desconcentración, a objeto de la administración de determinados servicios públicos.

## **2 Atribuciones de los niveles de gobierno en materia de legislación, reglamentación y ejecución, según el grado de descentralización**

Con la finalidad de abordar el análisis de las funciones del Estado, en el orden legislativo y gubernativo (que comprende las atribuciones ejecutivas y reglamentarias), se tomará en cuenta la noción de descentralización política y descentralización administrativa desarrollada de acuerdo a las indicadas funciones y considerando el contenido de las constituciones de tres Estados muy importantes para el estudio de la descentralización, Brasil un Estado de forma federal y, España y Colombia, Estados de forma unitaria que han plasmado en sus leyes fundamentales normas que implican procesos de descentralización que reconocen poder gubernativo y legislativo a niveles subnacionales, especialmente hacia el nivel meso o intermedio..

### **2.1 Estado federal**

Más allá de conceptualizar al Estado federal, aquí vamos a desarrollar el comportamiento de las funciones gubernativas y legislativas en el Estado de Brasil, a base de sus disposiciones constitucionales.

En explicación de Fayt, según Jellinek, el Estado federal constituye:

*“un Estado soberano formado por una sociedad de Estados”, y lo caracteriza, primero, porque los Estados federados no son soberanos; segundo, porque la organización descansa en una constitución considerada forma o ley fundamental; tercero, en virtud de la prevalencia del Estado federal sobre los Estados miembros, éstas pierden el carácter de formas políticas específicas, es decir, de Estados; cuarto, los Estados miembros conservan facultades de autodeterminación subordinada dentro de los límites que les reconoce la Constitución federal; quinto, participan en el gobierno central, y, sexto, el Estado federal constituye una unidad en la que se funde la pluralidad de los Estados federados.*

---

*Predomina la competencia del poder central, y el territorio y el pueblo conforman, con el poder central y el ordenamiento jurídico general, una unidad.*<sup>21</sup>

En efecto, un Estado federal nace de la agregación de Estados y por voluntad de los pueblos de dicho Estado, en ejercicio de su soberanía preexistente a la formación del Estado federal. Al respecto, el Artículo 1 de la Constitución del Brasil, establece que la República Federal del Brasil está formada por la unión indisoluble de los Estados y municipios y del Distrito Federal. Asimismo, reconoce como poderes de la Unión, el legislativo, el ejecutivo y el judicial<sup>22</sup>. El Título III del mismo cuerpo normativo regula la estructura territorial y las competencias de los niveles subnacionales. En cuanto a la estructura territorial, se estatuye la Unión (integración de los Estados), los Estados, el Distrito Federal (que no puede dividirse en municipios) y los municipios<sup>23</sup>; asimismo, se determina la organización administrativa y judicial de los territorios.<sup>24</sup>

El ejercicio de funciones gubernativas y legislativas corresponden a la Unión y a cada uno de los Estados.

- La *función legislativa* es ejercida por el Poder Legislativo de la Unión, conformado por la Cámara de Diputados (elegidos en cada Estado, Territorio y en el Distrito Federal) y el Senado Federal (compuesto por representantes cada Estado y del Distrito Federal).<sup>25</sup>

En ejercicio de su atribución legislativa propiamente dicha, el Poder Legislativo regula todas las materias de competencia de la Unión. A continuación se destacan algunas atribuciones ejercidas en Congreso Nacional, con la sanción del Presidente de la República.<sup>26</sup>

- Sistema tributario, recaudación y distribución de rentas.
- Planes plurianuales, directrices presupuestarias, presupuesto anual, operaciones de crédito, deuda pública y emisiones de circulación obligatoria.
- Creación, transformación y extinción de cargos, empleos y funciones públicas.
- Creación, estructuración y atribuciones de los Ministerios y órganos de la Administración Pública.
- Telecomunicaciones y radiodifusión.

---

<sup>21</sup> *Op. Cit.* Página 107

<sup>22</sup> Constitución de Brasil, Artículo 2

<sup>23</sup> Llama la atención la apertura establecida por el numeral 2º del Artículo 18 de la Constitución, que dispone: Los Estados pueden integrarse entre sí, subdividirse o desmembrarse para anexionarse a otros o formar nuevos Estados o Territorios Federales, mediante la aprobación de la población directamente interesada, a través de plebiscito y del Congreso Nacional, por ley complementaria.

<sup>24</sup> Constitución de Brasil, Artículo 33

<sup>25</sup> *Idem.* Artículos 44 al 46

<sup>26</sup> *Idem.* Artículo 48

- Materia financiera, cambiaria y monetaria, instituciones financieras y sus operaciones.

El sistema tributario, la recaudación, la distribución de rentas, el presupuesto, son parte fundamental de la función legislativa y gubernativa del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo de nivel nacional.

El Artículo 22 de la Constitución de Brasil, establece como competencia legislativa exclusiva de la Unión, entre otras, la regulación de las siguientes materias:

- Aguas, energía, informática, telecomunicaciones y radiodifusión.
- Directrices de la política nacional de transporte.
- Régimen de los puertos, navegación lacustre, fluvial, marítima, aérea y aeroespacial.
- Tráfico y transporte.
- Yacimientos, minas, otros recursos minerales y metalurgia.
- Seguridad social.
- Directrices y bases de la educación nacional.
- Actividades nucleares de cualquier naturaleza.

Es importante destacar la competencia exclusiva de la Unión, en la regulación del recurso agua, energía, telecomunicaciones, transporte, recursos minerales y metalurgia, seguridad social y bases de la educación nacional. Significa que el poder central de la federación asume decisiones en dichas materias.

Las normas que se emiten como resultado de la función legislativa, a cargo de la Unión, son las siguientes: enmiendas a la Constitución, leyes complementarias, leyes ordinarias, leyes delegadas, *medidas provisionales*, *decretos legislativos*, *resoluciones*. *Las leyes delegadas y los decretos legislativos*, en realidad los emite el Poder Ejecutivo, en el primer caso por delegación solicitada por el Presidente de la República al Congreso Nacional y otorgada por éste mediante resolución.<sup>27</sup> En concepto, los decretos legislativos son normas, emitidas por el Poder Ejecutivo, que tienen fuerza de ley y están sujetas a aprobación del Poder Legislativo.

En cuanto al nivel subnacional meso, en cada Estado, así como en el Distrito Federal, existe una Asamblea Legislativa<sup>28</sup> que regula sobre sus competencias constitucionalmente reconocidas. Entre las competencias de legislación concurrente entre

---

<sup>27</sup> *Idem*. Artículos 59 y 68

<sup>28</sup> *Idem*. Artículo 27

la Unión, los Estados federales y el Distrito Federal, están las que a continuación se indican:<sup>29</sup>

- Derecho tributario, financiero, penitenciario, económico y urbanístico.
- Presupuesto.
- Florestas, caza, pesca, fauna, conservación a la naturaleza, defensa del suelo y de los recursos naturales, protección del medio ambiente y control de la polución.
- Educación, cultura, enseñanza y deporte.

La *legislación concurrente* es aquella en la cual, el nivel nacional, en este caso el Poder Legislativo de la Unión, establece normas generales, dentro de dicho marco normativo, la Asamblea Legislativa emite una regulación propia, en el ámbito de su jurisdicción territorial, la de los Estados y del Distrito Federal. En caso de no existir regulación general sobre una materia, se reconoce al Estado y al Distrito Federal, la competencia legislativa plena. Corresponden las atribuciones a la descentralización política, puesto que la instancia deliberativa de cada Estado de la Unión, tiene atribuciones legislativas en la materia, dentro del marco jurídico establecido por el Poder Legislativo central, que da cuenta de una *relativa autonomía* de los niveles subnacionales, a pesar de tratarse de un Estado federal (República Federal del Brasil).

Con relación a la competencia concurrente en la función legislativa, corresponde anotar que entre las mismas se encuentran las concernientes al derecho tributario, el presupuesto, la educación, la cultura, la enseñanza y la defensa de los recursos naturales. Los Estados y el Distrito Federal tienen un margen de autonomía, dentro de las directrices señaladas por el poder central.

Respecto a los municipios, llama la atención que la Constitución de Brasil, expresamente les reconozca un *Poder Legislativo Municipal* y un *Poder Ejecutivo Municipal*, lo cual tiene relación con el hecho de tratarse –la República Federativa del Brasil– de una asociación de Estados, Distrito Federal y Municipios. El Poder Legislativo Municipal es la Cámara Municipal conformada por *vareadores* elegidos en forma por votación popular, que además de atribuciones legislativas cumple funciones fiscalizadoras.<sup>30</sup>

El Artículo 30 de la Constitución, reconoce a los municipios las siguientes atribuciones que hacen a la función legislativa:

- Legislar sobre asuntos de interés local.
- Suplementar la legislación federal y estatal en lo que cupiese.

---

<sup>29</sup> *Idem.* Artículo 24

<sup>30</sup> *Idem.* Artículo 29



- Establecer y recaudar los tributos de su competencia, así como aplicar sus ingresos, sin perjuicio de la obligatoriedad de rendir cuentas y publicar balances dentro de los plazos fijados en la ley.
- Crear, organizar y suprimir distritos, observando la legislación estatal.

Una vez más la materia tributaria forma parte de las competencias de orden legislativo y en este caso, propias del nivel de gobierno subnacional local, como parte del concepto de descentralización política.

- La *función gubernativa* es ejercida por el Poder Ejecutivo, que a su vez está a cargo del Presidente de la República, auxiliado por los Ministros de Estado.<sup>31</sup> El ejercicio de esta función comprende las siguientes atribuciones:<sup>32</sup>
  - Ejercer, con auxilio de los Ministros de Estado, la dirección superior de la administración federal.
  - Iniciar el proceso legislativo, en la forma y casos previstos en la Constitución.
  - Sancionar, promulgar y hacer públicas las leyes, así como dictar decretos y reglamentos para su ejecución.
  - Vetar proyectos de ley total o parcialmente.
  - Disponer sobre la organización y funcionamiento de la administración federal, en la forma de la ley.
  - Decretar y ejecutar la intervención federal.
  - Enviar al Congreso Nacional el plan plurianual, el proyecto de directrices presupuestarias y las propuestas de presupuesto previstas en la Constitución.
  - Dictar medidas provisionales con fuerza de ley (decretos legislativos).

Son atribuciones gubernativas, en la medida en que son inherentes a la dirección superior del Estado en sus tres niveles (central, estadual y municipal), en general las competencias en las cuales el Poder Ejecutivo tiene la iniciativa en la formulación de leyes corresponden al ámbito tributario y presupuestario, así lo establece el Artículo 61 de la Constitución que otorga iniciativa, al Presidente de la República, en materia tributaria, presupuestaria, servicios públicos, estructura de los ministerios y órganos de la Administración Pública. La función gubernamental de intervención federal demuestra la

---

<sup>31</sup> *Idem.* Artículo 76

<sup>32</sup> *Idem.* Artículo 84

existencia de un control político sobre los Estados, a cargo del Poder Ejecutivo, en casos que así lo ameriten y previa disposición del Poder Legislativo.<sup>33</sup>

Es competencia de los Ministros de Estado, en calidad de atribuciones gubernativas, la orientación, coordinación y supervisión de los órganos y entidades de la Administración Federal, en el plano de sus competencias.<sup>34</sup>

Hace a la función gubernativa del poder central llevar adelante las políticas económicas y sociales, planteadas para cada período gubernamental, dentro del marco de la Constitución y las competencias asignadas por ésta al nivel de gobierno nacional. Obviamente, está también la facultad reglamentaria de las leyes. Asimismo, el Poder Ejecutivo tiene facultad de veto, el mismo que únicamente puede ser rechazado por el voto de la mayoría absoluta de diputados y senadores.<sup>35</sup>

En cuanto al nivel de gobierno estadual, es decir los Estados y el Distrito Federal, en sujeción a la Constitución nacional, define su propia Constitución y adopta sus propias leyes. A la cabeza del nivel ejecutivo de cada Estado está el Gobernador de Estado elegido por votación popular.<sup>36</sup>

En el nivel de gobierno subnacional meso, así como en el nivel de gobierno municipal, las competencias relativas a la función gubernativa comprenden las siguientes atribuciones, de acuerdo a lo dispuesto por el Artículo 23 de la Constitución, que regula las competencias comunes de los tres niveles de gobierno existentes en el Estado Federal de Brasil:

- Velar por la defensa de la Constitución, de las leyes y de las instituciones democráticas y conservar el patrimonio público.
- Cuidar de la salud y asistencia pública, de la protección y garantías de las personas portadoras de deficiencias.
- Proporcionar los medios de acceso a la cultura, a la educación y a la ciencia.
- Preservar las florestas, la fauna y la flora.
- Promover programas de construcción de viviendas y mejora de las condiciones de habitabilidad y saneamiento básico.
- Registrar, seguir y fiscalizar las concesiones de derechos de investigación y explotación de los recursos hidráulicos y mineros en sus territorios.

---

<sup>33</sup> La intervención de la Unión a cualquier Estado Federal, con relación a facultades de orden fiscal, puede darse en los siguientes casos: cuando se dejare de entregar a los municipios los ingresos tributarios fijados por la Constitución; a objeto de asegurar la autonomía municipal y la rendición de cuentas de la administración pública (Artículo 34). A nivel municipal, la Unión y los Estados pueden intervenir en los casos de no rendición de cuentas; cuando no se aplique el mínimo exigido de los ingresos municipales para el sostenimiento y desarrollo de la enseñanza (Artículo 35).

<sup>34</sup> Constitución del Brasil. Artículo 87

<sup>35</sup> *Idem.* Artículo 66.

<sup>36</sup> *Idem.* Artículos 25, 28 y 32

- 
- Establecer e implementar una política de educación para la seguridad del tráfico.

Asimismo, se reconoce a los Estados: la explotación del servicio local del gas canalizado y la titularidad sobre las aguas superficiales o subterráneas, fluyentes emergentes y en depósito, las áreas de las islas oceánicas y costeras que estuvieran en su dominio (en ambos casos, exceptuando las de dominio de la Unión y de Municipios), las islas fluviales y lacustres no pertenecientes a la Unión, las tierras desocupadas no comprendidas entre las tierras de la Unión.<sup>37</sup> Es de suma importancia, subrayar el privilegio de dominio de la Unión en todo cuanto se refiere a los recursos naturales.

El Poder Ejecutivo Municipal, a cargo del Prefecto, elegido por votación popular, tiene por función gubernativa ejercer las atribuciones de carácter ejecutivo y administrativo, señaladas en los Artículos 23 y 30 de la Constitución, antes citados, destacándose:

- La recaudación tributaria de competencia municipal.
- La organización y prestación directa o bajo el régimen de concesión o licencia, los servicios públicos de interés local, incluido el de transporte colectivo.
- El mantenimiento, con la cooperación técnica y financiera de la Unión y del Estado, de programas de educación preescolar y de enseñanza básica.
- La prestación, con la cooperación técnica y financiera de la Unión y del Estado, los servicios de atención a la salud de la población.

En la forma regulada por la Constitución, el mantenimiento y prestación de los servicios de atención de salud, son responsabilidad de los gobiernos municipales, estando comprometida la cooperación técnica y financiera de la Unión y del Estado, siendo *cooperación* el término utilizado, aparentemente, se trata de un caso de descentralización política. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la educación y la seguridad social son parte de la competencia de la Unión, y específicamente en educación corresponde a este nivel de gobierno la definición de directrices y bases de la educación nacional; la salud constituye parte de las competencias comunes de la Unión, los Estados y los municipios.

La función administrativa corresponde, como en la generalidad de los Estados, a todos los niveles de gobierno existentes y en los diferentes poderes en que está distribuido el poder público, sin dejar de lado el hecho que el Poder Ejecutivo, por excelencia, ejerce la función administrativa del Estado.

A manera de conclusiones, con relación a las atribuciones de los niveles de gobierno en cuanto a las funciones legislativas y gubernativas en el Estado Federal de Brasil, de acuerdo a lo dispuesto en su Constitución, se establecen las siguientes conclusiones:

---

<sup>37</sup> *Idem*. Artículos 25 y 26

El Estado brasileiro es un Estado de forma federal, caracterizado por la vigencia y aplicación de la descentralización política, que se encuentra plasmada en la Constitución en forma expresa, en la regulación de las competencias de los niveles de gobierno de la Unión, de los Estados y del Distrito Federal y del Municipio, siendo la unión indisoluble de estas entidades territoriales dotadas de autonomía, las que conforman la República Federativa del Brasil.

Las funciones legislativas, gubernativas y administrativas son ejercidas en los tres niveles de gobierno: el nacional (de la Unión), el meso o intermedio (de los Estados federales y Distrito Federal) y el local (de los Municipios). Vale decir que en los tres niveles de gobierno se reconocen instancias de deliberación y ejecución. En el plano legislativo están los representantes del pueblo, elegidos por votación popular, en cada una de sus jurisdicciones: el Congreso Nacional, con sus cámaras de diputados y senadores (a nivel de la Unión), la Asamblea Legislativa (en los Estados y Distrito Federal), la Cámara Municipal (en los Municipios).

En el plano gubernamental, en sentido estricto, están los poderes ejecutivos a la cabeza del Presidente de la República (en la Unión), el Gobernador (en los Estados federales y el Distrito Federal) y el Prefecto (en los Municipios), corresponde a esta instancia el ejercicio de las mayores competencias de orden administrativo. Es necesario anotar que los órganos legislativo y ejecutivo, ejercen en forma preeminente las funciones legislativas y gubernativas, respectivamente, puesto que en la actualidad ambos órganos del poder público ejercen, en determinadas situaciones, constitucionalmente previstas, otras funciones que no hacen a su esencia, es decir en específicos casos el Poder Ejecutivo legisla.

Puesto que se trata de un Estado políticamente descentralizado, la Constitución establece expresamente las competencias de cada uno de los niveles de gobierno, tanto nacional como subnacionales. Entre ellas, se distribuyen áreas de competencias que hacen a las funciones legislativas y gubernativas, en algunos casos, exclusivas del nivel de gobierno nacional y en otros de carácter común (que hacen a todos los niveles de gobierno) y concurrentes, siendo aquellas sobre las que el gobierno nacional establece normas generales y los gobiernos federales legislan su contenido.

La competencia en materia tributaria y presupuestaria, educativa, cultural, de enseñanza, previsión social y defensa de la salud, es de carácter concurrente, pudiendo los Estados federales ejercer atribución legislativa plena en ausencia de reglas generales o de bases emitidas por el Poder Legislativo de la Unión. También en cuanto a las competencias tributarias, y dentro del marco establecido por la Constitución, el nivel local tiene autonomía legislativa y gubernativa.

Respecto a la educación preescolar y enseñanza básica se le atribuye al nivel subnacional local, la obligación de ejecutar programas, y; en atención de salud a la población, se le atribuye la obligación de prestar el servicio. En ambos casos, bajo la cooperación técnica y financiera de la Unión. Se trata de una descentralización sui generis donde se reserva para la Unión y a los Estados la cooperación técnica y el financiamiento de dichos servicios. En este caso, aplicando las definiciones sobre descentralización política y administrativa antes señaladas y el carácter de las facultades de los Municipios (función administrativa), podríamos afirmar que se trata, de una descentralización

administrativa hacia el nivel subnacional local, donde el nivel nacional y el intermedio conservan facultades técnicas y de financiamiento.

En materia de recursos naturales, la Unión tiene competencias legislativas exclusivas, específicamente en cuanto se refiere a las aguas, la energía, los yacimientos, las minas y recursos minerales. La importancia de esta competencia, en el ámbito fiscal, tiene relación con las regalías, puede establecerse por tanto la atribución de la Unión para la definición del régimen jurídico de los recursos naturales. En forma complementaria está la atribución legislativa exclusiva de la Unión, sobre la metalurgia, los puertos y la navegación lacustre, fluvial, marítima, aérea y aeroespacial, y el transporte.

## 2.2 Estado autonómico

Si bien, los estudios sobre teoría del Estado, derecho político y derecho administrativo, por lo general, se refieren a los Estados federales y los Estados unitarios como dos formas de Estado, en las cuales pueden clasificarse la mayoría de los Estados existentes en el planeta, reconociendo sus peculiaridades claro está, a continuación vamos a realizar el análisis de las funciones legislativas y gubernativas del Estado español cuya estructura podría dar lugar a una nueva forma de Estado denominada *Estado Autonómico*, sin dejar de tomar en cuenta planteamientos como el formulado por Francesc de Carreras para quien el España es, por su estructura, un Estado federal.<sup>38</sup>

Sin embargo, por lo establecido en su Constitución, España no es la asociación de Estados y la propia norma fundamental se encarga de evitar toda posibilidad de conformación de federación de Comunidades Autónomas, negándole así a dichas comunidades la facultad jurídica para dicho fin<sup>39</sup>, lo cual no sucede –por regla– en los Estados de forma federal ya que éstos, precisamente, existen por la decisión soberana de los Estados miembros que, en ejercicio de su soberanía, transfieren parte de sus competencias al Estado de la Unión. En ese sentido, aquí se dará lugar al análisis de las atribuciones del Estado español en sus diferentes niveles de gobierno, asumiéndolo como una forma de Estado autonómico, entendido como un Estado unitario en proceso de profunda descentralización política.

España es un Estado social y democrático, la soberanía reside en el pueblo y la forma política reconocida es la monarquía parlamentaria, se funda en la indisoluble *unidad* de la nación española y reconoce la *autonomía* de las nacionalidades y regiones que la integran, bajo el principio de *solidaridad*.<sup>40</sup> A partir del Estado y la Nación españoles, se reconoce la autonomía de las nacionalidades y regiones, entonces el proceso de descentralización política (autonómico) es posterior al nacimiento del Estado, a diferencia de los Estados de forma federal.

---

<sup>38</sup> Cfr.: De Carreras Serra, Fransec. El Estado de las Autonomías en España. Descentralización y Participación N° 9. Friedrich Ebert Stiftung, ILDIS, Plural Editores. Página 58

<sup>39</sup> Constitución de España. Artículo 145

<sup>40</sup> *Idem*. Artículos 1 y 2

Desde el punto de vista de la organización territorial, el Estado español se divide en municipios, provincias y Comunidades Autónomas (que se constituyan), dotadas de autonomía para la gestión de sus intereses.<sup>41</sup>

- La función legislativa del Estado español, es ejercida con relación a las atribuciones legislativas por el Rey, quien tiene facultad de sancionar y promulgar las leyes,<sup>42</sup> por las Cortes Generales que representan al pueblo y están conformadas por el Congreso de Diputados y Senadores<sup>43</sup>. En cuanto a las *funciones gubernativas*, las mismas corresponden al Gobierno compuesto por el Presidente y los Ministros.<sup>44</sup> En razón a que se trata de una monarquía parlamentaria, previa consulta con los representantes de los grupos políticos en el Parlamento, el Rey, a través del Presidente del Congreso, propone un candidato a la Presidencia del Gobierno, quién debe contar con la confianza de la mayoría absoluta del cuerpo legislativo, en primera votación, o la mayoría simple en la segunda.

En el ámbito de competencias del nivel de gobierno nacional, las Cortes Generales ejercen la función legislativa y el Gobierno la función gubernativa, por excelencia. La competencia exclusiva del nivel de gobierno nacional, en materia fiscal y otras de relevancia, son las siguientes:<sup>45</sup>

- Régimen aduanero y arancelario, comercio exterior.
- Hacienda general y deuda del Estado.
- Fomento y coordinación general de la investigación científica y técnica.
- Sanidad exterior. Bases y coordinación general de la sanidad.
- Legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas.
- Marina mercante y abanderamiento de buques; iluminación de costas y señales marítimas; puertos de interés general; aeropuertos de interés general; control del espacio aéreo, tránsito y transporte aéreo, servicio meteorológico y matriculación de aeronaves.

---

<sup>41</sup> *Idem.* Artículo 140

<sup>42</sup> *Idem.* Artículos 62 y 91. El Artículo 87 de la misma Constitución establece que la iniciativa legislativa corresponde al Gobierno, al Congreso y al Senado, pudiendo las Asambleas de las CCAA solicitar la adopción de leyes. Cabe destacar también que por disposición del Artículo 88 de la Constitución, el Consejo de Ministros, debe aprobar los proyectos de ley antes de ser puestos a conocimiento del Senado.

<sup>43</sup> Constitución de España. Artículo 66. A efectos de la conformación de la Cámara de Diputados, la circunscripción electoral es la provincia (Artículo 67). El Senado es la Cámara de representación territorial y la provincia es también la circunscripción electoral (Artículo 69). En ambos casos, la elección es por votación universal, directa y secreta. Asimismo, conforman el Senado, 1 Senador por cada Comunidad Autónoma, más 1 Senador por cada millón de habitantes del territorio de la Comunidad Autónoma – CA, designados por la Asamblea Legislativa o por el órgano colegiado superior de la CA.

<sup>44</sup> Además la Constitución de España reconoce a los Vicepresidentes (Artículo 98), éstos y los Ministros son nombrados por el Rey a propuesta del Presidente (Artículo 100).

<sup>45</sup> Constitución de España. Artículo 149

- Ferrocarriles y transportes terrestres que transcurran por el territorio de más de una Comunidad Autónoma.
- Régimen general de comunicaciones, tráfico y circulación de vehículos a motor; correos y telecomunicaciones; cables aéreos, submarinos y radiocomunicación.
- Legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran por más de una Comunidad Autónoma, y la autorización de las instalaciones eléctricas cuando su aprovechamiento afecte a otra Comunidad o el transporte de energía salga de su ámbito territorial.
- Legislación básica sobre montes y aprovechamientos forestales.
- Bases del régimen minero y energético.
- Regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales.
- Normas básicas para el desarrollo del Artículo 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia.

El Artículo 27 de la Constitución regula las condiciones y derechos sobre el servicio público de educación, bajo las siguientes reglas:

- Todos tienen el derecho a la educación. Se reconoce la libertad de enseñanza.
- La enseñanza básica es obligatoria y gratuita.
- Los poderes públicos garantizan el derecho de todos a la educación, mediante una programación general de la enseñanza, con participación efectiva de todos los sectores afectados y la creación de centros docentes.
- Los profesores, los padres y, en su caso, los alumnos intervendrán en el control y gestión de todos los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos, en los términos que la ley establezca.
- Los poderes públicos inspeccionarán y homologarán el sistema educativo para garantizar el cumplimiento de las leyes.
- Se reconoce la autonomía de las Universidades, en los términos que la ley establezca.

Las obligaciones y atribuciones del nivel de gobierno nacional emergentes de lo dispuesto en los artículos 27 y 149, con relación a la educación, son amplias en la medida en que cuenta con la potestad para emitir leyes de bases, es decir principios y normas generales, quedando la regulación a profundidad como facultad del nivel subnacional. Es clara y constitucionalmente establecida la estrategia de descentralización política en materia de educación, en el área de la enseñanza básica, reconociendo expresamente la fiscalización y control de la gestión a cargo de los padres y docentes. En el ámbito universitario la competencia es mayor en el nivel nacional.

Asimismo, el Estado en el nivel de gobierno nacional, se atribuye la competencia en materia de servicio de la cultura como deber y atribución esencial, sin perjuicio de las competencias de las Comunidades Autónomas – CCAA.

