

REGIONES Y MUNICIPIOS EN EL PERÚ. MARCO CONSTITUCIONAL ACTUAL

José F. PALOMINO MANCHEGO

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Planteo previo*. III. *Naturaleza y características de la autonomía económica, administrativa y política que la Constitución asigna a las municipalidades*. IV. *Facultades normativas del Concejo Metropolitano de Lima*. V. *Rango, naturaleza y alcances de la ordenanza municipal*. VI. *Facultad normativa del Poder Legislativo en materia municipal*. VII. *Colisión normativa entre ley del Congreso y ordenanza del Concejo Metropolitano*. VIII. *Líneas conclusivas*. IX. *Apéndice*.

I. INTRODUCCIÓN

Los temas que me propongo desarrollar, es decir, la región y la autonomía municipal —o *autonomia locale*, como se le conoce en Italia— requiere una obligada brevedad, para no abusar de la generosidad de los colegas aquí presentes. A mayor abundamiento, es sabido que en Italia, autores de la talla de Paolo Biscaretti di Ruffia,¹ Luciano Vandelli² y el propio Giancarlo Rolla³ han estudiado la materia con exhaustividad y conocimiento de causa. Ello demuestra que la materia es cultivada por los constitucionalistas y los administrativistas. Hechas estas consideraciones preliminares y de cortesía, paso a desarrollar el tema propuesto.

¹ Véase, en tal sentido, el colectivo que coordinó Biscaretti di Ruffia con el siguiente título: *Problemi attuali del governo locale in alcuni stati occidentali (Belgio, Francia, Rep. Federale Tedesca, Stati Uniti d'America)*, Milán, Giuffrè, 1977. Incluye además las colaboraciones de Mario Ganino, Maria Paola Viviani Schlein, Gianfranco Mor y Enzo Balboni.

² Me refiero a su libro *Il governo locale*, Boloña, Il Mulino, 2000, y otros publicados en castellano.

³ A tal fin, se dedica su libro *Manuale di diritto pubblico*, III edizione, Turín, G. Giappichelli Editore, 1998, pp. 463-484.

II. PLANTEO PREVIO

Como premisa general, se puede afirmar que la situación sobre las regiones en el Perú dentro del complejo normativo es la siguiente:

- a) En primer lugar, una larga aspiración hacia el descentralismo que llenó todo el siglo XIX,
- b) A continuación un descentralismo frustrado, patentizado en los concejos departamentales de 1933, muy parecidos a los que configura la actual Constitución de Colombia, pero que nunca llegaron a implantarse,
- c) Luego (1980-1992), un regionalismo avanzado que en pleno frenesí acabó hundiéndose en el caos, y
- d) Finalmente, se ha vuelto a un centralismo clásico y férreo en donde todo depende del presidente de la República y sus secuaces (a través del llamado Ministerio de la Presidencia). Las preguntas que surgen de inmediato son las siguientes: si la experiencia peruana fracasó ¿por qué no hubo gradualismo en el proceso —lo cual es clave—? ¿por qué no se volvió a una descentralización más cauta? Ello tiene que ver por cierto con el modelo político que subyace a la Constitución de 1993, y la legislación complementaria, tales como son la Ley de Bases de la Descentralización num. 27783, y la Ley de Gobiernos Regionales núm. 27867.⁴

De igual forma, el estudio de la ciudad es un tema tan sugestivo como amplio y difuso, y como tal imposible de abordar para un hombre solo, si se tiene en cuenta el conjunto de conocimientos que habría que acumular. Es cierto que en todo el devenir de la historia la ciudad ha sufrido grandes transformaciones, y hoy en día es un conglomerado en el que perviven viejas estructuras históricas y antiguas formas de vida junto con las nuevas del capitalismo y de la técnica.⁵ Como consecuencia de ello,

⁴ Para mayor detalle, véase García Belaunde, Domingo, “La distribución territorial del poder en Iberoamérica (con especial referencia a la Argentina, Colombia, Chile y Perú)”, en AAVV, *El derecho público de fines de siglo (una perspectiva iberoamericana)*, coordinada por Eduardo García de Enterría y Manuel Clavero, Madrid, Fundación BBV-Editorial Civitas, 1997.

⁵ Chueca Gotilla, Fernando, *Breve historia del urbanismo*, Madrid, Alianza Editorial, 1998, pp. 7-22, respectivamente. Desde la óptica sociológica es de sumo provecho el libro de Paul Bahrđt, Hans, *La moderna metrópoli. Reflexiones sociológicas sobre la*

se puede afirmar que el municipio, y su esfera de vida, se encuentran dentro de tal realidad y concepción; es decir, en la ciudad. Por tanto, la ciudad tiene un origen histórico y un desarrollo peculiar. Y este desempeño ha hecho que tenga ciertas características que las ha adquirido poco a poco con el transcurso del tiempo.

Por otro lado, en lo que respecta al cabildo y al ayuntamiento, como institución, llegaron al Perú de la mano con los españoles, habiendo tenido importancia decisiva en la conquista (en especial los cabildos abiertos) inmediatamente después. En efecto, fueron la clave para la independencia del Perú del yugo español, repercutiendo esta característica en toda la América Latina, por cuanto se presenta como un órgano representativo, actuante y democrático, dentro del medio que se desarrolla. A partir de entonces, los municipios empiezan a tener altas y bajas —como se suele presentar también en el gobierno a nivel de Estado— dependiendo del contorno político, es decir, si son dictaduras o municipios.

