

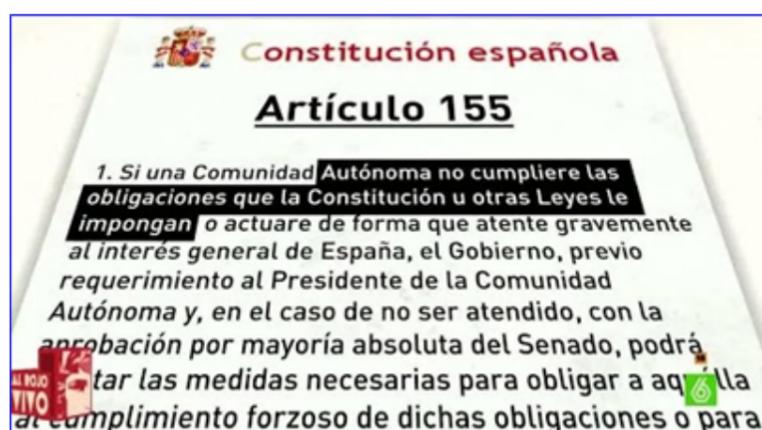
No se puede seguir soslayando la reforma de la descentralización

30 de octubre de 2017

Jaime de Althaus
Para Lampadia

En la Constitución peruana no hay nada parecido al artículo 155 de la Constitución española que le permite al gobierno nacional intervenir cuando una región o comunidad autónoma no cumpla las obligaciones que la Constitución o las leyes le impongan.

Como sabemos, ante la negativa del Presidente de la Generalitat Carles Puigdemont de dar marcha atrás en sus propósitos independentistas, primero, y ante la declaración de independencia por parte del parlamento Catalán, después, el 27 de octubre, el Senado español aprobó aplicar el artículo 155 de la Constitución autorizando al Gobierno a restituir el orden Constitucional y Autonómico e intervenir en Cataluña. Como explica Charo Camprubí, "eso le permitió al Presidente del Gobierno, Mariano Rajoy, aprobar el mismo día en Consejo de Ministros una batería de medidas. De todas ellas, la más esperada era la del cese del Presidente y el Gobierno de la Generalitat, y no falló. Pero lo que nadie esperaba, la gran sorpresa de un día plagado de sobresaltos, fue la de disolver también el Parlamento catalán y convocar elecciones autonómicas en Cataluña para el 21 de diciembre. Esa es una operación magistral, de gran habilidad política", porque no prolonga seis meses la intervención como era la idea original.



Pero lo que nos interesa no es analizar la crisis catalana, sino comparar la institucionalidad española con la peruana en este punto. El artículo 155 de la constitución española (que copia casi literalmente el artículo 37 de la Constitución de Alemania), dice lo siguiente:

1. Si una Comunidad Autónoma no cumpliere las obligaciones que la Constitución u otras leyes le impongan, o actuare de forma que atente gravemente al interés general de España, el Gobierno, previo requerimiento al Presidente de la Comunidad Autónoma y, en el caso de no ser atendido, con la aprobación por mayoría absoluta del Senado, podrá adoptar las medidas necesarias para obligar a aquélla al cumplimiento forzoso de dichas obligaciones o para la protección del mencionado interés general.
2. Para la ejecución de las medidas previstas en el apartado anterior, el Gobierno podrá dar instrucciones a todas las autoridades de las Comunidades Autónomas.

Nótese que ese artículo no se pone únicamente en el caso de que se "atente gravemente el interés general de España", como es obviamente el intento independentista de Cataluña, sino también en el de que una comunidad autónoma "no cumpliere las obligaciones que la Constitución u otras leyes le impongan". En ese caso, el gobierno, con la aprobación del Senado, "podrá adoptar las medidas necesarias para obligar a aquélla al cumplimiento forzoso de dichas obligaciones".



La débil Constitución peruana

En la Constitución peruana no hay nada parecido. Lo que lejanamente se aproxima es el artículo 199 que dice:

"Los gobiernos regionales y locales son fiscalizados por sus propios órganos de fiscalización y por los organismos que tengan tal atribución por mandato constitucional o legal, y están sujetos al control y supervisión de la Contraloría General de la República, la que organiza un sistema de control descentralizado y permanente...".

Es decir, la Constitución no se pone en el caso de que un gobierno regional incumpla la ley o desacate políticas sectoriales. No existe disposición alguna que le permita al gobierno nacional intervenir un gobierno regional o local, asumir temporalmente la administración de un servicio ni menos

destituir a funcionarios sub-nacionales en casos como esos. Y ejemplos de situaciones de ese tipo tenemos constantemente. Desde el gobierno regional de Cajamarca financiando movilizaciones contra la autorización nacional a la operación de la mina Conga, hasta la inaplicación de los descuentos a los maestros que no asistieron a clases y la reciente ordenanza del Cusco que prohíbe al Minedu realizar este año la primera evaluación de desempeño sin una extensa capacitación, pasando por la resistencia a aplicar diversas políticas sectoriales en Educación, Salud y otros sectores o el otorgamiento de licencias indebidas en pesca, tala o minería ilegal.