La Constitución establece que las materias relativas a la hacienda general, el régimen aduanero y arancelario, las leyes de bases sobre la sanidad, el régimen minero y energético, el aprovechamiento forestal, y servicios públicos como el transporte en sus diferentes modalidades (en el caso del transporte terrestre, el que comprometa a más de un territorio de Comunidad Autónoma), telecomunicaciones, aeropuertos y control del espacio aéreo, así como el servicio de la cultura (en este último caso, respetando la competencia de las CCAA), son de competencia del Estado a nivel nacional, lo cual implica el ejercicio de funciones legislativas y gubernativas.

Las previsiones sobre recursos naturales, tienen relación con lo dispuesto en el Artículo 128 de la Constitución, que señala que toda riqueza del país, independientemente de su forma y titularidad está subordinada al interés general.

En cuanto a las atribuciones específicas de orden fiscal, se reconoce al nivel de gobierno nacional, la potestad exclusiva y originaria para establecer tributos y beneficios tributarios. Por otra parte, se condiciona a las administraciones públicas a asumir obligaciones financieras, dentro del marco de la ley (estatal).<sup>46</sup> Se reconoce también la potestad del gobierno nacional, en materia de presupuestos generales del Estado.

Las Cortes Generales y el Gobierno, ejercen funciones legislativas y gubernativas, respectivamente, en materias relativas a tributos, aranceles, sanidad, cultura, recursos naturales, determinados servicios públicos, y otras áreas de interés general.

El Artículo 149 de la Constitución, faculta a las CCAA a asumir, mediante su respectivo Estatuto, las competencias no atribuidas expresamente al Estado; a su vez, las competencias no asumidas por el Estatuto de la Comunidad Autónoma, corresponden al Estado.

El Artículo 150 de la Constitución faculta a las Cortes Generales a atribuir a una o todas las CCAA, facultades legislativas en materias de competencia del Estado, sujetándose a los principios, bases y directrices de las leyes estatales. Asimismo, se faculta al Estado a transferir o delegar en las Comunidades Autónomas, mediante ley orgánica, atribuciones sobre materias de titularidad del Estado, cuando se cumpla la siguiente condición: que *por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación*. En relación a la delegación o transferencia, la Constitución, establece la necesidad de legislar sobre la transferencia de medios financieros del Estado a las CCAA y sobre los mecanismos de control de las atribuciones transferidas o delegadas.

El Estado tiene facultad para emitir leyes tendientes a armonizar las disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas, inclusive en materias de competencia de las mismas en función del interés general.

El contenido de los artículos 149 y 150 de la Constitución de España son fundamentales para el análisis de la descentralización política del Estado español,

---

<sup>46</sup> *Idem*. Artículo 133



respecto a las condiciones y competencias que pueden asumir las Comunidades Autónomas. Primero, las atribuciones de carácter exclusivo del Estado nacional están expresamente señaladas en la Constitución (Parágrafo primero del Artículo 149 y otras como las tributarias y presupuestarias atinentes al Estado, fundamentalmente); segundo, las materias no atribuidas al Estado en forma expresa, pueden ser asumidas por las CCAA, mediante sus Estatutos, que tienen rango de ley orgánica; tercero, el Estado puede transferir o delegar en las Comunidades Autónomas competencias propias del nivel de gobierno nacional, bajo la única condición de ser por naturaleza transferibles o delegables (en general los servicios públicos); cuarto, el Estado debe prever la transferencia de recursos hacia las CCAA para el ejercicio de competencias delegadas o transferidas; quinto, el Estado, para el caso de transferencia o delegación de competencias, tiene la facultad de establecer formas de control del ejercicio de dichas competencias.

Es importante tomar en cuenta la gran apertura hacia la delegación y transferencia de competencias del nivel nacional al intermedio o meso, sujeta a la demanda de las Comunidades Autónomas y las posibilidades de financiamiento por parte del nivel de gobierno nacional, que además no renuncia a su potestad de control de las competencias delegadas o transferidas. Se nota en la Constitución, la tan reconocida característica de un proceso de descentralización política *a diferentes velocidades o asimétrico*, así como la operatividad de los principios de *unidad y solidaridad, equilibrio económico de las partes del territorio español, inexistencia de privilegios a favor de CCAA*,<sup>47</sup> reconocidos constitucionalmente. En otras palabras, gran apertura a la descentralización política y, financiamiento y control a cargo del Estado. Asimismo, está el principio de equilibrio económico entre las partes del territorio español y la inexistencia de privilegios a favor de las Comunidades Autónomas establecido en la norma constitucional (Artículo 138).

Las normas emergentes del proceso legislativo, de acuerdo a la Constitución española, son las siguientes: *leyes orgánicas*, jerárquicamente superiores a otras leyes, aprobadas por mayoría absoluta del Congreso Nacional; *leyes de bases*, establecen principios y normas generales de la materia regulada, a partir de las que cada Comunidad Autónoma emitirá su orden jurídico, incluye aquellas que delegan funciones al Gobierno; *leyes ordinarias*; *decretos legislativos*, emitidas por el Gobierno, contiene normas de legislación delegada, mediante una ley de bases, por parte de las Cortes Generales.<sup>48</sup>

El Gobierno, responsable del ejercicio de la función gubernativa en las materias de competencia del Estado, emite: decretos legislativos, como se ha indicado, en función a la delegación legislativa; *decretos-leyes*,<sup>49</sup> en casos extraordinarios y con carácter provisional, son normas con fuerza de ley, sujetos a debate y pronunciamiento del Congreso de Diputados, que convalida o deroga dicha norma; decretos, los actos de gobierno se plasman en este tipo de normas denominadas Real Decreto.

---

<sup>47</sup> Los principios de equilibrio económico e inexistencia de privilegios, están establecidos en el Artículo 138 de la Constitución.

<sup>48</sup> Constitución de España. Artículos 81, 83 y 83

<sup>49</sup> *Idem*. Artículo 86

- Las *funciones legislativas y gubernativas* a nivel de las Comunidades Autónomas tienen relación con las competencias constitucionalmente atribuidas al indicado nivel de gobierno subnacional.

Las Comunidades Autónomas son el resultado del ejercicio del derecho a la autonomía, reconocido en la Constitución. Las provincias limítrofes con características históricas, culturales y económicas comunes, los territorios insulares y las provincias con entidad regional histórica pueden acceder a su autogobierno y constituirse en Comunidades Autónomas, sujetas a la Constitución y a sus Estatutos. No obstante, las Cortes Generales tienen potestad para autorizar la constitución de una Comunidad Autónoma cuando su ámbito territorial no supere el de una provincia o en los casos de territorios no integrados en la organización provincial.<sup>50</sup>

La norma jerárquicamente superior al interior de cada Comunidad Autónoma es el Estatuto, norma institucional básica de la CA, elaborado por una Asamblea compuesta por diputados y senadores de las provincias afectadas y aprobado por las Cortes Generales, mediante ley orgánica, siendo parte del orden jurídico del Estado. Los Estatutos deben contener la denominación de la Comunidad, delimitación de su territorio, denominación, organización y sede de las instituciones autónomas propias, competencias asumidas dentro del marco establecido en la Constitución y bases para el traspaso de los servicios correspondientes a las mismas, y mecanismos de reforma del Estatuto.<sup>51</sup>

Institucionalmente, Artículo 152 de la Constitución, las Comunidades Autónomas se organizan en la forma que a continuación se indica: *Asamblea Legislativa*, ejerce esencialmente funciones legislativas; *Consejo de Gobierno*, ejercer funciones gubernativas y administrativas, bajo la dirección del *Presidente*, elegido por la Asamblea Legislativa de entre sus miembros y designado por el Rey; *Tribunal Superior de Justicia*, con competencias jurisdiccionales en el territorio de la Comunidad Autónoma, sin perjuicio de la jurisdicción del Tribunal Supremo.<sup>52</sup>

En ese sentido, en las Comunidades Autónomas se reconoce un nivel de gobierno subnacional meso o intermedio, con funciones legislativas, ejecutivas (gubernativas y administrativas) e inclusive judiciales.

Por otra parte, un delegado del Gobierno dirige la administración del Estado en el territorio de la Comunidad Autónoma, pudiendo en su caso coordinar acciones con la CA.<sup>53</sup> Esta delegación es la manifestación de la presencia del gobierno nacional en las Comunidades Autónomas.

El Artículo 155 de la Constitución reconoce al Gobierno, previo requerimiento al Presidente de la CA o en su caso al Senado, la facultad de obligar a la Comunidad Autónoma a cumplir las obligaciones que la Constitución y las leyes le hubieren atribuido

---

<sup>50</sup> *Idem.* Artículos 143 y 144

<sup>51</sup> *Idem.* Artículos 146 y 147

<sup>52</sup> Con relación al control de las CCAA, la Constitución española establece: El control de la actividad de los órganos de las Comunidades Autónomas se ejercerá: a) Por el Tribunal Constitucional, el relativo a la constitucionalidad de sus disposiciones normativas con fuerza de ley. b) Por el Gobierno, previo dictamen del Consejo de Estado, el del ejercicio de funciones delegadas a que se refiere el apartado 2 del artículo 150. c) Por la jurisdicción contencioso-administrativa, el de la administración autónoma y sus normas reglamentarias. d) Por el Tribunal de Cuentas, el económico y presupuestario.

<sup>53</sup> Constitución de España. Artículo 154

en relación con el interés general, así como la aplicación de medidas tendientes a la protección de dichos intereses.

La Constitución española en su Artículo 148, faculta a las Comunidades Autónomas asumir competencias, en las siguientes materias de interés en el presente análisis:

- Las obras públicas de interés de la Comunidad Autónoma en su propio territorio.
- Los ferrocarriles y carreteras cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de la Comunidad Autónoma y, en los mismos términos, el transporte desarrollado por estos medios o por cable.
- Los puertos de refugio, los puertos y aeropuertos deportivos y, en general, los que no desarrollen actividades comerciales.
- Los proyectos, construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés de la Comunidad Autónoma.
- El fomento del desarrollo económico de la Comunidad Autónoma dentro de los objetivos marcados por la política económica nacional.
- El fomento de la cultura, de la investigación y, en su caso, de la enseñanza de la lengua de la Comunidad Autónoma.
- Asistencia social.
- Sanidad e higiene.

El encabezado del Artículo 148, expresamente señala que las *Comunidades Autónomas podrán asumir competencias*, que denota el carácter potestativo de la CA para definir, vía Estatuto, el alcance de sus competencias. En concordancia con lo dispuesto en los Artículos 149 y 150 de la Constitución, y lo explicado con relación a las características del proceso de descentralización política en España, el Artículo 148, prevé la ampliación de competencias de las Comunidades Autónomas, situación que debe estar expresamente reconocida en los Estatutos. Las Cortes Generales ejercen control sobre las normas legislativas emitidas por las Comunidades Autónomas (Artículo 150).

Las Comunidades Autónomas gozan de autonomía financiera para el desarrollo de sus competencias, en sujeción a principios de *coordinación con la hacienda estatal y la solidaridad de todos los españoles*. Las CCAA pueden actuar y asumir funciones, por delegación, de la recaudación, gestión y liquidación de tributos del Estado (nivel gubernamental nacional).<sup>54</sup>

En materia tributaria, se reconoce a las Comunidades Autónomas el derecho a contar con impuestos, tasas y contribuciones especiales propias, así como tributos cedidos total o parcialmente, sobretasas en impuestos estatales y otro tipo de participaciones,<sup>55</sup> aunque el Artículo 133 de la Constitución le reconoce al Estado la potestad tributaria originaria.

---

<sup>54</sup> *Idem*. Artículo 156

<sup>55</sup> *Idem*. Artículo 157

Por lo que el ejercicio de sus atribuciones en materia tributaria, se sujetan a las leyes orgánicas y de bases establecidas por el Estado.

Las normas jurídicas emitidas como resultado de la función legislativa, en las Comunidades Autónomas, se denominan *leyes* (leyes vigentes en el territorio de la CA). Siendo facultad del Gobierno de la Comunidad Autónoma la ejecución (actos gubernamentales) con la emisión de decretos y en el ámbito de la administración pública la emisión de resoluciones.

- Con relación a las funciones del nivel de gobierno local, la Constitución española no establece mayores facultades que el reconocimiento de la autonomía de los Municipios y la personalidad jurídica de los mismos. Dicha Constitución, en cuanto a la estructura orgánica, reconoce a los Municipios un gobierno y una administración, a cargo de los Ayuntamientos conformado por Alcaldes y Concejales, éstos últimos son elegidos por votación universal y secreta, y los primeros por elección a cargo de los concejales. Se establece una regulación específica de las facultades del Consejo.<sup>56</sup>

En materia fiscal, el Artículo 150 de la Constitución, reconoce al nivel local tributos propios y participación en los tributos del Estado y de las Comunidades Autónomas.

Por otra parte, la Constitución reconoce como unidad local estatal a la *provincia*, dotándole de personalidad jurídica propia con el objetivo del cumplimiento de las actividades del Estado. Asimismo, se reconoce a las provincias el Gobierno y Administración Autónoma, a cargo de diputaciones y corporaciones representativas.<sup>57</sup> Lo dispuesto para los Municipios en materia de tributos, se aplica también a las provincias (Artículo 150).

- Con relación a las funciones gubernativas y legislativas de los niveles de gobierno existentes en España, de acuerdo a la naturaleza jurídica y la forma de Estado, se establecen las siguientes conclusiones:

El Estado español es una peculiar forma de Estado, que no siendo federal por no tratarse de una asociación de Estados soberanos, tiene una estructura que reconoce a las Comunidades Autónomas funciones gubernativas, legislativas, jurisdiccionales y administrativas, sujetas a la Constitución y a su Estatuto (*Constitución de la CA*), así como a las leyes orgánicas y leyes de bases establecidas por las Cortes Generales. Se trata de una nueva forma de Estado que siendo unitario, por naturaleza jurídica, tiene un profundo sentido de la descentralización política, otorgando a las Comunidades Autónomas amplias atribuciones autónomas en todos los ámbitos del poder público y estableciendo reglas claras para la intervención del gobierno nacional sobre el gobierno de las CCAA, así como garantizando la unidad y solidaridad nacional mediante la prohibición de la formación de confederaciones de Comunidades Autónomas.

La función legislativa a nivel nacional, es ejercida por las Cortes Generales (Poder Legislativo español); las funciones gubernativas y administrativas están a cargo del Gobierno (Poder Ejecutivo) bajo responsabilidad del Presidente, Vicepresidentes y Ministros.

---

<sup>56</sup> *Idem.* Artículo 140

<sup>57</sup> *Idem.* Artículo 141

El ámbito de competencias gubernativas y legislativas del nivel de gobierno nacional, está expresamente previsto en la Constitución. El Estado (nivel nacional) tiene la potestad tributaria originaria, así como facultades exclusivas para la regulación de la hacienda general, en materia de educación y salud define los principios y normas generales mediante leyes orgánicas y leyes de bases, estando dichos servicios claramente descentralizados desde el punto de vista político y quedando para el gobierno nacional la obligación de garantizar financiamiento y ejercer control en la prestación de los mismos.

Una vez más debe destacarse el carácter sui generis de la descentralización. Las visiones absolutas no se dan en la realidad, por ejemplo, se plantea por definición que la descentralización política implica el desplazamiento del poder de decisión pleno hacia los niveles subnacionales, en los casos de educación y salud en España las Comunidades Autónomas tienen amplias atribuciones, pero en sujeción a las leyes orgánicas y de bases emitidas por la instancia legislativa nacional.

En materia de educación superior, se reconoce la autonomía universitaria y su correspondiente regulación, así como en investigación científica y técnica, y obtención de títulos universitarios corresponde al nivel nacional.

Con relación a la seguridad social, no existe propiamente una descentralización política ya que el Estado retiene la potestad legislativa y la definición del régimen económico, reconociendo al nivel subnacional la posibilidad de ejecutar el servicio, existe entonces una potencial *descentralización operativa*.

El nivel de gobierno tiene atribuciones privativas en cuanto a la regulación de los recursos naturales (minerales, energía), recursos hidráulicos. En materia de transporte e infraestructura para el transporte terrestre, en sus diferentes modalidades cuando comprenda a la jurisdicción de más de una Comunidad Autónoma, transporte aéreo, espacio aéreo, telecomunicaciones, la competencia es también del nivel nacional. La explotación de los recursos naturales tiene relación con la aplicación de regalías y su destino.

El ámbito de funciones legislativas y gubernativas de las Comunidades Autónomas es sumamente amplio, la Constitución reconoce a las mismas atribuciones en materia de tributos, presupuestos, educación básica, salud, infraestructura y otras atinentes al interés de la población de la jurisdicción. Debe destacarse, que el proceso de descentralización política hacia el nivel subnacional meso o intermedio es de amplio y profundo alcance, no obstante la sujeción a la Constitución, al Estatuto (ley orgánica), a las leyes orgánicas y de bases por materia, es una característica fundamental de dicho proceso de descentralización, así como el hecho de que la Comunidad Autónoma, vía Estatuto, es la que en última instancia define la cobertura de sus competencias, que demuestra una alta conciencia sobre la autonomía de las provincias, así como de las diferencias existentes entre las éstas con relación a la capacidad para asumir competencias, lo que obliga a un proceso de descentralización política gradual y a criterio de las CCAA.

Dentro del marco de sus competencias y en sujeción al orden jurídico del Estado, las Comunidades Autónomas ejercen funciones legislativas a través de la Asamblea Legislativa y funciones gubernativas y administrativas por medio del Consejo de Gobierno con su Presidente a la cabeza.

En el nivel local están los Municipios y las provincias con atribuciones autónomas en materia tributaria y de presupuestos, dentro de su jurisdicción, y facultades para ejercer funciones legislativas y gubernativas de menor alcance que las Comunidades Autónomas. El nivel local, en cuanto a regulación constitucional, es sumamente limitado, habiéndose dejado la regulación mayor a las leyes orgánicas, que en el orden jerárquico están inmediatamente por debajo de la Constitución.

### 2.3 Estado unitario

Según definición de Naranjo, basada en Constain,

*Estado simple o unitario es aquel que posee un solo centro de impulsión política y administrativa, es decir, aquel en el cual la soberanía se ejerce directamente sobre todo el conglomerado social asentado sobre un mismo territorio. De esta suerte, la totalidad de los atributos y funciones del poder político emanan de un titular único, que es la persona jurídica llamada Estado. Todos los individuos colocados bajo la soberanía de este obedecen a una misma y sola autoridad, viven bajo un mismo régimen constitucional y son regidos por unas mismas leyes.*<sup>58</sup>

En un Estado unitario o simple, el poder público está concentrado en los tres únicos poderes del Estado con competencia nacional para ejercer funciones legislativas, gubernativas, judiciales y administrativas, siendo la legislación única y válida para la totalidad de los habitantes del país, no existe entonces –por definición– el concepto de Estatuto ni de legislación de bases o leyes orgánicas, como en el caso del Estado autonómico o el Estado federal antes analizados.

Sin embargo, debe señalarse que a razón del proceso de descentralización política que están experimentando los Estados, los conceptos y definiciones absolutas están perdiendo vigencia, el análisis de aspectos centrales con relación a las funciones gubernativas y legislativas y los niveles de gobierno existentes, permiten establecer las características de un Estado que siendo parte de los denominados unitarios, por su forma, por sus rasgos de profunda descentralización política están superando los caracteres clásicos del Estado de forma unitaria.

La Constitución de Colombia, estatuye que el Estado colombiano es de carácter social y organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.<sup>59</sup> El Artículo 3 establece que la soberanía reside en el pueblo y la ejerce a través de sus representantes.

Con relación a la estructura territorial del Estado colombiano, la Constitución reconoce como entidades territoriales a los Departamentos, Distritos, Municipios y Territorios Indígenas.

---

<sup>58</sup> Naranjo, Vladimiro. Ob. Cit. Página 247

<sup>59</sup> Constitución de Colombia. Artículo 1

A continuación se analizarán las funciones gubernativas y legislativas más importantes desde el punto de vista del trabajo encarado para un tratamiento de la descentralización fiscal.

• La *función legislativa* del Estado colombiano está atribuida al Congreso de la República, responsable de hacer las leyes y ejercer el control político del Gobierno. El Congreso de la República está conformado por el Senado y la Cámara de Representantes.<sup>60</sup> Es atribución del Congreso Nacional, la elaboración de leyes y por medio de ellas<sup>61</sup> :

- Interpretar, reformar y derogar las leyes.
- Definir la división general del territorio con arreglo a la Constitución, fijar las bases y condiciones para crear, eliminar, modificar o fusionar entidades territoriales y establecer sus competencias.
- Conferir atribuciones especiales a las asambleas departamentales.
- Reglamentar la creación y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales dentro de un régimen de autonomía.
- Por iniciativa propia, modificar los decretos leyes dictados por el Gobierno en uso de facultades extraordinarias. (están excluidas de estas facultades, la emisión de códigos, leyes estatutarias y orgánicas, así como decretar impuestos).
- Establecer las rentas nacionales y fijar gastos de la administración.
- Establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales.
- Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse al Gobierno para los siguientes efectos: comercio exterior, aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas, régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales (Estas funciones, en lo pertinente a prestaciones sociales, son indelegables en las Corporaciones públicas territoriales y éstas no podrán arrogárselas).
- Expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos.

---

<sup>60</sup> *Idem.* Artículo 114

<sup>61</sup> *Idem.* Artículo 150

Un primer grupo de competencias, importantes en el análisis son aquellas relativas al control de la autonomía del Estado. Si bien el Estado colombiano, asume las autonomías de las entidades territoriales, las facultades del Poder Legislativo demuestran que las mismas tienen una clara dependencia de las decisiones del poder nacional con relación a la regulación de las entidades territoriales, la definición de sus atribuciones y la propia existencia de las mismas.

Un segundo grupo de normas, que hacen al presente análisis, tiene relación con las competencias en el ámbito fiscal, en materia de rentas nacionales, contribuciones fiscales y aranceles. En materia de servicios públicos, se atribuye al legislativo una facultad genérica para determinar su regulación.

La salud y la educación tienen un tratamiento sumamente amplio en la Constitución de Colombia. Respecto a salud, se establece un servicio público a cargo del Estado que garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Se faculta al Estado la organización, dirección y reglamentación de la prestación de servicios de salud, de acuerdo a principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, así como la definición de políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas y el correspondiente control y vigilancia, y la definición de las competencias de la Nación y las entidades territoriales en la materia. Por otra parte, se establece el carácter descentralizado de los servicios de salud y, la obligatoriedad y gratuidad de la atención básica<sup>62</sup>, instituyendo expresamente la atención gratuita para niños menores de 1 año en las entidades que reciban aportes del Estado (Artículo 50).

La Constitución no sólo reconoce el carácter descentralizado del servicio de salud, sino que además señala algunos rasgos característicos: *primero*, el Estado, entendido como gobierno nacional, tiene la atribución de regular, dirigir, organizar, controlar y vigilar el servicio público de salud; *segundo*, la descentralización del servicio hacia niveles subnacionales, definiendo expresamente las atribuciones de las entidades territoriales.

En cuanto a la educación, la Constitución dispone que éste sea un derecho de la persona y un servicio público que tiene por objetivo el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás bienes y valores de la cultura. Determina además, su carácter obligatorio entre los 5 y 15 años (1 año preescolar y 9 de educación básica) y atribuye al Estado la responsabilidad de la regulación, dirección, inspección y vigilancia de la educación, y garantiza el adecuado *cubrimiento* del servicio en general y en particular asegura a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo. Asimismo, en forma expresa, se instituye la obligación de la Nación y las entidades territoriales en la dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales.<sup>63</sup>

En educación superior, el Artículo 69 garantiza la autonomía universitaria y faculta a las mismas a regirse por sus propios estatutos, de acuerdo la ley. Con relación a la educación superior estatal, se reconoce un régimen especial y la obligación del Estado para fortalecer la investigación científica en las universidades oficiales y privadas.

---

<sup>62</sup> *Idem.* Artículo 49

<sup>63</sup> *Idem.* Artículo 68



A diferencia de la salud, en materia de educación básica, el carácter descentralizado de la educación tiene mayor alcance, correspondiendo al gobierno nacional y a los niveles de gobierno subnacionales la dirección, financiación y administración del servicio público. De esta manera, se define una descentralización administrativa y política de mayor profundidad que en salud, materia en la se retiene para el nivel nacional la dirección y supervisión, y no existen disposiciones expresas sobre financiamiento.

La función legislativa en Colombia se materializa en leyes: *leyes orgánicas*, en las siguientes materias: ejercicio de la función legislativa, ejecución del presupuesto de rentas, ley de apropiaciones, plan general de desarrollo, asignación de competencias normativas a entidades territoriales. Las leyes orgánicas se aprueban por mayoría absoluta de los votos de los miembros de las Cámaras legislativas; *leyes estatutarias*, regulan los derechos y deberes fundamentales de las personas, la administración de justicia, organización y régimen de partidos y movimientos políticos, funciones electorales, instituciones y mecanismos de participación ciudadana, estados de excepción;<sup>64</sup> *leyes ordinarias*, por exclusión, las que no están comprendidas en los otros grupos.

El Presidente ejerce la función legislativa mediante la atribución de la iniciativa en la formación de leyes, con carácter privativo en materias relacionadas, principalmente, con la hacienda pública, aunque el establecimiento de contribuciones fiscales –en la iniciativa–, no es privativa del Presidente, conforme dispone el Artículo 154 de la Constitución, salvo que se trate de exenciones tributarias. En relación con los tributos, el proceso de creación de leyes debe iniciarse en la Cámara de Representantes.<sup>65</sup>

La *función gubernativa* del nivel nacional, es ejercida por el Presidente de la República, los Ministros del Despacho y los Directores de Departamento Administrativo, elegidos por el Presidente. El Presidente de la República es el Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y suprema autoridad administrativa.<sup>66</sup>

El Artículo 189 de la Constitución de Colombia, atribuye al Presidente de la República, entre otras, el ejercicio de las siguientes funciones gubernativas:

- Conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado.
- Sancionar las leyes, promulgarlas, obedecerlas y velar por su estricto cumplimiento.
- Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de decretos, resoluciones y órdenes.

---

<sup>64</sup> *Idem.* Artículo 151 y 152

<sup>65</sup> *Idem.* Artículo 163

<sup>66</sup> *Idem.* Artículo 115. Por su parte, el ejercicio de la función jurisdiccional corresponde a la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los tribunales y jueces, incluyendo al Congreso Nacional en casos excepcionales cuando se trata de procesar a autoridades administrativas (Artículo 116).

- Velar por la estricta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos y decretar su inversión de acuerdo con las leyes.
- Ejercer la inspección y vigilancia de la prestación de los servicios públicos.

Por su parte el Artículo 200, faculta al Gobierno a concurrir en la formación de leyes, como se ha visto en forma previa, con carácter privativo en la iniciativa, especialmente, en materia fiscal.

Las funciones legislativa y gubernativas del nivel de gobierno nacional, se concentran en aspectos de orden político relacionadas con el hecho de garantizar la unidad nacional, la integridad territorial, definir las competencias de los niveles subnacionales, y en materias relacionadas con las rentas, el presupuesto y los tributos. No existe un tratamiento expreso sobre el transporte e infraestructura, salvo la referencia a la regulación y vigilancia sobre servicios públicos en general. Sin embargo, en materia de salud y educación se contempla una regulación expresa del alcance y el carácter de la descentralización, siendo preponderante la tendencia hacia una descentralización política en materia de educación y hacia una profunda descentralización administrativa en materia de salud.