En lo que concierne a la autonomía municipal, es de significar que su desenvolvimiento se ha dado en diversos grados. Y en el caso de Perú, sobre la base de lo que dice la Constitución, la autonomía política, económica y administrativa, propia y suficiente, se expresa dentro de ciertos límites. Esa competencia reconocida y consagrada como tal en el código fundamental, es obvio decirlo, se desarrolla en las leyes orgánicas. De ahí, pues, que se sostenga que el municipio, sin la institución de la autonomía, lleva a una vida débil.⁶ En definitiva, el municipio es un ente que se ha ido conformando al compás del desarrollo político y democrático del Perú. Los mismos rasgos se expresan en otros países de América Latina, en donde el municipio en su triple aspecto: social, histórico y jurídico, es un espacio democrático importante. De ahí la necesidad de su estudio con criterio objetivo, sin olvidar sus raíces tempranas, ya que ahí está su razón de ser. Por ello, la labor que cumple es de suma importancia, y por algo, el mundo local es el primer paso para articular el poder político.

construcción en las ciudades, traducción del alemán por Federico Sperber, Buenos Aires, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1970, en especial el capítulo I.

⁶ Mouchet, Carlos, *Tendencias actuales de las instituciones municipales en América*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1961, p. 25.

Por lo que se refiere a la voz “autonomía”, verdadera “fórmula de organización”,⁷ según Giannini, es de señalar que es un vocablo de origen filosófico, polisémico o polivalente. Además, es una voz muy antigua que indica forma de independencia y separación de un ente o de una administración de la administración central del Estado. Su característica estriba en que la potestad de orientación político-administrativa no se deriva del Estado, sino de su propia comunidad. Y no cabe duda que, como hace notar Giannini,⁸ la noción de autonomía, en su origen, es una noción politológica, que se politiza en la medida en que es recogida en las ideologías de los movimientos políticos y, cuando surgen los partidos políticos en el sentido moderno del término, en las ideologías de algunos de éstos.

III. NATURALEZA Y CARACTERÍSTICAS DE LA AUTONOMÍA ECONÓMICA, ADMINISTRATIVA Y POLÍTICA QUE LA CONSTITUCIÓN ASIGNA A LAS MUNICIPALIDADES

En términos generales, la doctrina de la autonomía municipal o local, que a la postre ha desembocado en la autonomía política, como recuerda Giannini, toma cuerpo a principios del siglo XX en los Estados Unidos de América, para luego extenderse a los países hispanoamericanos. Los postulados se atribuyen a D. Wilcox y H. E. Deming.

Wilcox establece los siguientes principios básicos: *a)* la municipalidad tiene el derecho a elegir de entre sus propios ciudadanos los funcionarios que hayan de aplicar las leyes de la localidad; *b)* la ciudad goza de facultades para definir su propia forma de organización a los fines del gobierno; *c)* la localidad tiene facultades para determinar el fin o esfera del gobierno local, lo que supone el derecho de ampliar o restringir los poderes municipales según el criterio político imperante en la localidad.

Y según Deming, se deben tomar en cuenta los correlativos principios: *a)* la ciudad debe considerarse como un gobierno local. Una ciudad no es una división o distrito que deba administrar una autoridad extraña,

⁷ Así lo recuerda Massimo Severo Giannini en su libro *Derecho administrativo*, traducción del italiano por Luis Ortega, Madrid, Ministerio para las Administraciones Públicas, 1991, p. 292.

⁸ Severo Giannini, Massimo, “Autonomía, Estado y partidos” en el libro *Autonomía y partidos políticos. (Italia, Alemania Occidental, Gran Bretaña y España)*, compilado por José Juan González Encinar, Madrid, Tecnos, 1984, p. 18.

sino un gobierno. Es un problema de gobierno. La ciudad debe tener facultad para decidir por sí la política que debe seguir y organizar sus propios métodos. *b)* La ciudad debe tener poderes necesarios para satisfacer las necesidades locales de la comunidad dentro de sus propios límites. *c)* Dentro de esos límites, debe estar investida de todos esos poderes de gobierno no incompatibles con la Constitución o leyes del Estado. *d)* Los electores de una ciudad, sujeta a la Constitución del Estado y a las leyes aplicables generales a todas las ciudades del mismo —y por lo tanto, no expuesta a la alteración o reforma caprichosa de la legislativa del Estado— debe gozar de libertad para elaborar y reformar su propia forma de gobierno local. *e)* Los candidatos designados para los cargos electivos de la ciudad deben representar los sentimientos locales dominantes acerca de los problemas de la política de la ciudad. Es decir, tiene que darse una política municipal, distinta a la del Estado.

