

# **PONENCIA: DELIMITACIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE ESTADOS Y MUNICIPIOS**

**María de los Angeles Delfino**

Desde el punto de vista político la descentralización es, fundamentalmente, un mecanismo que propende a la modernización del aparato del Estado. En este sentido sus objetivos son múltiples: responder en forma eficiente y equitativa a las demandas de la población, alcanzar una democracia cada vez más directa y participativa y mejorar el uso y localización de la inversión pública. Pero para que estos objetivos puedan ser logrados es necesario cumplir con ciertas condiciones: una voluntad política coordinada, norma atributiva de competencia para transferir materias, marco legal congruente, financiamiento adecuado, escogencia y aplicación de estrategias y políticas que incorporen a la comunidad en la solución de sus propios problemas valorizando el papel de los ciudadanos y delegándoles poder de decisión.

Este nuevo esquema que se asume con la descentralización no es, entonces, un hecho meramente técnico sino un proceso complejo que entraña, para alcanzar una viabilidad armónica desde el punto de vista político, normativo, económico, social, financiero y operativo, la conjunción de una serie de factores y la coordinación y planificación apropiadamente mantenidas para evitar solapamientos, duplicidad de esfuerzos, dispendio de medios financieros, conflictos de competencia, encubrimiento de responsabilidades.

A los efectos de la presente ponencia hemos querido privilegiar el marco legal que encuadra el proceso de descentralización y, dentro del mismo, lo concerniente a las competencias entre estados y municipios, deteniéndonos, en primer lugar, en las llamadas competencias concurrentes y, posteriormente, en las transferencias posibles que pueden llevarse a cabo entre los estados y sus municipios.

## **El marco legal**

Esperamos de todo marco legal, y con más razón el de la descentralización, que determine unas claras reglas de juego para la actuación de los diferentes actores implicados en el proceso, defina el grado de intervención de cada sector y tome en cuenta, tanto las necesidades propias de cada ente, como la cooperación entre todos en la solución global de los problemas.

Sin embargo, sabemos que precisamente una de las fallas que se le imputa a la Ley Orgánica de Descentralización y Transferencia de Competencia -en lo adelante LOD- se encuentra en la imprecisión de las correspondientes esferas de acción que se atribuyen al nivel estatal y nacional, especialmente en el campo de las denominadas materias concurrentes, por lo que para la determinación de las áreas competenciales de cada uno se ha tenido que recurrir o a los criterios, por demás no unánimes, que doctrinariamente se sostienen sobre lo que debe entenderse por concurrencia; a los comentaristas algunos de esos instrumentos presentan vicios de ilegalidad; o se ha dejado directamente a los actores involucrados la determinación del sector que corresponde actuar a cada uno con lo que, también en este último caso, está presente la eventualidad de una no uniformidad de pareceres,

Pero a más de ello, en las materias que la LOD, por vez primera, califica como concurrentes, deja fuera a los municipios. Si somos consecuentes con la expresión "concurrente", que implica la coincidencia de potestades sobre una misma materia por lo que los tres entes -nacional, estatal y municipal- son co-titulares de competencia, hemos forzosamente que concluir que como la materia objeto de la

competencia no cambia de naturaleza sobre ellas y sólo deben "rescatarla" del monopolio que sobre las mismas han venido ejerciendo el Poder Central.

En otras palabras, en marco legal que se ha propuesto para los servicios que se originan de materias consideradas como concurrentes, ni la LOD ni la LORM define con claridad las áreas o sectores, que corresponde desarrollar a cada ente -nacional y estatal- y al encontrarse delimitadas las esferas de acción *de y entre, los tres niveles*, ni organismo que los coordine, pueden generarse los problemas que antes hemos mencionado: ineficacia por solapamiento, dispendio de recursos, duplicidad de esfuerzos, así como conflictos de competencia y encubrimiento de responsabilidades.

