



PLANTEAMIENTOS CONSTITUCIONALES PARA LA DESCENTRALIZACION DEL ESTADO

*Ernesto Blume Fortini**

I. INTRODUCCION

Hemos recibido el honroso encargo de elaborar para la Academia de la Magistratura el presente ensayo titulado "Planteamientos Constitucionales para la descentralización del Estado", en el marco de las actividades académicas programadas y como parte del colectivo "Apuntes sobre la Reforma Constitucional-2002"; encargo que agradecemos y que nos ha permitido formular las reflexiones que esbozamos más adelante, con cargo a ahondar en próximos trabajos, pues el tiempo asignado para cumplirlo ha sido corto, lo que nos ha obligado a trabajar acosados por la imprenta.

En tal sentido, dejamos aclarado ello para alcanzar la comprensión del lector por los involuntarios errores y omisiones en que se pudiera haber incurrido. Sin embargo, también dejamos aclarado que en ningún momento dudamos en aceptar el reto de elaborarlo no obstante el breve plazo otorgado por la entidad auspiciadora, en el convencimiento del ineludible deber que todos tenemos de contribuir en el siempre urgente debate nacional de cómo lograr uno de los más viejos anhelos del pueblo peruano y, a la vez, de sus más grandes frustraciones: la descentralización del Perú.

* Profesor de Derecho Constitucional en la Universidad de Lima. Miembro de la Comisión de Estudio de las Bases de la Reforma Constitucional del Perú, nombrada por el Gobierno Transitorio del Presidente Constitucional de la República don Valentin Paniagua Corazao, y de su Subcomisión de Descentralización.

El trabajo comprende tres partes:

La primera está dedicada a un breve desarrollo de las formas tradicionales de Estado, del Estado unitario, de la descentralización, de la desconcentración y de la delegación en cuanto a categorías conceptuales que deben manejarse como un enmarque doctrinario que, a nuestro juicio, resulta necesario abordar como premisa para tratar sobre la descentralización en el Estado Unitario Descentralizado moderno, que, sin lugar a dudas, pretende ser el Perú y basados, por cierto, en que tal modelo no está en discusión por ahora o, en todo caso, no es materia de cuestionamiento en esta investigación.

La segunda se centra en la Constitución de 1993 y, específicamente, en lo que ella trata sobre la descentralización, a fin de determinar sus eventuales avances y retrocesos en el tratamiento del mismo a nivel teórico y conceptual, más allá de las buenas o malas intenciones de los legisladores constituyentes que, como miembros del denominado Congreso Constituyente Democrático, la elaboraron y de las observaciones que se puedan tener al resultado del posterior referéndum que la ratificó; empero sin dejar de mencionar, en algunos casos, la forma en que se pretendió implementar en la normativa infraconstitucional, que terminó por negar y contradecir el modelo.

La tercera parte, que es el objeto propiamente dicho del trabajo, persigue, en primer término, absolver la interrogante que se plantea de si es necesaria realmente, o no, una reforma constitucional en lo que toca al tratamiento que brinda el texto constitucional vigente a la descentralización; para, a partir de ese ejercicio, ingresar a una revisión de lo trabajado en el seno de la denominada Comisión de Bases de la Reforma Constitucional del Perú, constituida por el Gobierno Transitorio del Presidente Constitucional de la República don Valentín Paniagua Corazao; y, a continuación, fundamentar, como hipótesis central, que el fortalecimiento de la descentralización y su urgente implementación es la clave de la subsistencia y desarrollo del denominado Estado Unitario Descentralizado Peruano, para concluir tratando sobre los planteamientos constitucionales para la descentralización del Estado en el contexto de la reforma constitucional peruana.

II. MARCO DOCTRINARIO

a. Las formas tradicionales de Estado

El abordaje de las formas o tipos tradicionales de Estado obliga a una cuestión previa: asumir una definición de Estado. Al respecto,

tradicionalmente se ha ligado al Estado con una suerte de confluencia de tres elementos: poder, territorio y pueblo. Sin embargo, esta trilogía estructural del Estado, utilizada tradicionalmente en la literatura constitucional, que llevó a Biscaretti Di Ruffia, citado por Javier Pérez Royo, a definirlo como el "ente social que se forma cuando, en un territorio determinado, se organiza jurídicamente un pueblo que se somete a la voluntad de un gobierno"¹, ha sido puesta en cuestión bajo el fundado argumento que tales elementos si bien son constitutivos de la definición de Estado, también lo son de todas las formas políticas en que se organiza una colectividad y, por lo tanto, no lo caracterizan propiamente.

En tal dirección, el mismo Pérez Royo apunta con acierto: "Nos encontramos, pues, ante una definición que define tanto, que acaba por no definir nada"², para agregar: "Toda definición es definición por la diferencia específica. Y con esos famosos 'tres elementos constitutivos' solamente definimos lo que es común a todas las formas políticas, lo que las iguala, y no lo que define específicamente a cada una de ellas, lo que diferencia a unas de las otras. Por eso, esa definición del Estado no sirve"³.

Empero, si tal definición no sirve por no contener un elemento que tipifique exclusivamente al Estado, resulta imperativo preguntarse ¿qué elemento le es inequívocamente propio y, en razón de ello, lo diferencia de las demás formas políticas, a las cuales le son comunes el poder, el territorio y el pueblo?

Desde nuestro punto de vista, compartiendo la tesis de Pérez Royo, ese elemento "es el principio de la igualdad"⁴. En efecto, sólo en el Estado, más propiamente denominado el Estado Constitucional, a diferencia de otras formas políticas, los individuos que son políticamente iguales y titulares de una alícuota del poder constituyente, a partir de su igualdad y su calidad de sujetos conformadores del poder y no objetos del poder, aceptan en virtud del pacto social inicial, celebrado al fundar el Estado

¹ PEREZ ROYO, Javier. "Estado". En el colectivo "Temas Básicos de Derecho Constitucional", coordinado por Manuel Aragón Reyes. Tomo I "Constitución, Estado Constitucional y Fuentes del Derecho". Civitas Ediciones, S. L. Madrid, 2001, página 75.

² Loc. cit.

³ Loc. cit.

⁴ Sobre este particular, es interesante acotar que Javier Pérez Royo desarrolla dicha tesis, sosteniendo que lo que define positivamente al Estado es el principio de la igualdad, afirmando que "el Estado es la única forma política que arranca de la afirmación del principio de la igualdad y que sólo alcanza su pleno desarrollo cuando dicho principio ha adquirido la fuerza de un 'prejuicio popular'. Este es el 'secreto' del Estado, esto es lo que explica la configuración específica que asumen esos tres elementos comunes a todas las formas políticas cuando del Estado se trata." Loc. Cit.

Nación, someterse a reglas que implican la creación de una instancia despersonalizada dotada del monopolio de la coacción física a la cual todos se someten, en el marco del territorio que les pertenece como colectividad jurídicamente organizada⁵.

Descrito el elemento que lo tipifica, puede intentarse una definición de Estado Constitucional que complete la anteriormente reseñada en los términos siguientes: el Estado Constitucional es un ente social que se forma cuando, en un territorio determinado, se organiza jurídicamente un pueblo en base al principio de igualdad, como titular primigenio y auténtico del poder político, y decide someterse a la voluntad de un gobierno que nace, precisamente, de su decisión soberana y que no le es impuesto en ninguna forma ni circunstancia. En todo caso, no hay que olvidar la reflexión de García Toma en el sentido de que "el Estado alude a la existencia de una sociedad política, independiente y organizada, que posee la titularidad abstracta y permanente del ejercicio del poder, y cuyo fin consiste en el cumplimiento y racionalización de la vida comunitaria, así como en la realización del bien común a favor de sus miembros, para lo cual establece un orden jurídico coactivo"⁶, a lo cual habría que agregar basada en el principio de la igualdad.

Ahora bien, asumida la definición que se acaba de esbozar, la cual, por cierto, puede ser discutida, ampliada y precisada, corresponde hacer una breve referencia a las formas tradicionales de Estado. Sobre dicho particular, compartiendo el pensamiento de Pedro Planas⁷, consideramos que existen tres grandes formas de Estado: el Estado Unitario, el Estado Federal y la Confederación, siendo más comunes las dos primeras⁸.

El Estado Unitario, al que dedicaremos unas líneas especiales más adelante, es indivisible, ejerce una sola soberanía, tiene un solo poder constituyente, se rige por una sola Constitución y detenta una sola estructura que puede ser centralizada o convivir con organismos territoriales autónomos⁹.

⁵ *Ibidem*, páginas 75-79.

⁶ GARCIA TOMA, Víctor. "Teoría del Estado y Derecho Constitucional". Universidad de Lima. Fondo Editorial, Lima, Primera edición 1999, página 139.

⁷ PLANAS SILVA, Pedro. "La Descentralización en el Perú Republicano (1821-1998)". Auspiciado por la Municipalidad Metropolitana de Lima. Stampa Gráfica S.A. Lima, 1998, páginas 19-61.

⁸ Obviamente que esta clasificación no es la única. Por ejemplo, el mismo García Toma nos habla de dos formas de Estado, las cuales aluden a la distribución territorial del poder dentro del Estado y que implican la relación que se da entre el poder político y el territorio: el Estado Unitario, con tres subformas (el Estado Unitario stricto sensu, el Estado Unitario Desconcentrado y el Estado Unitario Descentralizado); y el Estado Complejo, con dos subformas (el Estado Complejo Confederado y el Estado Complejo Federado). GARCIA TOMA, Víctor. *Op. Cit.*, página 141.

⁹ PLANAS SILVA, Pedro. *Op. Cit.*, páginas 19, 20 y 21.

El Estado Federal, en contraste con el Estado Unitario, se organiza como una suma de Estados o de entidades políticas previamente existentes, por lo que es en su origen divisible, si bien tiene una sola soberanía y un solo poder constituyente en su decisión fundacional como Estado Federal, cuya expresión es recogida en la Constitución Nacional o Constitución de la Unión, que es norma de derecho interno de cada uno de los estados o entidades que lo conforman, mantiene el poder constituyente de cada uno de ellos plasmado en su propia Constitución, lo que se traduce en la coexistencia de dos ordenamientos constitucionales en simultáneo, que, a su vez, se objetivan, como lo reafirma el mismo Planas, en "la existencia de estados, provincias o cantones, provistos de autonomía constitucional, cada cual con su Constitución estatal o provincial, con su trilogía de poderes y con capacidad de organizar y dictar su ordenamiento jurídico interior, sin otra limitación que la no contradicción del ordenamiento general federal. Tal Constitución provincial emerge como la cúspide de su particular ordenamiento. Así, dentro de un Estado Federal, la provincia o estado miembro tiene también su Poder Ejecutivo (Gobernador), su Poder Legislativo (Legislatura) y su Poder Judicial, con su respectiva Corte Suprema provincial. Por esa razón, el ciudadano del Estado Federal está vinculado a ambos ordenamientos jurídicos, aquel que afecta al ciudadano como integrante de la Unión y aquel que lo afecta sólo como integrante del estado miembro"¹⁰.