Con naturalidad, hemos de subrayar que la doctrina es pacífica al sostener que en el devenir histórico universal se ha presentado la disputa descentralismo *versus* centralismo. En tal perspectiva, se puede encuadrar el *iter* evolutivo de la autonomía municipal a través de los siguientes soportes o supuestos ideológicos:⁹

a) La doctrina francesa del *pouvoir* municipal. Conforme enseña García de Enterría, es obra de la Asamblea. Aquí encontramos el origen del municipalismo moderno, caracterizándose por una generalización de la institución municipal a todo el territorio nacional. El resultado fue el desorden, el caos y la anarquía, lo cual justifica la reacción jacobina y napoleónica.

b) La teoría francesa de la descentralización. Esta doctrina se elaboró para corregir los excesos centralizadores de la construcción política napoleónica. Su fórmula acabada se debe al decano de Burdeos, Maurice Hauriou, a fines del siglo XIX. Se propone significar sobre todo el reparto entre diversas personas jurídicas y entre sus órganos de poderes de decisión.

⁹ Sobre ello he seguido a los siguientes autores: García de Enterría, Eduardo, “Turgot y los orígenes del municipalismo moderno”, *Revista de Administración Pública*, Madrid, año XI, núm. 33, 1960, pp. 79-107; García Fernández, Javier, *El origen del municipio constitucional*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1983, antecede prólogo de Pablo Lucas Verdú; y Sánchez Morón, Miguel, *La autonomía local. Antecedentes históricos y significado constitucional*, Madrid, Civitas, 1990. De igual forma, resulta útil la lectura del artículo de Carro Fernández-Valmayor, José Luis, “El debate sobre la autonomía municipal”, *Revista de Administración Pública*, Madrid, núm. 147, 1998, pp. 59-95, donde se desarrollan las modernas construcciones del contenido de la autonomía municipal o local.

c) Teoría germánica de la asociación comunal o corporación de derecho público. Su mentor fue el barón L. Vom und Zum Stein, quien articuló de abajo hacia arriba la representación popular y la participación de la sociedad en el poder político (autogobierno).

d) El *selfgovernment* anglosajón. Es la gestión que los propios interesados realizan sobre los asuntos públicos, como consecuencia, según Rudolf von Gneist (1816-1895), de la transferencia de funciones del Estado a los municipios, por el reparto proporcional de los deberes oficiales de la vida pública entre las diversas clases de propietarios en el *local government* inglés.

Por lo demás, no podemos dejar de mencionar el fuerte influjo del texto gaditano de 1812, que concibe al Estado con caracteres de unitario y centralista, puesto de manifiesto en lo que a nuestro tema respecta, en el título VI: “Del gobierno interior de las provincias y de los pueblos”.¹⁰

En la evolución constitucional del siglo XX notamos que la Constitución peruana de 1920 establecía en su artículo 142 que “Los Concejos Provinciales son *autónomos* en el manejo de los intereses que les están confiados”. Sin embargo, a renglón seguido estimaba que “La creación de arbitrios será aprobada por el Gobierno”, con lo cual se demuestra el claro interés de invadir esferas ajenas y controlar los municipios por parte del gobierno central. La Constitución de 1933 anotaba en su artículo 203 que “Habrá Concejos Municipales en las capitales de provincia y de distrito y en los pueblos que determine el respectivo Concejo Departamental”. Y el artículo 206 decía que “Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos 7 y 8 del artículo 193, los Concejos Municipales Provinciales *tienen autonomía administrativa y económica* en el ejercicio de sus funciones que les corresponden conforme a las leyes”.

Por su parte, la Constitución de 1979 disponía en su artículo 252: “Las Municipalidades son los órganos del Gobierno Local. Tienen *autonomía económica y administrativa* en los asuntos de su competencia”. Y la Constitución de 1993, en su artículo 191, amplía el campo de la autonomía cuando apunta que “Las municipalidades provinciales y distritales, y las delegadas conforme a ley, son los órganos de gobierno local.

¹⁰ Véase, entre otras ediciones, la reciente reimpresión de 1999, de la tirada hecha en 1820, en Madrid, con prólogo de Eduardo García de Enterría, y a cargo de la Editorial Civitas, sobre la Constitución doceañista, Parejo Alfonso, José Luis, “La región y la legislación histórica de régimen local”, en varios autores (bajo la dirección de Tomás Ramón Fernández), *Las autonomías regionales*, Madrid, Presidencia del Gobierno, 1977, pp. 13-187.

Tienen autonomía política (aspecto sustantivo o material), *económica* (capacidad de obtener recursos e ingresos necesarios para poder realizar los gastos que sirven al sostenimiento de los servicios públicos) y *administrativa* (aspecto formal e instrumental)¹¹ en los asuntos de su competencia”. No obstante lo que dice el código político de 1993, se pone de cabeza a la administración local sobre la base de un centralismo marcado que se deja percibir en la praxis política de la actualidad. Nos encontramos, conforme lo recuerda César Landa Arroyo, frente a una “ficción jurídica” de los postulados, en cuya virtud la normativa constitucional es desconocida y atropellada.

