

LA PROGRESIVA ASUNCIÓN DE COMPETENCIAS POR LAS REGIONES ITALIANAS Y SUS DIFERENCIAS RESPECTO AL SISTEMA DE ACREDITACIÓN PERUANO

A PROGRESSIVA ASSUNÇÃO DE COMPETENCIAS
PELAS REGIÕES ITALIANAS E SUAS DIFERENÇAS
EM RELAÇÃO AO SISTEMA DE ACREDITAÇÃO PERUANO

.....
Michele Carducci*

* Catedrático de Derecho Constitucional Italiano y Comparado - Università del Salento - Italia.

Sumario

1. El Sistema Italiano entre Viejo y Nuevo art. 118 Cost. 2. Hacia una Comparación con el Perú

Sumário

1. O sistema italiano entre o velho e o novo. Art. 118 - Constituição. 2. Uma comparação com o Peru.

Resumem

O objetivo de este ensayo es presentar um estudio comparado entre Italia y Perú, en los procesos de regionalización, descentralización y funciones sectoriales. Tal comparación se refiere a los principales textos normativos italiano y peru, especialmente sobre los artículos 5, 114, 117, 118 y 119 de la Constitución Italiana, junto a alguns artículos de la Constitución Peruana y los artículos 4-15 e 35-36 de la Ley de Bases de la descentralización n. 27.783.

Palabras-clave: Paralelismo de las funciones; materias y sectores orgánicos; subsidiaridad; atribución; delegación; asignación

Resumo

O objetivo deste ensaio é apresentar um estudo comparado entre a Itália e o Peru, nos processos de regionalização e descentralização e referente às funções setoriais.

Tal comparação refere-se aos principais textos normativos italiano e peruano, especialmente sobre os artigos 5, 114, 117, 118 e 119 da Constituição italiana, juntamente com alguns artigos da Constituição peruana e os artigos 4-15 e 35-36 da Lei de Bases da Descentralização n. 27.783. Palavras-chave: processo de regionalização; descentralização; Constituição Italiano; Peru.

1. El Sistema Italiano entre Viejo y Nuevo art. 118 Cost.

La finalidad del presente ensayo es la comparación entre Italia y Perú en los procesos de regionalización y de transferencia de competencias y funciones sectoriales.

El *objeto* de la comparación se refiere a los principales textos normativos italianos y peruanos y, en particular, a los artículos 5, 114, 117, 118 y 119 de la Constitución Italiana, junto a los artículos de la Constitución Peruana y a los arts. de 4 a 15 y 35-36 de la Ley de Base de la Descentralización (n. 27.783).

Los artículos 114, 117, 118 y 119 de la Constitución Italiana han sido reformados por la ley constitucional 3/2001, que ha modificado profundamente la estructura del sistema italiano en una dimensión nueva de tipo federal, con la enumeración de competencias legislativas regionales y estatales.

El art. 114 declara explícitamente que “La República está constituida por los Municipios, Provincias, Ciudades Metropolitanas, Regiones y Estado”, y reconoce, por primera vez en la historia italiana, igual dignidad a todos los entes federados, estableciendo que “los Municipios, Provincias, Ciudades Metropolitanas y Regiones son entes autónomos con estatutos, poderes y funciones propias según los principios que la Constitución determina”. Por primera vez, la autonomía se relaciona directamente con los principios constitucionales y no sólo como límites de la ley estatal. Esta observación es muy importante para comprender que las autonomías territoriales italianas no tienen funciones *ejecutivas* de la ley estatal, sino participan de la concretización de la Constitución *en posición de paridad respecto a la ley del Estado*. En otras palabras, con la reforma constitucional de 2001, en Italia, se pasa de un sistema *jerárquico y vertical* de las autonomías a un sistema *paritario* y de tipo federativo.

Tanto en Italia como en Europa, la razón de dicha evolución es histórica. La Europa tras la guerra era la de la actuación de los derechos fundamentales, donde la centralidad de la ley estatal representaba una garantía de igualdad y legitimidad democrática de las políticas públicas. La Europa del 2000 es la de la Unión Europea, de la *Multilevel Governance*, fundada en el principio dinámico de la subsidiaridad, según el cual Unión Europea, Estado, regiones, autonomías participan en la misma medida en la realización de los objetivos de política europea. Por consiguiente, también a nivel estatal, se realizan esas transformaciones de tipo no sólo estructural, sino también y sobre todo funcional.