La Confederación es, como también lo enfatiza Planas, "la unión o federación de Estados soberanos que mantienen su soberanía aun después de integrados"¹¹. Vale decir, cada Estado miembro conserva su soberanía y en acto libre y voluntario, sin renunciar a ella sino reafirmandola y manteniéndola, decide celebrar un acuerdo con otros Estados para formar la Confederación; decisión que se plasma en un tratado y puede ser revocada en forma unilateral si ello se ha previsto al constituirla.

Para concluir esta referencia a las formas tradicionales de Estado, cabe agregar, en la línea de Allan E. Brewer-Carias, que "este esquema clásico de Estados Unitarios y Estados Federales ya está superado y puede decirse que ya no existe ningún Estado unitario ideal, como no existe un Estado federal ideal. Se tiende, progresivamente, en ambos casos, a un sistema de distribución vertical del poder"¹².

¹⁰ *Ibidem*, páginas 19 y 20.

¹¹ *Ibidem*, página 20.

¹² BREWER-CARIAS, Allan R. "El Poder Público: Nacional, Estatal y Municipal". Tomo II de Instituciones Políticas Constitucionales. Tercera Edición corregida y aumentada. Editorial Jurídica Venezolana. Universidad Católica del Táchira. Caracas - San Cristóbal, 1996, página 15.

b. El Estado Unitario

Una aproximación más cercana a la noción de Estado Unitario aconseja recurrir al auxilio del profesor francés Georges Burdeau, quien, citado por Gustavo Penagos, sostiene que el Estado Unitario "es el que sólo posee un centro de impulsión política y gubernamental. El poder público, en la totalidad de sus atributos y funciones, cuenta en él con un único titular, que es la persona jurídica Estado. Todos los individuos colocados bajo su soberanía obedecen una misma y única autoridad, viven bajo el mismo régimen constitucional y están regidos por las mismas leyes"¹³.

Así, como lo sostiene Rodolfo Rodríguez, citado por García Toma, el Estado Unitario encierra a una tendencia centrípeta, que se traduce en que el poder político se encuentra inserto en un órgano central, de tal manera que dicho poder es ejercido por gobernantes cuyas funciones se extienden y abarcan a toda la población y el territorio del Estado, de tal suerte que el Estado Unitario tiene un solo orden jurídico firme y valedero, dentro del territorio, y una estructura central de gobierno desde donde se ejerce el poder político, emanando toda actividad política del centro y convergiendo hacia dicho centro¹⁴.

Es importante hacer hincapié que, de lo revisado hasta aquí, en el Estado Unitario se presentan las siguientes características básicas:

- Es indivisible, desde que el pacto social fundacional que le da origen responde a una decisión de una comunidad que emerge como una unidad social propia e individualizada, que no es la sumatoria de organizaciones políticas que hayan decidido, a partir de su existencia y su reconocimiento como tales, formar el Estado. Hay entonces en él un sello propio desde su fundación como una unidad, que es incompatible con cualquier separación de unidades sociales organizadas políticamente preexistentes.
- Ejerce una sola soberanía, desde que es aquel pueblo, en tanto unidad social propia e individualizada, que decide constituir el Estado, al que le corresponde la titularidad primigenia y auténtica del poder, como originaria y suprema autoridad, como poder constituyente.

¹³ PENAGOS, Gustavo. "La Descentralización en el Estado Unitario. Centralización, Descentralización, Participación, Regionalización, Desconcentración, Delegación, Avocación". Ediciones Doctrina y Ley. Santa Fe de Bogotá, 1997, páginas 3 y 4.

¹⁴ GARCÍA TOMA, Víctor. Op. Cit., página 141.

- Tiene un solo poder constituyente, como consecuencia lógica de la existencia de una sola soberanía; esto es, un poder de decisión, creador, originario y sin límites jurídicos¹⁵.
- Se rige por una sola Constitución, en tanto expresión normativa del poder constituyente elaborada por el legislador constituyente en virtud de la delegación otorgada a su favor por el pueblo, como titular primigenio y auténtico del poder constituyente que, por un único momento de decisión, contiene la totalidad de la unidad política, respecto de la cual cabe señalar que ésta es una realidad existencial previa que la Constitución dotará de una estructura¹⁶.
- Detenta una sola estructura. Vale decir, una sola distribución y orden de las partes que lo componen, con la correspondiente asignación de competencias que corresponden a cada órgano del Estado, en orden a la plasmación de una fórmula adecuada de compensación e intercontrol del poder, que evite el exceso y el abuso del poder.

Si bien la descripción del Estado Unitario va aparejada a la idea de una autoridad central monopólica que, en forma exclusiva y excluyente, detenta el poder de decisión y lo ejerce, sin admitir fórmula alguna de delegación o atribución de competencias, esa idea pertenece al pasado. A lo que podríamos llamar el pretérito Estado Unitario Clásico o, en lenguaje de García Toma, el Estado Unitario strictu sensu¹⁷, que, en puridad, ya no existe más, pues la realidad ha impuesto al Estado contemporáneo, cualquiera sea su forma, en la exigencia de la consolidación y el perfeccionamiento de la democracia, "un reparto de competencias, en contra de la pretensión del viejo Estado centralista, omnímodo y absorbente; provocando instancias o niveles políticos intermedios"¹⁸. Así, la descentralización, la desconcentración y la delegación se han ido abriendo paso. A ellas nos dedicamos a continuación.

c. La descentralización

Para definir la descentralización como categoría conceptual conviene aproximarse primero al concepto de centralización. La centralización es "el fenómeno jurídico-político que consiste en que todas las tareas y

¹⁵ PANTOJA MORAN, David. "Escritos Políticos de Sieyès". Fondo de Cultura Económica. México. 1993, página 35.

¹⁶ TAJADURA TEJADA, Javier. "El Preámbulo Constitucional". Editorial Comares. Granada, 1997, página 53.

¹⁷ GARCIA TOMA, Víctor. Op. Cit., página 142.

¹⁸ PENAGOS, Gustavo. Op. Cit., página 34.

funciones públicas se radican en manos de la persona jurídica Estado. Es decir, que el Estado monopoliza todas esas tareas y funciones públicas”¹⁹.

En la centralización, el Estado es la única persona jurídica pública, que concentra las tareas y funciones públicas, por lo que ella, en puridad, no admite colectividades con vida jurídica propia. “Las divisiones territoriales serán simplemente circunscripciones, tendientes a permitir una gestión más práctica de los servicios públicos estatales”²⁰; implicando como sistema de manejo del Estado una administración rigurosamente jerarquizada, en la cual no hay entidades locales propias, sino totalmente subordinadas a las autoridades centrales y, por lo tanto, meras trasmisoras y ejecutoras de órdenes, pero huérfanas de poder decisorio²¹. En este punto, cabe recordar lo afirmado por Rivero: “Mediante la centralización, una voluntad única, que parte del centro del Estado, se transmite hacia las últimas extremidades”²².

Concluimos esta breve referencia a la centralización, afirmando que esta figura en la práctica no se presenta en términos absolutos, salvo el caso de Estados pequeños, pues ha sido relativizada por la propia realidad, caracterizada por una reacción natural de las colectividades locales, que ha tenido y tiene como denominador común la exigencia de, por lo menos, algún grado de autonomía; y por la extensión territorial de los Estados que, en términos prácticos, imposibilita la concentración del poder decisorio en el centro.

Ahora bien, efectuada la aproximación al concepto de centralización, corresponde tratar sobre la descentralización, respecto de la cual, en primer término, cabe afirmar, siguiendo al mismo Rodríguez, que: “Desde un punto de vista jurídico muy general, la descentralización es la facultad que se otorga a las entidades públicas diferentes del Estado (entiéndase Gobierno Central o Gobierno Nacional) para gobernarse por sí mismas, mediante la radicación de funciones en sus manos para que las ejerzan autónomamente”²³. (Lo indicado entre paréntesis es nuestro.)

¹⁹ RODRIGUEZ R., Libardo. “Estructura del Poder Público en Colombia.” Octava Edición. Editorial Temis S.A. Bogotá, 2001, página 12.

²⁰ Loc. cit.

²¹ Loc. cit.

²² RIVERO, Juan. “Derecho Administrativo.” Traducción de la Novena Edición. Instituto de Derecho Público. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1984, página 339.

²³ RODRIGUEZ R., Libardo. Op. Cit., página 16.

Sobre la descentralización el mismo autor enseña: "Como las facultades para gobernar una colectividad comprenden las funciones constitucional, legislativa, ejecutiva y jurisdiccional, podemos afirmar que el máximo grado de descentralización se confunde con el federalismo, ya que podemos recordar que dentro de un Estado federal, las colectividades que lo componen (Estados federados) poseen esas cuatro funciones, o por lo menos las tres últimas. Por esta razón cuando se habla de descentralización no se hace mención realmente a ese caso extremo, sino que el fenómeno se ubica en el Estado unitario, pues a pesar que éste es, en principio centralista, ya hemos afirmado que esa centralización por regla general, tampoco se presenta en la práctica en términos absolutos"²⁴; y agrega que "por lo mismo, no obstante que podría hablarse de descentralización legislativa, ejecutiva o administrativa y judicial, desde el punto de vista jurídico solo se habla de descentralización administrativa, pues las otras son expresiones del fenómeno federal. A su vez, dentro del fenómeno de la descentralización administrativa se identifican los conceptos de la descentralización política, funcional y fiscal, según se trate de un mayor grado de participación de la comunidad en la toma de decisiones, del traslado de competencias o funciones a las entidades territoriales o de la transferencia de recursos para financiar las funciones trasladadas, respectivamente"²⁵.