Precisamente para evitar estos males, como toda competencia se despliega en funciones, lo lógico es, entonces, que en el marco legal concerniente a la concurrencia se distribuya claramente entre las tres entidades cuál es el sector *funcional* específico que les corresponde actuar, cuestión esta que no hacen ni la LOD ni la Ley Orgánica de Régimen Municipal -en lo adelante LORM-. La solución de las mismas no radica, entonces, en hacer un listado de lo que consideramos materias concurrentes, ni en los servicios que de ella se originen, sino en la delimitación clara e inequívoca de área funcional en que cada cual puede y debe proceder.

Pongamos un ejemplo. El numeral 14 del artículo 4 de la LOD establece como materia concurrente la "vivienda" cuyo servicio será transferido a los estados de conformidad al procedimiento pautado -el convenio de transferencia-. Por su parte, el ordinal 3º del artículo 36 de la LORM nos indica que es de la competencia de los municipios "la promoción y fomento de viviendas". Al tener ambos entes descentralizados competencia para desarrollar la materia "vivienda" entre las preguntas obvias que surgen están, entre otras, el qué comprende y hasta dónde se extiende la actuación de los tres niveles de gobierno; ¿cuáles son los sectores funcionales que uno y otros deben desarrollar?; ¿cómo y a través de quién se coordina esa actuación?; ¿cuáles son las responsabilidades de cada uno de los involucrados?; ¿quién fiscaliza, controla y exige la responsabilidad de la prestación?

El adoptar una normativa general básica donde se contemplen para el caso de las materias concurrentes, no únicamente un listado de las mismas, sino especialmente el contenido y grado en que cada uno de los tres niveles ha de actuar, el establecer mecanismos idóneos y racionales de coordinación, de solución de eventuales conflictos de competencia, de formas de evaluación y seguimiento, de exigencia de responsabilidades por la gestión, de participación del ciudadano en el proceso decisorio y de evaluación, constituye, hoy por hoy, un imperativo si queremos que el proceso descentralizador efectivamente contribuya a la modernización del aparato del Estado, responda en forma eficiente y equitativa a las demandas de la población, alcance una democracia cada vez más participativa y mejore el uso y localización de la inversión pública.

Sin embargo, la necesidad de encontrar respuestas concretas sobre las materias concurrentes debe llevarnos también a buscar un sinceramiento. En este sentido, pensamos que el papel que se asigne a los municipios en la rearticulación de ese tipo de competencia, en la prestación y gestión de los servicios, no puede ser fijada teniendo en cuenta únicamente el dato demográfico. La distinción entre municipios urbanos y rurales, su especificidad territorial o física, la capacidad para generar recursos propios, el grado de desarrollo industrial, agrícola o minero, en fin, sus limitaciones o potencialidades, son realidades que deben estar presentes en el momento de la reforma de la Ley para prever que no aparezcan irracionalidades administrativas aún mayores y de nefastas consecuencias. Mal pueden los municipios "rescatar" su competencia sobre materias concurrentes si no se conocen

cuáles son sus posibilidades reales para generar y administrar recursos así como para lograr la satisfacción de las necesidades de la colectividad.

Pero además de un marco legal apropiado y de la utilización de otros criterios distintos al demográfico, sin embargo es infructuosa toda reforma a la Ley si no se lleva a cabo un nuevo impulso tendiente a la modernización del aparato administrativo municipal. Este redimensionamiento trasciende los aspectos meramente jurídicos y cuantitativos pues se refiere, en primera instancia, al fortalecimiento de la capacidad gerencial y a la redefinición, de los campos de responsabilidad frente a la sociedad civil. En segundo lugar, implica modificaciones de patrones de conducta y de culturas organizacionales, así como la búsqueda de fórmulas para enfrentar resistencias burocráticas al cambio y acciones para elevar la capacidad operativa.