- El nivel subnacional tiene relación con la organización territorial del Estado colombiano, puesto que tienen calidad de *entidades territoriales* los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas.<sup>67</sup> Y el Artículo 287 de la Constitución establece que las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, de acuerdo a lo dispuesto por la norma constitucional, con los siguientes derechos: gobernarse por autoridades propias, ejercer las competencias que les correspondan, administrar recursos, establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y participar de las rentas nacionales. Por su parte, el Artículo 288, dispone que una ley orgánica del ordenamiento territorial defina las competencias de la Nación y las entidades territoriales.<sup>68</sup>

En materia tributaria, el Artículo 294 de la Constitución, prohíbe al gobierno nacional a establecer exenciones, tratamientos especiales o sobretasas sobre tributos de las entidades territoriales.

Con relación al nivel meso, el Artículo 297 de la Constitución otorga al Departamento el ejercicio de funciones administrativas, de coordinación, de complementariedad de la acción municipal, de intermediación entre la Nación y los Municipios y de prestación de los servicios, que determinen la Constitución y las leyes. Si bien este artículo no hace referencia a funciones gubernativas y legislativas, en adelante se atribuyen a los Departamentos funciones que tienen dicho carácter, en el ámbito de la generación de normas y decisiones generales de aplicación territorial están las Corporaciones

---

<sup>67</sup> Constitución de Colombia. Artículo 286

<sup>68</sup> Es sumamente importante la apertura del Estado colombiano hacia las facultades de la entidades autónomas, en materia de relaciones internacionales, puesto que el Artículo 289 de la Constitución faculta a los departamentos y municipios ubicados en zonas fronterizas a adelantar directamente con la entidad territorial limítrofe del país vecino, de igual nivel, programas de cooperación e integración, dirigidos a fomentar el desarrollo comunitario, la prestación de servicios públicos y preservación del ambiente.

---

Administrativas elegidas por votación popular, denominadas Asambleas Departamentales.<sup>69</sup> Los miembros de dicha Asamblea se denominan *diputados*.

Entre las facultades de las Asambleas Departamentales, que se ejercen mediante la emisión de ordenanzas, están las siguientes:<sup>70</sup>

- Reglamentar el ejercicio de las funciones y la prestación de los servicios a cargo del Departamento.
- Adoptar, de acuerdo con la ley, los planes y programas de desarrollo económico social y los de obras públicas, con la determinación de las inversiones y medidas que se consideren necesarias para impulsar su ejecución y asegurar su cumplimiento. Los planes y programas de desarrollo y de obras públicas, serán coordinados e integrados con los planes y programas municipales, regionales y nacionales.
- Decretar, de conformidad con la ley, los tributos y contribuciones necesarios para el cumplimiento de las funciones departamentales.
- Expedir las normas orgánicas del presupuesto departamental y el presupuesto anual de rentas y gastos.
- Con sujeción a los requisitos que señale la ley, crear y suprimir municipios, segregar y agregar territorios municipales, y organizar provincias.
- Regular, en concurrencia con el municipio, el deporte, la educación y la salud en los términos que determine la ley.

Las Asambleas Departamentales tienen funciones legislativas en el ámbito de su jurisdicción, con la emisión de ordenanzas, en materia de tributos, presupuesto, educación, salud y deporte. En estos últimos casos, en forma concurrente con los Municipios y en sujeción a lo dispuesto por las leyes. Asimismo, tienen plena competencia para adoptar planes de desarrollo económico y social, así como la reglamentación de los servicios públicos.

Es importante destacar dos aspectos: el nivel subnacional departamental en Colombia tiene amplias atribuciones, no obstante el gobierno nacional puede ampliar o reducir la cobertura de su competencia, dependiendo de las capacidades de los departamentos, por lo que la autonomía legislativa es sumamente relativa; el nivel subnacional departamental juega un rol de nivel intermedio y jerárquico respecto a los Municipios, es claro que en Colombia la relación gobierno nacional – gobierno municipal, tiene en el nivel de gobierno departamental a un intermediario.

El Gobernador, cabeza de la instancia ejecutiva del Departamento, tiene la iniciativa privativa, para el tratamiento de *ordenanzas* en las siguientes materias: adopción de

---

<sup>69</sup> Que debe ser integrada por 11 miembros o máximo 31. Artículo 299 de la Constitución.

<sup>70</sup> Constitución de Colombia. Artículo 300

programas de desarrollo económico social, expedición de normas orgánicas del presupuesto y presupuesto anual, estructura de la administración departamental. No así en materia tributaria, en que su facultad de iniciativa en la propuesta de ordenanzas no es exclusiva.

Asimismo, se reconoce a las Asambleas Departamentales la potestad de delegar funciones a los Concejos Municipales, en materias propias de su competencia, pudiendo reasumir dichas funciones cuando considere pertinente.<sup>71</sup>

El Artículo 302 de la Constitución de Colombia, el nivel gubernamental nacional tiene atribución para establecer mediante ley, para los Departamentos, diferentes capacidades y competencias de gestión administrativa y fiscal, inclusive, distintas a las señaladas en la Constitución a condición de mejorar la administración de los servicios públicos de acuerdo a la población, recursos económicos, naturales y sociales, culturales y ecológicas. Asimismo, se establece que el nivel gubernamental nacional puede delegar a los Departamentos, atribuciones propias de los organismos o entidades públicas nacionales.

Las disposiciones antes citadas, marcan el carácter –destacado también en la experiencia española– de una descentralización política y administrativa de diferentes velocidades que tiene su punto de partida en la necesidad de adecuar el proceso a las capacidades de los Departamentos y Municipios, la apertura a la delegación de funciones del nivel nacional al departamental y de éste al municipal es amplia, como es amplio el poder de reversión de dicha delegación.<sup>72</sup>

La instancia ejecutiva de los Departamentos tiene a la cabeza al Gobernador en calidad de Jefe de la Administración Seccional y Representante Legal del Departamento, y agente del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público y ejecución de la política económica general, y los asuntos acordados en convenios Nación-Departamento.<sup>73</sup> Asimismo, se faculta al Presidente de la República, con sujeción a la ley, a suspender o destituir al Gobernador (Artículo 304).

El Artículo 305 de la Constitución, otorga al Gobernador, las siguientes atribuciones:

- Cumplir y hacer cumplir la Constitución, las leyes, los decretos del Gobierno y las ordenanzas de las Asambleas Departamentales.
- Dirigir y coordinar la acción administrativa del Departamento y actuar en su nombre como gestor y promotor del desarrollo integral de su territorio, de conformidad con la Constitución y las leyes.
- Dirigir y coordinar los servicios nacionales en las condiciones de la delegación que le confiera el Presidente de la república.

---

<sup>71</sup> *Idem.* Artículo 301

<sup>72</sup> Este último, es un aspecto que diferencia en el diseño constitucional, el modelo español y el colombiano, la Constitución de Colombia asume la autonomía de las entidades territoriales pero en sujeción a las disposiciones políticas del poder central (el nivel nacional respecto al departamental, y el nivel departamental con relación al municipal), en tanto que la Constitución española deja que en primera instancia, el nivel subnacional (las CCAA) defina en su Estatuto la cobertura de sus competencias. Esto funda aún más nuestra diferenciación entre Estado autonómico y Estado unitario en proceso de descentralización política.

<sup>73</sup> Constitución de Colombia. Artículo 303

- Presentar oportunamente a la Asamblea Departamental los proyectos de ordenanza sobre planes y programas de desarrollo económico y social, obras públicas y presupuesto anual de rentas y gastos.
- Velar por la exacta recaudación de las rentas departamentales, de las entidades descentralizadas y las que sean objeto de transferencias por la Nación.
- Ejercer las funciones administrativas que le delegue el Presidente de la República.

Las funciones gubernativas del Gobernador tienen relación con las funciones legislativas de las Asambleas Departamentales, siendo parte de su atribución la reglamentación, ejecución y administración de las competencias reconocidas al Departamento. Es en la instancia ejecutiva que se nota más la limitación a la descentralización política, debido a la facultad de suspensión y destitución que tiene el Presidente de la República con relación a Gobernador, a la calidad de este último de agente del primero en el orden público y la política económica. Asimismo, se privilegia la *delegación* específica y coyuntural restando espacios a la descentralización política.

- El Municipio constituye la entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado, la Constitución le otorga la atribución general de prestar servicios públicos, conforme a ley, construir obras para el desarrollo local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria y el mejoramiento social y cultural de sus habitantes, y otras funciones que se le asigne dentro del marco constitucional.<sup>74</sup> La Constitución establece que en cada Municipio debe existir una corporación administrativa, denominada Concejo Municipal, integrado por 7 hasta 21 concejales, de acuerdo a la población, elegidos en forma popular.

El Artículo 313 de la Constitución, otorga a los Concejos Municipales, las siguientes atribuciones relativas al presente análisis:

- Reglamentar las funciones y la eficiente prestación de los servicios a cargo del Municipio.
- Adoptar los planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas.
- Votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y los gastos locales.
- Dictar las normas orgánicas del presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos.
- Reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda.

En el plano ejecutivo, el Alcalde es el Jefe de la Administración Local y Representante Legal del Municipio, debe ser elegido por elección popular. Tanto el Presidente de la

---

<sup>74</sup> *Idem.* Artículo 311

---

República como el Gobernador, pueden suspender o destituir al Alcalde, en los casos legalmente previstos.<sup>75</sup>

El Artículo 315 de la Constitución establece las atribuciones del Alcalde:

- Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del Concejo.
- Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo Gobernador.
- Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo.
- Presentar oportunamente al Concejo los proyectos de acuerdo sobre planes y programas de desarrollo económico y social, obras públicas, presupuesto anual de rentas y gastos y los demás que estime convenientes para la buena marcha del municipio.
- Ordenar los gastos municipales de acuerdo con el plan de inversión y el presupuesto.

El ejercicio de las competencias del gobierno subnacional municipal está sujeto a la Constitución, a las leyes y a las ordenanzas emitidas por el nivel Departamental, tiene funciones normativas y gubernativas en el ámbito de su competencia, en materia de tributos municipales y servicios públicos. Sin embargo, como se ha señalado *supra*, la Constitución de Colombia faculta al Poder Ejecutivo del nivel nacional a definir el alcance de la descentralización en materia de servicios públicos, entre ellos educación y salud.

El Artículo 329 de la Constitución establece normas específicas con relación a la conformación de las entidades territoriales indígenas, sujetando las mismas a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, y otorgando al Gobierno Nacional facultades sobre su delimitación. A través de sus consejos, conformados y reglamentados a base de sus costumbres, los territorios indígenas ejercen, entre otras, las siguientes funciones:<sup>76</sup>

- Velar por la aplicación de las normas legales sobre usos del suelo y doblamiento de sus territorios.
- Diseñar las políticas y los planes y programas de desarrollo económico y social dentro de su territorio, en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo.

---

<sup>75</sup> *Idem.* Artículo 314

<sup>76</sup> *Idem.* Artículo 330. Un aspecto que no será de análisis específico es el referido al régimen especial de Santa Fe de Bogotá, Capital de la República y del Departamento de Cundimarca, a la cual se da un tratamiento de Distrito Capital, con reglas especiales en el orden político, fiscal y administrativo (Artículo 322).

- 
- Promover las inversiones públicas en sus territorios y velar por su debida ejecución.
  - Percibir y distribuir sus recursos.
  - Velar por la preservación de los recursos naturales.
  - Colaborar con el mantenimiento del orden público dentro de su territorio de acuerdo con las instrucciones y disposiciones del Gobierno Nacional.

Entre las facultades reconocidas a las entidades territoriales indígenas, no están las relativas al orden tributario y presupuestario, ni a la administración de servicios públicos de salud y educación.

Con relación a los recursos naturales, el gobierno nacional tiene plenas atribuciones y se reconoce al Estado como propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables. Sin embargo, se establece el goce de regalías a favor de los Departamentos y Municipios, así como la conformación de un Fondo Nacional de Regalías destinando recursos económicos a la promoción de la minería, la preservación del medio ambiente y el desarrollo de las entidades territoriales.<sup>77</sup>

- En cuanto a las funciones legislativas y gubernativas del Estado unitario colombiano, las mismas que demuestran los caracteres de la descentralización político-administrativa en dicho país, considerando los diferentes niveles de gobierno, se establecen las siguientes conclusiones:

El nivel nacional retiene para sí, como es natural en un Estado unitario, plenas y amplias facultades legislativas (a cargo del Congreso de la República) y gubernativas (a cargo del Gobierno: Presidente, Ministros y Directores de Departamento Administrativo). Las competencias en materia tributaria, presupuestaria, educación y salud relacionadas con decisiones de políticas y regulación se concentran en el nivel nacional, estableciéndose reglas para la descentralización de la salud y la educación.

La descentralización del servicio público salud es más de orden administrativo que político, a diferencia de la educación sobre la cual la Constitución establece normas que tienden a una descentralización política que además obliga a los diferentes niveles de gobierno a asumir responsabilidades en el financiamiento.

En educación superior, se reconoce la autonomía universitaria y se sujeta la educación universitaria estatal a la regulación de una ley nacional.

Respecto al desarrollo de infraestructura no existen normas específicas, sino generales en materia de obras públicas a cargo de los diferentes niveles de gobierno y de acuerdo a un plan de desarrollo nacional, que además es de carácter obligatorio en los departamentos como en los municipios y las entidades territoriales indígenas.

El nivel de gobierno departamental ejerce funciones legislativas (a través de las Asambleas Departamentales) y gubernativas (a través del Gobernador) en materias

---

<sup>77</sup> Constitución de Colombia. Artículo 332 y 361.

estrictamente definidas en la Constitución y de acuerdo a las normas de la misma y las leyes emitidas en el nivel nacional. Las disposiciones emanadas de la instancia legislativa sujetas a sanción y promulgación del gobernador se denominan ordenanzas. Las competencias que se destacan son las de carácter tributario y presupuestario en el ámbito de su jurisdicción. Con relación a los servicios públicos, entre ellos educación y salud, se reconoce sobre éstos el carácter de regulación concurrente a cargo del gobierno nacional, el departamental y el municipal, aunque en sujeción a las leyes.

El nivel municipal ejerce funciones normativas (en el Concejo Municipal) y ejecutivas (a cargo del Alcalde), tiene un grado de autonomía relativa, en el marco de sus competencias y sujeta a las normas de la Constitución, de las leyes y de las ordenanzas emitidas por las Asambleas Departamentales. Tiene atribuciones en materia tributaria y presupuestaria, así como en los servicios públicos con las características antes citadas.

Entre las competencias de las entidades territoriales indígenas no se destacan las relativas a educación, salud y tributarias, siendo entidades autónomas con atribuciones relevantes en materia de preservación de recursos naturales y aspectos culturales, así como desarrollo económico y social de la entidad territorial.

En materia de recursos naturales, el Estado (gobierno nacional) tiene plenas facultades legislativas y gubernativas, siendo dichos recursos de dominio nacional, y la regalías de destino departamental y municipal, con la exigencia de conformar un fondo nacional destinado al desarrollo de la actividad minera y protección de aprovechamiento de los recursos naturales.

Con relación al carácter de la descentralización política, el diseño constitucional colombiano, responde plenamente a una forma de Estado unitario, que a pesar de plantearse la autonomía de entidades territoriales retiene para el nivel de gobierno nacional la potestad de marcar el grado y alcance de dicho proceso, mediante el ejercicio de facultades legislativas y gubernativas. La descentralización que se plantea en materia de salud y educación es más administrativa que política y en materia de servicios públicos en general, se hace referencia en forma preponderante a la *delegación*. El poder del nivel central se manifiesta en diferentes aspectos: la forma de descentralización de los servicios públicos; la facultad del Presidente para destituir a los gobernadores y alcaldes, en casos señalados por ley (norma del nivel central); la facultad de definir competencias que alcancen mayor o menor cobertura, para los Departamentos, inclusive apartándose de las expresamente señaladas por la Constitución, bajo el fundamento de las capacidades de dichas entidades administrativas; la facultad del nivel de gobierno nacional para delegar hacia el nivel departamental, determinadas competencias quedando para sí el poder de dejar sin efecto dicha delegación. Estos aspectos marcan notablemente la apuesta por una descentralización política relativa, las instancias de gobierno departamental y municipal están revestidas de autonomía en su denominación forma de elección y facultades tributarias y presupuestarias; sin embargo, es el gobierno nacional el que decide hasta donde alcanza la autonomía de las entidades territoriales, mucho más en el caso de las entidades territoriales indígenas.

Por otra parte, debe señalarse el carácter de centralismo en el proceso de descentralización, es decir aquella relación de desplazamiento de competencias que va en la dirección gobierno nacional a gobierno departamental a gobierno municipal. En este



último caso, por ejemplo, se reconoce al Gobernador y al Presidente la potestad de destituir de su cargo al Alcalde. Asimismo, la facultad de delegar competencias del nivel departamental hacia el municipal, se presenta con las características de discrecionalidad en la delegación y la reversión, como sucede en la ruta del nivel nacional al departamental.

### **3. Conclusiones: la necesidad de definir las atribuciones de los niveles de gobierno en la Constitución**

La forma de los Estados (federal, autonómico, unitario) está definida, a su vez, por la forma en que se ejerce el poder público del Estado en relación con las entidades territoriales en él reconocidas, lo cual marca al mismo tiempo un cierto grado mayor o menor de descentralización sea política o administrativa. La descentralización se torna más política cuando los niveles de gobierno subnacional ejercen funciones legislativas y gubernativas sobre las competencias que le están asignadas. En tanto que será más administrativa si se niega a tales niveles de gobierno el ejercicio de dichas atribuciones en relación a las competencias asignadas. Sin embargo, como prueba de que las definiciones en su carácter absoluto no alcanzan a describir a plenitud la realidad existente, existen Estados como el Colombiano en el cual se otorgan funciones legislativas y gubernativas al nivel de gobierno departamental, que por su sujeción a la leyes, hacen que el grado de descentralización política tenga el sentido de una descentralización administrativa que llega hasta a delegación. No obstante, dichas características ya se han señalado en cada caso en forma precedente, corresponde aquí, a base del análisis antes realizado explicar la necesidad e importancia de establecer las atribuciones de los niveles de gobierno en la Constitución, haciendo énfasis en el nivel de gobierno subnacional meso o intermedio.

Es compromiso del Estado boliviano y de su gobierno llevar adelante la Asamblea Constituyente que, en mayor o menor medida, establecerá transformaciones sustanciales al Estado y probablemente –seguramente si consideramos las propuestas sobre descentralización política y autonomías– también a su estructura, sin dejar al margen la posibilidad de cambiar además la forma de Estado, dando nacimiento muy probablemente a una nueva forma de Estado, inclusive en el orden conceptual. No siendo tarea de la presente consultoría, especular sobre un acontecimiento histórico tan importante como la Asamblea Constituyente y las disposiciones que de ella emanen, vamos a concentrarnos únicamente en resaltar los rasgos característicos de un Estado con o sin facultades gubernamentales y legislativas en el nivel subnacional.

A la fecha el Estado boliviano reconoce un solo nivel de gobierno con facultades legislativas y gubernativas, es decir el nivel de gobierno nacional, la Administración Departamental tiene ese carácter y los denominados gobiernos municipales en ejercicio de sus competencias están limitados a las disposiciones emitidas por el gobierno nacional.

Sea cual fuere la determinación de la Asamblea Constituyente en ese sentido, las atribuciones legislativas y gubernativas que reconozcan serán de trascendental importancia porque tendrán como resultado una forma de Estado constitucionalmente adoptada y principalmente un grado de descentralización política.

En el caso en que se reconozcan facultades legislativas y gubernativas a niveles de gobierno subnacional, se estará ante un Estado que ha profundizado la descentralización política, lo que además exige una forma de constitución de las instancias que van a ejercer dichas funciones, es decir –como sucede en España y Colombia– la función legislativa sólo puede ser ejercida por una instancia colectiva conformada por representantes del pueblo elegidos en forma popular, siendo objeto de discusión la forma de elección.<sup>78</sup> Por otra parte, la función gubernamental<sup>79</sup> está ejercida por una autoridad ejecutiva, elegida también en forma democrática, sea por elección directa como en Colombia o a través de un sistema parlamentario como en España. Entonces, las funciones legislativas y gubernativas, reconocida a los niveles subnacionales precisan de instancias democráticamente conformadas. Lo propio sucede en el nivel de gobierno intermedio como en el municipal.

Sin embargo, el hecho de que existan instancias legislativas y gubernamentales elegidas democráticamente no marcan el carácter y profundidad de la descentralización política, así lo demuestra la normativa constitucional de España, Colombia y Brasil<sup>80</sup> que contando con dichas instancias, democráticamente elegidas, tienen diversas formas de descentralización de sus servicios públicos, así como el ejercicio de sus competencias tributarias. Entonces, la Constitución –y en realidad la Asamblea Constituyente– definirá si el Estado boliviano se caracteriza por ser políticamente descentralizado o administrativamente descentralizado. En el plano de una descentralización política deberá reconocer competencias legislativas y gubernativas al nivel subnacional señalando específicamente las materias de su competencia. Con relación a las funciones legislativas y bajo el criterio de que el gobierno nacional retiene su potestad legislativa originaria, existen dos mecanismos: legislación del nivel subnacional sujeta a la Constitución y las leyes orgánicas y de bases como en España o sujetas a la Constitución y las leyes generales y específicas por materia y de acuerdo a lo expresamente señalado en cada una de ellas como en Colombia, en el primer caso existe un grado de mayor autonomía que en segundo. Con relación a las funciones gubernativas, será necesario definir si la autoridad ejecutiva del nivel subnacional actúa o no como representante del gobierno nacional, si la respuesta es afirmativa la descentralización política se ha relativizado en la vía del Ejecutivo, si a ello se añaden facultades de destitución, entonces, se está ante una descentralización política definida no en la Constitución, sino en el ejercicio del poder público a cargo del gobierno nacional. En el plano de la descentralización administrativa, la misma se limitaría a establecer funciones administrativas al nivel de gobierno subnacional, que tendrían rasgos de delegación, tal como se manifiesta en la Constitución de Colombia.

Para entrar al ámbito de competencias analizadas por la Red de Análisis Fiscal, debe establecerse lo siguiente:

En materia de tributos, si la Asamblea Constituyente otorga facultades de creación, modificación y supresión de tributos a los niveles subnacionales, o incremento de las tasas (alícuotas), debe señalar al alcance de dichas atribuciones con relación al tipo de

---

<sup>78</sup> El voto directo y secreto es la forma más usual. Nos llama la atención que la Constitución de Colombia no la mencione en forma expresa.

<sup>79</sup> No significa esto que la instancia ejecutiva no tenga facultades legislativas, al contrario su participación en la formación de normas generales es fundamental, pero su función principal es el ejercicio de atribuciones gubernativas y ejecutivas.

<sup>80</sup> Salvando las grandes diferencias con el Estado boliviano, por la forma de Estado federal de aquél.

tributos y el procedimiento de aprobación, sanción y promulgación. Si el procedimiento exige la participación del nivel nacional, como sucede hoy con los tributos municipales en Bolivia que precisan dictamen técnico favorable del ejecutivo y aprobación del Senado, se está ante una inexistente descentralización política; si no se exige la participación del nivel nacional la descentralización política es real, caso en el cual el nivel nacional podría establecer un ley orgánica que instituya reglas generales para el tratamiento de tributos.

En materia de educación y salud, la descentralización puede estar definida en la Constitución a partir de sus rasgos característicos, señalando por ejemplo, siempre dentro de un marco normativo nacional: facultades del nivel subnacional para definir estrategias para la realización del servicio en el ámbito de su jurisdicción, fuentes de financiamiento, cobertura del servicio, etcétera. Entonces, se tratará de una descentralización política porque dichas atribuciones deberían definirse en las instancias legislativas como gubernativas del nivel subnacional. Si el diseño de descentralización, deja en el nivel nacional la regulación y el ejercicio de facultades administrativas en el nivel subnacional, se habrá optado por una descentralización administrativa.

En materia de educación superior, es una característica generalizada el reconocimiento de la autonomía universitaria, sin embargo los alcances de dicha autonomía y la regulación de la educación superior, incluida la educación superior a cargo del Estado y privada se sujetan a una ley nacional.

Con relación a otras competencias, entre ellas el desarrollo de infraestructura caminera y la referida a otros servicios de transporte, un sistema adoptado en Brasil y España, es aquel que retiene para el gobierno nacional el desarrollo de obras públicas de transporte que comprenda o afecte a más de una jurisdicción subnacional intermedia, dejando al nivel de gobierno subnacional intermedio la obligación del desarrollo de dichos servicios en el ámbito de su jurisdicción con plenas facultades legislativas y gubernativas.

Otro aspecto de gran importancia a tiempo de definir el carácter de descentralización en el un Estado, es el relativo al escenario de discusión de las controversias entre el nivel nacional y el subnacional. Si la controversia ha de resolverse en las instancias judiciales, principalmente el Tribunal Constitucional, se estará ante un proceso de descentralización política, definido en sus rasgos esenciales en la Constitución y cuyo curso de la misma se ha de fundar en leyes orgánicas y en fallos o sentencias de dicho Tribunal; al contrario, si la controversia ha de resolverse vía emisión de leyes generales o específicas, o a cargo de una instancia de coordinación del nivel nacional u otra no judicial, se estará ante un proceso de descentralización política impulsado, programado y dosificado por el gobierno nacional.

En un Estado políticamente descentralizado, si importar la forma de Estado, el Gobierno, es decir el Presidente tiene como atribución suprema la de velar por el desarrollo armónico de las regiones y habitantes del Estado, la unidad y la solidaridad nacional, la integridad del territorio nacional y la realización plena de sus habitantes, de ahí que la Constitución le otorga amplias facultades para lograr dicho fin. Una descentralización política va acompañada de un conjunto de disposiciones relativas a la gestión de la descentralización, las mismas que deben establecerse expresamente en la norma fundamental del Estado. El derecho a veto presidencial con peculiares

características en el sentido de ser difícilmente revocado, es una garantía a favor de la unidad nacional, la solidaridad y el desarrollo armónico de la población del Estado.

Independientemente del nivel de descentralización política, los recursos naturales son objeto de funciones legislativas y gubernativas por parte del gobierno nacional, dichos recursos son de dominio del Estado. Sin embargo, se reconocen derechos sobre el destino de las regalías a favor de las entidades territoriales subnacionales, aunque bajo el criterio de que los recursos naturales pertenecen a toda la nación (es decir, el cien por ciento de los nacionales de un Estado), es coherente que las regalías beneficien a la población en general.

El proceso de descentralización política normalmente implica diferencias en el tratamiento de las entidades subnacionales, especialmente con relación a las competencias atribuidas a los niveles de gobierno subnacional, vale decir que el principio de una descentralización a diferentes velocidades, no es tanto el resultado de la decisión unilateral de quienes hacen el diseño constitucional de dicho proceso, sino el resultado de asumir las diferencias en las capacidades de las entidades territoriales subnacionales para el ejercicio de competencias en diversas materias, así como las características de sus necesidades y demanda de la población.

En suma, el reconocimiento de funciones legislativas y gubernativas al nivel de gobierno intermedio en la Constitución, así como las competencias transferidas, incluyendo su forma y contenido, definirán el grado de descentralización política o administrativa sobre la cual se ha de regir el Estado boliviano en el futuro.