En aquella dirección, de acuerdo a la doctrina y siguiendo al precitado tratadista, la descentralización administrativa conlleva otorgar competencias o funciones de carácter administrativo a personas públicas distintas del Estado, a fin que sean ejercidas por ellas en su propio nombre y bajo su propia responsabilidad. Nótese que del análisis de este concepto es factible distinguir nitidamente las diferencias entre la desconcentración y la descentralización: "En ambas se trata de otorgamiento de funciones, pero mientras en esta se trata de funciones propias, en aquella se trata de funciones del Estado; en esta es la persona jurídica diferente del Estado quien toma la decisión, mientras que en aquella es el Estado o la entidad nacional quien decide por intermedio de un agente"²⁶.

Para concluir esta referencia sobre la descentralización, como bien lo sostiene el mismo Rodríguez, la descentralización administrativa ofrece tres modalidades principales: la descentralización territorial, la

²⁴ Loc. Cit.

²⁵ *Ibidem*, páginas 16 y 17.

²⁶ *Ibidem*, página 17.

descentralización especializada o por servicios y la descentralización por colaboración²⁷, según el criterio matriz que determina la asignación de competencias por parte del constituyente al ente descentralizado; sea el territorio, sea la especialización, sea la simple colaboración.

d. La desconcentración

Compartiendo la posición de Penagos puede afirmarse que “la desconcentración es, ante todo, una fórmula intermedia entre la centralización y la descentralización, participando de elementos comunes, pero en forma limitada de las dos modalidades”²⁸.

En efecto, la desconcentración “consiste en la delegación de funciones, atribuciones y decisiones desde el gobierno central (nivel de autoridad superior) hacia niveles de autoridades subordinadas, de menor jerarquía funcional o territorial, dentro del ámbito de la misma persona jurídica, para el mejor cumplimiento de sus fines nacionales”²⁹.

Desde esta óptica, la desconcentración la encontramos como la primera limitación a la centralización absoluta, consistiendo en “la radicación de competencias y funciones en dependencias ubicadas fuera de la sede principal del organismo o entidad administrativa, sin perjuicio de las potestades y deberes de orientación e instrucción que corresponde ejercer a los jefes superiores de la administración”³⁰. Es decir, “que a pesar de que las funciones continúan monopolizadas por las entidades nacionales, algunas de esas funciones son desempeñadas por agentes de aquellas, que se desplazan físicamente a las diversas partes del territorio, dada la imposibilidad o inconveniencia de ejercerlas desde la capital. Si bien pueden tomar algunas decisiones, lo hacen en nombre de la entidad nacional y no de la colectividad seccional donde ejercen la función”³¹.

Como lo sostiene el mismo Rodríguez, se tiene que, en definitiva, “la desconcentración es apenas un fenómeno de limitación a la excesiva centralización, pero que se ubica todavía dentro de esta última, pues el Estado continúa monopolizando el ejercicio de las funciones. Podría decirse que es una centralización atenuada”³².

²⁷ Loc. Cit.

²⁸ PENAGOS, Gustavo. Op. Cit., página 225.

²⁹ BLUME FORTINI, Ernesto. “La defensa de la Constitución a través de la Ordenanza Municipal.” Editora Jurídica Grijley E.I.R.L. Lima, 1998, páginas 38 y 39.

³⁰ Parte del artículo 8º de la Ley N° 489 colombiana, promulgada en 1998.

³¹ RODRIGUEZ R., Libardo. Op. Cit., página 13.

³² Loc. Cit.

III. LA DESCENTRALIZACION EN LA CONSTITUCION DE 1993: AVANCES Y RETROCESOS

a. Antecedentes

En el presente capítulo vamos a revisar el tratamiento que brinda la normativa constitucional vigente a la descentralización, para determinar lo que podríamos denominar los avances y retrocesos de la Constitución de 1993 en lo que respecta a dicha figura, a partir de un balance de lo acontecido en el Perú republicano en torno a ella.

Compartiendo con Planas³⁸ sostenemos que, contrariamente a lo que se piensa, el Perú republicano ha conocido diversos proyectos descentralistas. Y, por sorprendente que parezca, el primer siglo de vida republicana (1821 - 1921) fue marcadamente más descentralista que lo que va de este segundo siglo (1921 - 2001) si algo de descentralista podemos encontrarle, en el que, excepción hecha del notable esfuerzo del constituyente de la Carta de 1979, se ha dado la penosa constante de un doble lenguaje, caracterizado por una prédica descentralista versus una praxis centralista. Ella, agravada en la última década por una transición, en palabras del mismo Planas que compartimos plenamente, del descentralismo falaz perfeccionado en la Carta de 1993 al hipercentralismo que tuvo su punto de máxima expresión entre 1996 y el 2000, o por un proceso de recentralización en expresión de Landa³⁹, que también compartimos, a lo que se puede agregar los aún tímidos esfuerzos por ingresar a una etapa realmente descentralista, que es todavía y esperamos que no por mucho tiempo, una simple quimera. Un sueño de aquellos peruanos que desean que el país tome el camino del progreso y del desarrollo integral en beneficio de todos sus habitantes y de las generaciones venideras. En términos históricos el Perú, contra toda lógica e inversamente con lo ocurrido con la gran mayoría de países, ha ido a contramano: centralizándose cada vez más.

En efecto, en su primer siglo de vida republicana el Perú conoció seis proyectos descentralistas, cuatro plasmados en Constituciones y dos en leyes especiales, que fueron los proyectos diseñados en las Cartas Constitucionales de 1823, de 1828, de 1856 y de 1867, y los que inspiraron las Leyes de Descentralización de 1873 y de 1886, ambas dictadas bajo la

³⁸ PLANAS SILVA, Pedro. Op. Cit. páginas 249 y siguientes.

³⁹ LANDA ARROYO, César. "La descentralización del gobierno unitario en la Constitución de 1993". En el colectivo "La Constitución de 1993, análisis y comentarios". Comisión Andina de Juristas. Serie: Lecturas sobre Temas Constitucionales - 10. Lima, 1994, página 238.

e. La delegación

En primer lugar debe afirmarse al estudiar esta figura, que la delegación "es apenas una atenuación de la centralización"³³. Consiste en la transferencia de funciones por parte de un funcionario titular, denominado delegante, a otro funcionario o autoridad, llamado delegatario, para que las ejerza en su nombre.

Ante la pregunta ¿qué es la delegación? Penagos responde: "La delegación consiste en transferir competencias a entes autónomos para que resuelvan en forma independiente y definitiva, pudiendo el delegante revocar la decisión y reasumir competencia"³⁴.

Como lo sostiene el mismo Penagos, la doctrina considera que la delegación, al transferir competencias de un funcionario a otro, o de un ente a otro, en el marco de la habilitación legal correspondiente, "no implica una alteración de la estructura administrativa existente, sino tan sólo de su dinámica, para lograr los objetivos del Estado y hacer efectivos cometidos estatales, y más eficiente la prestación de los servicios públicos"³⁵.

En igual sentido, Escola sostiene que "la delegación, que constituye una excepción al principio de la improrrogabilidad de la competencia, es un medio técnico para la mejor organización y dinámica de la administración pública, en virtud del cual un órgano determinado se desprende de una parte de la competencia que tiene atribuida y la transfiere a otro órgano, al cual esa competencia no le ha sido asignada"³⁶; agregando que "La delegación, de tal modo, no implica una alteración de la estructura administrativa existente, sino tan sólo de su dinámica, e importa el desprendimiento de un deber funcional, siendo -además- independiente de la existencia de una relación jerárquica entre el órgano delegante y el delegado"³⁷.

³³ Ibidem, página 14.

³⁴ PENAGOS, Gustavo. Op. Cit. página 296.

³⁵ Ibidem, página 297.

³⁶ ESCOLA, Jorge Héctor. "Compendio de Derecho Administrativo". Volumen I. Depalma. Buenos Aires, página 275.

³⁷ Ibidem, página 277.

Constitución de 1860; siendo curioso observar que, como lo advierte el mismo Planas, a pesar de las eventuales interrupciones del orden constitucional que se produjeron, el Perú gozó de un régimen descentralizado un número sorprendentemente alto de años: de 1828 a 1834, de 1873 a 1880 y de 1886 a 1920. En estos dos últimos periodos, sumo 41 años de descentralización sólo interrumpidos con la Guerra con Chile.

Es interesante observar que en ese primer siglo de vida republicana, como lo enfatiza Planas, la descentralización coincidió con épocas de mayor continuidad jurídica y de inédita continuidad institucional, tanto es así que, coincidentemente, y esto hay que recalcarlo, durante el mismo las tres Constituciones que no tuvieron mecanismos de descentralización, que fueron las de 1826, 1839 y 1920 (a las que podría agregarse el Estatuto Provisorio de Piérola), se dictaron al amparo -o a la sombra- de un caudillo con ansias de poder y proclividad autoritaria, como ocurrió con Bolívar, Gamarra y Leguía, respectivamente.

Empero, en lo tocante a lo afirmado en el párrafo anterior, hay una sustantiva diferencia entre tales caudillos que resulta relevante. Mientras Bolívar y Gamarra plasmaron en las Constituciones su esquema centralista, Leguía inició el antes referido doble lenguaje, que amparó y promovió el divorcio entre el texto constitucional y la práctica política. Lamentablemente ese doble lenguaje, que como está dicho se instauró como constante en el segundo siglo de vida republicana, restaurándose con Benavides en 1933, revivió desde 1990 y derivó en el golpe de 1992, que clausuró la experiencia regional prevista en la Constitución de 1979, iniciada poco antes tras muchas décadas de centralismo.

En cuanto a aquella experiencia, es evidente que se produce un salto cualitativo y cuantitativo en este segundo siglo en la vida republicana del Perú desde la instalación de la Asamblea Constituyente que elaboró la Carta de 1979 hasta 1989, cuando se incorporaron en aquella Constitución un conjunto de normas tendientes a garantizar la descentralización e impulsar la regionalización, con un abanico de medidas y plazos.

La Constitución de 1979 introdujo, a nivel de normativa constitucional, cambios importantes e inéditos, dando paso a lo que Planas denomina el consenso por la regionalización que abarcó desde 1979 hasta 1989⁴⁰. Al respecto afirma que "la Asamblea Constituyente de 1979 tenía que poner

⁴⁰ PLANAS SILVA, Pedro. Op. Cit., página 559.

término a este sistemático centralismo, garantizando un nítido proceso de descentralización mediante un conjunto de plazos y cronogramas insertos en la Constitución, que inclusive instaban al gobierno constitucional a efectuar una inmediata convocatoria a elecciones municipales⁴¹.

