Boletín N° 9.376-06

Proyecto de reforma constitucional, iniciado en moción de los Honorables Senadores señor Orpis, señora Van Rysselberghe y señores Moreira y Pérez Varela, que modifica el artículo 114 de la Constitución Política de la República con el fin de regular los mecanismos de traspaso de competencias a regiones.

El 28 de octubre de 2009 se dictó fa ley N° 20.390, relativa a la Reforma Constitucional en materia de Gobierno y Administración Regional, cuya Iniciativa legal había comenzado a discutirse el año 2003.

El punto central de todo proceso de descentralización tiene que ver con el poder, relativo a cómo se traspasan facultades desde el nivel central hacia los gobiernos regionales.

En lo reforma de 2009 se tuvo una oportunidad histórica para avanzar en esta materia. Lamentablemente se desaprovechó. El mensaje del Ejecutivo fue extremadamente débil en esta materia. El Presidente de la República seguía teniendo la plena iniciativa en ésta y los gobiernos regionales sólo dependían de su voluntad para materializar un traspaso de competencias. El mensaje señalaba que "Se propone un mecanismo concreto para la transferencia de competencias a los gobiernos regionales. Para tal efecto, se consagra dentro de las atribuciones del Presidente de la República la facultad de traspasar a uno o más gobiernos regionales, mediante decreto supremo, determinadas competencias, sean éstas del nivel central o de los servicios públicos que operen en la región, con los recursos y personal correspondientes al ejercicio de las mismas".

Inicialmente se planteó modificar el artículo 103 de la Constitución Política de la República en los siguientes términos:

"6) Reemplázase el inciso primero del artículo 103, por el siguiente:

"Artículo 103.- La ley deberá determinar las formas en que se descentralizará la administración del Estado. El Presidente de la República, de propia iniciativa y mediante decreto supremo, podrá transferir a uno o más gobiernos regionales, determinadas competencias del nivel central o de los servicios públicos que operen en la región, y los recursos y personal correspondientes al ejercicio de tales competencias, de conformidad al procedimiento establecido en la ley orgánica respectiva."

Durante la discusión, el profesor Teodoro Ribera, fue llamado a la comisión de gobierno interior de la Cámara de Diputados a entregar su opinión, señalando que: "Hay que considerar que el traspaso de facultades es esencialmente revocable, porque se materializa mediante un decreto supremo". Por ende, la iniciativa de traspasar competencias sólo correspondería ejercerla al Presidente de la República y en el caso de hacerlo, es esencialmente revocable".

La Comisión de Gobierno Interior de la Cámara De Diputados se hizo cargo a medias de este problema. Modificó el artículo 103 propuesto por el Ejecutivo en el sentido de exigir que el Decreto del Presidente al traspasar competencias fuera fundado. El texto aprobado en el primer informe es el siguiente:

"Artículo 103.- La ley deberá determinar las formas en que se descentralizará la administración del Estado. Por iniciativa del Presidente de la República, a través de decreto **supremo fundado**, (lo destacado es nuestro) se podrá transferir a uno o más gobiernos regionales, por el período que aquél disponga, determinadas competencias del nivel central o de los servicios públicos, como asimismo los recursos y personal correspondientes al ejercicio de tales competencias, de conformidad a las condiciones y al procedimiento establecidos en la ley orgánica constitucional respectiva.".

Esta norma mantiene los dos temas fundamentales relativos al traspaso de competencias. Por un lado, sigue siendo una facultad exclusiva del Presidente de la República y por otro lado, mantiene el carácter de revocable, ya que sigue materializándolo a través de Decreto Supremo. Con la modificación se agrega el hecho que el Decreto Supremo debe ser fundado, es decir el Presidente está obligado a entregar los argumentos, pero en lo sustancial los cambios son sólo marginales.

El 5 de Mayo de 2005 se discutió y aprobó la ideo de legislar en la sala de la Cámara de Diputados y se remitió a la Comisión de Constitución Legislación y Justicia.

La Comisión de Constitución Legislación y Justicia de la Cámara, al margen de cambiar la modificación desde el artículo 103 al 114 de la Constitución Política de la República, planteó por primera vez un cambio sustancial a establecer en el nuevo texto que la iniciativa no sólo se gatilla por parte del Presidente de la República **sino también a solicitud de los gobiernos regionales.**

Reemplaza el artículo 114, disposición que señala que “la ley deberá determinar las formas en que se descentralizará la administración del Estado, así como (a transferencia de competencia a los gobiernos regionales".