La ley de Bases de la Descentralización

La Ley de bases de la Descentralización (Ley Nº 27783) establece en su artículo 10.3, que “Las normas técnicas referidas a los servicios y bienes públicos, y los sistemas administrativos del Estado, referidos a presupuesto, tesorería, contaduría, crédito público, inversión pública, contrataciones y adquisiciones, personal y control, por su naturaleza son de observancia y cumplimiento obligatorio para todos los niveles de gobierno”. Pero no señala sanción alguna ante el incumplimiento de dichas normas técnicas.

Casi el único instrumento que existe es el dispuesto por el Artículo 21.3:

“Están sujetos al control y supervisión permanente de la Contraloría General de la República en el marco del Sistema Nacional de Control. El auditor interno o funcionario equivalente de los gobiernos regionales y locales, para los fines de control concurrente y posterior, dependen funcional y orgánicamente de la Contraloría General de la República”.

Pero ya sabemos que en prácticamente todos los casos el auditor interno es nombrado por el gobernador regional, a quien debe el puesto. De modo que en la práctica este instrumento es casi inútil para abrir proceso administrativo a alguna autoridad regional que haya incumplido alguna disposición nacional.

¿Potestad sancionadora?

La Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (Ley Nº 29158), por su parte, establece en su artículo 23 c que son funciones generales de los ministerios “cumplir y hacer cumplir el marco normativo relacionado con su ámbito de competencia, ejerciendo la potestad sancionadora correspondiente”. Pues bien, en la ley de organización y funciones del Ministerio de Salud (DL 1161), por ejemplo, no se especifica facultad sancionadora alguna. La que sí establece sanciones es la ley que crea la Superintendencia Nacional de Salud - SUSALUD (Decreto Legislativo 1158, artículos 10 y 11), pero son sanciones a hospitales y establecimientos de salud que incumplan las normas o estándares de calidad.

El ministerio de Educación, un sector clave en el que se juega la unidad y autoridad del gobierno nacional, ni siquiera tiene ley de organización y funciones, sino solo un reglamento y una Ley Orgánica del año 1992, antes de que existieran gobiernos regionales. Y no la tiene pese a que la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo lo ordena, precisamente para regular en esas leyes las relaciones con los gobiernos sub-nacionales. En efecto, la Cuarta disposición complementaria de la mencionada ley indica que “Las competencias exclusivas y compartidas del Poder Ejecutivo, con los Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales, serán especificadas en las Leyes de Organización y Funciones de los distintos ministerios de conformidad con la Ley de Bases de Descentralización, la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales y la Ley Orgánica de Municipalidades”

En realidad, las leyes de organización y funciones mencionadas, cuando existen, solo hacen referencia a relaciones de coordinación y apoyo entre el gobierno nacional y los sub-nacionales. Según Jorge Danós, especialista en derecho administrativo, un ministerio no podría suspender ni menos destituir a un director regional y reemplazarlo ni siquiera temporalmente, pues no hay norma legal alguna que lo haya previsto de modo que una decisión como esa violaría la autonomía del Gobierno Regional.

Contraloría y MEF

Danós explica que cuando el Poder Ejecutivo está disconforme con la actuación de un funcionario regional practica cualquiera de estas dos medidas: i) pide que la Contraloría inicie una acción de control que eventualmente podría derivar en una “recomendación vinculante” a fin de que corrija su conducta, para que lo denuncien penalmente, para que lo demanden por responsabilidad civil o para que le inicien un procedimiento sancionador funcional ante la misma contraloría ; o ii) directamente a través del procurador del ministerio se procede a denunciar penalmente a dicho funcionario regional. Algo que, como sabemos, casi no ha ocurrido.

Danós precisa que la medida que sí ha sido aplicada en un par de ocasiones, es la suspensión de entrega de fondos por parte del MEF, según lo dispuesto en es el artículo 53° de la Ley General del Sistema Nacional de Tesorería, modificado por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley 30115 que a la letra señala:

53.1 La Dirección General de Endeudamiento y Tesoro Público (DGETP) procede a la suspensión temporal de operaciones en las cuentas bancarias de aquellas unidades ejecutoras o dependencias equivalente en las entidades en donde surjan situaciones de conocimiento público que pongan en riesgo el adecuado uso de los fondos públicos asignados, a la sola solicitud del titular de los siguientes organismos: Contraloría General de la República, Ministerio de Justicia o Ministerio del Interior.

“En este marco legal, la Contraloría solicitó al MEF, el 31 de marzo del 2014, la suspensión temporal de operaciones de las cuentas bancarias del Gobierno Regional de Ancash y, el 22 de abril, de las cuentas bancarias del Gobierno regional de Tumbes”, recuerda Danós.