En consecuencia, a partir de las consideraciones precedentes, es necesario ubicar bien los meridianos y paralelos que la Constitución preconiza a la autonomía municipal. Por de pronto, no es posible comprender la significación de la ciudad ni su función, sino a partir del capital supuesto de que es, ante todo, y constantemente, un órgano social, económico y político de la nación y de su Estado.¹²

Es pertinente recordar que la vida municipal, en buen grado, es distinta a la vida del Estado, por cuanto tiene por derecho propio un interés local, rechazando enérgicamente las tendencias centralizadoras y los desbordes, en virtud del principio de autonomía. En tal sentido, los detentadores del poder estatal central deben tomar conciencia de que el municipio no es una mera creación legal con poderes delegados, sino una institución natural cuya existencia emana de la propia naturaleza de las cosas.¹³

Siguiendo el sentir de la doctrina alemana, la autonomía municipal no es una cláusula de estilo ni una palabra hueca, sino que constituye una garantía institucional.¹⁴ Ya desde el Primer Congreso Panamericano de Municipios llevado a cabo en 1938 se proclamaba que era “conveniente asegurar constitucionalmente el principio de la *autonomía del Municipio*, garantizando de un modo especial la electividad de sus gobernantes, la

¹¹ Este rubro se analiza con prolijidad en el libro de Alarcón García, Gloria, *Autonomía municipal, autonomía financiera*, Madrid, Civitas, 1995. Antecede prólogo de Perfecto Yebra Martul-Ortega.

¹² Posada, Adolfo, *El régimen municipal de la ciudad moderna y bosquejo del régimen local en España, Francia, Inglaterra, Estados alemanes y Estados Unidos*, Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 1916, p. 87.

¹³ Vinelli, Victor S. y otros, *El régimen municipal en la Constitución*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1959, pp. 11 y 12.

¹⁴ Fernández Segado, Francisco, *El gobierno municipal en el constitucionalismo español*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1988, pp. 66 y ss.

libre percepción e inversión de sus rentas dentro de su propia esfera administrativa y financiera, el control jurisdiccional de sus decisiones y la facultad de iniciativa y de acción en todo lo relativo a la satisfacción de las necesidades públicas locales”.

Y más reciente, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires del 1o. de octubre de 1996 establece en su preámbulo lo siguiente:

Los representantes del pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, reunidos en la Convención Constituyente por imperio de la Constitución Nacional, integrando la Nación en fraterna unión federal con las provincias con el objeto de afirmar su autonomía, organizar sus instituciones y promover el desarrollo humano en una democracia fundada en la libertad, la igualdad, la solidaridad, la justicia y los derechos humanos, reconociendo la identidad en la pluralidad, con el propósito de garantizar la dignidad e impulsar la prosperidad de sus habitantes y de las mujeres y hombres que quieren gozar de su hospitalidad, invocando la protección de Dios y la guía de nuestra conciencia, sancionamos y promulgamos la presente Constitución como estatuto organizativo de la Ciudad de Buenos Aires.

Sin embargo, actualmente la autonomía municipal es punto de cita en nuestro medio por cuanto se le desconoce, no obstante que tiene amparo constitucional y legal. En estos tiempos no se puede discutir su naturaleza. ¿Por qué? Porque, como decía Alcides Greca, la autonomía municipal se fundamenta en los principios de organización política adoptados por el Estado, establecidos, por lo común, en sus respectivas cartas constitucionales. Y en un régimen de libertad política y de descentralización administrativa, la autonomía de los municipios constituye una parte esencial del mismo. Pero a estos principios legales, hay que agregar los antecedentes históricos que tienen una acentuada gravitación en los pueblos donde el derecho consuetudinario sigue siendo la base de su organización política.¹⁵

IV. FACULTADES NORMATIVAS DEL CONCEJO METROPOLITANO DE LIMA

Ahora vamos a referirnos muy sucintamente a otro aspecto por vía de complemento. Las facultades normativas del Concejo Metropolitano de

¹⁵ Greca, Alcides, *Derecho y ciencia de la administración municipal*, 2a. ed., Santa Fe, Imprenta de la Universidad, 1943, t. II, p. 63.

Lima, como de cualquier otra municipalidad provincial o distrital, tiene su ropaje constitucional en el párrafo segundo del artículo 191 del código político de 1993: “Corresponden al Concejo las funciones *normativas* y *fiscalizadoras* y a la Alcaldía las funciones ejecutivas”. Anotemos también que de conformidad con el artículo 134 de la Ley núm. 23853, Ley Orgánica de Municipalidades, el Concejo Metropolitano tiene un total de 16 atribuciones. El campo de acción de tales facultades o atribuciones normativas se cristaliza mediante la dación de las denominadas ordenanzas municipales, las mismas que por mandato constitucional, en concreto en su artículo 200, inciso 4, tienen rango de ley, siendo susceptibles al igual que las otras normas, de acción de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, de conformidad con el artículo 20 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional núm. 26435.

Las facultades o potestades normativas de cualquier concejo, en el mapa municipal comparado, constituyen un conjunto de reglas jurídicas de un ordenamiento jurídico-administrativo de derecho positivo que tienen un doble contenido: a) fijar la organización interna y el funcionamiento de los órganos municipales, determinando el procedimiento que deben seguir, así como el estatuto de sus funcionarios, y b) establecer normas a las que deben ajustar su conducta los habitantes de su territorio, en cuanto a lo vecinal, limitando el ejercicio de sus derechos subjetivos o imponiéndoles servidumbres y sanciones administrativas, así como cargas fiscales.¹⁶ Por lo demás, los municipalistas denominan a esta potestad o facultad normativa “derecho positivo municipal”, en la inteligencia de que las normas jurídicas municipales constituyen, al decir de Alcides Greca, un “derecho vivo”.