En esta situación, se puede comprender el proceso italiano de transferencia de funciones y competencias del Estado a las Regiones y a los otros entes territoriales.

Las Regiones constituyen una “invención” de la Asamblea Constituyente elegida el 2 de junio de 1946, pese al hecho de que histórico y políticamente se tratase, en cierta medida, de una elección obligada.

La idea regional era, verdaderamente, muy antigua: tras la unificación del Reino, se habían preparados unos proyectos para concretizarla, por Farini antes y Minghetti después, para que las Regiones fueran no sólo entes justamente autónomos sino circunscripciones de descentralización burocrática.

Antes de la reforma constitucional, el proceso de federalización fue anticipado por la Ley estatal n. 59/1997, llamada “ley Bassanini”, por el nombre del Ministro que la propuso.

A la “ley Bassanini” se atribuyó el peso gravísimo de dejar transitar el sistema hacia una disposición “federal”, “parafederal” o, aun, como se suele decir, “neoregional” del Estado.

Con la “ley Bassanini” de 1997, el regionalismo italiano ya no se inspira al modelo ejecutivo, sino al de la diferenciación.

Por esa razón, se ha discutido si es más justo hablar de la *autonomía*, como condición típica de independencia relativa respecto al ente soberano del que gozan algunos entes, o de las *autonomías*, cada una de las que exigen exactamente forma, contenido, caracteres sumariamente diferentes.

En particular, se suele distinguir entre una *autonomía normativa*, entendida como potestad de autoregulación idónea a expresarse por medio de normas reconocidas como constitutivas del sistema jurídico general, y una *autonomía política*, como capacidad de los entes que la llevan de darse una dirección política (parcialmente) diferente de la del ente soberano.

Pero el verdadero desarrollo hacia la diferenciación se realiza con el nuevo art. 118 de la Constitución.

En su nueva formulación, las funciones administrativas se atribuyen a los Municipios excepto que, al fin de asegurar el ejercicio unitario, se confieran a Provincias, Ciudades metropolitanas, Regiones y Estado, fundamentándose en los principios de subsidiaridad, diferenciación y conformidad (art. 118, I apartado). Además, los Municipios, Provincias y Ciudades metropolitanas son titulares de funciones administrativas propias y de las que la ley estatal o regional les confieren, según las competencias respectivas (art. 118, II a.).

Que fuese intencional o no, el legislador constitucional evitó utilizar términos que pudieran dejar pensar en la conservación de una cierta continuidad con la formulación precedente del art. 118 Const.: ésta preveía la atribución a las Regiones de un patrimonio de funciones administrativas (así llamadas funciones

propias, o sea institucionales) en materias que se establecían de manera indirecta, a través de la remisión a la lista del art. 117 (II a. “*Principios del paralelismo o de la correspondencia*” de las funciones regionales), con la única excepción de las de “interés exclusivamente local”, que leyes de la República atribuían a Provincias, Municipios y “otros entes locales”.

Se completaba el sistema de delegación: del Estado a las Regiones (para atribuir a éstas ulteriores funciones respecto a las propias, en materias diferentes con respecto a las del art. 117), y de las Regiones a los entes locales.

La relación con el pasado, en cambio, se realiza con referencia a la Ley n. 59 de 1997, cuya terminología ha sido constantemente mutuada: en efecto, a esa fuente se debe la celebración, junto a otras, de los principios de subsidiaridad, diferenciación y conformación en la distribución de las funciones del Estado hacia las regiones y de ambos hacia las autonomías locales, como también la utilización de un término único, “asignación”, al fin de indicar cada forma de “devolución” de las mismas, incluso de las atribuciones *iure proprio* y de las transferencias por delegación.