Su inciso segundo agregaba que sin perjuicio de lo anterior, también establecerá, con las excepciones que procedan, la desconcentración regional de los Ministerios y de los Servicios Públicos. Asimismo, regulará los procedimientos que aseguren la debida coordinación entre los órganos de la administración del Estado para facilitar el ejercicio de las facultades de las autoridades regionales.

La modificación que, en el fondo, refunde los dos incisos actuales y agrega un tercero, señala lo siguiente:

“La ley deberá determinar las formas en que se descentralizará la administración del Estado, la transferencia de competencias a los gobiernos regionales y, con las excepciones que procedan, la desconcentración regional de los ministerios y servicios públicos. La ley, asimismo, regulará los procedimientos que aseguren la debida coordinación entre los órganos de la administración del Estado para facilitar el ejercicio de las facultades de las autoridades regionales.

Sin perjuicio de lo anterior, el Presidente de la República por su **iniciativa o a petición de los gobiernos regionales**, mediante decreto fundado y por el período que disponga, podrá transferir a éstos determinadas funciones y atribuciones de los ministerios y servicios públicos, como asimismo tos recursos y personal correspondiente para su desempeño; velando por la debida coherencia y coordinación de los organismos de la administración del Estado y por el cumplimiento eficiente y

eficaz de las respectivas funciones. La ley orgánica constitucional respectiva regulará el procedimiento y las condiciones para la aplicación de estas facultades.".

En lo que se refiere al traspaso de competencias, la Comisión entregada a la ley orgánica su definición y no a la mera voluntad del Presidente de la República. Pero tal como lo señalaba, se agrega un elemento fundamental que consiste en la facultad de los gobiernos regionales de solicitar el traspaso de competencias.

En el seno de la Comisión de Constitución se generó un amplio debate: El Diputado señor Cardemil se manifestó de acuerdo con el primer inciso de la indicación, pero no así con el segundo el que en su sector había sido muy criticado. Creía que se trataba de una proposición escasamente madurada por cuanto al habilitar al Jefe del Estado para transferir determinadas funciones y atribuciones como también recursos y personal, estaría pasando por encima de las atribuciones del Congreso, lo que redundaría en una pérdida de las prerrogativas parlamentarias Asimismo, pensaba que se trataba de una materia que debiera tratarse al analizar las reformas a la respectiva ley orgánica constitucional e impropias a la Constitución".

El Diputado señor Ceroni discrepó también con el tenor del inciso segundo, por cuanto, a su juicio, entregaba al Ejecutivo facultades sin necesidad de ninguna ley especial. Señaló que se trataba de dar más poder aún al Ejecutivo, recordando que al respecto siempre se sostenía que éste tenía ya mucho poder. Por otro parte, estimó que la proposición aparecía muy mal expresada, con una redacción deficiente, porque si en el inciso primero se dejaba a la ley orgánica la determinación de las formas en que se procedería a la descentralización de la administración del Estado, qué sentido tenía indicaren el inciso segundo, con mayor detalle, estas formas de descentralización las que también estarían reservadas a la ley orgánica constitucional y, por ende, deberían analizarse al estudiar las modificaciones a esa ley. En resumidas cuentas, el inciso segundo resultaba absolutamente innecesario y su supresión no afectaría para nada la proposición descentralizadora contenida en el primero.

La Diputada señora Soto coincidió plenamente con las críticas al inciso segundo, estimando grave las nuevas atribuciones que se entregan al Poder Ejecutivo, en especial, porque la Carta Política consagra un presidencialismo que ya es excesivo".

El Diputado señor Bustos señaló que todo dependería del tenor de las disposiciones que se establecieran en la ley orgánica. Recordó que en otros países, en que existen sistemas similares al chileno, como es el caso, por ejemplo; de Francia, se establecen, en forma muy acotada, ciertas flexibilidades para el traspaso de competencias a los organismos descentralizados, todas las que no requerirían de ley por tratarse de cuestiones menores Todo ello podría discutirse al tratarse la ley orgánica constitucional. En ese entendido, creía que el inciso podría aprobarse.

Los representantes del Ejecutivo señalaron que esta disposición establecía la posibilidad de hacer efectivo el traspaso de algunas funciones y atribuciones a los gobiernos regionales, la que quedaría regulada en la ley orgánica constitucional, tal como se señalaba en la parte final del inciso".