V. RANGO, NATURALEZA Y ALCANCES DE LA ORDENANZA MUNICIPAL

La construcción jurídico-constitucional de las ordenanzas municipales se encuentra en el artículo 200, inciso 4, de la Constitución de 1993, otorgándole rango de ley. En análoga dirección hállanse los artículos 110 y 115 de la Ley núm. 23853. Desde la óptica histórica, y una vez que el ciclo de los fueros se agota, quedan las ordenanzas municipales como la

¹⁶ Martins, Daniel Hugo, *El municipio contemporáneo. Los gobiernos locales de Occidente y del Uruguay*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1978, pp. 66 y ss.

única manifestación del derecho local. Y, curiosamente, casi toda la normativa que se dicta por parte de los reyes en España sobre ellas tiende a restringir su grado de acción.¹⁷ Será la Constitución de Cádiz, no obstante su rasgo centralista, la que en su artículo 321, párrafo 8, se ocupe de estas disposiciones normativas, incluyendo su forma de elaboración: “Estará a cargo de los ayuntamientos... Formar las Ordenanzas Municipales del pueblo, y presentarlas a las Cortes para su aprobación por medio de la diputación provincial, que las acompañará con su informe”.

¿Por qué las ordenanzas municipales ocupan un escalón jerárquico superior en nuestro ordenamiento jurídico conjuntamente con las leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso y normas regionales de carácter general? El rango que ocupan no es por voluntad antojadiza, sino porque, sin olvidar los presupuestos doctrinarios, las ordenanzas municipales mantienen un equilibrio con las otras leyes arriba señaladas, y de esta forma cumplen una autorregulación independiente.

En línea con las anteriores consideraciones, *su naturaleza* es indiscutible. Asimismo, las ordenanzas (*ordinance, local law* o reglamento, o su equivalente en otros países) que dicta el municipio revisten la característica propia de ley municipal. Con un fin ilustrativo diremos con Joaquín Escriche que el municipio es la ciudad principal que se gobierna por sus propias leyes. La facultad de crear derecho no es exclusivamente del Estado. La tienen también ciertas colectividades jurídicamente organizadas que actúan como administración pública y, concretamente, los municipios.¹⁸

Sobre la base del “principio de competencia” sostenemos que el *alcançe* que tienen las ordenanzas municipales es tan igual que las leyes de la misma jerarquía, con la diferencia de que cada cual se desenvuelve en su propio terreno. Por lo tanto, no puede haber desproporción ni mucho menos injerencia gubernativa extramunicipal. Fernández Segado estima, con penetración crítica, que el principio de competencia implica un de-

¹⁷ Para un estudio más amplio se puede consultar el libro de Embid Irujo, Antonio, *Ordenanzas y reglamentos en el derecho español*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1978, en especial pp. 58 y ss. antecede prólogo de Lorenzo Martín-Retortillo Baquer.

¹⁸ Albi, Fernando, *Derecho municipal comparado del mundo hispánico*, Madrid, Aguilar, 1955, pp. 80. Antecede prólogo de Carlos Ruiz del Castillo y Catalán de Ocón.

ber de respeto recíproco entre dos normas: una ley del Estado y la ordenanza municipal. En caso contrario pensamos que el bienestar de la comunidad municipal perdería su fuerza motriz, y la idea de servicio no se cumpliría. Es más: el espíritu de libertad municipal que contienen las ordenanzas debe estar latente, por cuanto ahí empieza el norte para que los municipios puedan coronar la tarea y programación establecida como fiel reflejo de un verdadero Estado de derecho.

Partiendo de tales supuestos, la entidad concejil limeña, al igual que cualquier otra, dicta ordenanzas municipales, por ministerio de la Constitución, para que pueda desarrollar con frondosidad en la vida urbana su plan de trabajo. Los problemas que le son propios a los municipios deben ser analizados y solucionados dentro de su esfera, y las ordenanzas, desde luego, forman parte imprescindible en la gestión municipal. Ya en el siglo XIX Federico León y León sostenía, en el claustro de San Marcos, que el municipio está considerado como una individualidad natural, colectiva que tiene el principio en sí misma, como persona capaz; que tiene ante todo el derecho de administrar por sí sus asuntos conservando solamente en los círculos superiores y con el poder central, relaciones orgánicas, las que deben tener su justa expresión en la organización municipal. Agrega León y León que toda institución municipal debe tener una vida independientemente y fuera de la acción del poder político, porque el municipio es, ante todo, una personalidad natural colectiva, que tiene el principio de su existencia en sí mismo, y el derecho de administrar por sí propio sus asuntos.¹⁹

La Ley Orgánica de Municipalidades, núm. 23853, en su artículo 109, prescribe: “Los Concejos Municipales ejercen funciones de gobierno mediante *Ordenanzas*, Edictos, Acuerdos y sus funciones administrativas mediante Resolución”. En ese orden, el artículo 110 dispone en su primera parte: “*Las Ordenanzas* son normas generales que regulan la organización, administración o prestación de los servicios públicos locales, el cumplimiento de las funciones generales o específicas de las Municipalidades o establecen las limitaciones y modalidades impuestas a la propiedad privada”.