La existencia de instancias que ejerzan funciones legislativas y gubernativas a nivel subnacional, elegidas por elección popular, no necesariamente estatuyen la vigencia de un proceso de descentralización política, se hace necesario observar el alcance en el ejercicio de dichas funciones con relación a las competencias asignadas al nivel de gobierno subnacional, lo cual no significa que el gobierno nacional, en ejercicio de sus potestades deje de definir el marco normativo general de las materias objeto de descentralización, esta atribución subsiste inclusive en los Estados federales. Un reconocimiento de funciones legislativas y gubernativas como de competencias al nivel subnacional, marca un proceso de profunda descentralización política, mucho más si a ello se añade la resolución de conflictos en escenarios judiciales, especialmente en el Tribunal Constitucional. Un reconocimiento de funciones legislativas y gubernativas al nivel subnacional, que deja al nivel de gobierno nacional la decisión sobre las competencias y la regulación plena sobre las mismas, marca un proceso de descentralización más administrativo que político, no siendo necesario –por regla– en caso de controversias acudir a instancias del Tribunal Constitucional.

Un proceso de descentralización política es compatible un tratamiento diferente de los niveles subnacionales en la transferencia de competencias, con el dominio de los recursos naturales por parte del Estado y su regulación a cargo del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo del nivel de gobierno nacional, así como con las amplias facultades del Gobierno (Presidente de la República) para garantizar en todo tiempo la unidad e integridad de la nación y del territorio.

La Asamblea Constituyente y la Constitución que de ella emane, definirán el escenario y alcance de la descentralización política y administrativa que regirá en el Estado boliviano.

## II COORDINACIÓN DE LOS NIVELES DE GOBIERNO EN EL EJERCICIO DE LA POTESTAD TRIBUTARIA EN ESQUEMAS DE DESCENTRALIZACIÓN POLÍTICO-ADMINISTRATIVOS VIGENTES

### 1. Poder tributario: características y tratamiento en los niveles de gobierno en esquemas de descentralización vigentes

A objeto de analizar la coordinación de los niveles de gobierno en el ejercicio de sus funciones gubernativas y legislativas, se tomará en cuenta un aspecto sustancial dentro del proceso de descentralización política y específicamente en materia de descentralización fiscal: la regulación del ejercicio de la potestad tributaria y su ejercicio por parte de los diferentes niveles de gobierno.

El *poder tributario* es la expresión concreta, en el ámbito tributario, del poder de imperio que consiste en la suprema potestad que tiene un Estado para *imponer reglas de forzoso acatamiento en el orden interno*.<sup>81</sup> En ese sentido, corresponde al Estado, fruto de la soberanía del pueblo, el ejercicio del poder tributario, entendido éste como la facultad del Estado para crear, modificar y suprimir tributos en su territorio y en el extranjero sobre sus nacionales o actividades relacionadas con la economía nacional. La forma de asumir el poder tributario y su materialización será diferente en cada uno de los Estados, de acuerdo al grado de descentralización política, la forma de Estado y las decisiones que el pueblo, ejercicio de su soberanía, hubiere realizado en la materia. Al respecto Valdés Costa señala:

*Desde el punto de vista sociológico, el tributo es un fenómeno universal. Sus características particulares y su importancia con respecto a los demás ingresos públicos, varía en función de la organización política, especialmente la intervención del Estado en la economía y el tipo de relaciones entre gobernantes y gobernados y aún entre Estados diferentes en casos de subordinación derivadas de guerras de conquista.*<sup>82</sup>

El poder tributario, al ser ejercido por el Estado tiene intrínseca relación con las funciones gubernativas y legislativas del mismo, así como con los niveles de gobierno existentes en su interior. En un Estado democrático, la soberanía reside en el pueblo y es ejercida a través de los poderes públicos (Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial, desde la perspectiva clásica). En un Estado democrático, el poder tributario se manifiesta como parte de las funciones gubernativas y legislativas del Estado y se

---

<sup>81</sup> Plazas Vega, Mauricio. El liberalismo y la teoría de los tributos. Editorial Temis. Santa Fe de Bogotá, 1995. Página 274

<sup>82</sup> Valdés Costa, Ramón. Curso de Derecho Tributario. Editorial Depalma-Temis-Marcial Pons. Buenos Aires, 1996. Página 71

materializa en la aplicación del principio sin ley no hay tributo. Con relación a este principio Valdés Costa realiza una explicación esencial para entender tanto el principio como los mecanismos de cumplimiento en las diferentes formas de Estado:

*En el Estado constitucional de Occidente, la ley presenta diversas características: ley formal, aprobada por el poder legislativo de acuerdo con los trámites normales establecidos en la Constitución u otro acto aprobado por procedimientos expresamente previstos por la misma: delegación de competencias, decretos-leyes, decretos con fuerza de ley, de los cuales el derecho comparado ofrece numerosos ejemplos. También la función legislativa puede estar distribuida por la Constitución entre diversos cuerpos legislativos, como sucede en los Estados federales y aún en Estados unitarios como el nuestro.*<sup>83</sup>

En la actualidad, el cumplimiento del principio de legalidad o exclusividad de la ley que materializa, en última instancia, el ejercicio del poder tributario, no significa que sólo el Poder Legislativo del nivel nacional tenga competencia para crear tributos, modificarlos o suprimirlos,<sup>84</sup> ello va a depender de la forma de regulación establecida en las Constituciones de los Estados: la primera opción se caracteriza por retener para el nivel central el poder *tributario originario*, vale decir que sólo el Poder Legislativo del nivel de gobierno nacional crea tributos y define el marco normativo para el ejercicio del poder tributario en los niveles de gobierno subnacionales, dando origen a un *poder tributario derivado*, plenamente delimitado por la ley nacional; la segunda posibilidad se caracteriza por definir en la Constitución el marco de acción para el ejercicio del poder tributario por parte de los diferentes niveles de gobierno, dando lugar a que los mismos, en cada caso, ejerzan un *poder tributario originario*; la tercera opción, de carácter mixto, presenta las dos situaciones antes descritas, según el tipo de tributos de que se trate; la cuarta posibilidad se caracteriza por la inexistencia de ejercicio del *poder tributario* para el nivel subnacional, en razón a que el nivel nacional establece la totalidad de los tributos en vigentes en el Estado. No obstante, la realidad, en cada Estado, tiene sus propias características.

En ese sentido, tomando en cuenta las disposiciones tributarias de las Constituciones de Brasil, España y Colombia, se establecerá el carácter del poder tributario de los niveles subnacionales en dichos Estados, lo cual dará cuenta de la coordinación de funciones de los diferentes niveles de gobierno en materia tributaria, específicamente en el ejercicio del poder tributario.

En relación a la educación escolar, véase Gráfica 3, el gasto corriente en educación escolar respecto al PIB en el año 1990 era de 2.3% y en el año 2003 fue de 4.5%, que representa una tasa promedio de crecimiento anual de 5.9%. Al realizar la descomposición de este gasto, se evidencia que el gasto es mayor en educación primaria, representa el 70% del total. Por otro lado, el gasto de capital en educación, en general, aumentó de una participación casi nula a un valor alrededor del 1.1% del PIB. Cabe mencionar que el incremento de las inversiones es producto de las inversiones realizadas a nivel municipio.

---

<sup>83</sup> *Idem*. Página 71. Estados unitarios como el nuestro. Debe entenderse el Estado uruguayo.

<sup>84</sup> En adelante para hacer referencia al contenido del poder tributario, únicamente vamos a señalar la facultad de *crear tributos*, puesto que las demás facultades *modificar tributos* y *suprimir tributos* emergen de la primera.

## 1.1 Análisis de legislación comparada

### 1.1.1 Brasil

El Artículo 24 de la Constitución de Brasil, otorga una competencia concurrente a la Unión, a los Estados y al Distrito Federal para legislar en materia de derecho tributario y financiero.<sup>85</sup> De acuerdo a lo dispuesto por el Artículo 30, es atribución de los Municipios establecer y recaudar los tributos de su competencia.

Entre las atribuciones legislativas, se otorga al Congreso Nacional, disponer sobre el sistema tributario, la recaudación y la distribución de rentas.<sup>86</sup> El Capítulo I del Título VI de la Constitución, establece en forma expresa las normas generales que rigen el Sistema Tributario Nacional en Brasil estatuyendo los principios, los límites del poder tributario, así como los tributos sobre los cuales ejercen poder tributario los niveles de gobierno del Estado brasileño.

Reconoce poder tributario en materia de impuestos, tasas y contribuciones especiales a la Unión, a los Estados, al Distrito Federal y a los Municipios. Asimismo, se instituye el carácter personal de los impuestos y el principio de *capacidad contributiva*, denominado capacidad económica.<sup>87</sup> Cuando los Estados federales no están divididos en territorios, se concentra en la Unión la competencia sobre los tributos municipales y el Distrito Federal asume la competencia concerniente a los tributos municipales ya que en éste no existen municipios. Por su parte, la Unión tiene competencias tributarias sobre los tributos estatales en el territorio nacional.<sup>88</sup>

El Artículo 146 de la Constitución prevé disposiciones relativas: a superar los conflictos de competencia en materia tributaria (entre la Unión, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios); a la regulación de las limitaciones al poder tributario; al establecimiento de normas generales para la definición de los tributos, sus clases y elementos constitutivos, determinación el tributo y otros. Estas son competencias del nivel de gobierno de la Unión, asumidas mediante ley complementaria.

---

<sup>85</sup> *Legislación concurrente* es aquella en la cual, el nivel nacional, en este caso el Poder Legislativo de la Unión, establece normas generales, dentro de dicho marco normativo, la Asamblea Legislativa emite una regulación propia, en el ámbito de su jurisdicción territorial, la de los Estados y del Distrito Federal. En caso de no existir regulación general sobre una materia, se reconoce al Estado federal y al Distrito Federal, la competencia legislativa plena. Corresponden las atribuciones a la descentralización política, puesto que la instancia deliberativa de los Estados de la Unión, tienen atribuciones legislativas en la materia, dentro del marco jurídico establecido por el Poder Legislativo central, que da cuenta de una *relativa* autonomía de los niveles subnacionales, a pesar de tratarse de un Estado federal. (Jorge Ortiz. Atribuciones de los niveles de gobierno de acuerdo a los esquemas de descentralización político-administrativos. *Trabajo elaborado en la Red de Análisis Fiscal del Ministerio de Hacienda. Página 16*)

<sup>86</sup> Constitución de Brasil. Artículo 48

<sup>87</sup> *Idem*. Artículo 145. Llama la atención el hecho que la Constitución define, desde el punto de vista técnico tributario, el hecho generador de las tasas y las *contribuciones especiales*, señalando que: las tasas son consecuencia del ejercicio del poder de policía por la utilización, efectiva o potencial de servicios públicos específicos y divisibles, prestados o puestos a disposición del contribuyente, y; las contribuciones especiales como consecuencia de obras públicas. Asimismo, se establece la garantía de que los impuestos no pueden formar parte de la base imponible de los tributos. Lo dispuesto en el Artículo 145 sobre contribuciones especiales tiene relación con la norma del Artículo 149 que otorga a la Unión atribución exclusiva en materia de contribuciones a la seguridad social (denominadas contribuciones sociales). En otras palabras, la definición del Artículo 145 reconoce como contribución especial, únicamente los peajes y las contribuciones de mejora.

<sup>88</sup> Constitución de Brasil. Artículo 147

Los denominados principios universales tributarios, están reconocidos por el Artículo 150 de la Constitución, que señala a favor del contribuyente, independientemente de qué nivel de gobierno ejerza el poder tributario, el principio de legalidad, igualdad, irretroactividad para casos concretos, no confiscatoriedad, así como situaciones de exclusión tributaria a favor de partidos políticos, sindicatos de trabajadores, entidades educativas y sin fines de lucro, libros, diarios, periódicos y papel para su impresión. Con relación a la amnistía y condonación, se exige la existencia de una ley específica federal, estatal o municipal que la establezca. Entre otras garantías a favor del contribuyente y los niveles de gobierno subnacional, están: la exigencia a la Unión de establecer tributos uniformes en todo el territorio nacional; la prohibición que obliga a la Unión a no establecer exenciones sobre tributos de competencia de los Estados federales, del Distrito Federal o de los Municipios.<sup>89</sup>

Con relación al ejercicio del poder tributario a cargo de los diferentes niveles de gobierno en Brasil, la Constitución dispone lo siguiente:

Compete a la Unión establecer tributos sobre: importación de productos extranjeros, exportación al exterior de productos nacionales o nacionalizados, rentas y ganancias de cualquier naturaleza, productos industrializados, operaciones de crédito, cambio y seguro o relativas a títulos o valores mobiliarios, propiedad territorial rural, grandes fortunas (según lo dispuesto por ley complementaria).<sup>90</sup> El Artículo 154, otorga a la Unión el poder tributario para crear impuestos no previstos en el Artículo 153 a condición de no acumular los que corresponden a los Estados, al Distrito Federal y a los Municipios, ni gravar hechos impositivos ni definir bases impositivas referidas en la Constitución; se confiere también a la Unión facultad para crear tributos extraordinarios en caso de guerra externa, situación en la que puede entrar en la competencia atribuida a otros niveles de gobierno.

Compete a los Estados federales y al Distrito Federal, según dispone el Artículo 155 de la Constitución, establecer impuestos sobre: transmisiones *mortis causa* y donaciones (la competencia para su establecimiento se regula por ley complementaria; la alícuota máxima la define el Senado Nacional), operaciones de circulación de mercancías y prestación de servicios de transporte interestatal e intermunicipal y de comunicación,<sup>91</sup> propiedad de vehículos automotores; asimismo tiene facultad para establecer un recargo de hasta 5%, de lo que se pague a la Unión, por personas físicas o jurídicas domiciliadas en el respectivo territorio (por impuesto a las rentas o ganancias). Para el caso del impuesto sobre operaciones de circulación de mercancías y prestación de servicios de

<sup>89</sup> *Idem.* Artículos 151 y 152

<sup>90</sup> Cual si se tratará de una ley tributaria sustantiva, la Constitución establece determinadas características sobre los elementos constitutivos de los impuestos (tipos de cuantía, sujetos pasivos, hecho imponible, casos de exclusión, etcétera) y sobre la distribución de los ingresos entre las entidades territoriales (Artículo 153).

<sup>91</sup> Una resolución del Senado Federal, de iniciativa del Presidente de la República o de un tercio de los Senadores, aprobada por mayoría absoluta de sus miembros, establecerá las alícuotas aplicables a las operaciones y prestaciones, interestatales y de exportación. El Senado Federal tiene facultad para: establecer alícuotas mínimas en las operaciones internas, mediante resolución, a iniciativa de un tercio y aprobada por la mayoría absoluta de sus miembros; fijar alícuotas máximas en las mismas operaciones, para resolver los conflictos específicos que envuelvan intereses de Estados, mediante resolución, a iniciativa de la mayoría absoluta y aprobada por dos tercios de sus miembros; salvo acuerdo en contra de los Estados y del Distrito Federal (...) las alícuotas internas en las operaciones relativas a la circulación de mercancías y prestación de servicios, no podrán ser inferiores a las previstas para las operaciones interestatales. (Artículo 155 numeral 2º párrafos IV, V y VI). Tal como sucede en el caso de los tributos que hacen al poder tributario de la Unión, respecto a los tributos estatales se regulan aspectos relativos a los elementos constitutivos de los impuestos.



transporte, se dispone que la ley complementaria debe: definir sus contribuyentes, regular sobre la sustitución tributaria, excluir de la incidencia del impuesto (en las exportaciones al exterior, servicios y otros productos), prever casos de conservación del crédito (en relación a envíos a otro Estado y exportación para el exterior, de servicios y mercancías), regular la forma como se concederán y revocarán exenciones, incentivos y beneficios fiscales.<sup>92</sup>

La competencia de los Municipios, de acuerdo a lo señalado en el Artículo 156 de la Constitución, en materia de impuestos sobre: la propiedad predial y territorial urbana, la transmisión *inter vivos* de bienes inmuebles a cualquier título (que puede ser progresivo), ventas al por menor de combustibles líquidos y gaseosos (excepto gasóleo), servicios de cualquier naturaleza (no comprendidos en el art. 155, I, b), definidos en ley complementaria. Al igual que en el caso de los tributos estaduais, la Constitución (Artículo 156 numeral 4º) establece el objeto de la ley complementaria, señalando para el presente caso que dicha norma, debe fijar las alícuotas máximas de los impuestos por venta de combustibles y por servicios, así como excluir de éste último la exportación de servicios para el exterior.

Con efectos sobre los tres niveles de gobierno del Estado brasileño, el numeral 3º del Artículo 155 de la Constitución, señala:

*A excepción de los impuestos de que tratan el inciso I, b), del "caput" de este artículo y los artículos 153, I, II, y 156, III, ningún otro tributo incidirá sobre operaciones relativas a energía eléctrica, combustible, líquidos y gaseosos, lubricantes y minerales del País.*

Por lo establecido en los Artículos 153 y 156 con relación a la ley complementaria, en impuestos que afectan a los combustibles, energía, lubricantes y minerales, el poder tributario de los niveles de gobierno intermedio (estadual) y local (municipal) está plenamente delimitado por el gobierno de la Unión, de manera determinante con relación a las alícuotas, a cargo del Senado Nacional respecto a los Estados y a cargo del Congreso Nacional y el Gobierno con relación a los Municipios.

La regulación del poder tributario<sup>93</sup> en la Constitución de Brasil marca el alcance de la descentralización fiscal en relación a la facultad para *crear tributos*, caracterizada por el reconocimiento del poder tributario originario al nivel de gobierno nacional, con ciertas excepciones a favor de los niveles de gobierno subnacional, que asume un poder tributario derivado y excepcionalmente un poder tributario originario otorgado por la Constitución en la medida que ésta entra en detalles sobre cada tributo.

Como regla básica, la regulación del sistema tributario corresponde en forma exclusiva a la Unión, y la regulación del derecho tributario en forma concurrente con los niveles de gobierno de los Estados y de los Municipios, significa que el nivel nacional emite normas generales a las cuales se somete el orden jurídico elaborado por los niveles de gobierno subnacionales. No obstante, la Constitución deja un margen de mayor autonomía a los niveles subnacionales para establecer tasas y contribuciones especiales

---

<sup>92</sup> Parágrafo XI del numeral 2º del Artículo 155

<sup>93</sup> El reparto de los ingresos tributarios a favor de la Unión, de los Estados federales, del Distrito Federal y de los Municipios, regulado por los Artículos 157 al 162 de la Constitución no es objeto del presente análisis por no ser parte del ejercicio del poder tributario (consistente en la facultad para crear tributos).

sobre obras públicas, separando para el ejercicio del poder tributario exclusivo de la Unión las contribuciones a la seguridad social.

Con relación a los impuestos, la Constitución establece el ámbito de ejercicio del poder tributario de la Unión, de los Estados, del Distrito Federal y de los Municipios, señalando aquéllos que forman parte de la competencia de dichos niveles de gobierno. Así, el nivel de gobierno nacional tiene poder tributario exclusivo en impuestos que gravan las importaciones, las exportaciones, las rentas, los productos industrializados, las operaciones financieras y de seguros, la propiedad rural y las grandes fortunas.

El nivel de gobierno subnacional (estadual) ejerce poder tributario en impuestos que gravan la sucesión hereditaria, las donaciones, las operaciones de circulación de mercancías y prestación de servicios de transporte, propiedad de vehículos automotores, e inclusive tiene atribución para imponer sobretasas en los impuestos que gravan las rentas y ganancias de personas físicas o naturales (impuestos de competencia de la Unión). No obstante, el poder tributario del nivel subnacional intermedio o estadual es sumamente limitado, de ahí que se califica como poder tributario derivado, puesto que el gobierno de la Unión tiene competencia para regular, mediante ley, con relación al impuesto sobre circulación de mercancías y prestación de servicios: los sujetos pasivos (contribuyentes y sustitutos), los casos de exclusión del objeto del impuesto en cuanto a las exportaciones, el tratamiento del crédito fiscal, la forma (condiciones) de concesión y revocación de tratamientos tributarios especiales. Por otra parte, acerca del impuesto que grava las sucesiones y donaciones, el Senado ejerce la facultad de definir la alícuota máxima aplicable, quedando para el ejercicio del poder tributario pleno (sin considerar el marco general tributario definido por la Unión) únicamente el impuesto que grava la propiedad de vehículos automotores.

El nivel de gobierno municipal ejerce poder tributario en cuanto a impuestos que gravan la propiedad inmueble urbana, la transmisión *inter vivos* de bienes inmuebles en general, las ventas de combustibles líquidos al por menor y los servicios no gravados por el nivel estadual. Sin embargo, con relación a los impuestos que gravan la venta de combustible y los servicios, el gobierno de la Unión tiene facultad para definir la alícuota máxima de los tributos, así como los casos de exclusión de las exportaciones (de servicios). Los Estados y el Distrito Federal tienen un poder tributario derivado, ejerciendo el poder tributario originario únicamente en relación al impuesto sobre la propiedad inmueble urbana y la transmisión de dichos bienes, incluidos los rurales, en ambos cuando no se tratare de una sucesión *mortis causa*.

En suma, el poder tributario de los niveles de gobierno subnacional, en el Estado de Brasil, a pesar de su forma federal, está ampliamente concentrado en el gobierno de la Unión (nivel nacional) en relación al impuesto que en definitiva es el tributo por antonomasia; en las reglas generales, por una razón totalmente justificable, puesto que es el Estado el que define el marco jurídico tributario, es decir las reglas del derecho tributario sustantivo y administrativo, así como del derecho procesal y penal tributarios, *rayar la cancha en el orden tributario* podría decirse para graficar dicha competencia. Sin embargo, ya en el estricto ámbito del diseño de los impuestos, la Constitución de Brasil deja por sentado la supremacía del gobierno de la Unión al otorgarle facultades para definir sujetos pasivos, alícuotas, casos de exención y exclusión, así como la forma de administración del crédito fiscal, cuando es técnicamente pertinente de acuerdo al impuesto. A pesar de ello, el nivel subnacional intermedio o estadual y el nivel local o

municipal, sí ejercen poder tributario derivado en la mayoría de los casos y poder tributario originario de forma relativa, en específicas y reducidas materias en cuanto a impuestos, tasas y contribuciones especiales.

### 1.1.2 España

El Artículo 31 de la Constitución de España establece los principios de capacidad contributiva, igualdad, *progresividad* y *no confiscatoriedad* en materia tributaria, así como la obligación de contribuir a los gastos públicos.

Con relación al poder tributario, el Artículo 133 de la Constitución atribuye al Estado (gobierno nacional) el ejercicio –mediante ley– del poder tributario originario, así como el ejercicio de un poder tributario derivado a favor de las Comunidades Autónomas – CCAA y Corporaciones autónomas al sujetar dicha facultad a la Constitución y las leyes. Asimismo, señala que todo tratamiento tributario en materia de tributos del Estado debe estatuirse en virtud de una ley, y se garantiza a las haciendas locales (provincias y municipios) la atribución de establecer tributos propios.<sup>94</sup>

El Artículo 149 establece como atribución exclusiva del nivel de gobierno nacional, la legislación de los aranceles y la hacienda general. En cuanto a las Comunidades Autónomas, se obliga a la coordinación con la hacienda estatal en relación al ejercicio de su autonomía financiera y le otorga facultades para asumir la delegación o colaboración con el Estado en la recaudación, gestión y liquidación de tributos nacionales.<sup>95</sup>

El poder tributario de las Comunidades Autónomas está reconocido por el Artículo 157 que establece como recursos de dichas CCAA sus propios impuestos, tasas y contribuciones especiales.<sup>96</sup> Asimismo, se limita el ejercicio del poder tributario de las Comunidades Autónomas prohibiendo obstaculizar la libre circulación de mercancías o servicios con medidas tributarias. Por otra parte, se faculta al gobierno nacional a que, mediante ley orgánica, regule el ejercicio –entre otras– de las competencias tributarias de las CCAA, las normas que resuelvan conflictos y las formas de colaboración financiera entre Comunidades Autónomas y el Estado.

La Ley Orgánica 8/1980 de 22 de septiembre de 1980, regula la financiación de las Comunidades Autónomas, cuya Disposición 4 enumera los recursos de la CCAA entre las que se señalan sus propios impuestos, tasas y contribuciones especiales, en sujeción a la Constitución y las leyes. Se prohíbe establecer los mismos hechos generadores gravados por el Estado y se faculta a las Comunidades Autónomas gestionar y establecer tributos reservados a las corporaciones locales, en casos legalmente previstos y a condición de una adecuada compensación a favor de dichas corporaciones. Cuando el Estado, en ejercicio del poder tributario originario, grave

---

<sup>94</sup> Constitución de España. Artículo 142

<sup>95</sup> *Idem*. Artículo 156

<sup>96</sup> El indicado Artículo reconoce también los impuestos cedidos total o parcialmente por el Estado a favor de las CCAA, así como las transferencias de recursos de un Fondo de Compensación Interterritorial, que siendo de gran importancia en materia de ingresos y estando relacionados con los tributos del Estado, no hacen al concepto *poder tributario*.

hechos imponibles definidos por Comunidades Autónomas, establecerá mecanismos de compensación en beneficio de las mismas.<sup>97</sup>

Las disposiciones 7 y 8 de la citada Ley Orgánica, regulan de manera general el ejercicio de la potestad tributaria con relación a las tasas y contribuciones especiales. En materia de impuestos, se establecen los siguientes principios: las Comunidades Autónomas no pueden gravar elementos patrimoniales situados fuera de su territorio, ni gastos o rendimientos, negocios y hechos que tengan el mismo carácter.<sup>98</sup> Un medio eficiente para conocer las posibilidades de ejercicio de facultades tributarias de las Comunidades Autónomas, es hacer referencia a los impuestos que pueden ser cedidos<sup>99</sup> a las mismas, al respecto la Disposición 17 de la Ley 21/2001 de 27 de diciembre de 2001 – Medidas Fiscales y Administrativas del Nuevo Sistema de Financiación de las Comunidades Autónomas del Régimen Común y Ciudades con Estatuto de Autonomía, señala: Impuesto sobre la Renta de Personas Físicas, Impuesto sobre el Patrimonio, Impuesto sobre las Sucesiones y Donaciones, Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, Tributos sobre el Juego, Impuesto al Valor Añadido, Impuesto sobre la Cerveza, Impuesto sobre el Vino y Bebidas Fermentadas, Impuesto sobre Productos Intermedios, Impuesto sobre el Alcohol y Bebidas Derivadas, Impuesto sobre Hidrocarburos, Impuesto sobre Licores y Tabaco, Impuesto sobre Electricidad, Impuesto Especial sobre Determinados Medios de Transporte, Impuesto sobre Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos. El Estado se reserva el derecho de suprimir la cesión de tributos.

El listado de impuestos cedidos, que son el resultado del ejercicio del poder tributario del Estado, demuestra un margen de acción muy limitado a favor de las Comunidades Autónomas en el ejercicio de su poder tributario derivado.

Las facultades tributarias de las Comunidades Autónomas son las siguientes:

- Establecimiento y modificación de sus propios impuestos, tasas y contribuciones especiales, incluyendo la definición de los elementos relacionados con la cuantía.
- Establecimiento de recargos sobre impuestos del Estado.<sup>100</sup>
- Gestión, liquidación, recaudación e inspección de sus propios tributos, sin perjuicio de la colaboración de la Administración Tributaria del Estado.<sup>101</sup>
- En materia de tributos cedidos, según el impuesto, entre otras atribuciones: definición de tarifas y coeficientes, aumentos o disminuciones de

---

<sup>97</sup> Ley Orgánica 8/1980 de 22 de septiembre de 1980. Disposición 6

<sup>98</sup> *Idem.* Disposición 9

<sup>99</sup> Los tributos objeto de cesión son creados y regulados por el Estado (gobierno nacional) en ejercicio de su potestad tributaria, y el producto de la recaudación corresponde al dominio de las CCAA. Sin embargo, es muy limitado.