Ante las objeciones formuladas a la redacción del inciso segundo, señalaron que si bien la ley regularía las formas en que se efectuaría el traspaso de funciones y atribuciones, el término "sin perjuicio" que encabezaba este inciso, abría la posibilidad de que la que allí se indica, pudiera ser una de ellas. Lo anterior, en

atención a hechos concretos que han tenido lugar, en que a pesar de la existencia de un fuerte presidencialismo, no fue posible el traspaso de los Servicios de Vivienda y de Planificación Comunal (Serviu y Serplac) a los gobiernos regionales, como consecuencia de la maraña legal existente. Por ello, se quiere contar con alguna alternativa que permita, sin perjuicio de que en la ley orgánica constitucional se establezcan las pertinentes limitaciones, que la voluntad del Ejecutivo pueda expresarse en este tipo de transferencias.

Cerrado finalmente el debate, la Comisión acordó votar por separado ambos incisos, aprobándose por mayoría de votos el primero (9 votos a favor y 2 en contra) y rechazándose, también por mayoría de votos el segundo (8 votos en contra y 3 a favor).

Lamentablemente la Comisión rechazó el inciso segundo donde se establecía la iniciativa de los gobiernos regionales para solicitar el traspaso de competencias al nivel central.

El 14 de Julio de 2007 se discutió el proyecto nuevamente en la sala de la Cámara De Diputados. El Diputado Becker señaló que "respecto del informe de la Comisión de es constitución conveniente rechazar la entrega de mayores prerrogativas al Ejecutivo en materia de traspasos de atribuciones y funciones a los gobiernos regionales, ya que eso aumentaría los niveles de discrecionalidad que este poder del Estado ya posee. Es un aspecto que me parece positivo y que lo trataremos nuevamente en la Comisión."

Lo que se había intentado avanzar en la Comisión de Constitución Legislación y Justicia vuelve prácticamente a fojas cero. En la sala de la Cámara de Diputados se aprobó un texto en que desaparece lo facultad de los gobiernos regionales de solicitar un traspaso de competencias y la iniciativa en esta materia sólo queda radicada en el presidente de la República.

En lo que se refiere al traspaso de competencias la Cámara de Diputados no avanzó prácticamente nada.

Es en la Comisión de Gobierno Interior y Descentralización del Senado fue donde se dio la discusión a fondo sobre el traspaso de competencias.

El 24 de Noviembre de 2008 se da cuenta en la Sala. El 10 de Diciembre de 2008 se da inicio al debate.

Lo que hizo la Comisión de Gobierno interior en esta materia fue determinar en el artículo 114 las competencias de los gobiernos regionales; dar competencia al concejo regional para solicitar al presidente el traspaso de una más competencias de las señaladas y frente a la negativa del presidente de la república para acceder a la solicitud del consejo consagrar al Senado como órgano dirimente.

Como podrá leerse en las actas de la sesión, las propuestas de la Comisión de Gobierno Interior eran muy profundos en materia de descentralización especialmente en lo que se refiere al traspaso de competencias. Desde un comienzo el gobierno de la época junto con parlamentarios de diversos sectores trataron de derribar el proyecto.

Al debatirse la idea de legislar, se partió por cuestionario desde un punto de vista reglamentarlo señalando que la comisión presentaba un texto distinto al de la Cámara

de Diputados en circunstancias que el propio gobierno lo había presentado como artículo único y por lo tanto era plenamente válido hacer modificaciones. Posteriormente, se impugnó la disposición argumentando que el texto propuesto no estaba dentro de las ideas matrices del proyecto en circunstancias que el mensaje de manera expresa se refiere a la materia e inicialmente lo había planteado como una modificación al artículo 103 de la Constitución Política. De hecho se le pidió a la comisión de gobierno interior un nuevo primer informe.

La Comisión emitió un nuevo primer informe el 9 de Enero de 2009. Se comenzó a discutir el 3 de Marzo de 2009. Quedó pendiente. El día 4 de Marzo de 2009 se terminó el debate y se aprobó la idea de legislar. El 21 de Julio de 2009 se dio cuenta en la Sala del Segundo informe de la Comisión de Gobierno Interior y Descentralización.

El día 4 de Agosto de 2009 se dio inicio a la discusión particular en la sala del Senado.

El Presidente de la Comisión, ex- senador Ricardo Núñez manifestó: que "También encontramos de especial relevancia que en la Carta Fundamental quede establecida con claridad la regulación de las transferencias de competencias, materia sobre la cual, por cierto, ha habido un largo debate durante estos veinte años de transición.

Asimismo, nos pareció trascendente regular las líneas generales de lo que implica la mayor independencia financiera de las Regiones. Además, juzgamos importante que el Senado de la República disponga de potestad para dirimir los conflictos de competencia que se produzcan entre los consejos regionales y el gobierno central.

Sobre el particular, quiero decir que no es la primera vez que se consagra en el Texto Constitucional que la Alta Corporación sea un órgano dirimente. En efecto, nos corresponde esa función en el caso de conflictos entre lo Contraloría y el Poder Judicial, entre otros.