Por lo tanto, el operador legislativo, a la luz de lo anteriormente expuesto, y sin olvidar la exégesis constitucional, ha perfilado en materia

¹⁹ León y León, Federico, *Tratado de derecho administrativo*, Lima, E. Moreno, Editor, 1897, t. I, pp. 180 y 182 y 183, respectivamente.

edilicia las funciones de los municipios y la regulación de las ordenanzas municipales.

VI. FACULTAD NORMATIVA DEL PODER LEGISLATIVO EN MATERIA MUNICIPAL

El cuerpo legislativo, al momento de dar una ley en materia municipal, debe tener bien presente que por tradición municipalista los municipios poseen caracteres sociales, históricos y económicos. En el orden constitucional, a tenor del artículo 90 del código político de 1993: “El Poder Legislativo reside en el Congreso, el cual consta de Cámara única”. Y en forzosa conexión con ello, el artículo 102, inciso 1, señala que son atribuciones del Congreso: “Dar leyes y resoluciones legislativas, así como interpretar, modificar o derogar las existentes”. Estos principios constitucionales deben ir de la mano en todas las áreas gubernativas manteniendo un equilibrio moderado. Sin embargo, pareciera que la actitud politizada del órgano Legislativo desea mantener la vieja tradición.

Recordemos que en la década de los años sesenta del siglo XX, Humberto Núñez Borja escribía que el Poder Legislativo continuaría con el proceso que nuestra historia pone de relieve, de ir cercenando atribuciones y potestades a los municipios y transfiriéndolas al Poder Ejecutivo, a quien se juzga más eficiente para la prestación de servicios públicos, sin haber considerado que la carencia de técnica de aquellos municipios fue culpa del propio Poder Legislativo, que no supo darles la organización o instrumento o información adecuados para que su eficiencia no se resienta y estuvieran al tanto de los progresos técnicos impuestos por la civilización y el adelanto de otras ciudades.²⁰

En materia edilicia, el Poder Legislativo no puede dejar en total acefalía, ni mucho menos anémicos, a los municipios, por cuanto esa conducta es tan sólo típica de los regímenes absolutos. Las cuestiones municipales deben ser encaradas por el Congreso con conocimiento de causa. Algo más todavía: el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo no tienen por qué pretender ser absorbentes y exclusivistas, ni mucho menos a estas alturas no pueden trazar directrices a los municipios, ya que de hacerlo estarían

²⁰ Núñez Borja, Humberto, *La institución municipal*, Arequipa, Talleres de la Editorial de la Universidad, 1961, pp. 32 y 33.

atentando contra la autonomía municipal. Las municipalidades, para cumplir su cometido de verdaderos gobiernos municipales, requieren ser políticamente independientes del Poder Ejecutivo y del Legislativo. Más que un problema de naturaleza jurídica, es político. Empero, su consagración y reconocimiento en la Constitución le asegura un desenvolvimiento. Por ejemplo, a través de la autonomía económica el municipio satisface los gastos propios del gobierno municipal, contrae empréstitos públicos y solicita préstamos privados.

En la historia de la civilización aparece el municipio, a través de todas las épocas y en casi todos los pueblos, como el más firme baluarte de las libertades políticas y de los derechos privados.²¹ De tal suerte que desde la iniciativa o presentación de proyectos hasta la promulgación de la ley en materia concejil el Parlamento debe ver con simpatía este tipo de norma jurídica.

VII. COLISIÓN NORMATIVA ENTRE LEY DEL CONGRESO Y ORDENANZA DEL CONCEJO METROPOLITANO

Pensamos que el centro de gravedad de la cuestión radica en el propósito que tiene el Parlamento cuando al expedir una ley pretende dar nacimiento a una corriente centralizadora estatal, una especie de centralismo puro, típico en los gobiernos autocráticos y en las viejas monarquías que desconocen y vulneran los principios democráticos de las administraciones locales, pretendiendo subordinar jerárquicamente a los municipios. La voluntad legislativa, en términos generales, no puede soslayarse al momento de elaborar una ley sobre los gobiernos municipales o locales dotada de principios democráticos y representativos, y con una autoadministración (*Selbsverwaltung*) —categoría histórica— o dirección propia en el gobierno de la ciudad.

En forzosa conexión con lo que acabamos de sostener, siguen en pie las ideas de Benjamín Constant (1767-1830), cuya opinión es meridiana en este punto cuando apuntaba que en tanto que se hagan a los miembros del poder municipal agentes subordinados al Poder Ejecutivo, será menester dar a este último el poder de destitución, de tal manera que el po-

²¹ Bielsa, Rafael, *Principios de régimen municipal*, 3a. ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1962, p. 61.

der municipal no sería sino vana quimera.²² Añádase con Posada que el municipio es la verdadera escuela y origen del gobierno del pueblo (*demo-cracia*).²³ Inclusive, el propio León Duguit (1859-1928) sentenciaba que los municipios, al menos las grandes ciudades, tienen incontestablemente una legislación propia, distinta de la ley nacional, y por la fuerza de las cosas la autonomía de las grandes ciudades es de derecho y de hecho una realidad, y la de los pequeños municipios, una función.²⁴