Finalmente, los procesos de descentralización democráticos no pueden ser entendidos si no van acompañados de acciones de fortalecimiento de las diferentes instancias sociales. Dar cabida a la participación ciudadana en la prestación de los servicios públicos por medio de mecanismos apropiados que permitan a los ciudadanos participar en las decisiones relativas a los mismos, así como ejercer un control sobre la calidad y eficiencia de los servicios recibidos, se hace imprescindible para restablecer la interrelación entre sociedad política y sociedad civil. A los efectos de impedir la manipulación de esa participación, es conveniente desarrollar estrategias de información que permitan a los ciudadanos el saber cómo acceder y utilizar los servicios públicos, a la vez que generar condiciones para que estén en capacidad de ejercer un control adecuado sobre las actividades que, para su beneficio, deben llevar a cabo los tres niveles de gobierno

### **La vialidad de las transferencias**

Sabemos que las competencias municipales pueden ser clasificadas en cuatro grandes grupos: las que le han sido otorgadas por la Constitución Nacional (competencias específicas de carácter enunciativo) y que han sido desarrolladas fundamental, pero no exclusivamente, por la LORM; las competencias sobre materias de la competencia nacional que le pueden ser transferidas por ley especial; las que le traspase el estado dentro del cual se encuentra ubicado; y las competencias que se derivan de una materia que se ha asumido como concurrente de lo que se infiere, en este último caso, que es una competencia que tiene fundamento constitucional.

Sobre las primeras, las específicas (art. 30 de la Constitución Nacional); no es la oportunidad para insistir, y sobre las concurrentes ya hemos adelantado algunas consideraciones, por lo que optamos por centrarnos en las restantes: las que le pueden ser transferidas directamente por el Estado a los municipios y las que les traspase el estado dentro del cual se encuentra enclavado.

En relación con *quién* puede transferir a los municipios hemos apuntado que caben dos posibilidades: El Poder Nacional, o cada uno de los estados a sus respectivos municipios.

En cuanto al *qué* se puede transferir son, o bien materias de la competencia nacional a través del mecanismo del artículo 137 de la Constitución Nacional ("*El Congreso por el voto de las dos terceras partes de los miembros de cada Cámara podrá atribuir a los Estados o a los Municipios determinadas materias de la competencia nacional, a fin de promover la descentralización administrativa*"), o las que otras Leyes nacionales le atribuyan con exclusividad (segundo párrafo del art. 30 *ejusdem*); ("*La ley podrá atribuir a los Municipios competencia exclusiva en determinadas materias, así como imponerles un mínimo obligatorio de servicios*") y

aquéllas de los estados siempre que, por la propia naturaleza de la materia sea pertinente, (*"Que correspondan a los intereses peculiares de la entidad y, a las materias propias de la vida local"*) y siempre que el Gobernador del estado cuenta con la norma atributiva de competencia para transferir, en acatamiento de lo dispuesto en el artículo 117 de la Carta Fundamental. (*"La Constitución y las leyes definen las atribuciones del Poder Público, y a ellas deben sujetarse su ejercicio"*).

a) En relación con una eventual transferencia por el artículo 137 de la Constitución, pensamos que debe tenerse presente el hecho real de la desigualdad entre los municipios. En este orden de ideas, creemos que cualquier municipio que desee asumir este tipo de competencia debe cumplir unos requisitos previos: a) demostrar la necesidad de la transferencia en el sentido que considere que lo transferido constituye un asunto estratégico -en el sentido que contribuye sustancialmente al desarrollo de su comunidad- y b) capacidad de gestión financiera. En concordancia con lo primero, la solicitud de la transferencia no debe dejarse sólo en manos del Alcalde y/o Concejo Municipal; sería conveniente, en aras de la democratización en las decisiones, dar cabida a la participación de la comunidad y, en este orden de ideas, establecer mecanismos donde tenga cabida dicha participación, como podría ser que la solicitud estuviese respaldada por un porcentaje de las Juntas Parroquiales, o de un porcentaje de los organismos comunitarios del respectivo Municipio, o incluso, que fuese la propia comunidad quien tenga la última palabra acerca de la transferencia. En conexión con lo segundo -capacidad de gestión financiera- un indicador podría ser que el Municipio en cuestión tenga capacidad para generar un porcentaje X de recursos propios para atender gastos de gobierno, administración y prestación de los servicios, así como que ya cumpla con las obligaciones mínimas establecidas en la LORM.(art. 38).