La Asamblea Constituyente que elaboró la Constitución de 1979 tuvo características propias, en razón de las circunstancias políticas y sociales por las que atravesaba el Perú, que la diferencian de las convenciones constituyentes anteriores. Compartiendo con Domingo García Belaúnde⁴², tales características fueron, entre otras, las siguientes:

- El plazo: a diferencia de los brevísimos períodos otorgados a los constituyentes que elaboraron las Cartas Constitucionales anteriores, los legisladores constituyentes de ésta gozaron del plazo de un año para discutir y aprobar el nuevo texto.
- La circunstancia: se elaboró después de una larga y agitada vida política del país, que fue fuente de experiencias negativas y positivas, lo que obligó al constituyente a extraer las lecciones del pasado y diseñar los correctivos normativo constitucionales para el futuro; realizando sus trabajos junto al gobierno de facto, que le era "ajeno y hasta hostil", pero que fue respetuoso de sus decisiones.
- La falta de anteproyecto: no obstante que el gobierno militar jefaturado por el General Francisco Morales Bermúdez, en una pretensión impropia, osada e inconstitucional, dispuso, en el artículo 2° del Decreto Ley N° 21949, por el cual convocó a elecciones para representantes a la Asamblea Constituyente, que ella tenía "como exclusiva finalidad la dación de la nueva Constitución Política del Estado, la que contendrá esencialmente, entre otras, las disposiciones que institucionalicen las transformaciones estructurales que viene llevando a cabo el Gobierno Revolucionario de la Fuerza Armada", no contó con un anteproyecto que le sirviera de base y de orientación; lo cual provocó un doble efecto. Por un lado, "la falta de tecnicismo, las redundancias, lagunas e incorrecciones que tiene el texto", a pesar de sus notables aspectos positivos. Por otro lado, un resultado producto de un trabajo sin los corsés y los encuadramientos que trae inevitablemente el partir de un texto previo.

⁴¹ Ibidem, página 558.

⁴² GARCIA BELAUNDE, Domingo. "La Constitución en el péndulo". Editorial UNSA. Arequipa 1996, páginas 26 y 27.

- La exclusividad: tuvo el exclusivo encargo del pueblo de elaborar una nueva Constitución, por lo que se circunscribió a la actividad constituyente, a diferencia de lo acontecido en el pasado en que normalmente el legislador constituyente cumplió también las funciones de legislador constituido; inclusive, no existieron representantes de quienes ejercían de hecho el poder.
- El electorado: participaron un mayor número de electores, al haberse rebajado la edad para adquirir la calidad de ciudadano de los 21 a los 18 años.
- La representación: todas las fuerzas políticas estuvieron representadas, con excepción de Acción Popular (partido al que pertenecía el Presidente derrocado por la Fuerza Armada en 1968), cuya ideología, sin embargo, fue "defendida al interior de la Asamblea por otros grupos afines".
- La búsqueda del consenso: como quiera que ninguna de las fuerzas políticas representadas tenía mayoría, fue "indispensable el entendimiento y las mutuas concesiones entre ellas", dando como resultado un texto producto del consenso, plural y amplio; consenso que no siempre fue de las ideas o posiciones de doctrina política, sino, diríase, en muchos casos de intereses, ya que "todas eran conscientes de que sin la Constitución lista en un año no habría elecciones y la dictadura continuaría". Esta peculiar circunstancia, contribuyó a obligar a los legisladores a un producto constitucional de consenso, centrado en el rescate, defensa y guardianía de los valores y principios que habían sido violados o dejados de lado y que reclamaba la República.

Siguiendo al mismo Planas, podemos afirmar que las principales innovaciones introducidas en cuanto al tema de la descentralización por la Constitución de 1979 fueron las siguientes:

- Reconoció el carácter descentralizado como inherente al Perú, pero incurriendo en el yerro de asignarlo al gobierno, al que además caracterizó como unitario y representativo, y no al Estado. (Ver artículo 79^o)
- Consignó como uno de los deberes primordiales del Estado el promover el bienestar general basado en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado del país. (Ver artículo 80^o)

- Impuso por consenso el concepto de regionalización como mecanismo para efectuar la descentralización.
- Definió las regiones como unidades neoeconómicas que habrían de constituirse sobre la base de áreas contiguas integradas histórica, económica y administrativamente, rompiendo así la identificación entre región y departamento. (Ver artículo 259°).
- Estableció un cronograma para la regionalización que comprendía la obligación del Ejecutivo de presentar al Congreso en un plazo de 3 años el proyecto de Plan Nacional de Regionalización. (Ver 9ª Disposición Transitoria).
- Previó un Fondo de Compensación Regional, zanjando viejas discusiones sobre la desigualdad de rentas y las necesidades dispares.
- Se optó en cuanto a las regiones por un sistema de delegación legislativa, subordinada al criterio unitario del Estado.
- Definió claramente la estructura del poder regional.
- Asumió la antigua demanda de integrar elementos gremiales o funcionales en la Asamblea Regional.
- Consagró un esquema de asignación de competencias y de rentas, tanto para las municipalidades como para las regiones; y, en este último caso, comprendió las competencias de la Asamblea Regional, así como del Presidente y del Consejo Regional. (Ver artículos 254°, 255°, 257°, 262°, 265° y 268°)

Sentadas las apreciaciones consignadas y construyendo nuestro análisis al texto constitucional propiamente dicho, abstracción hecha del divorcio existente con la realidad y con la normativa infraconstitucional que se dictó para desmontar el andamiaje institucional constitucional, ingresamos a una somera revisión de los avances y retrocesos que pueden observarse en la Constitución de 1993.

- b. **Se mantiene el error conceptual: denominar gobierno unitario, representativo y descentralizado al Estado Unitario Descentralizado.**

La Constitución de 1993 en su artículo 43°, que encabeza el Título II, del Estado y la Nación, y el Capítulo I de dicho título, del Estado, la Nación

y el Territorio, reproduciendo el texto del artículo 79° de la Carta de 1979, establece, entre otros aspectos, que el Estado es uno e indivisible y "su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, el cual se organiza en base a la separación de poderes".

Como lo sostiene López Guerra, el término "gobierno" ha sido utilizado diversamente, bien con un significado funcional, entendido como acción o efecto de gobernar, como actuación de imperium y dirección política, o bien con un significado estructural, como órgano pluripersonal con funciones específicas⁴³.

De una lectura integral del articulado del texto constitucional vigente, se desprende que el legislador constituyente utiliza el vocablo gobierno en diversos sentidos, que comprenden los significados referidos en el párrafo anterior. En primer lugar, como la acción de gobernar o actuación de imperium o actuación política, cuando, por ejemplo, en el artículo 118°, inciso 24), preceptúa que corresponde al Presidente de la República "Ejercer las demás funciones de gobierno y administración que la Constitución y las leyes le encomiendan". En segundo lugar, como un "órgano colegiado, dirigido y coordinado por su Presidente, y al que se le atribuyen una serie de funciones, de orden ejecutivo, normativo y de dirección", cuando, verbigracia, el mismo artículo 118°, pero esta vez en su inciso 3), dispone que corresponde al Presidente de la República "Dirigir la política general del gobierno". En tercer lugar, como sinónimo de órgano emergente de un régimen constitucional y, por lo tanto, legitimado por tal carácter, cuando en su artículo 75°, primer párrafo, norma que "El Estado sólo garantiza el pago de la deuda pública contraída por gobiernos constitucionales de acuerdo con la Constitución y la ley". En cuarto lugar, como equivalente a gobierno central, cuando en su artículo 193°, al reglar sobre los bienes y rentas municipales refiere que, entre otras, éstas están constituidas por "las transferencias presupuestales del Gobierno Central". En quinto lugar, como equivalente al gobierno local o municipal, cuando en el artículo 74°, primera parte del segundo párrafo, se lee: "Los gobiernos locales pueden crear, modificar y suprimir contribuciones y tasas, dentro de su jurisdicción y con los límites que señala la ley".

Nótese que en las cinco formas en las que se utiliza la palabra gobierno, éste aparece bien como el ente que ejerce la acción o bien como el

⁴³ LOPEZ GUERRA, Luis. "Gobierno". En el Colectivo "Temas Básicos de Derecho Constitucional", coordinado por Manuel Aragón Reyes. Tomo II "Organización del Estado." Civitas Ediciones, S.L. Madrid, 2001, páginas 202 y siguientes.

colegiado titular de dicha acción. Empero, en cualquiera de sus acepciones queda claro que no cabe que conjugue a la vez, como un concepto unívoco, los caracteres de unitario y descentralizado, desde que, como lo sostiene la Comisión de Estudio de Bases de la Reforma Constitucional del Perú, “La descentralización atañe a la “forma del Estado”, en la medida que afecta al territorio, uno de sus tres componentes básicos. Por lo tanto, la descentralización tiene que estar adscrita a la naturaleza del Estado y no a la forma de gobierno como está consignado en los textos de 1979 y 1993. El artículo pertinente, al lado de otras características debe establecer un Estado descentralizado”⁴⁴.

c. Avances

Haciendo un balance del tratamiento de la descentralización en la Carta Constitucional de 1993, únicamente, esto lo recalcamos, a la luz de la normatividad consagrada en ella y más allá de las intenciones del legislador constituyente, así como de lo que aconteció entre su entrada en vigencia y la caída del gobierno del ex Presidente Fujimori, que Pedro Planas denominó del descentralismo falaz al hipercentralismo⁴⁵, este último en su máxima expresión a partir de 1996, vamos a extraer lo que podríamos denominar sus aspectos positivos y sus aspectos negativos. Sus avances y retrocesos, partiendo de la premisa que, sin lugar a dudas, la Constitución de 1979 inauguró en el Perú un tratamiento constitucional inédito de rescate de la descentralización como elemento esencial y clave para el desarrollo del Perú, a través de la consagración de disposiciones de repotenciación de los gobiernos locales y la creación de los gobiernos regionales que, en términos estrictamente normativos, fue superior cualitativa y cuantitativamente, al brindado en la actual Carta, por lo que la tomamos como referente comparativo para el análisis. Sentada esta premisa, en cuanto a los avances debemos destacar los siguientes:

- Ha establecido que la descentralización es un proceso que tiene como objetivo fundamental el desarrollo integral del país. Vale decir, para nuestro entender, un proceso que permita que en todo el territorio nacional se den los elementos que posibiliten a los peruanos un nivel de vida acorde con su condición de seres humanos, dentro de la inspiración humanista ratificada por la Constitución vigente, que entiende que la persona es el fin supremo de la sociedad y del Estado,

⁴⁴ COMISION DE ESTUDIO DE LAS BASES DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DEL PERU. Ministerio de Justicia. Lima, 2001, página 73.