Consideradas en su justo centro, la Constitución de 1993 y la Ley Orgánica de Municipalidades, sin ningún confusionismo de disputa, establecen el deslinde de competencias. De ahí que los municipios no son adornos, ni mucho menos instituciones que están subordinados al Poder Ejecutivo ni al Congreso. Forman parte del gobierno peruano, pero cumpliendo funciones propias, caso contrario serían figuras decorativas y simbólicas. Meridianamente clara es la postura que adopta Manuel Fraga Iribarne cuando enseña que múltiples son los argumentos utilizados en contra de un centralismo excesivo: conduce al despotismo administrativo; a la tecnocracia sin control; favorece que en un solo movimiento de la capital se produzcan revoluciones y golpes de Estado; en caso de guerra permite igualmente al enemigo un golpe mortal sobre un único centro nervioso; estimula migraciones artificiales, con desarraigo de las personas y las familias; crea desiertos y lugares de depresión económica; mata formas originales de cultura y de vida llevando a una civilización *passe-partout*, que es una de las causas más profundas de alienación.²⁵ En resolución, un ejemplo palmario de colisión normativa ha sido cuando el Congreso promulgó la Ley núm. 26664 estableciendo un régimen jurídico diferenciado de los parques metropolitanos y zonales.

²² Constant, Benjamín, *Curso de política constitucional*, trad. del francés y prólogo de F. L. de Yturbe, Madrid, Taurus, 1968, p. 96.

²³ Posada, Adolfo, *Tratado de derecho administrativo*, Madrid, Librería de Victoria-no Suárez, 1897, t. I, p. 460.

²⁴ Como recuerda Adolfo Posada, *El régimen municipal de la ciudad moderna...*, cit., pp. 96 y 97.

²⁵ Fraga Iribarne, Manuel, *Poder autonómico, poder municipal. Consideraciones sobre las autonomías y representación local*, Barcelona, Planeta, 1983, p. 135. Antecede prólogo de Antonio Gómez Picazo.

VIII. LÍNEAS CONCLUSIVAS

1. La conclusión a la que debe arribarse es que el núcleo de las cuestiones en controversia nacen por el interés político y ejecutivo del órgano Legislativo y de la demoniaca fuerza que posee para asfixiar a los municipios, provocando con su conducta una inconstitucionalidad. La historia no engaña, y las vicisitudes que se señalan en el presente estudio hablan por sí solas. En nuestro medio, los tiempos de veleidad e improvisación van desapareciendo, y es hora de que a las estructuras locales se les otorgue el lugar que les corresponde.

2. Las regiones en el Perú nacen a través de los textos constitucionales con el código político de 1979; posteriormente se vuelve a tocar el tema con la aristocracia centralista de 1993. Después vendrá el renacimiento regional y municipal el año 2001, luego de una ingrata experiencia del gobierno central.

3. El futuro del municipio se presenta positivo en cuanto adquiera el perfil de democracia municipal, que empiece desde abajo y sube hasta el Estado, sin pretender invadir los fueros ajenos. Y su apoyo debe consagrarse en el texto fundamental. Por otra parte, la Constitución de 1993 —conforme lo ha reconocido Luciano Parejo Alfonso— en materia de autonomía municipal o local, se coloca a la vanguardia de las Constituciones de América Latina. A propósito, sería loable dar nacimiento a una “Carta Latinoamericana de Autonomía Local” como la que existe, salvando distancias, en Europa.

4. Sin disputa, la amenaza más grave para la autonomía local es la que está representada por las fuerzas centralizadoras, cuyos argumentos, tales como el de la complejidad técnica creciente de la administración moderna, obliga a trasladar las decisiones a órganos más importantes tecnificados, y cada vez más alejados del ciudadano que paga los servicios que recibe, constituyendo un punto negativo para la consolidación de la vida local.

5. El poder municipal (*pouvoir municipal*) o local, en su condición de ente representativo de las comunidades locales, forma parte del poder político. Empero, el poder político en tanto es entendido como poder central no puede yugular a las estructuras de los entes locales o municipales. La historia demuestra que los entes municipales son los que han abonado el terreno para dar nacimiento al Estado constitucional moderno. En conse-

cuencia, urge ordenar capilarmente, como sostiene Luciano Vandelli, la estructura del Estado.²⁶

6. Los entes concejiles no son ni deben ser la cenicienta del derecho (como se pretende darle esa fisonomía en el Proyecto de Ley núm. 70/2000.CR, de marras, al que le dedicaremos un espacio para otra oportunidad), y como tal, del entramado de los poderes públicos, especialmente del Congreso de la República. Solamente de esa forma se podrá acentuar el sentimiento constitucional, en la inteligencia de que es la adhesión emocional de los ciudadanos a sus instituciones, y como tal, desaparecer las luchas encarnizadas que provoca la administración central.

7. Finalmente, como anotó Joaquín García Morillo,²⁷ la importancia de los municipios o entes locales (primarios, como apuntaba Giannini), entrando al siglo XXI, en donde destaca la complejidad socioeconómica con todas sus exigencias, tales como los servicios esenciales, educación, sanidad, tráfico, comunicaciones de todo género, urbanismo, medio ambiente, patrimonio histórico y arquitectónico, limpieza, y la variada red de actividades de los ciudadanos, *hace que la vida cotidiana de éstos dependa en gran medida de las autoridades locales.*

IX. APÉNDICE

Ley Núm. 27680

(*El Peruano*, 7 de marzo de 2002)

El presidente de la república por cuanto:

El Congreso de la República ha dado la Ley siguiente:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la siguiente Ley de Reforma Constitucional:

Ley de reforma constitucional del capítulo XIV del título IV,

SOBRE DESCENTRALIZACIÓN

²⁶ Así lo apunta en su libro *El poder local. Su origen en la Francia revolucionaria y su futuro en la Europa de las regiones*, trad. del italiano por Pablo Menéndez García y José Suay Rincón, Madrid, Ministerio para las Administraciones Públicas, 1992.