b) Para el caso de la transferencia de los estados a sus respectivos municipios, hemos dicho que es menester tener presente dos cuestiones: que lo que se transfiera corresponda, por naturaleza, a los intereses peculiares de las entidades locales, y, en segundo lugar, que exista la norma atributiva de competencia para transferir. En consecuencia, la competencia para que el Gobernador transfiera debe preverse en la Ley de la Asamblea Legislativa. (*"Un ejemplo de ello lo constituye la Ley de la Asamblea Legislativa del Estado Aragua sobre Descentralización administrativa, delimitación y transferencia de actividades, servicios y recursos del Estado Aragua a sus Municipios"*). Ahora bien, cumplida esta exigencia de orden constitucional ¿qué puede transferir un Gobernador a sus municipios? Obviamente, no puede traspasarle ninguna de las materias que le son reconocidas constitucionalmente a los estados por el artículo 17 y que la LOD ha prácticamente transcrito en su artículo 3 calificándolas como exclusivas de los mismos. Tampoco puede transferir las que asuma como competencia exclusiva al actuar el art. 11 de la LOD a través de una ley especial que dicta la respectiva Asamblea Legislativa. Y en relación con los servicios del artículo 4 de la LOD, el mismo se encarga de establecer que son "competencias concurrentes que establece la Constitución", por lo que no puede transferir lo que ya los municipios poseen por sí mismos. En consecuencia, más que transferir, al Gobernador corresponde coordinar la acción de los entes descentralizados que actúen en su jurisdicción (*"Art. 22, numeral 3 de la LOD)- los municipios, por ejemplo- y en este sentido, sin menoscabo de la autonomía municipal y conjuntamente con los entes locales, pueden convenir sobre cuáles son los sectores funcionales que les corresponderá, en lo adelante, desarrollar a cada uno. En busca de una uniformidad en esos convenios, es oportuno que la Asamblea Legislativa dicte una ley donde se consagren, entre otros ítems, los pasos a través de los cuales se llega al convenio entre el Gobernador y el Alcalde del municipio interesado, el reparto o redistribución de las funciones sobre cada materia concurrente, los mecanismos de control, la fijación de responsabilidades, las sanciones por incumplimiento, los recursos financieros, el señalamiento de una metodología para solucionar eventuales conflictos de*

competencia funcional, tratando de evitar el procedimiento engorroso que para los convenios contempla la LOD y sus Reglamentos y tomando en cuenta los costos reales que para cada entidad acarrearía ese reparto funcional.

Si esta es una solución posible, quedan aún algunas interrogantes por contestar, ¿Qué ocurre en el caso de materias concurrentes en las que el Estado no ha asumido todavía el servicio, o no tiene interés en asumido mediante convenio con el Ejecutivo Nacional? En respaldo a la posición doctrinaria que nos lleva a reconocer a los municipios como co-titulares de una materia considerada concurrente, el artículo 36 de la LORM establece que los entes locales "podrán promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad. En consecuencia, ante la inexistencia de convenio entre Gobernador y Ejecutivo Nacional, los municipios, al mantener su competencia, y siempre que se trate de servicios relacionados con los intereses peculiares de la entidad y con las materias propias de la vida local, pueden, dentro de su jurisdicción, adelantar las funciones necesarias para desarrollarlos y "convenir con los organismos nacionales o estadales el estudio y ejecución de obras y la prestación de servicios para que en la entidad local sea efectiva la satisfacción de las obligaciones mínimas..." (Segundo párrafo del art.40 de la LORM).

Antes de concluir, y siempre en la búsqueda del efecto democratizador, se impone también la necesidad de que los municipios desarrollen, mediante Ordenanzas, el régimen de delegación y de desconcentración hacia las Parroquias. En este sentido proponemos evaluar el Proyecto Básico sobre el Régimen Parroquial propuesto por la COPRE en 1993 (Folletos para la Discusión N° 20) para vincularlo al proceso global de descentralización y al contenido de la LORM que contempla dos posibilidades: la delegación de funciones por Decreto del Alcalde (art. 35) y la desconcentración administrativa mediante transferencia por Ordenanza del Concejo Municipal (art. 78), sin olvidar la activación de los espacios existentes de participación ciudadana o la creación de nuevos mecanismos.