Pero esa es una disposición que no viene acompañada de la posibilidad de intervenir directamente en la administración sub-nacional asumiendo temporalmente la gestión sea del manejo económico o de los servicios.

Capacidad de intervención en Salud

Esta falencia, sin embargo, ha sido finalmente atendida de manera parcial en el sector Salud, ante posibles situaciones de emergencia sanitaria o de incumplimiento de ciertas normas. En efecto, en abril del 2016 la ley 30423 que establece lo siguiente:

“Artículo 127-

- a) La Autoridad de Salud de nivel nacional, como ente rector del sistema de salud y en el marco del proceso de descentralización, está facultada para:
- b) Emitir informes de monitoreo y supervisión conteniendo disposiciones de obligatoria implementación por parte de la autoridad sanitaria

regional y/o local, ante riesgos de salud pública originados por incumplimiento de sus funciones o por factores exógenos...

c) Intervenir conforme al literal j) del artículo 7 del Decreto Legislativo 1161, en todo o en parte del territorio nacional, para implementar medidas de respuesta efectivas e inmediatas de carácter temporal, con el propósito de anticipar, mitigar y dar respuesta ante situaciones que pongan en riesgo la salud de las personas, cuando exista incumplimiento de las disposiciones descritas en el precedente literal b), o por causa de un factor exógeno; sin perjuicio de las responsabilidades a que hubiera lugar. Esta medida no sustituye las competencias y funciones de gestión propias de los gobiernos regionales y los gobiernos locales.

El Centro Nacional de Epidemiología, Prevención y Control de Enfermedades, como órgano desconcentrado del Ministerio de Salud, es responsable de monitorear, organizar, dirigir y ejecutar las medidas de respuesta efectivas e inmediatas de carácter temporal, en coordinación con los gobiernos regionales, gobiernos locales y organismos del Ministerio de Salud competentes en la materia”.

De modo que ante una situación de emergencia sanitaria o ante el incumplimiento de normativas relativas a riesgos de salud pública, el ministerio puede intervenir de manera temporal para ejecutar las medidas necesarias, aunque sin sustituir las competencias y funciones de los gobiernos regionales y locales. Es un avance importante, aunque en la medida en que no se pone en suspenso la autoridad sub-nacional en esos temas durante la intervención, queda siempre la posibilidad del conflicto de competencias y acciones. Sigue habiendo una cierta debilidad e indefinición.

El Salud también se han ensayado mecanismos no punitivos o interventores para mejorar el monitoreo y la aplicación de las políticas sectoriales. Arturo Granados, ex director de descentralización del MINSA, nos recuerda que se dio una norma para incentivar el logro de resultados, particularmente en los convenios de gestión creados con la reforma remunerativa DL. 1153: “se paga un bono anual a los trabajadores cuyas entidades hayan cumplido los indicadores de desempeño que el MINSA establece anualmente mediante Resolución Ministerial. Pero este instrumento de modulación del comportamiento del sub-nacional está siendo subutilizado o desaprovechado”, precisa Granados.

Se ha intentado, asimismo, mejorar el nivel de las gerencias regionales, lamentablemente sin mayor resultado. SERVIR, en coordinación con el Ministerio, seleccionó una promoción de gerentes públicos en salud, pero fueron pocos los que llegaron a ser tomados por los gobiernos regionales, que prefirieron nombrar gerentes siguiendo criterios de amistad o confianza. En la actualidad -informa Granados-, el Congresista César Villanueva está elaborando un proyecto de ley para crear un “Cuerpo Directivo en Salud y Educación a nivel regional”, de modo que los gerentes en Salud y Educación tengan que ser obligatoriamente escogidos de ese cuerpo. Ojalá se apruebe.

Conclusión

En suma, la capacidad del gobierno nacional de asegurar el cumplimiento de las leyes y las políticas sectoriales por parte de los gobiernos sub-nacionales, es muy limitada. **Se requiere una reforma de la descentralización que garantice el precepto constitucional del gobierno unitario y fortalezca la autoridad central, a fin de contener la tendencia a la feudalización política del país y asegurar la calidad de los servicios públicos.** Dicha reforma debe comenzar con una enmienda constitucional que incorpore un artículo similar al 155º de la Constitución española y 37º de la alemana, porque de lo contrario cualquier ley que disponga la posibilidad de intervenir un gobierno sub-nacional asumiendo el control de alguna función o servicio o del gobierno mismo por parte del gobierno nacional, podría ser cuestionada en su constitucionalidad.

Si a esto agregamos que los procedimientos de delimitación de funciones y de acreditación de capacidades establecidos en la Ley de Bases de la Descentralización y en la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo no se han cumplido, la necesidad de una reforma del proceso de descentralización se hace más necesaria aún. Es una tarea que no puede seguir siendo soslayada por el Congreso y tampoco por el Ejecutivo. **Lampadía**