⁴⁵ PLANAS SILVA. Pedro. Op. Cit., páginas 572 a 580.

por lo que de lo que se trata es que en cada lugar de la República exista acceso a todos los elementos que trae consigo la modernidad en procura del bienestar y de la realización del hombre.

- Ha establecido que dicho proceso implica el ejercicio del gobierno de manera descentralizada y desconcentrada. Esto es, también según nuestro parecer, que para el desarrollo integral del país, sin romper el concepto unitario, deben reconocerse órganos de gobierno distintos a los que integran la estructura del gobierno central, con poder suficiente para enfrentar en forma autónoma la problemática de cada localidad. Ello, sin perjuicio de la desconcentración, que, como ya se adelantó, consiste en la delegación de funciones, atribuciones y decisiones desde el gobierno central (nivel de autoridad superior) hacia niveles de autoridades subordinadas, de menor jerarquía funcional o territorial, dentro del ámbito de la misma persona jurídica, para el mejor cumplimiento de sus fines nacionales.
- Ha establecido que el referido proceso se da básicamente a través y a partir de las municipalidades, a las cuales considera instrumentos de la descentralización del país. En este punto, es importante resaltar el papel que se asigna a las municipalidades como órganos del gobierno local, a las que no solamente se concibe como entidades encargadas de enfrentar y atender los requerimientos que se presentan en sus respectivas jurisdicciones, en lo que atañe a las necesidades locales, sino también y, principalmente, como medios de materializar la descentralización del gobierno, en tanto entidades que representan a los vecinos de su respectiva circunscripción territorial, quienes, a través del sufragio directo, eligen a sus autoridades y, por medio de los mecanismos de democracia directa, participan en las tareas de su respectivo gobierno local; a las cuales, para cumplir su papel de ser instrumentos y expresión de la descentralización, se les ha otorgado plena autonomía política, económica y administrativa, en los asuntos de su competencia.
- Ha establecido, en armonía con la referida autonomía política, económica y administrativa, que las municipalidades mediante sus respectivos Concejos Municipales (equivalentes al Poder Legislativo en el nivel local, en los asuntos de su competencia) tienen la facultad de dictar normas con rango de ley, denominadas ordenanzas municipales.

d. Retrocesos

Más fueron los deméritos que los méritos de la Carta de 1993 en el tema de la descentralización. En verdad, como afirma Landa, el proyecto de Constitución elaborado por el Congreso Constituyente Democrático que fuera materia de aprobación en un referendo cuyos resultados hasta hoy se siguen cuestionando, tuvo un "errático decurso"⁴⁶, que queda evidenciado si se revisan los tres proyectos difundidos por su Comisión Principal de Constitución y Reglamento y se tiene en cuenta el producto final. "En el primer y segundo proyecto, reconocía nominalmente un ámbito restringido de atribuciones y recursos municipales, y se sustituía a los gobiernos regionales por un esquema departamental dirigido por un Gobernador Civil; mientras que en el tercer proyecto cambió la figura del Gobernador por un Prefecto Departamental. Finalmente, en el pleno del CCD se incorporó tibiamente la demanda provincial y nacional de constitucionalizar la regionalización"⁴⁷.

Describiendo los aspectos negativos más saltantes de este producto final, podemos afirmar lo siguiente:

- Omite en la denominación o rótulo del capítulo respectivo el carácter de gobiernos regionales y de gobiernos locales.
- Introduce la desconcentración en el capítulo de la descentralización para justificar la intromisión del gobierno central en las regiones, los departamentos, las provincias y los distritos.
- Debilita o elimina, según el caso, el esquema de competencias y rentas asignado a las municipalidades y a las regiones, reduciendo el núcleo duro e indisponible por el legislador ordinario y, consecuentemente, reduciendo el ámbito de la protección de la garantía institucional; en el primer caso para las municipalidades en general y en el segundo para las regiones y sus órganos de gobierno.
- Desmantela la estructura de las regiones, eliminando a su máximo órgano de gobierno, que era la Asamblea Regional con representación plural y constriñendo el carácter representativo por sufragio directo al Presidente de la región.

⁴⁶ LANDA ARROYO, César. Op. Cit., página 238.

⁴⁷ Loc. cit.

- Equipara el régimen especial de la capital de la República, con el de las capitales de provincias de rango metropolitano, las capitales de departamento de ubicación fronteriza, la Provincia Constitucional del Callao y las provincias de frontera, que deberá establecerse en la Ley Orgánica de Municipalidades, desconociendo las especiales características que presenta la ciudad de Lima, con sus casi ocho millones de habitantes y los graves problemas que enfrenta, que llevaron al constituyente de la Carta de 1979 a establecer para la capital un régimen especial, como en efecto ocurrió al dictarse la actual Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 23853, que en su Título VIII consagra y regula el régimen de la Municipalidad Metropolitana de Lima. Esto no quiere decir que reprobemos el establecimiento de regímenes o normas especiales para las capitales de provincias de rango metropolitano, las capitales de departamento de ubicación fronteriza, la Provincia Constitucional del Callao y las provincias de frontera; sino que lo que cuestionamos es el pretender que un solo régimen se aplique a realidades tan distintas, dentro de una lógica que, al parecer, buscaba minimizar el rol y la importancia de la metrópoli capitalina.
- Siembra un germen de enfrentamiento y disociación entre las Municipalidades Provinciales y Distritales, al consagrar un solo haz de competencias, eliminando las competencias propias de las Municipalidades Provinciales que contenía la Constitución de 1979 y, en buena cuenta, dando pie a un enfrentamiento entre unas y otras.
- Elimina la norma expresa consagrada en la Carta Constitucional anterior que establecía la obligación de las municipalidades de promover, apoyar y reglamentar la participación de los vecinos en el desarrollo comunal, revelando la poca importancia que en el fondo mereció al constituyente del 93 la participación vecinal en el gobierno local, así como la consagración del derecho de los vecinos de ser copartícipes con las autoridades electas en el enfrentamiento, superación y solución de su problemática local.
- Delega en exceso al Poder Legislativo la tarea de completar e implementar la normativa constitucional reguladora de la descentralización, al habilitarlo para que dicte las disposiciones sobre competencias de las Municipalidades Provinciales, incluyendo la de Lima y las otras de carácter metropolitano, así como la estructura y funciones de las regiones.

IV. HACIA UNA REFORMA CONSTITUCIONAL EN EL TRATAMIENTO DE LA DESCENTRALIZACION

- a. ¿Es necesaria una reforma constitucional en el tratamiento de la descentralización?

De la exploración efectuada, que ha comprendido un breve pero a nuestro juicio necesario abordaje doctrinario de las formas tradicionales de Estado, del Estado Unitario, de la descentralización, de la desconcentración y de la delegación, para luego pasar a una revisión de los avances y retrocesos de la Carta de 1993 en lo que a la descentralización se refiere, a partir de un balance de lo acontecido al respecto en el Perú republicano antes de su entrada en vigencia, surge una inevitable interrogante: ¿es necesaria una reforma en el tratamiento constitucional actual de la descentralización?

A esta interrogante corresponde una contundente respuesta afirmativa, pues, como está visto en el capítulo anterior, más fueron los deméritos que los méritos de aquella Ley Fundamental. Ello, lógicamente, si aspiramos a un auténtico Estado Constitucional Unitario y Descentralizado moderno y eficiente, en el cual se hayan radicado entes territoriales cuyas autoridades emerjan del mandato popular y que gocen de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. Entes con sus propios presupuestos, sus rentas debidamente asignadas y sus competencias formalmente establecidas, en un marco de autogobierno, que incluye facultades de normación, de fiscalización y, por cierto, de administración.

Ahora bien, si coincidimos que urge la reforma constitucional en cuestión, antes de sugerir cualquier modificación al texto normativo, lo cual no es materia de este trabajo, es menester referirse a la racionalidad que debe guiar al legislador constituyente, que sí abordamos líneas abajo. Esto es, a la lógica que impulse su producción normativa, así como a los grandes criterios que la orienten. Diremos, mejor, a las bases y principios del Estado Constitucional Unitario y Descentralizado al cual aspiramos. En esa dirección, vamos a referirnos a continuación a lo trabajado al respecto por la Comisión de Estudio de las Bases de la Reforma Constitucional del Perú.

- b. **Lo trabajado en la Comisión de Estudio de las Bases de la Reforma Constitucional del Perú.**

Acorde con los objetivos declarados por el Gobierno Transitorio, que condujera con singular acierto el Presidente don Valentin Paniagua

Corazao desde fines del mes de noviembre de 2000 hasta julio de 2001, de procurar la reconstrucción del Estado de Derecho, la recuperación y el fortalecimiento de las instituciones políticas, la lucha contra la corrupción y la plena vigencia de los derechos constitucionales, mediante el Decreto Supremo N° 018-2001-JUS, del 25 de mayo de 2001, se creó la denominada Comisión de Estudio de las Bases de la Reforma Constitucional, que en adelante denominaremos simplemente la Comisión. A aquella se le encargó tres productos:

1. Las normas constitucionales que podrían ser reformadas, a partir de la evaluación de su contenido, de su análisis sistemático y de la regulación de las instituciones políticas;
2. Las opciones sobre el contenido de las normas propuestas; y
3. El procedimiento para desarrollar las reformas constitucionales propuestas.

La Comisión debía estar constituida por especialistas y expertos de reconocida trayectoria profesional y académica, así como de probada moral y ejecutoria democrática.

El 31 de mayo de 2001, por Resolución Suprema N° 232-2001-JUS, se designó a los veintiocho juristas que conformaron la Comisión y a mediados de julio de 2001 se presentó al Presidente Paniagua el resultado del trabajo realizado, que se plasmó en el documento que bajo el título de "Comisión de Estudio de las Bases de la Reforma Constitucional del Perú" publicara el Ministerio de Justicia en el mes de julio de 2001.