Parece necesario, entonces, describir en suma las etapas de la evolución legislativas y jurisprudencial que condujo a la sobreposición del “antiguo” art. 118 Const. a un mapa de relaciones entre Estado, Regiones y entes locales y que presenta más puntos de destaques que de contacto si se considera la idea en que la Asamblea constituyente pensó.

Mientras en el pasado las funciones administrativas investían las Regiones, excepto las de interés exclusivamente local, hoy son específicamente los Municipios los titulares de las funciones administrativas *propias*, además de las que se pueden conferir a los mismos y a los otros entes infraregionales con ley estatal o regional (art. 118, II a.).

Las Regiones son las “monopolistas” de la función legislativa, pero casi para compensar se “despojan” de sus funciones administrativas, de las que volverán a vestirse sólo en el caso en que sea necesario distribuir “hacia arriba” las funciones que los Municipios no pueden ejercer y siempre que la aplicación de los principios de subsidiaridad, diferenciación y compensación no sugiera entregarlas al Estado o sea a las Provincias o a las Ciudades Metropolitanas.

El art. 118, en el pasado texto constitucional, fundaba la disciplina de las funciones administrativas regionales en lo que la doctrina llamaba *principio del paralelismo* con los ámbitos de competencia legislativa: en efecto a las Regiones tocaban las funciones administrativas por lo que se refiere a las materias enumeradas en el art. 117, “excepto los de interés exclusivamente local, que las leyes de la República atribuyen a las Provincias, Municipios o a los otros entes locales” (así, el I a.).

Como se puede ver, la mención de las autonomías locales no era completamente ausente; de todas formas, se les destinaba funciones eventuales y de relevancia limitada, a cuya atribución las leyes de la República no eran obligadas, por cuanto fuese *irrazonable* que no les utilizaran, una vez que se verificase la dimensión local de los intereses que merecerían satisfacción. En cambio, tenemos que decir que el entero sistema de repartición de las funciones parecía desequilibrado a daño de las autonomías territoriales menores en las garantías procesuales. Mientras, en efecto, las Regiones disponían (y disponen) de instrumentos de tutela con relación a las leyes y otros actos estatales que pudieran privarlas de funciones que la Constitución les atribuía, en contra los Municipios y los entes infraregionales en general no podían ni todavía pueden recurrir delante de la Corte Constitucional cuando sean privados de sus propias funciones sin razón.

Una parte de la doctrina subrayaba cómo, si se contraía y paraba la potestad administrativa de las regiones delante de las funciones reconocidas como propias de los entes territoriales menores, resultaba (*paralelamente*, justamente) contracta también la potestad legislativa. Y eso, esencialmente, por dos razones: en primer lugar, por el hecho de que las materias de competencia regional hayan sido “definidas nuevamente”, en sus contenidos y límites, por las normas de transferencia de las funciones administrativa del Estado a las Regiones.

Las etiquetas con las que la Constitución les designaba en efecto son tan inciertas y vagas que necesitaban una importante integración y exactamente por la disciplina legislativa vigente. De esa manera, como también la doctrina evidenció claramente, *el paralelismo de las funciones ha sido derribado sobre sí mismo*: la determinación previa de los ámbitos de potestad legislativa no permitió determinar la de los ámbitos de potestad administrativa, como en cambio la Constitución debería, sino que se obtuvo exactamente el contrario.

Entonces la situación era la siguiente.

– Las Regiones eran titulares de funciones administrativas propias, en cuanto la Constitución se les había concedido, siendo necesarios simples actos de transferencia (los Decretos delegados de 1972, el n. 616 de 1977 y, en fin, los que se tomaron en consideración con base en la “ley Bassanini” y, entre éstos, part., el *Decreto Legislativo* n. 112 de 1998) que permitían el ejercicio de las mismas.

– Los ámbitos coincidían con el complejo de materias enumeradas en el art. 117 Cost., pero sólo – según la letra del I a. del art. 118 – *tendencialmente*, en cuanto era posible “el trozo” de las funciones de interés exclusivamente local.

– A las funciones *propias*, así definidas, se podían añadir otras funciones *delegadas* por el Estado, en materias diferentes de las del art. 117: el ejercicio

normal de esa multitud de funciones se presentaba como una delegación en favor de los entes menores, también conferida a través de una ley.