La transferencia de competencias desde el nivel central al regional constituye tal vez uno de los puntos más delicados que debimos abordar. No se nos escapó la alta sensibilidad de dicha materia en países donde se ha descentralizado el poder. En algunas naciones europeas -como en España- todavía se sigue discutiendo acerca de si determinadas competencias deben estar radicadas en las comunidades autónomas o en el gobierno central.

Reitero que se trata de un asunto particularmente delicado y, por eso, juzgamos muy trascendente incorporarlo también dentro de la reforma constitucional que nos ocupa.

En tal virtud, la disposición que aprobamos determina un conjunto de materias sobre las cuales se puede pedir el traspaso de competencias a los gobiernos regionales. No queremos decir con esto que todas ellas deben ser trasladados a dichos entidades, sino que, a modo ejemplar, proponemos establecer en la Constitución la posibilidad de solicitar que todas, o parte de ellas, sean transferidas a los gobiernos regionales.

En cuarto término, respecto al Senado como órgano dirimente, debo señalar que se trata de una materia a debatir, y es muy relevante hacerlo con altura de miras. Pero como dije al inicio de mi intervención, no es la primera vez que se le otorga a la

Corporación la facultad de dirimir entre dos Poderes del Estado; aunque aquí no se trata de eso, por cierto.

Por lo tanto, resulta fundamental conocer en qué condiciones actuará el Senado ante un conflicto que pueda presentarse: a) Cuando haya una negativa del poder central para transferir una competencia solicitada por el respectivo consejo regional. Dicho consejo podrá pedir que se le entregue determinada competencia por los dos tercios de sus miembros. No se trata de que cualquier grupo de consejeros pueda ponerse de acuerdo para requerir que se le traspasen atribuciones respecto a transportes, a salud, a educación. Se precisa que el consejo, una vez analizado el asunto, solicite al gobierno central, con el quórum mencionado, la transferencia de determinadas funciones, consideradas en el artículo 114 de la Constitución que proponemos incorporar en reemplazo del actual. b) Cuando el propio consejo regional rechace una transferencia efectuada por el Poder Ejecutivo. En ambas situaciones, nos parece básico que el Senado de la República tenga la posibilidad de actuar en forma dirimente ante un conflicto".

El ex-senador Carlos Cantero manifestó: "La transferencia de competencias desde el nivel central al regional me parece muy trascendente. Ello permitirá avanzar en la lógica de establecer gobiernos regionales con competencias y primacía respecto de los Ministerios, los cuales muchas veces los sometían por la imposición de criterios. Se avanza también en la línea de dar mayor independencia".

En esta misma línea el Senador Bianchi demuestra como con el actual mecanismo que en esencia no difiere en lo con lo planteado por el gobierno en esta reforma no se han obtenido resultados, señalando que: "En especial, quiero referirme o los perfeccionamientos que hemos introducido al mecanismo de transferencia de competencias contemplado en el artículo 114 de nuestra Constitución, materia que mañana será, a mi juicio, motivo de gran discusión. Dicho mecanismo, pese a existir desde hace ya mucho tiempo, ha tenido cero relevancia práctica, fundamentalmente porque su implementación depende en exclusiva de la voluntad del Gobierno central".

En lo personal, manifesté que el tema de la descentralización tiene que ver con un tema de poder y en esa línea es difícil concebir que el nivel central se desprenda de cuotas poder de manera voluntaria y por eso se hace necesaria la modificación planteada por la Comisión en que se privilegia una negociación con el Ejecutivo, pero que de no prosperar es una instancia distinta la que dirime. Señalando que "después de este análisis previo, he llegado a la conclusión de que el Senado no ha dimensionado el hecho de que hoy día se está efectuando aquí una discusión histórica y yo quiero ir a la médula del problema, señor Presidente. ¿Cuáles son las dos condiciones para poder alcanzar la descentralización y avanzar en ella? Se encuentran en el artículo 114, relativo al traspaso de competencias. Si no se ha progresado en la descentralización es porque el nivel central no quiere desprenderse de una cuota de poder y eso ocurre con cualquier Gobierno.

¿Qué establece el texto sustitutivo del artículo 114 de la Constitución, el cual, a mi juicio, es la esencia, el corazón del proyecto? Que el traspaso de competencias puede gatillarse por medio de dos fórmulas.

Primera fórmula: a través del Presidente de la República. Sin embargo, es sabido que, no obstante que el artículo 114 está vigente, nunca ha habido voluntad por parte de algún Jefe del Estado para traspasar competencias.