<sup>100</sup> Ley Orgánica 8/1980 de 22 de septiembre de 1980. Disposición 17

<sup>101</sup> *Idem.* Disposición 19

---

deducciones, definición de mínimos exentos, bonificaciones, reducciones a la base imponible, exenciones y deducciones.<sup>102</sup>

En las materias antes citadas, las Comunidades Autónomas ejercen atribuciones normativas. No obstante, respecto a los tributos cedidos, el Estado retiene para sí la titularidad de las competencias normativas, de gestión, liquidación, recaudación e inspección, así como la revisión de los actos emitidos en vía de gestión de dichos tributos.<sup>103</sup>

Por tanto, las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de tributos están claramente limitadas por el Estado, que ejerce el poder tributario originario. En cuanto a los impuestos, el margen de acción de las CCAA para el ejercicio de su poder tributario derivado es mínimo, si consideramos el número y materias gravadas de los impuestos creados y regulados por el Estado. Es preciso, destacar, sin embargo, que sobre los impuestos cedidos, se reconocen a las Comunidades Autónomas facultades de regulación en determinados aspectos que hacen a los elementos constitutivos de los impuestos, aunque de manera muy limitada y sin vulnerar la esencia de dichos elementos definidos por el Estado.<sup>104</sup>

En relación al nivel subnacional local (incluyendo Municipios), el ejercicio del poder tributario derivado de éstas entidades territoriales está normado por la Ley 71/1985 de 2 de abril de 1985 – Reguladora de las Bases del Régimen Local y por el Real Decreto Legislativo 2/2004 de 5 de marzo de 2004 – Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

La Disposición 106 de la Ley 71/1985: otorga a las entidades locales autonomía para establecer y exigir tributos de conformidad a lo dispuesto en las leyes del Estado y las leyes de las Comunidades Autónomas; reconoce a las entidades locales facultades para regular sus propios tributos, mediante la emisión de ordenanzas fiscales, incluyendo la atribución de interpretar y aclaratorias; atribuye a las entidades locales competencia en materia de recaudación, gestión e inspección de tributos propios. Asimismo, se regulan aspectos relativos a las condiciones y formalidades que deben cumplirse para la puesta en vigencia y aplicación de los tributos.<sup>105</sup>

Dentro de los recursos reconocidos a las entidades locales están los tributos propios, consistentes en impuestos, tasas, contribuciones especiales y recargos sobre impuestos de las Comunidades Autónomas o de otras entidades locales.<sup>106</sup> Los

---

<sup>102</sup> Cfr. Ley 21/2001 de 27 de diciembre de 2001 – Medidas Fiscales y Administrativas del Nuevo Sistema de Financiación de las Comunidades Autónomas del Régimen Común y Ciudades con Estatuto de Autonomía. Título II Cesión de Tributos del Estado a las Comunidades Autónomas, Sección Cuarta Competencias Normativas.

<sup>103</sup> Ley 21/2001. Disposición 37 numeral 1.

<sup>104</sup> Por otra parte, debe resaltarse el número de impuestos cedidos, aunque en general la cesión no es total, salvo que se trate de impuestos relacionados a la propiedad, al juego y las donaciones. En algunos casos se ceden porcentajes de rendimientos y en otros la recaudación por determinados hechos gravados.

<sup>105</sup> Ley 71/1985 de 2 de abril de 1985 – Reguladora de las Bases del Régimen Local y por el Real Decreto Legislativo 2/2004 de 5 de marzo de 2004. Disposición 107.

<sup>106</sup> Real Decreto Legislativo 2/2004 de 5 de marzo de 2004 – Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales. Disposición 2

principios que rigen el poder tributario de las entidades locales son los siguientes: no gravar bienes, actos, negocios, hechos que estuvieren o se realizaren fuera de la jurisdicción territorial; no obstaculizar la libre circulación de personas, mercancías, servicios y capitales, ni afectar la residencia de personas o ubicación de empresas dentro del territorio español. Asimismo, se reconoce a dichas entidades el derecho a delegar funciones de recaudación, liquidación, inspección y gestión de tributos hacia las Comunidades Autónomas, así como asumir delegación de las CCAA en las indicadas funciones.<sup>107</sup> En cuanto a tratamientos tributarios especiales, las entidades locales deben someterse a las normas y condiciones establecidas por leyes o tratados internacionales; se reconoce también el derecho de las entidades locales a recibir compensaciones por beneficios fiscales establecidos para tributos municipales. Los ilícitos y sanciones, así como la gestión, liquidación, inspección, recaudación y resolución de consultas se sujetan a las normas de la Ley General Tributaria, emitida por el nivel nacional.<sup>108</sup>

La Disposición 15 de la Ley Reguladora de Haciendas Locales, exige a las entidades locales la emisión de ordenanzas fiscales a objeto de imponer o suprimir tributos (señalando sus elementos constitutivos) y establecer disposiciones de orden administrativo para la gestión de los tributos, inclusive la Disposición 16 enumera el contenido que deben tener dichas ordenanzas fiscales, y la Disposición siguiente las condiciones y formalidades de publicación y vigencia.

Las Disposiciones 20 a la 37 de la Ley Reguladora de Haciendas Locales regulan plenamente las tasas y las contribuciones especiales, estableciendo normas generales y en algunos casos normas específicas sobre los elementos constitutivos (hechos imponibles, sujetos pasivos, bases imponibles) y otras disposiciones que configuran las tasas y las contribuciones especiales. En ese marco, se ejerce el poder tributario derivado, que por el detalle a que alcanza la legislación nacional, se limitaría a precisar los tributos aplicables en su jurisdicción y las correspondientes cuantías sobre las cuales también existen reglas específicas.

En el mismo sentido, los impuestos que forman parte de los ingresos tributarios, están expresamente regulados por la Ley Reguladora de Haciendas Locales, y son: Impuesto sobre Bienes Inmuebles, Impuesto sobre Actividades Económicas, Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica, Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones de Obras, Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana.<sup>109</sup> Cada impuesto está plenamente regulado en cuanto a sus elementos constitutivos (hecho imponible, sujetos pasivos, base imponible, cuantía), casos de exención, acreditaciones cuando corresponde y otras características que hacen al diseño de los mismos. Asimismo, la Ley antes citada regula la cesión de impuestos a favor de las entidades locales, sujetos a reglas y condiciones que garantizan una cesión parcial sobre los siguientes impuestos: Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, Impuesto sobre el Valor Añadido, Impuestos Especiales sobre la Cerveza, sobre el Vino

---

<sup>107</sup> *Idem.* Disposiciones 6 y 7

<sup>108</sup> *Idem.* Disposiciones 9, 11, 12 y 13

<sup>109</sup> Disposición 59

---

y Bebidas Fermentadas, sobre Productos Intermedios, sobre Bebidas Derivadas, sobre Hidrocarburos y sobre Labores de Tabaco.<sup>110</sup>

La descentralización política *tributaria*, si consideramos el régimen que regula el ejercicio de la potestad tributaria en España, es de menor alcance que la descentralización política en el Estado Federal del Brasil, es probable que dicha situación responda a la forma de Estado, autonómico<sup>111</sup> el primero y federal el segundo, lo cual ratifica además que a pesar de haberse profundizado el proceso de descentralización política en España; en el orden tributario, mantiene plenamente su vocación de Estado unitario a diferencia de las visiones que lo consideran un Estado cuasi federal a base de aspectos de orden político como la elección de los miembros de instancias deliberativas y ejecutivas.

Es expreso y contundente el mandato constitucional que reconoce el ejercicio del poder tributario originario únicamente al Estado (gobierno nacional), de ahí que todos los tributos, es decir, los impuestos, las tasas y las contribuciones especiales, incluyendo los impuestos de los niveles de gobierno subnacionales (Comunidades Autónomas y entidades locales), así como las tasas y contribuciones especiales del nivel de gobierno local (incluyendo Municipios o Ayuntamientos), son expresa y detalladamente regulados por leyes de aplicación en todo el territorio español, quedando a las entidades locales el ejercicio de facultades administrativas relacionadas con la gestión y recaudación de los mismos, cuando tienen la capacidad para ello.

Los niveles subnacionales de gobierno ejercen una potestad tributaria derivada en todos los casos, en mejores condiciones, claro está, las Comunidades Autónomas que los gobiernos locales. Las Comunidades Autónomas pueden crear impuestos, aunque el nivel nacional con sus impuestos abarca casi todo el universo de posibilidades gravables, y es más puede arrogarse, mediante ley nacional, hechos imposables ya definidos por las CCAA, a condición de compensar el sacrificio fiscal de las mismas. En el caso de los impuestos de las entidades locales la definición desde el nivel nacional es aún mayor, puesto que los impuestos son creados mediante ley y dichas entidades tienen atribuciones más de orden administrativo.

En materia de tasas y contribuciones especiales de las entidades locales, el gobierno nacional define los elementos constitutivos y el diseño de tales tributos, quedando para la competencia de las entidades locales la precisión sobre la vigencia y cuantía de los tributos en sujeción a las reglas impuestas por el Estado, por lo que también existe un ejercicio del poder tributario derivado con grandes limitaciones, que sin embargo no se presentan a tiempo de ejercitar la gestión, recaudación y fiscalización tributaria, dentro del marco de las normas generales emitidas por el nivel de gobierno nacional.

En suma, específicamente en la regulación del ejercicio del poder tributario, el Estado español, a pesar de ser un Estado autonómico, por el diseño constitucional que presenta retiene para el nivel de gobierno nacional el ejercicio pleno del poder tributario originario, es decir la facultad para la creación de impuestos, tasas y contribuciones

---

<sup>110</sup> Disposiciones 112 y 113

<sup>111</sup> *Cfr.* Ortiz, Jorge. Atribuciones de los niveles de gobierno de acuerdo a los esquemas de descentralización político-administrativos. Trabajo elaborado en la Red de Análisis Fiscal del Ministerio de Hacienda.

especiales, lo propio sucede en la regulación de aspectos que hacen a las potestades tributarias relativas a la función legislativa (derecho sustantivo general tributario, derecho administrativo tributario, derecho penal tributario, derecho procesal tributario). La descentralización política tan relevante en el Estado español, en cuanto a la elección de autoridades legislativas y ejecutivas, así como en otras competencias en los niveles de gobierno subnacional, no se materializa en la regulación del ejercicio del poder tributario en forma coherente con el aparente carácter de dicha descentralización (descentralización política de profundo alcance), sino bajo el rótulo de *poder tributario derivado* que otorga escasas atribuciones a los niveles de gobierno subnacional, básicamente administrativas, en materia de impuestos, tasas y contribuciones especiales, con ciertas facultades sobre la definición de cuantías y otros aspectos sustantivos más en la configuración de los últimos dos tributos.

### 1.1.3. Colombia

El Artículo 95 de la Constitución de Colombia en su numeral 9, estatuye la obligación de contribuir al financiamiento de los gastos del Estado, bajo los principios de *equidad, eficiencia y progresividad* del sistema tributario, así como *irretroactividad* de los tributos tal como señala, a su vez el Artículo 363.

El Congreso Nacional tiene competencia en el ejercicio de la potestad tributaria, lo cual le permite establecer contribuciones fiscales. Asimismo, el Poder Legislativo tiene facultades para definir las normas generales en materia de aranceles. Existe un tratamiento especial en materia de beneficios y exenciones tributarias sobre impuestos tasas y contribuciones, puesto que sólo tiene iniciativa en esta materia el Gobierno (Poder Ejecutivo)<sup>112</sup>; la iniciativa en materia de tributos corresponde a la Cámara de Representantes.<sup>113</sup> Para continuar con las normas especiales tributarias, debe señalarse que la Constitución en su Artículo 170, excluye del referendo la materia tributaria o fiscal y el Artículo 215 faculta al Presidente de la República, con la firma de sus Ministros, a crear o modificar tributos en estado de emergencia, mediante decretos con fuerza de ley.

De acuerdo a las disposiciones tributarias antes señaladas, el ejercicio del poder tributario originario en Colombia le corresponde al nivel de gobierno nacional y se ejerce específicamente en el ámbito de las función legislativa, aunque en casos especiales el Gobierno tienen facultades para regular los aranceles (de acuerdo a las normas generales emitidas por el Poder Legislativo) y establecer o modificar tributos en casos de emergencia. Asimismo, se atribuye al Gobierno la potestad exclusiva de plantear tratamientos tributarios especiales, significa entonces que el Poder Ejecutivo controla la regulación que afecta al rendimiento de los tributos.

A nivel del gobierno subnacional, la Constitución reconoce a las entidades territoriales la facultad para establecer tributos<sup>114</sup> y prohíbe al nivel de gobierno nacional la concesión de exenciones o tratamientos especiales sobre tributos de propiedad de las entidades territoriales. De acuerdo a lo previsto por el Artículo 300 de la Constitución, el

---

<sup>112</sup> Constitución de Colombia. Artículo 150

<sup>113</sup> *Idem.* Artículo 154

<sup>114</sup> Artículos 287 y 204



---

nivel de gobierno departamental, por atribución de sus Asambleas Departamentales y mediante ordenanzas, tiene competencia para decretar, de acuerdo a ley, tributos y contribuciones necesarias para el cumplimiento de sus funciones.

La facultad del nivel de gobierno departamental para crear tributos en sujeción a las normas de la Constitución y las leyes, implica el reconocimiento de un poder tributario derivado, es decir, ejercido únicamente dentro del marco normativo definido por el gobierno nacional. La Constitución limita a su vez el poder tributario del nivel nacional a objeto que el mismo no afecte la recaudación de dichos niveles de gobierno prohibiéndole la posibilidad de regular tratamientos tributarios especiales en materia de tributos propios del nivel subnacional. El poder tributario del nivel departamental, en cuanto a su alcance es amplio puesto que comprende a los impuestos, las tasas y las contribuciones especiales, si consideramos la amplitud del concepto tributo.

En el nivel local o municipal, la Constitución reconoce a los Concejos la facultad para crear tributos en sujeción la Constitución y las leyes,<sup>115</sup> señalando además que la potestad para gravar la propiedad inmueble es exclusiva de los Municipios, salvando las contribuciones por concepto de valoración; sobre los tributos que gravan la propiedad se faculta al gobierno nacional a destinar su recaudación a entidades que asuman el manejo y conservación del ambiente y recursos naturales renovables.<sup>116</sup>

El poder tributario de los Municipios es también de carácter derivado con relación a las diferentes clases de tributos (impuestos, tasas y contribuciones especiales) conocidos en forma clásica. Sin embargo, es importante destacar el reconocimiento expreso, por parte de la Constitución, de la exclusividad municipal para gravar la propiedad inmueble. Esta exclusividad, que en la letra de la norma implica la facultad privativa de crear el impuesto, es entendida también como una forma de impedir que la recaudación por tributos que gravan dicha propiedad se destine a entidades distintas al Municipio.<sup>117</sup> Sin embargo, desde la perspectiva de una descentralización política, es un elemento de alta relevancia puesto que la interpretación más directa de lo establecido en la norma constitucional, obliga a entender que sólo los Municipios tienen poder tributario para gravar la propiedad inmueble, la interpretación en sentido amplio podría señalar que el tributo se define en todos sus elementos constitutivos a cargo del nivel local, bajo parámetros básicos establecidos por el gobierno nacional, básicamente en cuanto al procedimiento de aprobación; la interpretación, en estricto sentido, podría señalar que la base imponible y la cuantía del impuesto son establecidas en forma autónoma por el gobierno municipal. Son interpretaciones que admiten objeciones, lo cierto es que la norma constitucional ha puesto en cuestionamiento el amplio poder tributario del nivel nacional sobre dicho impuesto.

El Artículo 338 de la Constitución reconoce el carácter legislativo de la creación de tributos, al disponer que en tiempo de paz, sólo el Congreso, las Asambleas Departamentales y los Concejos Distritales y Municipales pueden imponer contribuciones fiscales o parafiscales, obligando a fijar expresamente en la ley, las ordenanzas y los acuerdos, respectivamente, los elementos constitutivos (sujetos activos y pasivos, hechos imponibles, bases gravables y tarifas o cuantías) de los tributos. En todos los casos, se

---

<sup>115</sup> Artículo 313

<sup>116</sup> Constitución de Colombia. Artículo 317

<sup>117</sup> Cfr.: Plazas Vega, Ob. Cit. Página 309

faculta a permitir que las instancias gubernativas definan las tarifas, recuperación de costos entre otros, pero en sujeción a los parámetros, sistemas y formas definidas en las leyes, ordenanzas y acuerdos, en forma respectiva.

Un elemento fundamental, el referido en el Artículo 338 de la Constitución, es la ratificación e instrumentación del principio de legalidad en sentido amplio, el pueblo representado en la instancia legislativa, ejerce el poder tributario, en el caso de Colombia se reconoce dicha función legislativa al Congreso Nacional, a las Asambleas Departamentales y a los Concejos Distritales y Municipales.

En materia de participaciones, la Constitución reconoce a los municipios el derecho de participación sobre ingresos corrientes, estando entre ellos, los ingresos tributarios. La participación debe definirse mediante ley, considerando el número de habitantes con necesidades básicas insatisfechas, población total, eficacia fiscal y administrativa.<sup>118</sup> Por otra parte, la Constitución garantiza la exclusividad a favor de las entidades territoriales sobre la recaudación tributaria por la explotación de monopolios de dichas entidades; asimismo, se otorga protección constitucional sobre los impuestos departamentales y municipales, en el sentido de impedir el traslado de los mismos a la Nación (gobierno nacional), salvo casos de guerra exterior.<sup>119</sup>

Otra limitación al ejercicio del poder tributario del nivel nacional, importante en el análisis de las competencias de los niveles de gobierno subnacional, es la establecida en el párrafo segundo del Artículo 362, que plantea dos elementos de análisis: el primero, estando reconocido el poder tributario originario al Estado (gobierno nacional), sólo éste puede señalar cuáles impuestos son departamentales y cuáles municipales (excepto el que grava la propiedad inmueble constitucionalmente atribuido y con carácter exclusivo al nivel municipal), mediante ley como corresponde y establecer sus elementos constitutivos y demás regulación; el segundo, la atribución del impuesto, mediante ley, al nivel municipal o departamental, es irreversible. Marca dicha disposición un elemento fundamental, el compromiso con la descentralización fiscal,<sup>120</sup> lo cual favorece a las entidades territoriales, y la primacía del poder nacional en el orden tributario coherente con el poder tributario originario del nivel de gobierno nacional.

En suma, la Constitución de Colombia que, a diferencia de la española, no prevé expresamente la atribución privativa del ejercicio del poder tributario del Estado (nivel de gobierno nacional), retiene, sin embargo, dicho poder para el nivel nacional, en consonancia con su forma de Estado unitaria, más allá de asumirse como República *con autonomía de sus entidades territoriales*, lo cual da cuenta, una vez más, que son los pueblos, en Asamblea Constituyente o mediante sus representantes en el poder

---

<sup>118</sup> Artículos 357 y 358

<sup>119</sup> Artículo 362

<sup>120</sup> Descentralización fiscal no es soberanía fiscal. La Corte Constitucional de Colombia, en Sentencia C-506 de 9 de noviembre de 1995, ha establecido que no existe soberanía fiscal, sino autonomía sobre el establecimiento o supresión de impuestos de carácter local, autorizados en forma genérica mediante ley, así como para la libre administración de los tributos que forman parte de los recursos propios. Con relación al impuesto que grava la propiedad inmueble, se ha ratificado el poder tributario de las entidades territoriales. Suárez Fierro, Lorena. El poder tributario como emblema de la democracia. *El principio de legalidad como límite del poder tributario desarrollado jurisprudencialmente*. El indicado estudio forma parte de la Compilación Lecturas en Derecho Fiscal. Restrepo Salazar, Juan Camilo *Et. Al.* Universidad Externado de Colombia Página 351

constituido, que definen la forma y alcances de su descentralización política, fundada claro está en posiciones políticas y técnicamente fundadas.

En el plano del ejercicio de la potestad tributaria, nada se regula en los niveles de gobierno subnacional si antes no se ha pronunciado el gobierno nacional mediante ley, su poder tributario es derivado, así lo ha ratificado la Corte Constitucional de Colombia que ha establecido que la Constitución no reconoce soberanía fiscal, sino autonomía de las entidades territoriales, dentro del marco legal definido por el nivel de gobierno nacional.

Un aspecto que merece destacarse para el estudio de la descentralización fiscal en Colombia, es el referido a la exclusividad de los municipios para gravar la propiedad inmueble, constituye una limitación al poder tributario del gobierno nacional, sin que ello signifique el no reconocimiento de sus facultades para establecer normativa general en dicha materia. Dicha norma consolida una descentralización fiscal, expresamente definida en la Constitución a favor del nivel municipal, cosa que no sucede con relación al nivel departamental.

Otra disposición especial, en el orden constitucional tributario de Colombia es aquella que establece irreversible el *desplazamiento* de impuestos hacia el nivel departamental o municipal, ello no implica que el nivel central de gobierno deje de ejercer el poder tributario originario y pleno, tanto para crear o suprimir el tributo y definir sus elementos constitutivos. Sin embargo, una vez que el nivel de gobierno nacional califica un impuesto como departamental o municipal, no puede recuperado, si vale el término, pero tampoco puede ser modificado o suprimido por el nivel subnacional beneficiario del desplazamiento.

Finalmente, cabe reiterar que la Constitución de Colombia otorga funciones legislativas al nivel de gobierno nacional y a las entidades territoriales en sus instancias correspondientes (Asambleas Departamentales, Concejos Distritales y Municipales).

## 1.2 Conclusiones

El carácter y alcance de la descentralización política lo marcan las fuerzas sociales existentes en un país, sea en instancias del poder público constituido o en las Asambleas Constituyentes que, en ambos casos y con mayores prerrogativas en el segundo, plasman una Constitución que en calidad de norma jurídica fundamental contiene el máximo de conciencia y consenso social alcanzado por una sociedad en determinado momento, con la inevitable consecuencia de encaminar (acelerar o frenar) el desarrollo futuro de las relaciones económicas, sociales y políticas dentro de un Estado. En otras palabras, una nueva Constitución al mismo tiempo de ser el punto culminante de un largo proceso de discusión y plantearse como el último y máximo logro, resultado del consenso o pacto social, es también pasado, por haber cristalizado una realidad que definirá el futuro de esa sociedad. Un futuro, en diferentes planos, entre ellos, el fiscal, que en adelante, según se haya definido en la Constitución, será desarrollado más por impulso de la función legislativa (la visión conservadora, que restringe el accionar de una descentralización política) o más por el impulso de la función jurisdiccional y gubernativa (la visión opuesta, que profundiza la descentralización política); una descentralización fiscal postulada en la Constitución o una descentralización contenida en dicho cuerpo normativo.

Sin embargo, de acuerdo con el análisis hasta aquí realizado, independientemente de la elección de autoridades legislativas y gubernativas en el nivel subnacional (intermedio y local) e independientemente de la forma de Estado (federal, autonómico o unitario), en materia de descentralización fiscal y específicamente en el orden del ejercicio del poder tributario, el proceso de descentralización es un punto aparte. Los Estados se asumen federales (Brasil), con autonomía de las nacionalidades y regiones (España) o con autonomía de sus entidades territoriales (Colombia), pero retienen, en forma más o menos expresa, el poder tributario originario del nivel de gobierno nacional, es más lo revisten de garantías a medida que van desplazando competencias hacia el nivel subnacional, que en todos los casos ejerce poder tributario derivado con facultades que, excepcionalmente, adquieren un mayor alcance, de manera principal, en relación a las tasas y las contribuciones especiales, en tanto que el tributo por antonomasia, el impuesto, tiene un tratamiento especial que denota la primacía del poder tributario a cargo del Estado, entendido como nivel de gobierno nacional. Por lo analizado, el máximo nivel alcanzado en descentralización con relación al ejercicio del poder tributario, en diferentes países, se acerca más a la visión conservadora, pero ello parece ser muy avanzado en esta materia, y además coherente con el poder de imperio atribuido al Estado.

Por lo señalado *supra*, corresponde hacer puntualizaciones objetivas sobre aspectos que deben tomarse en cuenta a tiempo de definir un esquema de descentralización fiscal, en el plano del ejercicio del poder tributario del Estado.

El poder tributario, consistente en la facultad de crear, modificar o suprimir tributos corresponde en su carácter de poder tributario originario al Estado, es decir al nivel de gobierno nacional, como parte de su función legislativa y gubernativa. La función legislativa es ejercida por los representantes del pueblo y rige en materia tributaria el principio *no hay tributo sin ley*, sólo el pueblo representado en el Poder Legislativo, poder público constituido, puede obligarse a sí mismo a transferir parte de su riqueza al Estado para fines colectivos.

La función legislativa reconocida en los diferentes niveles de gobierno, en cuanto al ejercicio de la poder tributario derivado de los niveles de gobierno subnacional, exige que éste se ejerza en dichas instancias, siendo indiferente su denominación (Asamblea, Concejo, Congreso, etcétera), es una garantía para el cumplimiento del principio de legalidad en sentido amplio.

El poder tributario originario del Estado y el poder tributario derivado de los niveles de gobierno subnacionales cuando se reconoce a éstos dicho poder, deben estar expresa y claramente establecidos en la Constitución.

La Constitución debe señalar el ámbito de competencia en el ejercicio del poder tributario correspondiente a cada nivel de gobierno, cuando se reconoce dicho poder a los niveles de gobierno subnacional. Ello no significa que la Constitución establezca los elementos constitutivos y otras características de los tributos, en realidad ese detalle corresponde a una ley sustantiva tributaria. Sin embargo, existen normativas como la del Estado brasileño que entra, en algunos casos, en los indicados detalles, no siendo recomendable por el carácter que tiene una Constitución, al contrario de garantizar seguridad jurídica implica una limitación al desarrollo del orden jurídico y probablemente a la gestión de una descentralización, cualquiera fuere su carácter.

A objeto de garantizar con solvencia el cumplimiento del principio de legalidad, que instrumenta el ejercicio del poder tributario, debería regularse el procedimiento para establecer, modificar y suprimir tributos, en cada nivel de gobierno si acaso en todos se admite dicho poder. Los procedimientos dependerán del alcance de la descentralización: si la descentralización fiscal para el ejercicio del poder tributario es de amplio alcance, a base las disposiciones Constitucionales y legales, el nivel subnacional debería crear los tributos, dentro del marco jurídico definido por el gobierno nacional que define los elementos constitutivos de los tributos (objeto gravado, casos de exclusión, sujetos pasivos, hechos imponible, bases imponible, cuantías, condiciones de exención, etcétera, de acuerdo al tributo de que se trate); si la descentralización pretende ser *controlada y dosificada* por el nivel nacional además de lo dispuesto en la Constitución y el marco general definido mediante ley, el establecimiento de los tributos exige un pronunciamiento de la instancia que ejerce la función legislativa en este nivel, que generalmente es el Senado Nacional por su carácter de representación territorial, y en el extremo la creación de un nuevo tributo precisaría también el pronunciamiento favorable del Poder Ejecutivo; opciones de carácter mixto, asumen el primer tratamiento en materia de tasas y contribuciones especiales, y el segundo en materia de impuestos.