De todas formas, el constituyente de 1948 por ningún motivo pensó en las autonomías locales como *titulares* de un amplio patrimonio de funciones administrativas: puede ser que lo hizo sólo por aquellas de *interés exclusivamente local*, que la ley estatal les atribuía directo y discrecionalmente. Los entes locales entonces se veían como normales “administradores” de las funciones regionales, las Regiones como entes de *gobierno, programación y dirección*.

No faltaban del todo *inputs* a la “distribución” hacia abajo, que evitaría la construcción de buracracias regionales enormes delineado la fisionomía de la Región como ente de programación, en prospectiva de los que, hoy, llamaremos principios de “*leal cooperación y subsidiaridad*”.

Se ha discutido mucho sobre las características de las “categorías” de delegas previstas en el originario art. 118 Cost.; pero no es el caso de tomar nuevamente en cuenta esa antigua *querelle* que, de todas formas, pronto se ha apagado, por un lado porque en la praxis, como también en la jurisprudencia constitucional, las funciones propias y las delegadas por el Estado y las Regiones al final se han considerado como si fuesen iguales, por el otro porque pocas Regiones las han delegado a los entes locales, en más de treinta años. Será por esta vocación en la centralización que la Ley n. 59 de 1997 ha querido volver a nombrar la colocación de las funciones a través de la utilización de un término único, “asignación”, desprovisto de una específica acepción “técnica”, y ha detalladamente evitado proponer nuevamente la terminología del originario III a. del art. 118 Const., individuando otra solución para “obligar” las Regiones a transferir a los entes “menores” funciones y encargos.

De esa manera, la Ley n. 59 de 1997, el *Decreto del Presidente della Repubblica* n. 112 de 1998 y el nuevo texto único sobre las autonomías locales, pese al hecho de que fuesen escritos bajo la vigilancia de la precedente redacción del Título V, en muchos puntos parecen más parecidos al nuevo art. 118 Const. que al precedente.

La manera con la que se ha realizado la puntualización de las relaciones entre Estado y Regiones inicialmente influenció también la transferencia de las funciones a las Regiones, como consecuencia de su institución. Así, el principio o criterio de la correspondencia estrecha entre materias y ministerios, caracterizado por fuertes cambios interiores a las materias mismas, se ha realizado con los primeros Decretos delegados de transferencias del Gobierno Estatal, utilizados desde enero de ‘72, como ejecución de la delegación contenida en la ley de

presupuestos de '70, no obstante esta última obligase al gobierno a dar lugar a la transferencia misma para “sectores orgánicos de materias”.

Además, el Estado se reservaba una (no bien calificada) “función de dirección y de coordinación” de las actividades regionales que tenían carácter unitario, con relación específica a la programación económica y al cumplimiento de los deberes internacionales.

El criterio restrictivo propio de la normativa delegada, entonces, ha producido efectos negativos no sólo contra la actividad administrativa, directamente controlada por la normativa misma, sino también en comparación a con la actividad legislativa.

Por su lado, la Corte constitucional, prontamente interpelada por las Regiones que lamentaban una fuerte compresión de la autonomía que se les reconocía constitucionalmente, ha mostrado, con algunas oscilaciones y contradicciones, compartir la línea política trazada en los Decretos delegados, volviendo a proponer ese *criterio objetivo* de reconocimiento de las materias.

Por lo tanto, las materias han sido entendidas “por lo que objetivamente son”, también a la luz de la legislación estatal previgente (criterio histórico de dudosa validez, especialmente con referencia a las disciplinas positivas preconstitucionales, que habían madurado en un contexto muy diferente de lo que había visto nacer la Carta republicana), mientras no se ha sustancialmente aplicado la llamada *teoría de los poderes implícitos*, de amplia utilización en los ordenamientos federales, con base en la cual habría podido reconocerse la legitimidad de las intervenciones regionales en relación también a los ámbitos materiales contiguos a los claramente enumerados.