La Comisión propuso incorporar en el futuro texto constitucional un título inicial sobre "los principios y valores que dan sentido a la Constitución y que operan no sólo como cláusulas interpretativas, sino, también, como normas jurídicas vinculantes que integran el sistema de fuentes del derecho"⁴⁸. Sostuvo que si bien las Constituciones del Perú no han incorporado un título sobre principios, las últimas Constituciones de América Latina, como las de Bolivia, Colombia, Paraguay, Brasil, Ecuador y Nicaragua, sí lo hacían; al igual que las Constituciones europeas occidentales (España, Portugal, Alemania e Italia). Inclusive, las nuevas constituciones europeas orientales, citando a las de Rusia, Bielorrusia, Polonia y las Repúblicas Bálticas.

⁴⁸ COMISION DE ESTUDIO DE LAS BASES DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DEL PERU. Op. Cit., página 21.

Al respecto, es interesante observar que la Comisión propuso la inclusión de diez principios que desarrollen diez temas puntuales. Uno de esos temas, el número seis, fue el de la descentralización. Empero, no entró a una descripción del principio que sustente la descentralización, limitándose a su enunciado.

Más adelante, en el punto XII de su informe, la Comisión trató sobre el tema de la descentralización, incorporado bajo el rótulo "Bases y Principios del Estado Descentralizado", que comprendió: la fundamentación, las propuestas, los gobiernos locales, los gobiernos departamentales y la articulación y coordinación local y departamental.

En la fundamentación sostuvo que la descentralización "es una demanda nacional sustentada en la historia y alentada por las transformaciones productivas e institucionales que operan en el mundo actual"⁴⁹, por lo que "el régimen constitucional del Perú en el siglo XXI tiene, necesariamente, que asumir una incontestable vocación descentralista"⁵⁰. A ello, agregó lo adelantado en el capítulo anterior, en cuanto a que la descentralización tiene que estar adscrita a la naturaleza del Estado y no a la forma de gobierno, postulando el modelo descentralista como componente de la fórmula histórica de Estado unitario y definiendo al Estado Peruano como unitario y descentralizado.

En la misma fundamentación, la Comisión afirma que la descentralización tiene dos fuentes de sustento: La primera, la necesidad de ampliar y consolidar la democracia mediante la distribución territorial del poder, el aliento a la participación ciudadana y la multiplicación de los mecanismos de control, a través de una división vertical del poder, complementaria de la clásica división de los poderes del Estado. La segunda, la necesidad de procurar un nuevo modelo de desarrollo económico y social que supere los desequilibrios, el atraso del interior del país y propenda a un crecimiento armónico y equitativo de la Nación⁵¹.

Partiendo de esa afirmación considera conveniente que el texto constitucional incorpore ambas dimensiones y aconseja que el proceso descentralista que estima necesariamente largo, complejo y contradictorio, se conduzca con prudencia al administrar la saludable tensión que siempre habrá entre política y economía, democracia y desarrollo, que no se suponen automáticamente.

⁴⁹ *Ibidem*, página 73.

⁵⁰ *Loc. Cit.*

⁵¹ *Ibidem*, páginas 73 y 74.

En sus propuestas, la Comisión sostiene que desde "el punto de vista práctico e institucional la descentralización estatal consiste en la creación de entidades territoriales que tengan la calidad de gobierno y no solamente administrativas"⁵², considerando que tal calidad "justifica la noción de autonomía política, de la cual están investidos, y cuya manifestación jurídica más nítida consiste en la potestad de dictar ciertas normas que tienen rango o valor de ley, por cierto, en su ámbito geográfico y en las materias competenciales asignadas"⁵³, y declara su convencimiento de que el objetivo descentralizador debe garantizar dos procesos simultáneos y, por cierto vinculados: la municipalización y la departamentalización del país⁵⁴.

En lo referente al régimen de competencias de los entes descentralizados, la Comisión sostuvo que no existen fórmulas absolutas ni soluciones plenas, recomendando el uso de las más avanzadas doctrinas sobre la distribución de competencias distinguiendo entre las exclusivas, compartidas y concurrentes con sus respectivos regímenes, y dejando aclarado que las competencias exclusivas definen el llamado núcleo esencial, sin el cual el órgano se desnaturaliza y pierde su razón de ser, por lo que consideró que estas últimas debían estar consagradas en el texto constitucional. Asimismo, consideró que la tarea de armonización e integración ulterior es siempre una tarea de la legislación ordinaria y, por cierto, del Tribunal Constitucional, que en la función de dirimir los conflictos de competencias entre órganos constitucionales, debe cumplir un rol fundamental.

Empero, la Comisión no definió el régimen de competencias y, es más, a contramano de lo que considerábamos algunos miembros de ella, por mayoría decidió que debería consagrarse una cláusula residual a favor del Estado, mediante la cual las funciones y competencias no asignadas expresamente a los municipios y departamentos se debían presumir confiadas al gobierno nacional.

⁵² *Ibidem*, página 74.

⁵³ *Loc. Cit.*

⁵⁴ La Subcomisión de Descentralización, conformada por los doctores Róger Cáceres Velásquez, quien fue su Coordinador, César Landa Arroyo, que fue su Relator, Magdiel Gonzales Ojeda y quien escribe estas líneas, propuso al Pleno de la Comisión que la descentralización territorial se vertebrase a partir de la demarcación regional, departamental, provincial y distrital, mediante entes territoriales creados en base a criterios técnicos y sociales, que permitan conjugar la autonomía de la voluntad popular expresada en referéndum con criterios económicos, administrativos, históricos y culturales. Propuso que sobre la base de los departamentos se constituyan las regiones y sus gobiernos y sobre la base de las provincias y distritos las municipalidades y sus respectivos gobiernos locales, así como que por iniciativa y mandato de la población perteneciente a áreas territoriales contiguas podrían integrarse una o más regiones o conformar una nueva. La propuesta reafirmó la regionalización y fue aprobada por el Pleno de la Comisión. Sin embargo, el doctor Alberto Borea Odria, miembro de la Comisión y a quien se le encargó la dirección de las sesiones del Pleno en ausencia del Ministro de Justicia doctor Diego García Sayán, Presidente de la Comisión, y del doctor Domingo García Belaúnde, Vicepresidente de la Comisión, a la hora undécima impuso la eliminación de la regionalización por la departamentalización.

Por último, en cuanto a propuestas, debe hacerse hincapié en que se sugirió tener en cuenta el principio de la preeminencia de la política nacional sosteniendo que "El reto para el funcionamiento de un sistema descentralizado radica, justamente, en que la pluralidad de instancias y la diversidad de iniciativas funcionen con un grado de coherencia que no afecte los rumbos generales, ni trabe la marcha de la administración global del país. Esto implica reconocer, no sólo las prerrogativas, competencias y funciones de los distintos órganos territoriales, sino afirmar al mismo tiempo, y como condición de lo anterior, el rol directriz del Gobierno Nacional. El correcto manejo de lo público implica destacar el momento universal, la preocupación por todos, la concepción de conjunto, articulando - sin desmedro, claro está - los espacios locales y departamentales, abiertos precisamente por las políticas descentralistas"⁵⁵.

En lo que hace a los gobiernos locales, la Comisión comprendió seis temas puntuales, los cuales, por razones de espacio solo enunciamos: las municipalidades como órganos de gobierno local, la autonomía política, la elección por tres años con límite a la reelección inmediata, la renunciabilidad y los impedimentos, la definición de competencias básicas y recursos financieros mínimos y, por último, el régimen metropolitano de Lima y Callao.

No obstante tal mera enunciación, es necesario resaltar que la Comisión hizo consenso en el reconocimiento de la raigambre histórica de las municipalidades y en el imperativo de acabar con la larga práctica republicana de circunscribirlas a una especie de simples instancias administrativas, para dar paso a la reafirmación de su carácter de órganos de gobierno. Apostó decididamente por su autonomía política en los asuntos de su competencia, además de la económica y administrativa.

De otro lado, dejó bien sentada la idea de que el texto constitucional defina lo que denominó "el núcleo de competencias básicas de las municipalidades", para que "el núcleo esencial que tipifica su existencia"⁵⁶ no esté "a disposición del legislador ordinario"⁵⁷, También que "la Carta Fundamental consigne los recursos patrimoniales y financieros para la vigencia de la institución"⁵⁸.

⁵⁵ COMISION DE ESTUDIO DE LAS BASES DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DEL PERU. Op. Cit. página 76.

⁵⁶ *Ibidem*, página 77.

⁵⁷ *Loc. Cit.*

⁵⁸ *Loc. Cit.*

Empero, no se pronunció propiamente sobre cuáles debían ser las competencias de las municipalidades y, menos aún, diferenció entre las provinciales y distritales.

Al referirse a los gobiernos departamentales y para fundamentar su propuesta, la Comisión detalló los siguientes puntos: preexistencia de los departamentos, modificación de la demarcación departamental abierta, el proceso de la descentralización, la estructura de gobierno, la junta departamental y el fondo de compensación y redistribución.

La Subcomisión de Descentralización postuló otra tesis: que sobre la base de los departamentos se constituyeran las regiones, de tal forma que, en un primer momento, cada gobierno regional correspondiera a cada departamento, dejando abierta la posibilidad de que, en un segundo momento, por iniciativa y mandato de la población perteneciente a áreas territoriales contiguas, se pueda integrar una distinta o conformar una nueva región. Nos pareció que desconocer la denominación de gobiernos regionales era impropio, si se tiene en cuenta que ya se encuentra arraigada en todo el interior del país, que los pueblos del Perú reclaman la formación de sus gobiernos regionales y que la experiencia vivida no podía considerarse suficientemente demostrativa de su supuesta inconveniencia, pues, en puridad, el modelo, sobre todo el diseñado en la Carta de 1979, nunca se había implementado adecuadamente, por lo que los argumentos para descartarlo nos parecían inconsistentes.

La Comisión recomendó que el tema de las competencias y rentas departamentales fuera abordado "con el tino que corresponde a una visión procesal de la descentralización"⁵⁹, para no repetir "el error de la precipitación"⁶⁰; y que la Constitución debía establecer criterios y el núcleo básico de competencias, dejando a la legislación especializada el resolver la forma, que estimó progresiva, y los procedimientos. En este punto también se desechó a última hora lo propuesto por la Subcomisión de Descentralización y al final se mantuvo el vacío de no señalar las competencias de los gobiernos locales y de los gobiernos departamentales.