Una descentralización en el ámbito del ejercicio del poder tributario es compatible con el reconocimiento de amplias facultades de carácter administrativo (gestión, recaudación, determinación, liquidación de los tributos, etcétera) a favor de los niveles de gobierno subnacional, tanto en la función reguladora como ejecutiva, en todos los casos, dentro del marco jurídico general definido por el nivel nacional. Sin embargo, por razones de economías de escala y en aplicación del principio de economía en la administración de tributos, es posible concentrar dichas facultades en la administración tributaria nacional o también delegar, con relación a impuestos de competencia nacional, dichas facultades a las administraciones tributarias de los niveles subnacionales.

La descentralización fiscal en cuanto al ejercicio del poder tributario, al igual que otras materias, bajo reglas generales establecidas en la Constitución y las leyes, debería admitir el criterio de *una descentralización a diferentes velocidades*, es una característica natural en los esquemas analizados. Las condiciones y capacidades de los departamentos o municipios determinan el alcance de la descentralización, dentro del máximo planteado en la Constitución. Como en otros aspectos, existen opciones, la potestad para definir el alcance de la descentralización fiscal, que en realidad es la facultad de establecer las capacidades y condiciones del nivel subnacional, lo definen las propias entidades territoriales subnacionales o lo define el nivel de gobierno nacional. En todo caso, la opción asumida debería estar en la Constitución, tiene relación intrínseca con el diseño de la descentralización política y administrativa.

La competencia sobre los aranceles, que tienen un tratamiento tributario aunque la teoría más sólida al respecto y el derecho vigente a nivel internacional no le dan ese carácter, debe ser regulada en la Constitución. La tendencia es a dejar en la función gubernativa a cargo del Presidente y sus Ministros la responsabilidad de su definición de acuerdo a las normas generales establecidas por el nivel de gobierno nacional en su función legislativa. La tendencia antes señalada tiene relación con el principio de *uniformidad* que rige sobre los aranceles y el principio de unidad política que rige en los Estados, no se concibe un arancel diferenciado según el punto de ingreso de las mercancías a un país.

Reglas especiales que limitan el ejercicio del poder tributario originario y garantías que revisten al poder tributario originario su carácter de primacía, se manifiestan en el derecho comparado y deberían tomarse en cuenta: en el primer caso, la limitación al nivel nacional para establecer exenciones de los tributos propios del nivel subnacional, consolida la descentralización fiscal a favor del nivel subnacional, precautelando los ingresos de dichas entidades territoriales; en el segundo, caso, la compensación en beneficio de las entidades territoriales subnacionales cuando el Estado asume para sí hechos imponderables ya establecidos por dichas entidades. Este segundo caso, es de importancia para compensar el sacrificio económico de las entidades territoriales subnacionales y para afianzar el carácter del ejercicio de poder tributario originario del Estado en cualquier momento.

Una limitación hacia la Nación, en materia tributaria, es aquella que prohíbe el tratamiento de los tributos en el *referendum*. Tiene estricta relación con el concepto del poder tributario, el mismo que se define en cuanto a su alcance y formas de ejercicio en la Constitución y del cual es titular el poder público, es decir el Estado no la Nación, sino mediante sus representantes en el Poder Legislativo que sólo pueden crear, modificar o suprimir tributos mediante ley y en cumplimiento a los principios constitucionalmente establecidos. Dicha limitación, en concepto es innecesaria por la naturaleza y contenido del poder tributario, no obstante es recomendable y al respecto existe consenso en los Estados, de acuerdo al derecho comparado así como en la normativa nacional, en este último caso la limitación se ha establecido mediante ley.

La cesión de tributos y las transferencias de recursos a favor de las entidades territoriales subnacionales, no forman parte del concepto *poder tributario*, sin embargo están intrínsecamente relacionados con el sistema tributario de un Estado y con las competencias tributarias de los niveles de gobierno subnacional, admiten varias posibilidades y condiciones (facultades y capacidades administrativas, esfuerzo fiscal, necesidades básicas insatisfechas, población, etcétera), los criterios básicos deberían estar definidos en la Constitución.

El ejercicio del poder tributario a cargo del nivel de gobierno nacional y de los niveles de gobierno subnacional, implica potencialmente la emergencia de conflictos de competencia de diferente naturaleza: nivel de gobierno nacional frente a nivel de gobierno subnacional o viceversa; nivel de gobierno subnacional intermedio frente a nivel de gobierno local o viceversa; niveles de gobierno subnacionales similares, por territorio o por situaciones gravables (domicilio de actividades, origen o destino de rendimientos, origen o destino de los ingresos, etcétera). Siempre en función a cómo se definan las competencias de dichos niveles de gobierno. Las opciones de solución a dichos conflictos pueden ser administrativas (a cargo de instancias especializadas, bajo tuición del Gobierno – Poder Ejecutivo) o jurisdiccionales (Tribunal Constitucional). La Constitución debe prever una regulación clara al respecto, en sus aspectos generales, básicamente establecer el escenario de solución de conflictos y la competencia de dichas instancias del poder público.

### III ANÁLISIS DE DIFERENTES ESQUEMAS DE DESCENTRALIZACIÓN POLÍTICO-ADMINISTRATIVOS PROPUESTOS EN BOLIVIA

#### 1. Análisis de diferentes esquemas de descentralización político-administrativos propuestos en Bolivia

A base del análisis elaborado en la primera y segunda parte del presente trabajo, en cuanto a las funciones gubernativa y legislativa de los Estados, en sus diferentes formas, así como lo señalado con relación al ejercicio del poder tributario de los Estados, a continuación se realizará el análisis de diferentes propuestas de descentralización político-administrativos del Estado boliviano, haciendo énfasis en algunos casos, en el nivel meso o intermedio (el nivel departamental, de acuerdo a la división político-administrativa vigente), y en las competencias que dichas propuestas atribuyen al mismo, así como el ejercicio del poder tributario.

El estudio de propuestas con relación al nivel meso o intermedio tiene relevancia en razón a la tendencia de la descentralización político-administrativa en Bolivia, y al conjunto de propuestas que al respecto se han elaborado en el país en diferentes escenarios y desde diversas perspectivas, y que en la mayoría de los casos han realizado planteamientos en materia fiscal.

##### 1.1 Estado triterritorial

Franz Xavier Barrios Suvelza, autor del planteamiento del Estado triterritorial, antes de realizar su propuesta efectúa un análisis de las formas de Estado y las diferentes posibilidades de descentralización político-administrativa del nivel meso dentro de un Estado Unitario (no federal). En ese sentido, como el grado más avanzado de descentralización dentro de una forma unitaria, reconoce al Estado triterritorial con un nivel meso con calidad de gobierno.<sup>121</sup>

El Estado propuesto por Franz Barrios, se resume en la siguiente cita:

*El Estado triterritorial es un modo de Estado donde se conforma un sistema de tres niveles territoriales, el nacional (o superior), el departamental (o meso) y el municipal (o inferior), los cuales se traban en términos de estricta coordinación o de lo que puede llamarse, un modelo de equipotencia constitucional entre niveles territoriales.*

*(...) A partir del precepto triterritorial el modelo de descentralización alcanza con igual ímpetu, al nivel nacional como parte verídicamente afectable por las alteraciones del poder territorial. Significa, adicionalmente, un nivel meso con calidad de gobierno y una cualificación constitucional del nivel municipal, pues el hecho de que éste hoy goce de calidad gubernativa, no agota aún las opciones de un mayor empoderamiento municipal.*<sup>122</sup>

El Estado triterritorial asume tres niveles territoriales dotados, cada uno, de la cualidad gubernativa que –de acuerdo con nuestro análisis– implica el ejercicio de

<sup>121</sup> Barrios S, Franz X. *Entre lo federal y lo unitario*. Compilación: La descentralización que se viene. Propuestas para la (re) constitución del nivel estatal intermedio. Friedrich Ebert Stiftung-ILDIS-Plural Editores. Página 41.

<sup>122</sup> *Ibidem*

funciones gubernativas y legislativas<sup>123</sup>, es decir la potestad para definir políticas de alcance general en el ámbito de la jurisdicción territorial, así como la facultad de emitir normas jurídicas aplicables en dicha jurisdicción.

Considerando que el Estado triterritorial supone un nivel meso como gobierno, a continuación se citan las características del mismo, señaladas por el autor:<sup>124</sup>

En lo político:

- Ejecutivo regional elegido
- Asamblea legislativa regional elegida por electorado regional

Competencias:

- Política económica regional diferenciada
- Políticas agrarias y medio ambientales diferenciadas
- Educación superior y técnica diferenciada
- Asuntos culturales y de pueblos originarios diferenciadamente resueltos dentro del departamento
- Supervisión en salud, educación, asistencia social y servicios básicos

Recursos fiscales:

- Impuestos propios territoriales
- Coparticipaciones no condicionadas
- Regalías
- Transferencias

Más adelante, en la caracterización de los modos de Estado, Franz Barrios, otorga a nivel meso, dos características relevantes para el presente análisis:<sup>125</sup>

---

<sup>123</sup> Los tres niveles alcanzan así, constitucionalmente, cristalinos catálogos de competencias, y el modelo genera por diseño una apertura de espacios de decisión regional reales, pues implica la ruptura del monopolio legislativo del nivel nacional en favor del meso. Franz Barrios. *Op.Cit.*

<sup>124</sup> De acuerdo al Cuadro: Esquematización de rasgos fuertes de las opciones. Franz Barrios. *Op.Cit.* Página 40.

<sup>125</sup> *Op.Cit.* Página 51



— Majestad tributaria propia

— Facultad legislativa

Así en la propuesta del Estado triterritorial, el nivel departamental al adquirir la calidad de gobierno precisa ejercer funciones legislativas y gubernativas dentro de su jurisdicción, lo cual es coherente con la existencia de una autoridad ejecutiva y una Asamblea Legislativa regionales, también propuestos. El nivel de gobierno meso asumiría funciones, con carácter pleno, en la definición de políticas económicas, en el orden cultural de los pueblos originarios, así como en educación superior y técnica. Sin embargo, su facultad en materia de educación, salud, asistencia social y servicios básicos, únicamente alcanzaría a la supervisión, en consonancia con varios procesos de descentralización político-administrativos que, por lo general, retienen (aunque no en forma exclusiva y absoluta) la definición de políticas en el nivel de gobierno nacional, descentralizando hacia el nivel local el ejercicio de competencias de orden operativo.

Con relación a los ingresos públicos debe destacarse que la propuesta del Estado triterritorial, reconoce al nivel meso impuestos propios territoriales, coparticipaciones no condicionadas, regalías y transferencias. Es fundamental, aquí, concentrarnos en la frase *majestad tributaria* propia del nivel de meso.

Si bien –el documento analizado– no entra en detalles sobre el alcance del término *majestad*, éste implica –al menos– el ejercicio de un poder tributario derivado, es decir la facultad del gobierno subnacional (departamental) para establecer tributos dentro del marco jurídico (objeto, hecho generador, sujetos pasivos, rangos de alicuotas, etcétera) definido por el nivel de gobierno nacional, de dicho modo de Estado. El ejercicio de un poder tributario originario, que no se propone en el presente caso, significaría una facultad para crear impuestos, es decir marcar el principio de la vigencia de un tributo (propio) al interior de la jurisdicción territorial del nivel subnacional intermedio, con todo lo que ello implica (crear el impuesto, definir su objeto, hecho generador, base imponible, alicuota, casos de exención si correspondieren, etcétera).

En suma, la propuesta del Estado triterritorial con un nivel meso como gobierno reconoce funciones legislativas y gubernativas al mismo, con plenas capacidades en el ejercicio de competencias que hacen al desarrollo económico, la educación superior y el tratamiento de lo cultural. Asimismo, en la línea de una tendencia generalizada del derecho comparado, no se atribuye a dicho nivel competencias de decisión política sobre la educación primaria y salud que, por lo general, forman parte de la potestad del nivel nacional. En relación al poder tributario, se reconoce para el nivel meso el ejercicio del mismo, aunque no se ahonda sobre su carácter originario o derivado.

## 1.2. Estado multicultural

Álvaro García Linera plantea una nueva perspectiva de descentralización política<sup>126</sup>, tomando como fundamento la identidad cultural en lugar de la unidad

---

<sup>126</sup> Álvaro García concibe a la descentralización política como un proceso estatal que mediante la desconcentración territorial de facultades y competencias políticas, dependiendo de cómo se la construya, puede ampliar la participación democrática de la sociedad en la toma de decisiones en determinadas áreas de la gestión pública; puede promover aptitudes ciudadanas de responsabilidad civil con la regulación de la vida en común, además de enriquecer las normas de

territorial, bajo el criterio de que la descentralización que toma como base al sujeto territorial (municipio, departamento, región) corresponde a sociedades en las que se han desarrollado profundos procesos de *hegemonización cultural*, a diferencia de otras formaciones sociales. Al respecto, señala:

*(...) en sociedades complejas donde se sobreponen distintas culturas o nacionalidades (sociedades multiculturales o multinacionales), la desconcentración del capital burocrático-estatal es mucho más compleja porque exige el reconocimiento de una base comunitaria cultural como principio de la reorganización del Estado. En este caso, la identidad cultural es el punto de partida de la constitución del sujeto público de la descentralización política (autonomía cultural), y la dimensión territorial de esta desconcentración dependerá de la ubicación geográfica de este sujeto cultural. La descentralización política con base cultural o compuesta (cultural y territorial) es una ruta más compleja y requiere de una ingeniería estatal "nacional" y "subnacional" mucho más elaborada y urgente, pues de no producirla puede dar lugar al fortalecimiento de tendencias escisionistas.*<sup>127</sup>

Dentro del indicado marco teórico, en consideración a las características de la realidad boliviana que da cuenta de la imposibilidad histórica en la construcción de una comunidad nacional en todo el territorio del Estado, y el desarrollo de una pluralidad de comunidades lingüísticas y de comunidades étnicas,<sup>128</sup> se propone una descentralización bajo la forma de autonomías político-indígenas que darían lugar a la conformación de regímenes autonómicos con comunidades lingüísticas indígenas,<sup>129</sup> que además se caracterizaría por la existencia de modalidades flexibles de autonomías regionales por comunidad lingüística,<sup>130</sup> que a su vez originarían diferentes formas de autogobierno de dichas comunidades, en consideración a la extensión territorial de la identidad cultural, la densidad demográfica y los grados de politización étnica y nacionalitaria de las colectividades.<sup>131</sup> En este contexto, se reconocen dos formas de autogobierno (identidades étnicas reducidas, autonomía regional por comunidad lingüística) dotados cada uno de diferentes competencias y atribuciones.

Para el autor, *autonomía* implica:

*potestad atribuida en ordenamientos jurídicos estatales a determinadas entidades territoriales para darse a sí mismas normas con rango de ley, aunque de manera subordinada a un sistema jurídico y normativo superior en cuya elaboración también participan.*<sup>132</sup>

---

eficiencia administrativa y equidad distributiva de recursos. Pero a la vez, es también una forma de transformación de la estructura de poderes estatalmente sancionada en torno a las cuales las colectividades sociales, los grupos de presión, las organizaciones, las elites, las clases sociales, los gremios de una determinada región ha de desplegar sus estrategias y competencias para verse beneficiados con recursos, con reconocimientos, con prestigio, con influencia política, etc. **Autonomías Indígenas y Estado multicultural.** Compilación: La descentralización que se viene. Propuestas para la (re) constitución del nivel estatal intermedio. Friedrich Ebert Stiftung-ILDIS-Plural Editores. Página 170

<sup>127</sup> García, Álvaro. **Autonomías Indígenas y Estado multicultural.** Compilación: La descentralización que se viene. Propuestas para la (re) constitución del nivel estatal intermedio. Friedrich Ebert Stiftung-ILDIS-Plural Editores. Página 171

<sup>128</sup> *Idem.* Página 180

<sup>129</sup> *Idem.* Página 173

<sup>130</sup> *Idem.* Página 184, 189

<sup>131</sup> *Idem.* Página 192

<sup>132</sup> *Idem.* Explicación señalada en nota de pie de página. Página 193

Es trascendental el fondo de carácter jurídico en el concepto de autonomía planteado por A. García.

A continuación se establecen las competencias y atribuciones de las diferentes formas de autogobierno planteadas como parte de la propuesta de un Estado Multicultural.

*Autogobierno de identidades étnicas reducidas*<sup>133</sup>

En lo político:

- Libre determinación y autonomía política como parte del Estado boliviano
- Elección de autoridades ejecutivas
- Estructuras deliberativas de orden regional por comunidades culturales (sistema de cabildo, sistemas alternativos de elección individual de representantes)
- Jurisdicción territorial
- Participación de las regiones autónomas en las instancias de decisión general o superior (diputaciones de la jurisdicción)

Competencias:

(Competencias administrativas negociadas con el Estado)

- Educación
- Administración de justicia
- Titulación agraria
- Manejo y protección de recursos naturales (agua, bosque, flora, fauna, recursos minerales e hidrocarburíferos)

Recursos fiscales:

- Acceso a fondos del Estado (transferencias) bajo principios de equidad y solidaridad.

---

<sup>133</sup> García, Álvaro. *Op. Cit.*

---

### *Autonomía regional por comunidad lingüística*<sup>134</sup>

En lo político:

- Libre determinación y autonomía política como parte del Estado boliviano
- Reconocimiento constitucional de la autonomía regional por comunidad lingüística, a fin de garantizar por encima de la coyuntura este reconocimiento de la igualdad de las culturas en el Estado
- Propio régimen normativo constitucional considerado como norma básica de la región autónoma, de rango inmediatamente inferior a la constitución de la comunidad política del estado boliviano
- Cámara legislativa nacional aymara elegida directamente por la comunidad cultural
- Ejecutivo del régimen autónomo elegido de entre los miembros de la Cámara Legislativa
- Representación y participación de la comunidad autonómica en el gobierno general del Estado, en ambas cámaras y en los ministerios.<sup>135</sup>

Competencias:

(Competencias políticas totales)

- Sistema educativo primario y superior
- Administración pública
- Titulación de tierras
- Medios de comunicación
- Impuestos

---

<sup>134</sup> En análisis de Álvaro García, la nación aymara cumpliría las condiciones para desarrollar esta forma de autonomía, reconociendo además situaciones especiales (ciudad de La Paz). Al respecto, señala: En el caso del área metropolitana de La Paz, que se halla como enclave en medio de una territorialidad cultural aymara hablante, ésta puede ser objeto de un doble tratamiento. Por una parte, el reconocimiento de un estatuto especial como región territorio autónoma, como la ciudad de Bruselas en Bélgica, con un estatuto bilingüe en la construcción del autogobierno, de tal forma que la composición de la cámara legislativa sea proporcional al número de miembros de la sociedad adscritos a la comunidad lingüística aymara y a la comunidad lingüística castellano hablante; esta proporción también debería mantenerse en el ejecutivo regional, con excepción del presidente regional. Esto permitiría una distribución de la administración de las competencias regionales de la ciudad por adscripción cultural y lingüística. Otra opción es que la ciudad de La Paz y los miembros de las zonas aledañas que así lo deseen por afinidad cultural se mantengan como parte discontinua de la comunidad cultural castellano hablante bajo el estatuto de un régimen municipal similar al de hoy, como el resto de las ciudades y zonas agrarias que no se reconocen como partícipes de identidades culturales indígenas. *Ob.Cit.* Página 196.

<sup>135</sup> García, Álvaro. *Op.Cit.* Página 198

— Vivienda

- Obras públicas
- Turismo
- Comercio
- Industria
- Transporte
- Vivienda
- Comercio interior
- Medio ambiente
- Derecho civil
- Policía
- Recursos naturales (agua, bosques, flora, fauna, recursos minerales e hidrocarbúricos)

(Competencias compartidas con el Estado)

- Legislación laboral
- Propiedad intelectual e industrial
- Legislación mercantil

Recursos fiscales:

- Fijación de la recaudación de determinados impuestos en el ámbito de la región autónoma
- Transferencias condicionadas y no condicionadas, sujetas a los principios de equidad y solidaridad

La propuesta implica una nueva estructura territorial a nivel subnacional meso, puesto que el desarrollo del autogobierno de *identidades étnicas reducidas y del autogobierno de la autonomía regional por comunidad lingüística* basadas en aspectos culturales y lingüísticos, no se refleja necesariamente en la actual división política del país. Asimismo, comprende un proceso de descentralización política asimétrica, reconociendo mayores competencias y atribuciones a la autonomía por comunidad lingüística que a las identidades étnicas reducidas.

En lo político, tanto las identidades étnicas reducidas como la *autonomía por comunidad lingüística* están dotadas de un autogobierno dentro del ámbito de su jurisdicción territorial y ejercerían funciones gubernativas. Acerca de la función legislativa, a pesar de reconocerse instancia deliberativa a las primeras, por el carácter de sus competencias y régimen fiscal, tendría un carácter sumamente limitado.

Por otra parte, *la autonomía por comunidad lingüística* está dotada de una propia normativa constitucional con rango inmediatamente inferior a la Constitución del Estado. La función legislativa de la autonomía por comunidad lingüística queda claramente establecida con el reconocimiento de una Cámara Legislativa y la naturaleza de las competencias y el régimen fiscal propuestos.

En cuanto a las competencias, las identidades étnicas reducidas carecen de competencias plenas, las mismas son de orden administrativo y negociadas con el Estado. La *autonomía por comunidad lingüística* ejerce competencias plenas en diversas materias, incluido el sistema educativo en todos sus niveles, el desarrollo de infraestructura, transporte e impuestos; sin embargo, la propuesta no comprende al servicio público de salud, ni como parte de las competencias compartidas con el nivel nacional, entre las cuales se encuentra la legislación laboral, propiedad intelectual y legislación mercantil.

Con relación a los ingresos fiscales, ambas formas de descentralización política planteadas, cuentan con facultad para ser destinatarios de transferencias, pero únicamente la *autonomía por comunidad lingüística* tiene facultad en la recaudación de impuestos en el ámbito de su jurisdicción.

Es importante el análisis de lo tributario en la propuesta del Estado multicultural. Al respecto, se destaca la referencia a una competencia plena que se atribuye al nivel subnacional de autogobierno de la *autonomía por comunidad lingüística* en materia de impuestos seguida de una atribución en la fijación de recaudación de impuestos territoriales. Si bien no se manifiesta una facultad para crear impuestos propios (ejercicio del poder tributario originario), el reconocimiento de dichos tributos como parte de la competencia plena del gobierno de la autonomía por comunidad lingüística puede interpretarse como una atribución para el ejercicio de un poder tributario derivado, cuando menos, en razón a que se señala en forma reiterativa la sujeción de esta autonomía a la constitución del Estado.

### **1.3. Autonomías departamentales**

El análisis de la propuesta de autonomías departamentales se basa en los planteamientos desarrollados por Mario Galindo Soza y especialmente por Juan Carlos Urenda Díaz. Asimismo, se considerarán planteamientos concretos de Gabriel Gaité Úzqueda.

- El enfoque de Mario Galindo está orientado hacia una descentralización fiscal financiera, entendida como la transferencia de competencias y recursos desde el nivel de gobierno central a los niveles de gobierno subnacional o gobiernos territoriales

menores.<sup>136</sup> El autor plantea que los niveles subnacionales debieran asumir en forma descentralizada los gastos, la inversión pública y los ingresos. Sobre este último punto, propone la coparticipación, a favor del nivel departamental, de un porcentaje del Impuesto al Valor Agregado en función del esfuerzo fiscal. Sin embargo, la propuesta va más allá en materia tributaria y se formula el ejercicio de facultades tributarias de orden normativo que por la referencia a los límites de dicha facultad (no cobro de tributos interdepartamentales, respeto a la libre circulación de bienes y servicios) da a entender que el nivel de gobierno departamental contaría con poder tributario.<sup>137</sup>

- La propuesta de Juan Carlos Urenda es sumamente completa en materia de descentralización político-administrativa y constituye un material esencial para el desarrollo de la posición de la Asamblea Provisional Autonómica de Santa Cruz.

El año 2002, en su trabajo *La descentralización político-administrativa departamental: una reforma perentoria miopemente postergada*, J.C. Urenda frente a la descentralización a favor de los municipios –de orden administrativo–, plantea una descentralización que supone reformas constitucionales en la medida en que promueve la creación del nivel departamental de gobierno, con elección de un gobierno departamental y ejercicio de facultades normativas con vigencia en la jurisdicción territorial y administración de sus recursos propios.<sup>138</sup>

En cuanto a las competencias, entonces se proponía una reforma constitucional que reconozca a los Departamentos, a través de los consejos departamentales, el ejercicio de facultades normativas en: políticas de educación, salud y materia agropecuaria, fiscalización real sobre autoridades departamentales, administración de competencias concurrentes con municipios.<sup>139</sup>

Ya en el año 2005, en su obra *Separando la paja del trigo (bases para constituir las autonomías departamentales)* después de realizar el estudio sobre el proceso de descentralización política y administrativa en el país y la crítica de otras propuestas de descentralización, el autor desarrolla una propuesta de mayor alcance que permite el presente análisis de lo político, las competencias y el régimen fiscal del nivel subnacional intermedio como autonomía departamental.<sup>140</sup>

---

<sup>136</sup> **Descentralización fiscal financiera, federalismo fiscal y gobernabilidad autonómica.** Compilación: La descentralización que se viene. Propuestas para la (re) constitución del nivel estatal intermedio. Friedrich Ebert Stiftung-ILDIS-Plural Editores. Página 411

<sup>137</sup> *Idem.* Página 420

<sup>138</sup> Trabajo publicado en Anexos de la Compilación: La descentralización que se viene. Propuestas para la (re) constitución del nivel estatal intermedio. Friedrich Ebert Stiftung-ILDIS-Plural Editores. Página 474 y 475

<sup>139</sup> Urenda, Juan Carlos. **La descentralización político-administrativa departamental: una reforma perentoria miopemente postergada.** Compilación. Página 476

<sup>140</sup> Los principios que rigen un Estado Autonómico en la visión del autor y en forma concordante –en algunos casos– con los postulados de la Constitución de España, son: unidad y autonomía, igualdad, unidad de orden económico, subsidiariedad, solidaridad interregional, voluntariedad y modelo asimétrico, profundización de la democracia. La vigencia de dichos principios garantizarían un proceso de descentralización político-administrativo en términos de unidad nacional, desarrollo equilibrado de las unidades territoriales, no discriminación e igualdad jurídica de los ciudadanos, realización de relaciones económicas en condiciones que no perjudiquen las inversiones ni la actividad económica de las

En forma previa, a partir de su propuesta de redacción provisional para una reforma de la Constitución, se hace necesario conceptualizar la autonomía departamental en criterio del autor:

1. *Los departamentos autónomos constituyen entidades autónomas, descentralizadas política, administrativa y económicamente dentro de los límites que establece esta Constitución.*
2. *La autonomía departamental consiste en la potestad normativa, ejecutiva, administrativa, tributaria y técnica, asignadas de acuerdo al principio de subsidiariedad.*<sup>141</sup>

Al igual que para Álvaro García, lo normativo marca la esencia de la autonomía. En este caso, lo normativo se manifiesta en dos aspectos: la constitución establece los límites de la autonomía de las entidades territoriales; la máxima facultad de la entidad autónoma departamental es la normativa. Y en forma coherente con el concepto *gobierno departamental* se atribuye a dicho nivel funciones gubernativas, administrativas, tributarias y técnicas, comprendiendo así el universo de posibilidades de un ente autónómico que dentro del ámbito territorial –en comparación con el Estado– carece únicamente de la función jurisdiccional, aunque la elección de jueces se realiza en el nivel departamental y el Concejo de la Judicatura es un órgano descentralizado administrativamente en cada departamento.<sup>142</sup> Por otra parte, se establece el acceso al régimen autónómico mediante referéndum favorable de la mayoría absoluta de los inscritos en el padrón electoral.<sup>143</sup>

Dentro del marco conceptual establecido en el párrafo precedente, la autonomía departamental tiene las siguientes características.