Dicha tendencia restrictiva ha caracterizado totalmente la primera fase de la experiencia regional (hasta la mitad de los años '70), y siendo todavía presente, ha alternado pronunciamientos mayormente atentas a las exigencias de la autonomía y otras (aun más numerosas) pronunciamientos que se preocupaban de proteger la uniformidad de la disciplina de las materias regionales y, en última instancia, los intereses nacionales que se invocaban para justificarla.

El pasaje sucesivo más importante es el Decreto n. 616 de 1977.

El Decreto ha “incluido” las materias enumeradas en el art. 117 Const. en cuatro “sectores orgánicos”, al fin de realizar una transferencia de funciones más progresiva y completa.

Por cada “sector” vamos a dar ahora una descripción extremadamente sintética:

- a) *Ordenamiento y organización administrativa*
- b) *Servicios sociales*

- c) *Desarrollo económico*
- d) *Disposición y utilización del territorio*

Por cada uno de los “sectores orgánicos”, se han individuado las funciones que pertenecen al Estado, mientras que por las transferidas se ha reservado al mismo Estado la función estatal de dirección y coordinación de las actividades regionales que se ocupan de exigencias de carácter unitario.

Se quedaban sotraídos a las Regiones las funciones que pertenecían a la defensa nacional y a la seguridad pública, así como las relativas a las relaciones internacionales y con la Comunidad/Unión Europea, según una perspectiva sucesivamente superada. Con esas bases, el Decreto distinguía entre funciones transferidas y funciones delegadas a las Regiones e individuaba, por las materias individuales, las funciones transferidas a los entes infraregionales, en cuanto de “interés exclusivamente local” o sea estrechamente complementares respecto a esas últimas.

Desde el punto de vista sustancial, es decir del contenido, la situación es diferente: a ese propósito, es necesario recordar la jurisprudencia Corte constitucional italiana. Según la Corte, como establece el “viejo” título V, reglas legislativas que redisciplinasen las relaciones centro-periferia con la intención de restituir al Estado funciones ya delegadas o atribuidas a los entes territoriales, no podrían ser consideradas por ese motivo irrazonables, también porque su proporcionalidad se debía evaluar cada vez. Eso no significaba que cada disciplina que operaba en el sentido de una progresiva amplitud de la obra de colocación “hacia abajo” de las funciones habría sido sólo conforme a la Constitución: en efecto, tanto con referencia a la Ley n. 142 de 1990 (primera ley republicana sobre autonomías locales) como a la n. 59 de 1997 se han avanzado dudas de constitucionalidad por parte de la doctrina y, lo que más vale, se han promovido cuestiones delante de la Corte constitucional, en cuanto la importancia inovadora de dichas reformas rendía difícil la reconducción a la situación constitucional entonces vigente. De todas maneras, la Corte generalmente ha rechazado las cuestiones, quizá para evitar de intervenir en la obra de renovación comenzada con fatiga y conducida por órganos de dirección política.

El nuevo art. 118 Const., como se ha dicho, define una situación totalmente nueva de las funciones administrativas locales.

En realidad, la disciplina constitucional actual no es muy clara: el I a. de la disposición quiere que las funciones administrativas sean preferiblemente atribuidas a los Municipios, excepto que, al fin de asegurar un ejercicio unitario, sean conferidas a las Ciudades metropolitanas, Provincias, Regiones y al

Estado, fundamentándose en los principios de subsidiaridad, diferenciación y conformación.

No se precisa sobre qué materias pertenecen las funciones, ni con cuales actos se deban cumplir la asignación: de todas formas, como el art. 117, II a. letra *p*), atribuye a la potestad legislativa exclusiva del Estado la determinación de las funciones fundamentales de los entes locales, se puede deducir que para las que -quedan (“no fundamentales”), la competencia sea del mismo Estado para las materias del art. 117, II a., y, por consiguiente, de las leyes regionales, *ex* art. 117, as. III y IV, en el ejercicio respectivamente de potestad concurrente y de potestad residual. Pero esta primera “traza” se revela poco congruente: el mecanismo del pasaje doble, una primera vez del Estado a la Región y, por consiguiente, desde ésta última a los Municipios y otros entes menores, puede dar lugar a retrasos e inconvenientes, también graves (la tentación para la Región de causar “reducciones” importantes, en nombre de razones no muy precisas de “interés regional” es, verdaderamente, muy fuerte).