Finalmente, al tratar sobre la articulación y coordinación local y departamental, la Comisión hizo hincapié en que el funcionamiento adecuado del sistema descentralizado "supone la existencia de diversos mecanismos de coordinación"⁶¹, así como de una vocación descentralista del conjunto del orden estatal, que signifique que las políticas globales y

⁵⁹ *Ibidem*, página 79

⁶⁰ *Loc. Cit.*

⁶¹ *Ibidem*, página 80.

sectoriales del gobierno nacional pasen "por consultas y participación de las instancias locales y departamentales en lo que fuera factible"⁶², sin perjudicar la marcha del Estado o el interés nacional.

En tal sentido, estimó que la "coordinación descentralista"⁶³ quedara a cargo de la Presidencia del Consejo de Ministros; que el control de constitucionalidad y legalidad, incluyendo la solución de conflictos de competencia, se mantuviera a cargo del Tribunal Constitucional; y que a fin de preservar la autonomía de las municipalidades se estableciera que "Los gobiernos departamentales no afectarán el núcleo indisponible de competencias de los gobiernos locales de su jurisdicción"⁶⁴, alcanzando tal prohibición al gobierno nacional.

c. El fortalecimiento de la descentralización como clave de subsistencia y desarrollo del Estado unitario peruano.

Compartiendo con Gustavo Penagos, sostenemos que el Estado contemporáneo se caracteriza por "su permanente evolución con miras a la auténtica descentralización"⁶⁵, porque "La consolidación y perfeccionamiento de la democracia tiene por finalidad un reparto de competencias, en contra de la pretensión del viejo Estado centralista, omnímodo y absorbente; provocando instancias o niveles políticos territoriales intermedios"⁶⁶.

Allan R. Brewer-Carías afirma: "Así, los viejos Estados unitarios han venido evolucionando progresivamente dando paso en su seno a instancias o niveles político - territoriales intermedios, con el carácter de regiones políticas, con autoridades propias electas y autonomía que, en algunos casos, como medio de distribución vertical del público, van más allá y han sido más efectivas que el esquema ideal del Estado Federal. Los Estados federales, por su parte, cada uno con su modalidad centralizante -lo que desde el punto de vista histórico ha conducido a que no exista 'un modelo' único de tal Estado Federal, sino tantos como Estados que han adoptado esa forma-, si algo los caracteriza actualmente es la tendencia a profundizar el federalismo para llenar de contenido el esquema de distribución del poder que teóricamente pueden permitir"⁶⁷.

⁶² Loc. Cit.

⁶³ Loc. Cit.

⁶⁴ Loc. Cit.

⁶⁵ PENAGOS, Gustavo. Op. Cit. página 33.

⁶⁶ Loc. Cit.

⁶⁷ BREWER-CARIAS, Allan R. "Reflexiones sobre la descentralización política y el Estado contemporáneo". Documento preparado para el Congreso Internacional sobre "Derecho Público y Filosofía del Derecho: perspectivas para el próximo milenio", llevado a cabo del 12 al 16 de agosto de 1996 en la Universidad Externado de Colombia, Santa Fe de Bogotá, D. C.

El mismo autor nos ilustra: "En esta forma los Estados unitarios y las Federaciones se han venido descentralizando, de manera que en la actualidad ha resultado inútil la vieja y clásica división bipartita entre Estado Unitario y Estado Federal, la cual no sirve para calificar la forma real del Estado contemporáneo, caracterizado por adopción de nuevas formas de descentralización política. De allí, incluso, la nueva denominación de Estado Regional que se ha acuñado particularmente en Europa, para calificar la descentralización política de los viejos Estados unitarios"⁶⁸.

Y agrega con singular acierto: "El proceso de descentralización política es, en todo caso, el signo de los Estados occidentales de nuestro tiempo, siendo el producto más importante de la democratización progresiva de nuestras sociedades, la cual no sólo se reduce a la elección de los representantes en los respectivos niveles estatales, sino que se configura como un sistema de vida social y política, donde la persona humana y sus derechos y garantías están en el centro de la organización político - social, con marcada tendencia a la previsión de nuevas y más efectivas normas de participación ciudadana en el gobierno de las comunidades"⁶⁹.

En este orden de ideas, el Estado Unitario se fortalece y garantiza su supervivencia a través de la descentralización, que es el fundamento de la modernización y democratización del Estado. Así, siguiendo al mismo Brewer-Carías, entendemos que "el Estado, al desarrollar una política de descentralización, transfiriendo poder y competencias hacia niveles intermedios de gobierno territorial y las que corresponda, hacia los gobiernos locales, lejos de debilitarse, se fortalece, no sólo porque puede concentrar su actividad como Estado nacional, a lo que tiene que ser verdaderamente de ese nivel nacional, sino porque pueden cumplirse las tareas públicas que le son propias, más eficientemente y con más presencia en los niveles intermedios y locales de gobierno. Un Estado nacional sobrecargado y sobrepasado en sus posibilidades, lejos de debilitarse con la descentralización política, logra su fortalecimiento al poder reconducir sus esfuerzos, a atender los asuntos nacionales y poder prestar más eficientemente los servicios y tareas esenciales mediante su transferencia a los niveles político - territoriales intermedios o locales"⁷⁰.

⁶⁸ Loc. Cit.

⁶⁹ Loc. Cit.

⁷⁰ Loc. Cit.

Por ello sostenemos que la clave de subsistencia y de desarrollo del Estado Unitario peruano como un verdadero Estado Constitucional moderno y eficaz pasa, necesariamente, por la descentralización del país. De lo contrario, seguiremos el camino ya conocido, que traduce un fresco de desigualdades e injusticias, de pobreza y pauperización, en un paisaje que muestra la generosidad de la naturaleza al brindarnos una realidad rica en recursos naturales y otros elementos.

Claro está que para lograrlo es necesario un cambio de mentalidad. Como dice Brewer-Carías, "que se entienda que en el Estado no sólo debe existir un solo gobierno nacional, sino que el gobierno del Estado está conformado además de por el gobierno nacional, por el gobierno de los territorios intermedios y por los gobiernos locales. Si esto no se entiende, lo que habrá será una caricatura de descentralización y el riesgo inminente de la pérdida de la democracia por ausencia de mecanismos de participación política, que sólo fórmulas descentralizadas pueden procurar"⁷¹.

d. Planteamientos constitucionales para la descentralización del Estado.

Ya concluyendo el presente trabajo corresponde referirnos ahora a los planteamientos constitucionales para la descentralización del Estado en la idea de introducir en la Carta de 1993 las modificaciones que aseguren, en el plano normativo constitucional por cierto, la ansiada descentralización del país, en el gran marco de lograr su desarrollo integral y armónico, para beneficio de todos los peruanos. A este respecto, es pertinente precisar que estamos utilizando la expresión planteamientos constitucionales como comprensiva de todo aquello que consideramos como imprescindible de colocar en el texto constitucional, llámense bases, principios, premisas, precisiones, aclaraciones y aspectos en general, que permitan contar con una sólida cimentación constitucional en el proceso de descentralización que urge la República. De otro lado, es pertinente también precisar que buena parte de tales planteamientos son los que trabajó la Comisión, por lo que nos limitaremos a referir aquellos que consideramos imprescindibles y evitaremos redundar en las razones y fundamentos anteriormente expuestos, recomendando al lector que al analizarlos tome en consideración esta aclaración.

⁷¹ Loc. Cit.

d.1 Definir el Estado peruano como un Estado Constitucional Unitario y Descentralizado.

† Consideramos imprescindible que el texto constitucional consagre en forma expresa e inequívoca que el Estado peruano es un Estado Constitucional Unitario y Descentralizado. Las razones las hemos adelantado parcialmente. Las completamos y consolidamos a continuación.

El carácter de Estado Constitucional es una respuesta a nuestra azarosa vida republicana, impregnada de constantes violaciones al orden constitucional, que quiere significar la primacía y jerarquía de la Constitución como elemento que hace a la esencia y al núcleo del Estado peruano. Un Estado que se cimienta en la doctrina de la soberanía de la Constitución, en tanto fuente suprema y expresión del poder constituyente⁷², que es un poder de decisión, creador, originario y sin límites jurídicos⁷³, cuya titularidad corresponde al pueblo y cuya expresión normativa es la Constitución.

El carácter de Estado Unitario corresponde a la decisión fundacional del Perú republicano, a la opción del constituyente histórico y a una tradición del pueblo peruano que ha sido constante a lo largo del desarrollo de estos ciento ochenta y un años de vida republicana. Tal decisión se ha mantenido y permanece incólume, es casi unánime y ha soportado los excesos centralistas, así como los intentos descentralistas, de sucesivos gobiernos. De esta realidad nuestra que muestra un movimiento pendular entre una praxis centralista y algunas experiencias descentralistas, como lo hemos visto en el capítulo anterior.

El carácter de Estado Descentralizado emana de la necesidad de emprender, como clave de vigencia del Estado Unitario, un auténtico proceso de reparto de competencias y recursos a entes territoriales locales e intermedios, provistos de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos que les son propios, bajo el entendimiento que el proceso de descentralización es, como se comentó líneas arriba citando a Brewer Carías, el signo de los Estados occidentales modernos y el producto más importante de la

⁷² LANDA ARROYO, César. "Informe Especial". En AA.VV. "El Rango de Ley de las Ordenanzas Municipales en la Constitución de 1993 (Colisión normativa entre Ley del Congreso y Ordenanza Municipal)". Municipalidad Metropolitana de Lima, Lima, 1997, páginas 87 a 90.

⁷³ PANTOJA MORAN, David. Op. Cit., página 35.

democratización progresiva de sus sociedades, que no debe reducirse a la simple elección de representantes, sino que se configura como un sistema de vida social y política, donde la persona humana y sus derechos y garantías son el eje de la organización política, social y económica, con tendencia a la previsión de nuevas y más efectivas formas de participación ciudadana.

d.2 Mantener y fortalecer como entes territoriales básicos a los gobiernos locales, provistos de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia.

Se trata de que el constituyente consagre que los entes territoriales básicos del Estado Constitucional Unitario y Descentralizado peruano son los gobiernos locales, a los cuales debe proveer de “la garantía institucional de la autonomía local”⁷⁴, cuyo “contenido nuclear”⁷⁵ será indisponible por el legislador ordinario. Siguiendo a Luciano Parejo, la garantía de la autonomía local exige que la Constitución consagre la existencia misma de la institución municipal (en cuanto organización territorial del Estado), su institucionalización mediante administraciones corporativas de carácter representativo y la atribución a ellas de la gestión de sus respectivos intereses⁷⁶.