En lo político:<sup>144</sup>

- Gobierno departamental elegido por voto popular
- Asamblea departamental elegido por voto popular
- Estatuto de la Autonomía, en calidad de norma institucional básica de cada departamento, que forman parte del orden jurídico del Estado

Competencias:<sup>145</sup>

(Exclusivas de la autonomía departamental)

---

empresas y personas, reconocimiento de atribuciones por nivel de gobierno (nacional, departamental, municipal) en función de su reales capacidades, solidaridad entre las regiones autónomas, entre otros.

<sup>141</sup> Urenda, Juan Carlos. Separando la paja del trigo. Editorial El País. Santa Cruz de la Sierra, 2005. Página 109.

<sup>142</sup> *Idem.* Página 110 y 111

<sup>143</sup> *Idem.* Página 109

<sup>144</sup> *Idem.* Página 109, 142 a 145

<sup>145</sup> *Idem.* Página 117 a 121



- Agricultura y ganadería, dentro del ordenamiento general de la economía y de acuerdo a las competencias del Estado en comercio exterior
- Asistencia social (políticas de promoción a la condición femenina, infantil, juvenil y la tercera edad)
- Cultura
- Fomento a lenguas nativas
- Fomento al desarrollo económico de acuerdo a lo ordenación general de la economía y la política del Estado
- Impuestos departamentales (tributos propios del departamento creados por la Asamblea departamental)
- Normas de procedimiento administrativo
- Obras públicas (no nacionales)
- Ordenamiento territorial, vivienda, urbanismo
- Competencia normativa y ejecutiva exclusiva en la definición de la organización del régimen e instituciones de autogobierno
- Regulación de competencias transferidas con carácter exclusivo
- Competencia normativa electoral
- Planificación departamental (incluyendo provincias)
- Población y migración interna (incluyendo movimientos migratorios masivos intra e interdepartamentales que afecten al territorio del departamento)
- Policía (protección de personas, bienes y orden público)
- Prensa, radio y televisión para crear, regular y administrar sus propios medios de prensa

(desarrollo legislativo y ejecución de competencias)

- Aguas (superficiales y subterráneas)
- Asociaciones, fundaciones y organizaciones no gubernamentales
- Caza y pesca
- Cooperativas

- Desarrollo forestal
- Educación
- Energía
- Espectáculos, casinos y juegos
- Estadística
- Ferrocarriles y carreteras
- Fomento a lenguas nativas
- Fomento al desarrollo económico
- Género y asuntos generacionales
- Hidrocarburos y minería
- Impuestos departamentales
- Medio ambiente y ecología
- Obras públicas
- Ordenamiento territorial, vivienda y urbanismo
- Planificación nacional
- Población y migración interna
- Policía
- Prensa, radio y televisión
- Recursos naturales
- Riego
- Salud
- Tierras
- Trabajo y empleo
- Transportes
- Turismo
- Vivienda

Competencias concurrentes en materia de políticas en los siguientes aspectos)

- Políticas educativas, en todos los niveles, grados y extensión (determinación de textos de enseñanza para el departamento)
- Políticas de salud

Mediante su Estatuto, las autonomías departamentales pueden asumir competencias no atribuidas expresamente al Estado.<sup>146</sup>

Dentro del marco de las competencias atribuidas a las autonomías departamentales, a objeto de especificar el alcance de las mismas, es importante hacer referencia a determinadas competencias de las asambleas departamentales, en la medida en que se constituyen en el órgano legislativo de dichas autonomías:<sup>147</sup>

- Establecer una adecuada distribución de recursos para las provincias del departamento
- Establecer, conforme a ley, los tributos y contribuciones necesarias para el cumplimiento de las atribuciones de competencia departamental
- Expedir normas orgánicas del presupuesto departamental y presupuesto anual de rentas
- En sujeción a la ley, crear y suprimir municipios, segregar y agregar territorios municipales, y organizar provincias

---

<sup>146</sup> Las competencias exclusivas atribuidas al Estado son las siguientes: regulación de las condiciones básicas que garanticen igualdad de los bolivianos en el ejercicio de sus derechos y deberes constitucionales; nacionalidad; migración, extranjería y derecho de asilo; política exterior; defensa y fuerzas armadas; administración de justicia; legislación básica en seguridad social, educación y salud; legislación mercantil, penal, procesal, labora, civil, propiedad intelectual e industrial; régimen aduanero y arancelario, comercio exterior; sistema monetario; legislación sobre pesas y medidas; bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica; hacienda del Estado, fomento y coordinación a la investigación científica y técnica; bases del régimen jurídico de la administración pública; aeropuertos de interés general, control del espacio aéreo, servicios meteorológicos y registro de aeronaves; ferrocarriles y transporte terrestre en cursos que comprendan a más de un departamento; legislación y concesión del aprovechamiento de recursos hidráulicos en aguas que discurran por más de un departamento e instalaciones eléctricas; legislación básica sobre protección del medio ambiente, montes y aprovechamientos forestales; obras públicas de interés o afectación de más de un departamento; legislación básica de los recursos naturales; régimen de producción, comercio y uso de armas y explosivos; normas básicas sobre el régimen de prensa en sus diferentes modalidades; defensa del patrimonio cultural; seguridad pública; regulación para la obtención, expedición y homologación de títulos académicos profesionales; estadística para fines estatales; autorizaciones para convocatorias a consultas populares nacionales vía referéndum. Asimismo, se reconoce al gobierno nacional la facultad para transferir o delegar competencias al nivel departamental autónomo en función de su naturaleza. Juan Carlos Urenda, *Op.Cit.* Página 125 a 128

<sup>147</sup> *Idem.* Página 123

Asimismo, se reconoce la posibilidad delegar funciones propias de las asambleas departamentales a los concejos municipales, dentro del marco de una ley, así como el desarrollo de una descentralización a diferentes velocidades, de acuerdo a la capacidad de gestión y otras condiciones de los departamentos.<sup>148</sup> Se destaca el hecho que, en la propuesta, el gobierno (ejecutivo) departamental a pesar de contar con la atribución de plantear proyectos de normas ante la asamblea departamental, es prácticamente un ejecutor del orden jurídico emitido por dicha instancia a la que se le atribuye facultad para promulgar las normas del departamento.<sup>149</sup>

#### Recursos fiscales:<sup>150</sup>

- 66,67% de la recaudación en el departamento de impuestos nacionales (IVA, IT, RCIVA, IUE, ICE, ISAE, ITGB, GA, IEHD), de los que se destinaría un 20% cuando mínimo a los gobiernos municipales, 10% a las universidades del departamento y un 10% al Fondo de Compensación
- Regalías departamentales
- Coparticipación de impuestos nacionales vía retención convenida de las recaudaciones departamentales, incluidos el IDH e ITF<sup>151</sup>
- Impuestos o gravámenes departamentales establecidos conforme a ley y los estatutos autonómicos
- Ingresos propios: tasas, sobretasas, patentes y gravámenes sobre trámites, autorizaciones, certificaciones, multas definidas establecidas en normas departamentales, previa compatibilidad con el nivel nacional y municipal
- Transferencias intergubernamentales condicionadas y no condicionadas
- Recursos del Fondo de Compensación vigente
- Recursos del Fondo de Compensación de las Autonomías Departamentales, si corresponde

#### (Otros recursos)

---

<sup>148</sup> *Idem*. Página 124. Se reconoce también la existencia de un delegado del Presidente de la República en los departamentos autónomos, quien dirigirá las competencias del Estado en la jurisdicción del Departamento.

<sup>149</sup> Urenda, Juan Carlos. *Op.Cit.* Página 125 y 143. En esta parte, además del proyecto de reformas a la Constitución se considera el Proyecto de Estatuto del Departamento Autónomo de Santa Cruz.

<sup>150</sup> Se aclara en la página 98 del libro **Separando la paja del trigo**, que la propuesta en materia de descentralización fiscal transcrita en el mismo, corresponde al trabajo encargado por el Comité Pro Santa Cruz y dirigido por Mario Galindo Soza.

<sup>151</sup> Debería entenderse que esta coparticipación afecta la recaudación de impuestos nacionales en la proporción del 33,3% remitido al nivel nacional.

- 
- Ingresos por venta de servicios o concesiones de servicios públicos
  - Créditos internos y externos
  - Donaciones
  - Ingresos de capital

Por otra parte, la propuesta fiscal reconoce que la administración y fiscalización tributaria serían competencia de la autonomía departamental, además del ejercicio de una potestad tributaria<sup>152</sup> en materia de regalías departamentales e ingresos propios. Y un elemento fundamental, adicional, se establece que la definición de conflictos –entre los niveles de gobierno nacional, departamental y municipal– sobre competencias fiscales estará a cargo del Tribunal Constitucional, optando por la vía jurisdiccional, en lugar de la vía administrativa.

La propuesta de J.C. Urenda, en coordinación –sobre algunos aspectos– con personas y entidades del Departamento Santa Cruz, plantea las autonomías departamentales, tomando diferentes medidas instituciones del modelo autonómico español (principios, tipo de competencias de los niveles de gobierno, leyes de bases, leyes orgánicas, estatuto autonómico, referéndum que define la cualidad autonómica, ciertas medidas en materia fiscal, recaudación de tributos a cargo del nivel subnacional, asunción de competencias, delegación de competencias, etcétera). No obstante, es un planteamiento en cuanto al tratamiento del nivel de gobierno subnacional meso o intermedio, que incorpora regulación sobre competencias del nivel nacional en dicho contexto e incluso ciertos elementos que hacen al nivel local, principalmente en función de las competencias del nuevo nivel de gobierno que se postula.

Se trata de una descentralización político-administrativa de profundo alcance que significaría la reforma de la estructura del Estado –aunque dentro de la división política y administrativa actualmente vigente–, puesto que se plantea la creación de un nivel de gobierno subnacional intermedio en el ámbito de un territorio departamental, democráticamente elegido y con funciones gubernativas, legislativas y administrativas, abarcando un número de competencias que copa la totalidad de las posibilidades del poder público para el desarrollo económico y social regional a cargo de la autonomía departamental.

En cuanto a las competencias objeto de análisis principal, se debe dejar por sentado que la educación y salud forman parte de una competencia concurrente en la definición de políticas, entre el nivel nacional de gobierno y el nivel departamental, siendo atribución de la autonomía departamental la regulación específica y el ejercicio de potestades ejecutivas y administrativas en dichas materias; el transporte y el desarrollo de obras públicas, siempre que no involucre a dos o más departamentos es competencia exclusiva de la autonomía departamental.

---

<sup>152</sup> Desde el punto de vista técnico las regalías no son propiamente tributos. Sin embargo, la propuesta (*Op.Cit.*, Página 103) otorga ese tratamiento al indicado ingreso. En todo caso, lo sustantivo del planteamiento es más importante para el análisis, es decir la arrogación de potestad departamental en materia de regalías.

Con relación a los recursos naturales y su aprovechamiento, se reconoce al nivel nacional el desarrollo de legislación básica, lo que implica, en lenguaje de la propuesta, que la legislación aplicable en el departamento debería ser desarrollada por la asamblea departamental y consiguientemente su ejecución sería facultad de las instancias ejecutivas, administrativas y técnicas.

Con relación a los recursos públicos, se reconoce poder tributario derivado en materia de impuestos y tributos en general (léase determinados impuestos, tasas, contribuciones especiales y patentes municipales). El ejercicio de dicho poder tributario derivado a favor del nivel departamental, se funda en la reiterada referencia que se hace, en cuanto a la creación de tributos, a una normativa general con rango de ley (Artículo 32 inciso g. del Proyecto de Estatuto del Departamento Autónomo de Santa Cruz), aunque el inciso h del Artículo 24 del mismo proyecto atribuye competencia exclusiva sobre tributos propios. Es un tema que redactado de mejor manera y en forma concordante, dentro de dicho proyecto de Estatuto, evitaría problemas de interpretación. Sin embargo, como se ha explicado en diferentes páginas, la propuesta hace referencia a la sujeción de las autonomías departamentales a la ley, que implicaría un ejercicio del poder tributario originario a cargo del gobierno nacional.

Es muy importante la regulación de regalías por las interpretaciones que caben al respecto y por lo sustantivo de esta materia. En sentido estricto, las regalías no son tributos, de tal manera que la referencia a una potestad en dicha materia tendería a ser plena para las autonomías departamentales, salvo si se toma en cuenta el lenguaje de la propuesta que tipifica *regalías* como *tributos*, y la redacción del inciso b) del Proyecto de Estatuto antes mencionado, en el cual se considera como parte de las competencias del Departamento las regalías departamentales *creadas por ley* (es decir, por el nivel de gobierno nacional). En lo sustancial, se debe hacer notar que las regalías se establecen sobre la explotación de recursos naturales<sup>153</sup> que actualmente son de dominio originario del Estado (Artículo 136 de la Constitución vigente), pero se consolida el derecho de los departamentos como destinatarios de dichos recursos, en consonancia con la tendencia generalizada en la legislación comparada y la historia en el tratamiento de las regalías en el país.

- Otra propuesta en la misma perspectiva de las autonomías departamentales, es la planteada por Gabriel Gaité, asesor del Comité Cívico de Tarija, para quien el modelo autonómico es adecuado para el país, por desarrollarse dentro de una forma de Estado unitario y seguir la jurisdicción territorial departamental, los principios que regirían el modelo son los siguientes: autonomías departamentales de naturaleza política y administrativa, estructura organizativa y normativa de las autonomías de carácter flexible y diferenciado, participación ciudadana, autonomías descentralizadas horizontalmente, autonomías integradoras, eficiencia en la administración pública y vinculación de los

---

<sup>153</sup> A la fecha, en Bolivia no existen regalías sobre la explotación de minerales ni sobre recursos forestales (que no forman parte de bosques criados).

gobiernos existentes.<sup>154</sup> A continuación se hace referencia a las principales características del planteamiento.

En lo político:<sup>155</sup>

- Prefecto elegido por votación directa de los ciudadanos
- Asamblea (parlamento) departamental elegida por votación, con capacidad para deliberar, decidir y fiscalizar, y ejercer función normativa dentro de los límites constitucionales
- La asamblea departamental define la organización interna de la autonomía departamental
- El nivel subnacional departamental cuenta con Estatuto Autonómico

Competencias:<sup>156</sup>

- Organización y administración interna
- Administración de recursos financieros propios
- Leyes, normas y reglamentos de ámbito regional
- Planificación del desarrollo regional
- Obras públicas y servicios básicos
- Educación, salud y vivienda
- Transporte
- Turismo
- Agricultura y ganadería

---

<sup>154</sup> Gaité, Gabriel. Autonomías Departamentales (Propuesta Política). Coloquios Económicos N° 3. Fundación Milenio. Impresión Presencia. La Paz, 2005. Página 3 a 5

<sup>155</sup> *Idem.* Página 5

<sup>156</sup> *Idem.* Página 6. El planteamiento reconoce al nivel de gobierno nacional, las siguientes competencias: política exterior; defensa y seguridad nacional; administración de justicia; legislación general en materia civil, penal, labora y otras; economía nacional; planificación nacional; políticas monetaria y fiscal; deuda pública, incluyendo la aprobación de endeudamiento municipal y departamental; aduana; obras de carácter nacional.

- Uso de recursos naturales de su territorio (bosques, aguas, pesca, hidrocarburos, minerales y otros)
- Promoción de la inversión privada e industria
- Preservación del medio ambiente, recursos naturales y patrimonio regional
- Cultura y fortalecimiento de la identidad regional
- Servicios sociales y de protección de niños, madres, ancianos

Recursos fiscales:<sup>157</sup>

- 25% de la coparticipación tributaria (impuestos nacionales)
- Regalías departamentales
- 50% del IEHD
- Fondo Compensatorio Departamental (conformado con el 10% de los impuestos nacionales de coparticipación más el IDH)
- Transferencias extraordinarias del TGN
- Créditos, donaciones
- Ingresos propios

Si bien la propuesta de Gabriel Gaité apunta a las autonomías departamentales, por su desarrollo en el documento analizado, tiene un menor alcance que el planteamiento de J.C. Urenda, considerando que admite como regla que el ejercicio de las competencias arriba señaladas tiene carácter *compartido con el nivel de gobierno nacional*, lo cual incluye educación, salud, transporte, obras públicas y demás servicios de orden público. La potestad normativa de la autonomía departamental se sujeta en forma plena a la Constitución, tal como corresponde dentro del concepto de Estado unitario.

El planteamiento acerca de los recursos fiscales, se circunscribe al sistema tributario vigente en el país y no se reconoce al nivel de gobierno departamental la facultad para establecer tributos. En la medida en que no se hace referencia a la indicada materia, a tiempo de señalar las competencias ni en el desarrollo de los ingresos fiscales, la propuesta no reconoce poder tributario al nivel subnacional departamental, aunque se aclara que la tesis de G. Gaité es una tesis general.

---

<sup>157</sup> Se entiende que el IDH mantiene su forma de actual distribución.



En cuanto a las regalías, se consideran como parte de los recursos de la autonomía departamental sin ahondar en la potestad para definir su cuantía o vigencia.

Lo más avanzado del planteamiento está sin duda en el reconocimiento de gobiernos departamentales, con instancias ejecutivas y legislativas elegidas por votación popular, que en realidad es una constante en las propuestas arriba analizadas.

#### 1.4. Estado descentralizado

Denominamos así al planteamiento de profundización de la descentralización política formulada por el Ministerio de Desarrollo Municipal (inexistente a la fecha), que en opinión de José Antonio Quiroga T. constituye una ambiciosa propuesta en la materia<sup>158</sup>, mucho más si consideramos que la misma nació en instancias del Poder Ejecutivo del Gobierno Nacional, bajo el título genérico de Estrategia Boliviana de Descentralización (año 2003).

En adelante se señalan las características del nuevo nivel de gobierno departamental planteado en la indicada Estrategia, a partir del análisis de J.A. Quiroga.

En lo político:

- Autoridad ejecutiva elegida por votación departamental
- Asamblea departamental elegida por votación con facultad de legislar al interior de la jurisdicción del departamento

Competencias:

- Fomento económico
- Medio ambiente
- Políticas agrarias
- Capacitación técnica especializada

Recursos fiscales

- Capacidad tributaria propia de los departamentos

---

<sup>158</sup> Quiroga, José Antonio. **Descentralización y reconfiguración territorial del Estado boliviano**. Compilación: La descentralización que se viene. Propuestas para la (re) constitución del nivel estatal intermedio. Friedrich Ebert Stiftung-ILDIS-Plural Editores. Página 287. el análisis de J.A. Quiroga, en esta materia tiene base en el documento Programa I-4 de la Estrategia Boliviana de Descentralización: Carta programática de política, 2003.

— Transferencias desde el nivel central, bajo un sistema de progresiva eliminación de condicionalidades

Es de suma relevancia hacer referencia al mencionado análisis, puesto que en instancias del gobierno central se habría elaborado un estudio que reconoce a gobiernos departamentales dotados de funciones ejecutivas y legislativas, y además con atribuciones en el orden tributario, sin aclarar si se trata del ejercicio de un poder tributario originario o derivado a cargo del nuevo nivel de gobierno.

Llama la atención también el tipo de competencias que se atribuye al nivel subnacional departamental, que pone énfasis en las políticas económicas y desarrollo productivo, en lugar de los servicios públicos (salud, educación, obras públicas, etcétera) que por lo general forman parte imprescindible y esencias de otras propuestas.

Es ésta una visión agresiva, si se toma en cuenta el origen institucional de la misma –el gobierno central–, que además exige la reforma profunda de la Constitución a objeto del reconocimiento de gobiernos departamentales, competencias y atribuciones en materia tributaria. Sin embargo, tiene una clara tendencia a descentralizar competencias que hacen al desarrollo económico-productivo, dejando los servicios públicos en el nivel de gobierno nacional.

En materia tributaria, se opta por reconocer la capacidad tributaria propia, sin aclarar que significación tiene la palabra *capacidad* ya que una acepción jurídica (poder tributario) es completamente diferente a una económica (aptitud material para soportar una carga tributaria). Sin embargo, por el enfoque ampliamente jurídico de los análisis en esta materia, se podría entender que se hace referencia a un poder tributario departamental.

### 1.5. Estado comunitario

El Estado comunitario como propuesta de descentralización política efectuada por Enrique Camargo Manuel, desde una visión guaraní, contiene una riqueza de fundamentos sociales y políticos que se desarrollan en adelante.

El autor comienza su exposición caracterizando a un *Estado comunitario*:

*La vida de las personas en un Estado comunitario se desarrolla con el ejercicio pleno de sus prácticas culturales vigentes, que muchas veces están alejadas de las problemáticas nacionales, donde los indicadores económicos expresados en cifras y los resultados de exitosos de los proyectos de desarrollo, demostrados en porcentajes y coberturas, no tienen mucho sentido. En cambio, la existencia de suficiente espacio para el cultivo de maíz, la libertad para conducir el destino comunitario como producto del consenso interno, el formar parte de una gran familia compartiendo un determinado territorio, eso sí da*

---

*sentido a la vida y a la pertenencia de una colectividad con identidad propia, idioma y práctica de valores culturales milenarios.*<sup>159</sup>

Corresponde enfatizar la referencia al desarrollo de una comunidad en su perspectiva productiva que desarrolla sus actividades en función de una identidad idiomática y cultural dentro de un *territorio*, lo cual será fundamental para comprender el planteamiento de descentralización que se realiza a partir de las limitaciones que presenta la actual estructura del Estado boliviano caracterizado por la concentración (a nivel nacional y departamental) en la administración de los recursos y servicios públicos.<sup>160</sup> Con la finalidad de graficar dicha concentración administrativa, se señala:

*(...) para el caso del pueblo Chiquitano, el tramitar ítemes para la escuela, efectuar enormes viajes de no menos de 300 kilómetros hasta la capital del departamento de Santa Cruz y la aprobación del presupuesto para el proyecto educativo indígena que opera con recursos externos, el Ministerio de Educación lo tiene que incorporar en su POA, que después de su aprobación se espere todavía unos meses para su desembolso, mientras tanto, los destinatarios del proyecto abandonan sus estudios y los institutos empiezan a endeudarse. Esta experiencia, por supuesto negativa, ya lleva cerca de diez años. En cuanto a los trámites para la obtención de los títulos de sus territorios ancestrales, los delegados del pueblo Chiquitano y de otros pueblos hacen viaje hasta La Paz, pero siempre retornan con resultados poco favorables.*<sup>161</sup>

Se plantea entonces, la no correspondencia entre las estructuras territoriales y la identidad étnico-cultural que existe al margen de dichas estructuras, lo cual dentro de un proceso de descentralización política debería cambiarse radicalmente, de manera que se asuman las prácticas culturales y la forma de organizar y administrar los *servicios públicos* al interior de las comunidades indígenas, que habrían desarrollado una forma de descentralización, decisión *democrática* y autonomía en la gestión de sus *bienes públicos*. En ese sentido, se fundamenta:

*Los pueblos indígenas de Bolivia, desde siempre hasta hoy en día, desarrollan su vida de forma descentralizada y autónoma cuando éstas se encuentran en su comunidad de origen. Por ejemplo, las comunidades de Itanambikua, el Rodeo y Guasigua, que son comunidades guaraníes cercanas a Camiri, desarrollan su vida propia, distribuyen internamente su espacio territorial para la siembra, para la construcción de viviendas, campos deportivos y escuelas en asambleas comunales y las decisiones son producto de consensos absolutos. En cuanto a la justicia comunitaria, la resolución no la toman personas destacadas y comisionadas para tal propósito, es la participación de toda la comunidad, que incluye a hombres y mujeres, ancianos, personas adultas, jóvenes y niños.*<sup>162</sup>

En análisis de Enrique Camargo, las propuestas de descentralización<sup>163</sup> procuran trasladar privilegios y poderes del nivel central a un ámbito más cercano –el

---

<sup>159</sup> Camargo, Enrique. Visiones indígenas de descentralización: una mirada guaraní. Compilación: **Visiones indígenas de descentralización**. Friedrich Ebert Stiftung-ILDIS. Página 25

<sup>160</sup> *Idem*. Página 27

<sup>161</sup> *Ibidem*.

<sup>162</sup> Camargo, Enrique. *Op.Cit.* Página 28

<sup>163</sup> Estarían entre éstas, las formuladas por comités cívicos, parlamentarios, etcétera, principalmente desde una visión departamental)

departamento—, con la finalidad de garantizar la vigencia de los mismos, que de alguna manera se habrían debilitado con las movilizaciones (sociales y de pueblos indígenas) en los últimos años.<sup>164</sup>

En ese contexto, se destaca el concepto de *Tierras Comunitarias de Origen (TCO)*, a criterio del autor:

*Este concepto y forma de comprender la propiedad colectiva, el manejo de los recursos naturales existentes en su interior, su distribución bajo regla de consensos logrados en asambleas, la imposibilidad de negociarla, hace que este territorio sea verdaderamente espacio territorial del Estado boliviano en su dimensión más pequeña, denominada la “patria chica”. Pero esta “patria chica” tiene que tener una férrea e inseparable conexión con la patria grande, que es Bolivia.*

En ese sentido, se propone que la descentralización política trascienda las TCO a un escenario territorial mayor, el territorio del Estado boliviano, y que las prácticas de valor cultural desarrolladas al interior de las mismas influyan en espacios no indígenas, permitiendo la recuperación de *regiones lingüísticas, culturales y territoriales* (territorios transTCO o regiones autónomas de influencia indígena), que inevitablemente deberían reconfigurar la estructura territorial del Estado,<sup>165</sup> haciendo de éste, además, un Estado moderno, sin excusiones y equitativo.<sup>166</sup>

Con relación a esta propuesta, no es posible un análisis en función de los parámetros utilizados para el estudio de los planteamientos de descentralización antes considerados. Sin embargo, es pertinente resaltar que, al igual que otras formulaciones desde la perspectiva cultural u originaria, una descentralización política en la visión guaraní, implica el reconocimiento de una estructura territorial diferente a la que actualmente reconoce el Estado boliviano (departamento, provincias, secciones, cantones), la misma que debería desarrollar regiones lingüísticas-culturales y territoriales en el territorio de Bolivia.

La reconfiguración de la estructura territorial del Estado a partir de bases culturales, reconocería también nuevas formas de organización y decisión política al interior de las nuevas formas territoriales, en función de prácticas ancestrales de las comunidades, vigentes en la actualidad, que ejercerían atribuciones con calidad de autodeterminación, en el territorio de la transTCO, lo cual debería dar como resultado una gestión de los recursos naturales en beneficio de la comunidad y del Estado boliviano, en la medida en que se garantiza la propiedad y protección de dichos recursos y su correcto aprovechamiento.

Una aproximación a la comprensión de los *recursos fiscales* con los que contarían las transTCO, nos hace pensar que, entre otros, formarían parte de los ingresos comunitarios los provenientes de la administración y aprovechamiento directo de los recursos naturales.

---

<sup>164</sup> Camargo, Enrique. *Op.Cit.* Página 30

<sup>165</sup> *Idem.* Página 32

<sup>166</sup> *Idem.* Página 33

Por último, corresponde señalar que, en la visión guaraní, una descentralización del Estado debe apuntar y lograr la transformación del Estado, haciendo del mismo un escenario de relaciones sociales, políticas y económicas sin exclusiones y con equidad.