Por otro lado, la idea que el estado *omisso medio* “confiera” todas las funciones que se pueden conferir, aunque “no fundamentales”, puede, al final, revelarse una traición del espíritu de la reforma, desequilibrando en modo quizá irreparable la relación entre Estado y Región, ley estatal y ley regional.

Además, aunque desde el I a. podría parecer que sólo los Municipios fuesen titulares de funciones *propias*, y que los otros entes fuesen investidos de funciones sólo gracias a la “asignación”, el II a. precisa que también las Provincias y las Ciudades metropolitanas, *pero no – se haga caso – las Regiones*, son titulares de ese tipo de funciones, además de las *conferidas*: término que – como se ve – parecería aquí utilizado en un sentido limitado con respecto al propio de la “ley Bassanini”, no haciendo referencia a las funciones *propias* (que de todas formas necesitan de “asignación”...) y, por lo tanto, refiriéndose, casi totalmente, a las “delegadas”.

En la misma manera, es extraña la circunstancia para que los entes se definen “titulares”, por eso la misma distinción entre funciones ejercidas *iure proprio* y funciones ejercidas a título diferente ya es superada.

El II a., entonces, por un lado parecería sostener la tesis según la cual las Regiones no disponen de funciones *propias* y, por otro, limita el espacio de las “asignaciones” en general, excluyendo exactamente dichas funciones.

Como es evidente, esta lectura, además, podría tener un reflejo inmediato a nivel procesal: si ya las Regiones no resultan dotadas de funciones *propias*, podrán encontrar dificultades serias delante de la Corte constitucional (a la cual se pueden dirigir para tutelar las *propias* competencias que se les reconocen). Es verdad que la misma Corte les ha permitido actuar, en ocasión del conflicto de atribuciones, también para tutelar las funciones no *propias* sino delegadas por el Estado; y es

además verdad que, en cada situación, hoy se debería proteger el “ejercicio unitario” de las funciones en el caso en que el Estado lo obstaculice o mutile. Y, además, justamente el ámbito de las funciones propias resultaría disminuido y sustraído al conocimiento de la Corte, por imposibilidad material y jurídica.

Pero existe una manera para salir de ese *empasse*; y es considerar que el I y II a. del art.118, en realidad, utilizan el término “asignadas” con sentidos diferentes: en el más amplio posible (exactamente el de la “ley Bassanini”, que aquí mostraría su influencia cultural) el I a., incluso también de las atribuciones *iure proprio* de las funciones; en sentido estrecho (que elimina las funciones *proprias* y las relativas “asignaciones”... de su propio radio de acción) el a. II.

Por otro lado, para sostener dicha hipótesis interpretativa se puede adoptar la circunstancia en que – si se considera la hipótesis opuesta – el mismo...Estado (con las Regiones) resultaría carente de tutela, y – como dispone el II a. – no tendría funciones propias (lo que no puede ser, por lo menos con referencia a unos sectores-clave de la dirección político administrativa, como la defensa, el orden público, las relaciones internacionales, etc.).

En realidad, el Estado, como la Región y otros entes, dispone de funciones *proprias*, así como deja entender la fórmula de orden general y de resumen puesta al cabo del art. 118, aunque la administración debería encomendarse a los Municipios. A ese propósito la indicación contenida en el I a. del art. 118 es absolutamente inequívoca y denota una línea de tendencia y desarrollo del entero ordenamiento, hacia la dirección trazada, en el principio constitucional fundamental del art. 5, sobre la descentralización del Estado.