Para muchos la autonomía política, que es la máxima autonomía, en los Estados Unitarios sólo corresponde al gobierno nacional, quedando para los entes territoriales descentralizados la autonomía administrativa y económica. Sin embargo, el caso peruano es sui generis y atípico a partir de la Carta de 1993, pues el constituyente peruano ha otorgado a los referidos entes territoriales básicos, a través de sus órganos de gobierno local que son las municipalidades, autonomía política, inaugurando dentro del Estado Unitario peruano una modalidad especial, por denominarla de alguna manera, que conjuga una autonomía política general, inherente y exclusiva del gobierno nacional en el clásico Estado Unitario, con una autonomía política constreñida a los asuntos competenciales propios, que entendemos como comprensiva de la gestión de sus respectivos intereses.

⁷⁴ PAREJO ALFONSO, Luciano. “Constitución, Municipio y Garantía Institucional”. Biblioteca Peruana de Derecho Constitucional. N° 20. Editora Jurídica Grijley. Lima, 2000, página 117.

⁷⁵ Loc. Cit.

⁷⁶ *Ibidem*, página 118.

En este orden, la consagración de la autonomía política, administrativa y económica de los gobiernos locales abarcará las potestades, en su ámbito competencial, como poderes autónomos de: autogobernarse por autoridades representativas electas; autonormarse, vía normas dictadas por su órgano normativo integrado por representantes electos; autofiscalizarse, a través del mismo órgano normativo; autoadministrarse, en su organización interna, en su presupuesto y en los servicios públicos que debe atender; y, autogenerar sus recursos, con potestad tributaria. Todo ello en el marco de la Constitución y de la respectiva ley de desarrollo constitucional o ley orgánica.

d.3 Relanzar la creación e implementación de los gobiernos regionales, como entes territoriales intermedios provistos de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia.

Para fundamentar este planteamiento nos remitimos a la tesis expuesta por la Subcomisión de Descentralización de la Comisión de Estudio de Bases para la Reforma Constitucional del Perú, que hemos resumido líneas arriba, y adicionamos en cuanto les corresponde a los gobiernos regionales como entes territoriales intermedios lo argumentado en el planteamiento anterior sobre los gobiernos locales y la garantía institucional de su autonomía; en este caso regional. Agregamos eso sí, que nos parece necesario reproducir el esquema en cuanto a estructura de los gobiernos regionales que consagró la Constitución de 1979. No compartimos aquella postura de minimizar y reducir al órgano normativo y fiscalizador regional, sino de robustecerlo como corresponde a un órgano de un ente territorial autónomo dentro del Estado Unitario.

d.4 Consagrar un cuadro de asignación de competencias y de recursos de los gobiernos locales, los gobiernos regionales y el gobierno nacional.

El debate sobre la asignación de competencias y recursos al gobierno local (y dentro de éste al distrital y al provincial), al gobierno regional y al gobierno nacional es un tema que está en la agenda del Perú republicano desde su fundación como Estado Nación, sin que hasta la fecha haya merecido una solución o, por lo menos, un intento de solución emergente de un consenso, que es como estimamos debe producirse una decisión sobre este

trascendental asunto. Tema que en tanto esté pendiente mantiene una situación de perniciosa indecisión, que se traduce en políticas centralistas, en marchas y contramarchas, en conflictos de competencias y atribuciones y en un sinfín de problemas, que tienen como denominador común la falta de un desarrollo integral y armónico del Perú, en perjuicio de grandes sectores de la población.

Creemos que es un tema delicado y que merece una profunda y colectiva reflexión, producto de un gran debate nacional. Creemos también que no se trata de compartimientos estancos de competencias y recursos diseñados conceptualmente y no confrontados con la realidad. Coincidimos con el mismo Parejo en el sentido de que la acción pública "no constituye un fin en sí misma, sino un mero instrumento al servicio de los intereses colectivos, es decir, en definitiva de los ciudadanos"⁷⁷, por lo que deben tenerse muy en cuenta los principios de eficacia y de coordinación, los cuales "rigen no sólo dentro de cada esfera estatal, regional y local, sino en las relaciones recíprocas entre éstas"⁷⁸.

Sentadas estas premisas sí consideramos que, en orden a la gestión de sus respectivos intereses, deben establecerse núcleos básicos competenciales y de recursos de cada ente territorial (nacional, regional y local -dentro de éste provincial y distrital) inamovibles por el legislador ordinario, que también operen como una garantía institucional de aquéllos. Empero, enfatizamos, núcleos básicos que aseguren la permanencia, subsistencia y funcionamiento del órgano respectivo, sin perjuicio de las competencias y recursos compartidos y concurrentes que puedan darse.

d.5 Establecer una cláusula residual a favor de los gobiernos locales.

Existe coincidencia entre los especialistas sobre la conveniencia de consagrar la denominada cláusula residual; esto es, una estipulación constitucional que establezca que todo aquello no asignado expresamente, por norma constitucional o infraconstitucional, a un órgano del Estado corresponde a otro órgano del mismo Estado. La gran discusión se da en cuanto a la titularidad del órgano receptor de la asignación.

⁷⁷ Ibidem, página 127.

⁷⁸ Loc. Cit.

Haciendo referencia concretamente al caso peruano y, específicamente, en lo que a la descentralización respecta, la cuestión se plantea en determinar si la cláusula residual opera a favor del gobierno nacional, del gobierno regional o del gobierno local. En determinar cuál de ellos es el órgano receptor de la asignación, sea ésta de competencias o de recursos. Al respecto, la posición a adoptarse depende del grado de descentralización que se persigue y del resultado del diagnóstico de la realidad del país que pueda haberse efectuado. En ese orden de cosas, si se asume una posición marcadamente descentralista, medianamente descentralista o ligeramente descentralista, sumada al diagnóstico referido.

Nosotros que somos partidarios de la primera posición, de una opción marcada y definitivamente descentralista, estimamos que la cláusula debe operar a favor del gobierno local, pero en forma escalonada, de tal suerte que la asignación se regiría por la siguiente fórmula: todo lo no asignado expresamente al gobierno nacional o al gobierno regional se entiende asignado al gobierno local.

d.6 Establecer un régimen especial para la capital de la República.

Lima es una gran metrópoli, que reúne a más del treinta y cinco por ciento de la población del país, con una macroproblemática que requiere un gobierno metropolitano dotado de las potestades necesarias para atender los requerimientos que demanda, con un manejo coherente y armónico, en el cual los gobiernos locales distritales actúen en correspondencia con el carácter unitario del gobierno de la gran ciudad. Lima no es un archipiélago de municipalidades distritales. Por tanto, la Constitución debe prever el establecimiento de un régimen especial para la capital del país.

V. BIBLIOGRAFIA

BLUME FORTINI, Ernesto. "La defensa de la Constitución a través de la Ordenanza Municipal." Editora Jurídica Grijley E.I.R.L. Lima, 1998.

BREWER-CARIAS, Allan R. "El Poder Público: Nacional, Estatal y Municipal". Tomo II de Instituciones Políticas Constitucionales. Tercera Edición corregida y aumentada. Editorial Jurídica Venezolana. Universidad Católica del Tachira. Caracas - San Cristóbal, 1996.

BREWER-CARIAS, Allan R. "Reflexiones sobre la descentralización política y el Estado contemporáneo". Documento preparado para el Congreso Internacional sobre "Derecho Público y Filosofía del Derecho: perspectivas para el próximo milenio", llevado a cabo del 12 al 16 de agosto de 1996 en la Universidad Externado de Colombia, Santa Fe de Bogotá, D. C.

ESCOLA, Jorge Héctor. "Compendio de Derecho Administrativo". Volumen 1. Depalma. Buenos Aires.

GARCIA BELAUNDE, Domingo. "La Constitución en el péndulo". Editorial UNSA. Arequipa 1996.

GARCIA TOMA, Víctor. "Teoría del Estado y Derecho Constitucional". Universidad de Lima. Fondo Editorial. Lima, Primera edición 1999.

LANDA ARROYO, César. "Informe Especial". En AA.VV. "El Rango de Ley de las Ordenanzas Municipales en la Constitución de 1993 (Colisión normativa entre Ley del Congreso y Ordenanza Municipal)". Municipalidad Metropolitana de Lima, Lima, 1997.

LANDA ARROYO, César. "La descentralización del gobierno unitario en la Constitución de 1993". En el colectivo "La Constitución de 1993 análisis y comentarios". Comisión Andina de Juristas. Serie: Lecturas sobre Temas Constitucionales - 10. Lima, 1994.

LOPEZ GUERRA, Luis. "Gobierno". En el Colectivo "Temas Básicos de Derecho Constitucional", coordinado por Manuel Aragón Reyes. Tomo II "Organización del Estado." Civitas Ediciones, S.L. Madrid, 2001.

PANTOJA MORAN, David. "Escritos Políticos de Sieyés". Fondo de Cultura Económica. México, 1993.

PAREJO ALFONSO, Luciano. "Constitución, Municipio y Garantía Institucional". Biblioteca Peruana de Derecho Constitucional. N° 20. Editora Jurídica Grijley. Lima, 2000.

PENAGOS, Gustavo. "La Descentralización en el Estado Unitario. Centralización, Descentralización, Participación, Regionalización, Desconcentración, Delegación, Avocación". Ediciones Doctrina y Ley. Santa Fe de Bogotá, 1997.

PEREZ ROYO, Javier. "Estado". En el colectivo "Temas Básicos de Derecho Constitucional", coordinado por Manuel Aragón Reyes. Tomo I "Constitución, Estado Constitucional y Fuentes del Derecho". Civitas Ediciones, S. L. Madrid, 2001.

PLANAS SILVA, Pedro. "La Descentralización en el Perú Republicano (1821-1998). Auspiciado por la Municipalidad Metropolitana de Lima. Stampa Gráfica S.A. Lima, 1998.

RIVERO, Juan. "Derecho Administrativo." Traducción de la Novena Edición. Instituto de Derecho Público. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1984.

RODRIGUEZ R., Libardo. "Estructura del Poder Público en Colombia." Octava Edición. Editorial Temis S.A. Bogotá, 2001.

COMISION DE ESTUDIO DE LAS BASES DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DEL PERU. Ministerio de Justicia. Lima, 2001.



CORTESIA: Archivo del Diario "La Republica".