En consecuencia, ¿qué hizo la Comisión? Como no existe esa voluntad, como es difícil trasladar el poder, planteó que dicho traspaso se gatille también a partir de un acuerdo del propio consejo regional.

Esa es lo segunda fórmula. Y me parece muy relevante. Por último, ante la evidencia de que el nivel central no quiere desprenderse del poder, estableció que si aquel deniega la solicitud de traspaso de competencias y el consejo de una región determinada insiste en ella, decidirá el Senado".

En la misma línea el Senador Víctor Pérez refuerza fa necesidad de no dejar sólo en manos del gobierno el traspaso de competencias, argumentando que: "En la actualidad, nosotros planteamos que el elemento central lo constituye la transferencia de competencias y puede ser objeto del debate en particular de mañana la validez o no de las normas jurídicas, pero la Constitución Política establece hoy que la ley va a regular ese primer punto. Mas no ha pasado absolutamente nada en tal sentido.

Por eso, hemos instaurado un mecanismo para que nadie pueda saltarse esa obligación, que consideramos fundamental: la de que el Gobierno entregue potestades o el gobierno regional, elegido por la ciudadanía local, solicite una de ellas o una determinada función.

No cabe duda de que puede existir un conflicto y de que es posible que el Gobierno mantenga un criterio distinto y no quiera otorgarla. Puede estimar que la Región no cuenta con capacidad para asumirla; que la facultad de que se trate tiene que conservarla siempre en sus manos. Y ello me parece aceptable. En esa medida, el Senado va a dirimir entre los legítimos representantes de la ciudadanía: el consejo regional y el Gobierno Central. Y vamos a abrir debate sobre si la Región se halla capacitada, si es necesario el traspaso, si la facultad es clave para su desarrollo. Creo que en ello tenemos que avanzar de una manera significativa. Y no se trata de un gobierno regional de mentira ni de una pantalla. Lo considero un avance notable. De hecho, la duda radica hoy en si las regiones se encuentran capacitadas para asumir tales decisiones. El día 2 de septiembre de 2009 después de tres sesiones de debate se votó en particular esta reforma.

Ha sido uno de los días más negros y negativos para el proceso de descentralización puesto que se tuvo la oportunidad de generar un hecho histórico y el Senado la desperdició. Por primera vez, se hizo una discusión a fondo y se plantearon propuestas que abordaban la esencia del problema que tiene que ver con el traspaso de competencias. Por primera vez, se pasaba de los discursos a la toma de decisiones. Sin embargo, se optó por el centralismo, por mantener el traspaso de competencias como facultad exclusiva del Presidente de la República.

Por 17 votos a favor; 12 en contra y 5 abstenciones la propuesta para modificar el artículo 114 fue rechazada por falta de quórum.

Hace pocas semanas la Presidenta de la República, doña Michel Bachelet, ha nombrado una comisión para que aborde el proceso de descentralización. Si en sus conclusiones o propuestas no incluye una modificación al artículo 114 de la Constitución Política del Estado, el proceso de descentralización carecerá de toda eficacia.

Aun cuando se modifique la ley orgánica, mientras en la norma fundamental existan mecanismos de traspaso de competencia que no sean vinculantes para el Presidente de la Republica, el proceso de descentralización no se profundizará.

Por esta razón mediante la siguiente reforma constitucional he querido insistir sólo en este punto y ningún otro porque tal como lo señalé en el debate de la reforma constitucional, aquí se encuentra la médula del problema que nos ha tenido entrampados a lo largo de lo historia, porque la descentralización en definitiva tiene que ver con un tema DE poder y dificulto que los procesos avancen cuando la facultad de descentralizar está radicada en quién detenta el poder.

PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL

NUEVO ARTÍCULO.- Remplazar el artículo 114 de la Constitución Política de la República por el siguiente:

Artículo 114.- La ley orgánica constitucional respectiva determinará los mecanismos por medio de los cuales se transferirán competencias a uno o más gobiernos regionales.

El traspaso de competencias podrá originarse a iniciativa del Presidente de la República o a petición de dos tercios de los consejeros en ejercicio del respectivo consejo regional.

La Ley Orgánica Constitucional determinará las funciones que serán competencia de los gobiernos regionales.

La transferencia de competencias deberá contar con los recursos humanos y financieros que permitan su desarrollo.

Si el Presidente de la República o el Consejo Regional rechazaren la solicitud de transferencia de competencias o no se pronunciaren sobre ellas dentro del plazo que establezca la Ley Orgánica Constitucional le corresponderá al Senado pronunciarse y resolver las diferencias que se produzcan entre ambas partes.