En esa situación, la mención de las funciones propias con referencia *sólo* a entes infraregionales, véase II a. del art. 118, que en primer momento podría aparecer incoherente respecto a la afirmación de principio contenida en el a. precedente, encuentra en realidad su justificación en la necesidad, que se aclare la regla según la cual *todas* las funciones destinadas a los entes mismos les atribuyen por leyes del Estado o de la Región, “*según las competencias que les pertenece*”. De todas formas, si no fuese por el hecho de deber indicar las fuentes de las “asignaciones” (en sentido lato), probablemente el II a. podría considerarse redundante respecto al I o, mejor, absorbido por éste. Más bien, se debe preguntar cuales “otras” funciones se puedan “conferir” a los Municipios en añadidura a sus *proprias* funciones, ya que éstas últimas según el principio del I a. deberían abrazar *cada* sector por mano municipal. Si se considera, al comienzo, la idea que la “asignación” incluya todas las formas de devolución de funciones, es evidente que el término mismo se encarga, por necesidad lógica, de significados diferentes según los entes destinatarios; para los Municipios, éso coincide (casi totalmente) con el reconocimiento de las funciones propias; por los demás (excluido el Estado, que por su naturaleza no puede llevar funciones delegadas)

en cambio el patrimonio funcional es el resultado de “asignaciones” efectuadas tan de *iure proprio* como por atribución, con elementos que se modifican según el tipo de intereses e indican el principio – hasta lo posible – que quiere proteger las expectativas de los Municipios.

La movilidad de la distribución de las funciones es, además, representada por el hecho de que el mismo Estado (y no necesariamente, *motu proprio*, la Región) pueda remitir algunas funciones no sólo en cabo a los Municipios (u otros entes) sino a las Regiones, si la dimensión de los intereses lo pida y, entonces, el ejercicio “unitario” a nivel regional aparezca adecuado a sus necesidades, por cuanto el instrumento más oportuno parece ser exactamente la ley regional y no la estatal, en continuación con una indicación - que como se ha visto - era ya presente en la Ley n. 142 y en la “Bassanini”. En otros términos, fuera de las disposiciones que se ocupan de las funciones fundamentales y de las demás que de todas formas forman parte del ámbito de competencia exclusiva del Estado, cada ulterior determinación sobre los intereses y/o el título de “asignación” deberían considerarse de competencia de la Región y de sus leyes.

La Corte constitucional interpretó con particular atención la flexibilidad de ese mecanismo en la sentencia n. 303 de 2003, confirmada por la sent. n.6 de 2004. Según dichas decisiones, el a. I del art. 118 se refiere a las funciones administrativas pero, como preve la posibilidad de encomendar nuevamente las mismas al Estado, introduce un mecanismo dinámico que rende *menos rígida la distribución misma de las competencias legislativas*.

En otros términos, la exigencia de ejercicio unitario que permite colocar hacia arriba las funciones administrativas y legislativas puede aspirar a superar el examen de legitimidad constitucional sólo en presencia de un *iter* en que tomen relieve los *acuerdos* como la actividad concertativa y de coordinación horizontal, para respetar el principio de cooperación leal. Se afirma, por lo tanto, la posibilidad de un sindicado de constitucionalidad “complejo”, que quiere verificar, por un lado, si el *iter* concertativo se haya verdaderamente desarrollado (y si el resultado logrado con el acuerdo haya sido respetado) y, por otro lado, si la finalidad que el legislador estatal persigue se identifique con la que se indica en el parámetro, como reinterpreta la Corte.

En este sentido, se puede decir que las leyes estatales que no se incluyen en la enumeración del art. 117, a. II, Const., en nombre del principio de subsidiaridad tengan que justificar dicha preferencia a través de una forma de “motivación” especial, en la que se mostre la proporcionalidad y razonabilidad de la intervención, además de demostrar la presumida conformidad a los contenidos del acuerdo: una novedad no tan inédita, ya que también en el pasado se había sostenido que las eventuales leyes con las que las Regiones anulaban las funciones que habían ya delegados a las Provincias, Municipios y otros entes locales – art. 118, III a.,

Const. – debía contener una “motivación”, que aclarase sobre la reflexión relativa a un acto debido cual es la delegación, como forma de ejercicio “normal” de las funciones administrativas regionales.

2. Hacia una Comparación con el Perú

El contexto evolutivo italiano se puede sintetizar de la manera siguiente.