## 1.6. Descentralización en la visión de los pueblos originarios/indígenas

Simón Yampara H., en su trabajo *Descentralización y autonomía desde la visión de los pueblos originarios*, desarrolla una propuesta de descentralización que implica también la transformación de las estructuras territoriales al interior del Estado boliviano, que es el fruto de un proceso de invasión colonial y que, en su calidad de Estado republicano, nació al margen de la cosmovisión ancestral desarrollada por los pueblos originarios, imponiendo estructuras de delimitación político-territorial europeas,<sup>167</sup> lo que habría dado origen a una:

*Superposición de sistemas y estructuras: la ancestral-milenaria con códigos jurídico-legales regidas por el derecho y justicia comunitaria; y la colonial-republicana, de tradición centenaria en este espacio, regidos por el derecho positivo privado individualizado, estigmatizada por la ceguera y la amnesia de los ideólogos y políticos del “nacionalismo”, hoy como ayer, solamente nos presentan a Bolivia como Estado-nación moderno y civilizador consolidado, no en crisis ni pandemia de la colonialidad de sus élites gobernantes, menos admiten la persistencia de dos sistemas, cuando el “Estado-nación boliviano es un gran simulacro mantenido artificialmente en vida por la cooperación internacional” (Medina, 2004).*

Asimismo, en criterio del autor, el planteamiento de una democracia participativa y con descentralización de gobiernos y autonomías departamentales (*autonomía subalternizada y condicionada*), que se origina en acciones de familias oligárquicas con raíces coloniales,<sup>168</sup> dentro de la superposición de sistemas y estructuras antes citadas, daría como resultado la descentralización de la *pobreza-miseria* principalmente para los pueblos originarios/indígenas y sectores populares de la sociedad, y la *bonanza con riqueza* para las familias etno-económicas oligárquicas.<sup>169</sup>

En ese contexto, Simón Yampara propone una autonomía que promueva la descolonización y la liberación, reterritorializando el país con cualidad y bienestar humana.<sup>170</sup> Y conceptualiza a la autonomía como:

*una actividad y marcha propia en la gestión, desarrollo económico y administrativo de pueblos o regiones [siempre que no afecte, no comprometa, a generaciones futuras].<sup>171</sup>*

De manera concordante con otras propuestas, desde la perspectiva originaria y cultural, un planteamiento de descentralización del Estado exige la reterritorialización de su actual división política, estableciendo una nueva estructura territorial fundada en la complementación de ecologías y ecosistemas de producción de territorios continuos y

---

<sup>167</sup> Yampara, Simón. **Descentralización y autonomía desde la visión de los pueblos originarios**. Compilación: Visiones indígenas de descentralización. Friedrich Ebert Stiftung-ILDIS. Página 41

<sup>168</sup> *Idem*. Página 43

<sup>169</sup> *Idem*. Página 53

<sup>170</sup> *Idem*. Página 50

<sup>171</sup> *Ibidem*.

discontinuos, compartida entre pueblos y sectores, al igual que el aprovechamiento de los recursos naturales.<sup>172</sup> Este planteamiento, intentando la interacción entre departamentos con pueblos originarios, formaría la siguiente estructura:

Regiones	Territorialidad interecológica con ecosistemas complementarios (mancomunidad de departamentos)	Interacción de pueblos originarios/indígenas en territorios discontinuos y compartidos
I.	La Paz-Beni-Pando	<i>Aymaras</i> con pueblos indígenas menores de la Amazonía
II.	Oruro-Cochabamba-Santa Cruz	<i>Aymaras, Quechuas, Waranís</i>
III.	Potosí-Chuquisaca-Tarija	<i>Aymara-Quechua</i> y pueblos indígenas menores chaqueños

Cuadro elaborado por Simón Yampara H. y desarrollado en su trabajo. Además el autor admite la posibilidad de adecuación de los límites departamentales a la territorialidad de los pueblos originarios/indígenas.

Una vez reterritorializado el país, sería posible encarar la descentralización que, en lo político, significaría el reconocimiento de un gobierno político diárquico unitario con interacción de valores femeninos y masculinos en la institucionalidad de la familia y la pareja humana.<sup>173</sup>

Con relación a las competencias, el aprovechamiento de los recursos naturales a cargo de la nueva entidad territorial, nos hace pensar en el ejercicio de un conjunto de potestades en materia de recursos minerales, hidroaburíferos, agua, tierra, recurso forestal, etcétera, que en sí mismos están ligados a las posibles fuentes de recursos económicos de dichas entidades. No obstante, de manera reiterativa, se hace referencia al ejercicio de competencias en forma solidaria, se entiende, entre los pueblos que formarían parte de las nuevas unidades territoriales al interior de las mismas y entre ellas.

## 1.7 Conclusión general

El análisis de las propuestas de descentralización arriba consideradas, ha permitido establecer, en cada caso, un conjunto de conclusiones sobre los aspectos sustanciales de la forma de descentralización planteada y cuando ha sido posible se han señalado las características de dichas propuestas en lo político, lo competencial y los recursos. Sin embargo, cabe una conclusión general, puesto que no todas las propuestas se desarrollan dentro de un contexto y concepto ordinario de descentralización. En efecto, la definición más usual sobre el tema es aquella que, con palabras más o palabras menos, sostiene que la descentralización es la transferencia de competencias y recursos del nivel nacional a los niveles subnacionales. Sin embargo ¿qué tan aplicable es dicha definición, cuando se cuestiona la división *territorial* existente en un Estado? Probablemente, siga siendo aplicable, pero no sin antes superar el cuestionamiento referido. En ese sentido, podemos diferenciar dos grupos de propuestas, entre las que fueron analizadas en el presente trabajo: el primer grupo conformado por las aquellas que

<sup>172</sup> Yampara Simón. *Op.Cit.* Página 52

<sup>173</sup> *Ibidem.*

se acomodan a la estructura político administrativa actualmente vigente, con sus diferentes matices, claro está, el *Estado triterritorial, las autonomías departamentales, y el Estado descentralizado*; el segundo grupo conformado por propuestas que cuestionan la actual estructura político administrativa del Estado y comprende la tesis del Estado multicultural, el *Estado comunitario y la Descentralización en la visión de los pueblos originarios/indígenas*.

Las propuestas que se acomodan a la estructura político administrativa del Estado boliviano, incluyendo la propuesta del Estado multicultural que no forma parte del grupo, ahonda en el desarrollo de la forma de gobierno, el ejercicio de competencias a cargo del nivel subnacional intermedio y las fuentes de recursos fiscales. A diferencia, los planteamientos que cuestionan la forma de división político-administrativa del Estado boliviano, profundizan en los fundamentos de una reterritorialización del territorio del Estado en función de aspectos culturales y formas de organización de los pueblos originarios.

Sin duda, es un debate de trascendental importancia, de acuerdo a los estudios considerados, por una parte están los comités cívicos, el gobierno nacional y determinados intelectuales, en la tendencia de descentralización desde la estructura político-administrativa hoy conocida, que implica –en escueto resumen– profundizar la descentralización política como no se hizo antes en la historia de Bolivia. Por otra parte, están los intelectuales orgánicos a determinados movimientos sociales y pueblos originarios, en la tendencia de una transformación sustancial del Estado y sus estructuras, lo que implica repensar, inclusive, la república y terminar así con la superposición de estructuras políticas sobre realidades sociales, económicas y políticas que, por lo general, no fueron tomadas en cuenta a tiempo de configurar la forma de Estado y los modos de descentralización.

El escenario de la discusión y enfrentamiento intelectual, social y político sobre este asunto será la Asamblea Constituyente, aunque un referéndum sobre autonomías departamentales, con carácter vinculante, podría allanar el camino para quienes sostienen una descentralización dentro del marco de la actual estructura político-administrativa del país.

## **2 La tendencia del tratamiento del poder tributario en los esquemas de descentralización político-administrativos analizados**

De acuerdo a las propuestas de descentralización político-administrativas que consideran el tratamiento de facultades tributarias para el nivel de gobierno subnacional intermedio o meso, se establece lo siguiente.

En la tesis de las autonomías departamentales, desde la perspectiva de Santa Cruz (léase la propuesta desarrollada por J.C. Urenda) el poder tributario de los gobiernos subnacionales departamentales queda claramente establecido. Sin embargo, por la forma de tratamiento de dicha materia en la propuesta de reformas a la Constitución y en el Proyecto de Estatuto del Departamento Autónomo de Santa Cruz, se puede interpretar que se trata de un poder tributario derivado, es decir sujeto al poder tributario originario del Estado que en definitiva crea los impuestos, las tasas y las contribuciones especiales,

y dentro del indicado marco normativo, los gobiernos departamentales autónomos establecerían los tributos (incluidos los impuestos).

Gabriel Gaité en su propuesta de autonomía departamental, en la visión desde Tarija, no toma señala expresamente si el gobierno del nivel departamental ejerce o no poder tributario. Por la forma de encarar el régimen de ingresos fiscales de las autonomías, la coparticipación y las transferencias, aparentemente no se ha pensado en otorgarle un poder tributario originario ni derivado al gobierno subnacional intermedio.

Álvaro García para el caso de la *autonomía regional por comunidad lingüística*, que hace referencia a la fijación de recaudación tributaria de determinados impuestos en el ámbito de la región autónoma y la competencia plena en la materia, reconoce el ejercicio de un poder tributario derivado si consideramos la sujeción de la autonomía a la Constitución.

La propuesta del Estado descentralizado que señala una capacidad tributaria propia de los departamentos, en su acepción jurídica comprende el reconocimiento de poder tributario para el gobierno departamental, sin aclarar por supuesto si se trata de un poder originario o de un poder derivado.

Por lo expuesto, las propuestas de descentralización político-administrativa reconocen el poder tributario del nivel de gobierno subnacional intermedio, en cualquiera de sus formas (Autonomías departamentales, autonomía regional por comunidad lingüística, gobierno departamental). En nuestra interpretación, la tendencia de los diferentes planteamientos es a reconocer un poder tributario derivado, es decir ejercido dentro del marco jurídico definido por el Estado mediante ley, en su calidad de titular del poder tributario originario.

Esta interpretación queda clara en materia de impuestos, ya que las diferentes tesis, salvo el caso de la propuesta de J.C. Urenda, únicamente hacen referencia al indicado tributo. Sin embargo, los tributos en Bolivia son: impuestos, tasas, contribución especial, Gravamen Arancelario y Patente Municipal. Este último impuesto podría desaparecer del orden jurídico nacional, si la Asamblea Constituyente así lo considera, lo cual es muy difícil en relación a los aranceles y demás tributos, por su alcance universal y por la necesidad de los mismos en un Estado.

En ese sentido, se hace necesario un tratamiento expreso del poder tributario en la Constitución a ser elaborada por la Asamblea Constituyente, que comprenda varios aspectos, a saber:

1. El reconocimiento expreso de los diferentes tributos en el Estado boliviano:
  - a. Impuestos
  - b. Tasas
  - c. Contribuciones especiales



---

d. Aranceles<sup>174</sup>

2. La forma de ejercicio del poder tributario, estableciendo expresamente
  - a. Que el poder tributario originario lo ejerce el gobierno nacional (con carácter excluyente o no) y en todos los tributos o no en todos.
  - b. El alcance del poder tributario de los niveles subnacionales (cualquiera que fueren), es decir si los mismos ejercen o no poder tributario originario, o poder tributario derivado, o ambos, o ninguno, y con relación a qué tributos.

Este es un problema de suma importancia en su consideración y en su resolución. En su consideración porque será, sin duda, el escenario de grandes discusiones y posicionamientos, una vez superada la discusión sobre el modo de descentralización político-administrativa a adoptar. En lo sustantivo, tienen que con:

- a. Con los ingresos públicos del nivel nacional, del nivel intermedio y del nivel local.
- b. Las bases de impuestos desplazadas hacia el nivel subnacional (si se asume dicha posibilidad).
- c. Los tributos objeto de poder tributario originario o derivado a cargo del nivel subnacional (si se opta por dicho desplazamiento).

En lo formal, es decir en su tratamiento expreso en la nueva Constitución tiene que ver con la seguridad jurídica y con el desarrollo de unas relaciones verticales y horizontales de los niveles de gobierno, en paz o en guerra (guerra fiscal), y además con la forma de resolución de los conflictos: en la vía administrativa bajo la potestad de nivel de gobierno nacional, donde siempre es posible encontrar puntos de acuerdo y reconsideración de posiciones, o; en la vía jurisdiccional, bajo la potestad del Tribunal Constitucional donde la interpretación del magistrado tiene un carácter de verdad jurídica (irrevisable).

El tiempo de entrar en este análisis, parece no haber llegado aún para las diferentes propuestas de descentralización política. No obstante, es una tarea ineludible, independientemente de la forma de descentralización que se proponga sin importar si la misma pretende o no conservar la actual división político-administrativa del país.

### 3. Conclusiones: La descentralización político-administrativa de Bolivia, en materia fiscal, desde una perspectiva jurídica

Bolivia es un Estado unitario y más allá de la inevitable profundización de su proceso de descentralización político-administrativo, seguirá teniendo dicho carácter. No

---

<sup>174</sup> Puede cuestionarse fácilmente el tratamiento de los aranceles en su calidad de tributo, hay quienes consideran que tributo es por excelencia y ingreso fiscal en su naturaleza, y el arancel no precisamente tiene ese objetivo. No obstante, en Bolivia y en muchos otros países tiene este carácter (es un tributo).

obstante, cualquiera sea el modo de descentralización político-administrativo por el que se defina la Asamblea Constituyente –algunas tendencias se han señalado en este trabajo–, existen aspectos de orden jurídico que de manera imprescindible deberán incluirse en la Constitución, en su calidad de norma jurídica de mayor jerarquía dentro de un Estado, al que se somete el resto de ordenamiento jurídico (leyes, decretos, resoluciones, ordenanzas, sentencias y otras que podrían crearse).

Toda Constitución tiene una parte dogmática donde se plasma la naturaleza jurídica, la forma de Estado, los principios, las garantías de las personas y demás fundamentos de un Estado, y una *parte orgánica* que estructura la forma de ejercicio del poder público, es decir la forma en que los diferentes niveles de gobierno van a ejercer funciones legislativas, ejecutivas, jurisdiccionales y administrativas, señalando su alcance, en cada caso.

Por el carácter y grado de profundidad que ha alcanzado la discusión sobre la descentralización político-administrativa en el país, ya no es suficiente que los cambios se incluyan en una ley, sino que deben estar contenidos en la Constitución, sea cual fuere la concepción que logre consenso, en esta materia, y no por lograr seguridad jurídica en el nivel constitucional, sino porque el orden constitucional vigente ya no permite viabilizar ninguno de los planteamientos realizados al respecto. Por ello, se está en un momento fundamental para el derecho y fundacional para la política, se va a inscribir en la realidad nacional una nueva forma de descentralización, y el derecho debe tener la capacidad de comprender la misma para regularlo<sup>175</sup> en la Constitución, de tal manera que, a futuro, el debate en los tribunales constitucionales y administrativos sea el menor posible, así se construye la norma jurídica, a tiempo de su redacción y a tiempo de su aplicación.

El reconocimiento de niveles de gobierno subnacionales obliga a señalar en la Constitución, el alcance de dichos gobiernos y las atribuciones que ejercerán los mismos en el plano legislativo, gubernamental, jurisdiccional y administrativo.

Las competencias exclusivas, compartidas o complementarias de cada nivel de gobierno (nacional, intermedio y local) deben establecerse expresamente en la Constitución, haciendo énfasis en aquellas que tienen relación con los servicios públicos de educación, salud, transporte, obras públicas, seguridad y otras que le suponen al Estado un compromiso mayor desde el punto de vista presupuestario y esencial desde la perspectiva del desarrollo humano actual y de las generaciones futuras.

En un plano estrictamente fiscal, corresponde establecer normas expresas y claras sobre el ejercicio del poder tributario en el Estado, comprendiendo las clases de tributos (no listado de tributos) y las formas de ejercicio del poder tributario.

En ese contexto, con relación al proceso de profundización de la descentralización político-administrativa del Estado boliviano que, al no estar definida en su forma y alcance, nos obliga a hacer referencia a un nivel de gobierno nacional, intermedio y local, se recomienda que la nueva Constitución establezca en forma expresa:

---

<sup>175</sup> Regular la descentralización político-administrativa estableciendo normas generales claras y materias que lo ameriten, además, establecer normas específicas.

a. *La forma de Estado y el modo de descentralización política reconocido, haciendo énfasis en su carácter de Estado unitario, bajo principios de unidad, solidaridad y otros que solidifiquen la unidad nacional dentro de un proceso de descentralización político-administrativo.* Ello es fundamental, a objeto de orientar claramente, sobre dicho proceso, las futuras decisiones a nivel del Poder Legislativo (emisión de leyes), del Gobierno (emisión de decretos y otras normas) y del Poder Judicial (emisión de sentencias) en el ámbito del nivel de gobierno nacional, así como las instancias gubernativas y legislativas (se marca esta tendencia en las propuestas analizadas) de los niveles de gobierno subnacional.

El modo de descentralización político-administrativo, debe quedar plasmado en la Constitución de tal manera que, en adelante, no existan diversas interpretaciones y decisiones en el accionar del poder público, lo cual podría ocasionar problemas en el ejercicio de competencias en el orden vertical (nivel de gobierno nacional-nivel de gobierno subnacional intermedio-nivel de gobierno local y viceversa) y de orden horizontal (nivel de gobierno subnacional intermedio-nivel de gobierno nacional intermedio o nivel de gobierno local-nivel de gobierno local). Principios contundentes, normas claras y específicas, deberían garantizar una buena gestión de la descentralización político-administrativa que en su calidad de proceso económico, social y político es sumamente complejo y, en su momento, precisará de decisiones en formato de ley y en formato de sentencias constitucionales, cuyo marco de desarrollo –camisa de fuerza dirían algunos– serán las normas escritas en la Constitución.

b. *Las atribuciones legislativas, gubernativas, jurisdiccionales o administrativas que van a ejercer los diferentes niveles de gobierno (nacional, intermedio, local).*

El ejercicio de la función jurisdiccional, reconociendo instituciones del derecho consuetudinario ampliamente desarrolladas y sistemáticamente institucionalizadas, debería formar parte de las atribuciones exclusivas del nivel de gobierno nacional, bajo un sistema de descentralización administrativa. El fundamento de esta propuesta, tiene relación con la importancia de los fallos o sentencias judiciales dentro de un Estado en la estructuración de su ordenamiento jurídico que, inclusive en la profundización de una descentralización político-administrativa, debe conservar su unidad. El último lugar en que se dilucida la verdad y por tanto el respeto de los derechos e intereses de las personas (del Estado en sus diferentes instancias y niveles, de las empresas y de las personas individuales) es en el juzgado, cualquiera fuere éste y la materia objeto de controversia, y la trascendencia de la función jurisdiccional es de orden nacional en concordancia con el carácter del derecho sustantivo (el que establece derechos y obligaciones) y el adjetivo (el que establece las formas o procedimientos para solucionar controversias) vigente en un Estado y, por tanto, debe evitarse que existan diferentes derechos sustantivos en los niveles de gobierno (salvo aquellos estrictamente relacionados con la potencialidades de la jurisdicción territorial subnacional) y principalmente debe evitarse que existan diferentes procedimientos para administrar justicia (salvo los casos del derecho consuetudinario, en la forma antes señalada).

En cuanto a las otras atribuciones, la tendencia de las diferentes propuestas analizadas, es a reconocer a los niveles de gobierno subnacionales el ejercicio de

la función gubernativa y legislativa con la limitación del orden constitucional, sobre las materias objeto de su competencia, en el alcance expresamente reconocido y con vigencia en la jurisdicción subnacional.

- c. *Las competencias de los diferentes niveles de gobierno (nacional, intermedio y local), señalando su alcance (definición de políticas, regulación plena, regulación administrativa, implementación operativa) y su carácter exclusivo, compartido o complementario.* En realidad, esta previsión marca la orientación y el alcance de la descentralización político-administrativa, un nivel subnacional puede elegir por votación directa a su máximo ejecutivo y de la misma manera puede conformar su instancia deliberativa, pero ello no supone la descentralización.

El *primer paso*, entonces, es definir qué competencias forman parte de cada nivel de gobierno. El *segundo paso* es establecer el grado de profundidad o alcance en el ejercicio de las competencias, se entiende que el nivel nacional en este sentido define las políticas con relación a todas las competencias. Sin embargo, una descentralización político-administrativa podría comprender el desplazamiento de dicha atribución en algunas competencias. Como parte de este paso, está también el hecho de señalar si los niveles subnacionales van a ejercer facultades de regulación plena o simplemente administrativas con relación a sus competencias, o solamente van a operar determinados servicios públicos. El *tercer paso*, en forma coherente con el segundo, es definir el carácter de la competencia, en el sentido de si es exclusiva de algún nivel de gobierno, de si es compartida verticalmente o a partir de la definición de políticas a cargo del nivel de gobierno nacional el nivel de gobierno subnacional ejerce la competencia, a lo cual denominamos carácter complementario.

- d. *La salud, la educación, la seguridad social, obras públicas y otros servicios públicos básicos cuya provisión está directamente ligada al desarrollo de las personas en términos de igualdad, no discriminación y otros aspectos relacionados con la definición de políticas para una estrategia sobre el desarrollo nacional deberían formar parte de las atribuciones exclusivas del nivel de gobierno nacional, en cuanto al ejercicio de funciones legislativas y gubernativas.*

Los fundamentos de esta propuesta tienen más una argumentación política y económica que jurídica. Sin embargo, en éste último ámbito es importante hacer referencia a que el tratamiento de las competencias en materia de salud, educación, seguridad social y otros servicios en la forma propuesta en el párrafo precedente, apunta a garantizar la *igualdad de las personas* dentro del Estado, principio jurídico básico del Estado boliviano, hoy vigente en la Constitución y reconocido no solamente como principio sino como un conjunto de normas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Implementar las referidas normas, en función del desarrollo pleno de las personas (individuos), implica un tratamiento especial y expreso de las competencias antes citadas, en la Constitución.

- e. *La regulación del poder tributario en consideración de los diferentes niveles de gobierno (nacional, intermedio y local), reconociendo expresamente el ejercicio del*

*poder tributario originario exclusivo del nivel de gobierno nacional, en materia de impuestos, tasas y contribuciones especiales.* A partir de dicha atribución, el nivel de gobierno nacional, mediante ley, creará los impuestos señalando en cada caso:

- Los impuestos cuya administración y destino de la recaudación corresponde al gobierno nacional
- Qué impuestos, si corresponde, serán de dominio subnacional (intermedio o local)<sup>176</sup>
- Sobre qué impuestos, si corresponde, los niveles subnacionales pueden establecer alícuotas, dentro de los límites establecidos mediante ley.
- Qué impuestos son aplicables para el establecimiento de sobretasas y hasta qué porcentajes o valores.

En materia de tasas y contribuciones especiales (excepto las de seguridad social), el gobierno nacional debería establecer las normas generales para su creación por parte de los niveles de gobierno subnacional.

En otras palabras, los niveles de gobierno subnacional únicamente ejercen poder tributario derivado con cierta amplitud en materia de tasas y de contribuciones especiales y con restricciones sustanciales en materia de impuestos, a objeto de evitar guerras fiscales de orden vertical y de orden horizontal.

Asimismo, la ley deberá reconocer o no facultades de administración tributaria a los niveles subnacionales sobre los tributos.

El nivel de gobierno nacional, a iniciativa del Presidente de la República, debe ejercer en forma exclusiva la potestad para establecer exenciones y tratamientos tributarios preferenciales, y sus planteamientos deberían ser de alcance nacional, así se evitarían los tratamientos tributarios especiales de carácter territorial que atentarían contra el esfuerzo fiscal en las regiones.

El poder tributario es una facultad privativa del Estado, de ahí la importancia en normar en la Constitución su forma de ejercicio y los límites al ejercicio del poder tributario derivado a cargo de los niveles de gobierno subnacional. Se debe garantizar un Sistema Impositivo Nacional único, ello resulta de la aplicación de principios universales tributarios entre lo que se encuentran: principio de igualdad, principio de generalidad, principio de capacidad contributiva, principio de no confiscatoriedad, principio de legalidad y principio de uniformidad, éste último aplicable en aranceles.

- f. El Presidente de la República, tiene mayor responsabilidad que el resto de los servidores públicos en el hecho de garantizar el desarrollo nacional equilibrado y

---

<sup>176</sup> En la forma actualmente vigente en materia del IPBI y del IPVA a favor de los gobiernos municipales.

sostenido, y preservar la unidad nacional. *En ese objetivo, debe dotarse al Presidente de la República de amplias facultades de veto de leyes que contradigan la Constitución o los principios y garantías establecidas por el Estado, pudiendo la ley vetada ser objeto de reconsideración únicamente por dos tercios de votación de cada una de las Cámaras del Poder Legislativo.*

- g. *El establecimiento de regalías sobre la explotación de recursos naturales debe ser una atribución exclusiva del nivel de gobierno nacional, que además deberá definir el destino de su recaudación (hacia las regiones, hacia un fondo de compensación nacional, etcétera). Los recursos naturales (gas, petróleo, recurso forestal, etcétera) pertenecen al patrimonio de la nación o de las naciones u otro tipo de entidades social-económico-culturales<sup>177</sup> asentadas en el territorio del Estado boliviano y son de dominio originario del Estado, así lo establece la actual Constitución.*

En ese sentido, el fruto del aprovechamiento de dichos recursos sobre los cuales, a su turno, dichas naciones o entidades social-económico-culturales han realizado acciones para consolidarlo como parte del territorio boliviano, debe beneficiar a todos sus habitantes, independientemente de en qué lugar o jurisdicción se encuentren dichos recursos.

- h. *Las controversias suscitadas en razón del ejercicio de competencias en el plano vertical u horizontal deben solucionarse en la vía jurisdiccional administrativa en algunos casos y en la vía del Tribunal Constitucional.*

Fruto de la gestión de la descentralización político-administrativa, se presentarán, como en otros países, las controversias sobre el ejercicio de competencias, *controversias de orden positivo* cuando un nivel de gobierno se considera titular de una o más competencias o *controversias de orden negativo* cuando un nivel de gobierno considera que otro nivel de gobierno (sea en el plano vertical u horizontal) es titular de una competencia.

De acuerdo al tipo de controversia debería reconocerse la vía jurisdiccional administrativa (proceso contencioso administrativo) para la resolución de conflictos donde no esté en duda la asignación competencial como tal, sino las atribuciones (normativo-administrativas, ejecutivas u operativas) emergentes del ejercicio de la misma. Esto obliga a desarrollar nuevos conceptos y regulación sobre el indicado proceso.

Los conflictos atinentes a la disputa sobre la competencia en sentido estricto (controversia positiva o negativa), se deberían resolver ante el Tribunal Constitucional.

Estos aspectos son de fundamental importancia, puesto que la gestión de la descentralización en última instancia estará orientada por las resoluciones jurisdiccionales emitidas por el Poder Legislativo en su sentido más amplio, Corte Suprema de Justicia y Tribunal Constitucional, de ahí la necesidad de desarrollar en forma expresa en la Constitución una normativa al respecto.

---

<sup>177</sup> No es de nuestro interés entrar en el debate de si existen varias naciones, nacionalidades, etnias, etcétera en el país. Al respecto, de acuerdo a las posiciones teóricas o ideológicas, existen diferentes visiones y opciones para los conceptos.