Antes de la reforma constitucional de 2001, el sistema de las transferencias se caracterizaba por dos principios: el del paralelismo entre materias legislativas regionales y funciones administrativas, y el entre sectores orgánicos regionales y sectores ministeriales del Estado. Estos dos principios se podían abrogar *ex lege* por el Estado, a través de otras delegaciones de tipo administrativos a las Regiones o atribuciones directas a los Municipios. Los problemas que dicho sistema creaba eran dos: inestabilidad del sistema por cambios legislativos continuos; centralismo regional burocrático-ejecutivo de las leyes estatales.

La reforma constitucional de 2001 elimina este modelo ejecutivo, afirmando los principios de la subsidiaridad, proporcionalidad y diferenciación en la atribución de las funciones administrativas a los poderes locales. Estos principios son coherentes con el proceso de integración europea, pero producen un riesgo nuevo: el de la incertidumbre de la ley estatal respecto a las funciones políticas de los entes autónomos. El arreglo de las competencias no es estático, sino dinámico y variable en el tiempo, según la filosofía de la *Multilevel Governance*.

El anillo mancante de dicha filosofía, en Italia, es su justiciabilidad (ser justiciable) como definición de niveles de garantía constitucional.

En efecto, la reforma de 2001 no previó la materia de las atribuciones y de las transferencias administrativas a los entes territoriales menores como objeto de conflictos constitucionales.

En esa prospectiva, se puede proponer una comparación entre la intención constitucional de Perú.

Desde el punto de vista italiano, la prospectiva peruana presenta un aspecto positivo y un perfil problemático. El aspecto positivo es el siguiente. El proceso de transferencia se define “dinámico” en la igualdad entre gobiernos regionales y locales, según el principio de subsidiaridad y según el método de la gradualidad (art. 4 de la Ley de Bases), con el objetivo de evitar la “dobleza” de atribución y competencias y la consiguiente falta de definición de las responsabilidades (art. 6 de la Ley de Bases). En esta situación, el art. 9 Ley de Bases califica las dimensiones de la autonomía, mientras los artículos 5 y 14 definen los criterios de asignación “justamente definida” de las competencias. Esta es la técnica de la “acreditación”:

acción de determinación de la procedencia o improcedencia de la transferencia a un gobierno regional o local de funciones sectoriales que previamente soliciten, en virtud de encontrarse incluidas en un Plan Anual, recursos presupuestales y bienes muebles e inmuebles vinculados a estas (art. 2 Reglamento de la Ley n. 28273).

La diferencia con el art. 118 de la Constitución italiana es evidente. El modelo italiano no es el del método “dinámico” y “gradual”, sino el de la “movilidad” hacia arriba o hacia abajo, según los criterios de la subsidiaridad, proporcionalidad y diferenciación. Por consiguiente, la nueva descentralización italiana es intencionalmente “asimétrica”, por causa de su directa referencia a la Constitución, pero con el riesgo de no garantizar en manera estable las competencias “justamente definidas”.

De todas formas, el perfil problemático de la idea peruana es, en mi opinión, el de sacrificar el principio de subsidiaridad (art. 4 Ley de Bases) en todas sus implicaciones de pluralismo, en nombre de la doble garantía para evitar “dobleza” e identificar competencias “justamente definidas”.

Por ejemplo, ¿cómo se conjuga la enumeración de competencias y funciones, según el art. 15 de la Ley de Bases, con el sistema normativo de la Constitución? ¿qué función llevan las leyes del Estado respecto a las autonomías de los entes? (véase los artículos 8, 10, 11 y 13 de la Ley de Bases).

Estas preguntas han sido objeto del debate italiano, porque Italia, como se ha visto, ha conocido el problema del regionalismo de “pura ejecución” de leyes estatales.

La reforma constitucional italiana de 2001 quiso superar esa experiencia, sacrificando la certeza de las competencias “justamente definidas”.

Se trata de comprender si el “gradualismo” peruano representará la premisa a un regionalismo “ejecutivo” del Estado (como fue la experiencia italiana hasta la reforma) o en cambio el método de un regionalismo “subsidiario”, mejor articulado del que se presentó en Italia en 2001.

Artigo recebido em 06/09/09

Aceito para publicação em 29/10/09