²⁷ García Morillo, Joaquín, *La configuración constitucional de la autonomía local*, Madrid-Barcelona, Diputació de Barcelona-Marcial Pons-Ediciones Jurídicas y Sociales, 1998. Antecede prólogo de Manuel Royes y presentación de Joaquín García Morillo. Igualmente, el libro incluye al final las comunicaciones, relativas al tema, de Luciano Parejo Alfonso, José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, Rafael Fernández Montalvo y Luis Aguiar de Luque.

Artículo Único. Objeto de la Ley

Modificase el Capítulo XIV del Título IV de la Constitución Política del Perú con el texto siguiente:

Título IV De la estructura del Estado

Capítulo XIV De la descentralización

Artículo 188. La descentralización es una forma de organización democrática y constituye una política permanente de Estado, de carácter obligatorio, que tiene como objetivo fundamental el desarrollo integral del país. El proceso de descentralización se realiza por etapas, en forma progresiva y ordenada conforme a criterios que permitan una adecuada asignación de competencias y transferencia de recursos del gobierno nacional hacia los gobiernos regionales y locales.

Los Poderes del Estado y los Organismos Autónomos así como el Presupuesto de la República se descentralizan de acuerdo a ley.

Artículo 189. El territorio de la República está integrado por regiones, departamentos, provincias y distritos, en cuyas circunscripciones se constituye y organiza el gobierno a nivel nacional, regional y local, en los términos que establece la Constitución y la ley, preservando la unidad e integridad del Estado y de la Nación.

El ámbito del nivel regional de gobierno son las regiones y departamentos. El ámbito del nivel local de gobierno son las provincias, distritos y los centros poblados.

Artículo 190. Las regiones se crean sobre la base de áreas contiguas integradas histórica, cultural, administrativa y económicamente, conformando unidades geoeconómicas sostenibles.

El proceso de regionalización se inicia eligiendo gobiernos en los actuales departamentos y la Provincia Constitucional del Callao. Estos gobiernos son gobiernos regionales.

Mediante referéndum podrán integrarse dos o más circunscripciones departamentales contiguas para constituir una región, conforme a ley.

Igual procedimiento siguen las provincias y distritos contiguos para cambiar de circunscripción regional.

La ley determina las competencias y facultades adicionales, así como incentivos especiales, de las regiones así integradas.

Mientras dure el proceso de integración, dos o más gobiernos regionales podrán crear mecanismos de coordinación entre sí. La ley determinará esos mecanismos.

Artículo 191. Los gobiernos regionales tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. Coordinan con las municipalidades sin interferir sus funciones y atribuciones.

La estructura orgánica básica de estos gobiernos la conforman el Consejo Regional como órgano normativo y fiscalizador, el Presidente como órgano ejecutivo, y el Consejo de Coordinación Regional integrado por los alcaldes provinciales y por representantes de la sociedad civil, como órgano consultivo y de coordinación con las municipalidades, con las funciones y atribuciones que les señala la ley.

El Consejo Regional tendrá un mínimo de siete (7) miembros y un máximo de veinticinco (25), debiendo haber un mínimo de uno (1) por provincia y el resto, de acuerdo a ley, siguiendo un criterio de población electoral.

El Presidente es elegido conjuntamente con un vicepresidente, por sufragio directo por un período de cuatro (4) años, y puede ser reelegido. Los miembros del Consejo Regional son elegidos en la misma forma y por igual período. El mandato de dichas autoridades es revocable e irrenunciable, conforme a ley.

La ley establece porcentajes mínimos para hacer accesible la representación de género, comunidades nativas y pueblos originarios en los Consejos Regionales. Igual tratamiento se aplica para los Concejos Municipales.

Artículo 192. Los gobiernos regionales promueven el desarrollo y la economía regional, fomentan las inversiones, actividades y servicios públicos de su responsabilidad, en armonía con las políticas y planes nacionales y locales de desarrollo. Son competentes para:

1. Aprobar su organización interna y su presupuesto.
2. Formular y aprobar el plan de desarrollo regional concertado con las municipalidades y la sociedad civil.
3. Administrar sus bienes y rentas.
4. Regular y otorgar las autorizaciones, licencias y derechos sobre los servicios de su responsabilidad.

5. Promover el desarrollo socioeconómico regional y ejecutar los planes y programas correspondientes.
6. Dictar las normas inherentes a la gestión regional.
7. Promover y regular actividades y/o servicios en materia de agricultura, pesquería, industria, agroindustria, comercio, turismo, energía, minería, vialidad, comunicaciones, educación, salud y medio ambiente, conforme a ley.
8. Fomentar la competitividad, las inversiones y el financiamiento para la ejecución de proyectos y obras de infraestructura de alcance e impacto regional.
9. Presentar iniciativas legislativas en materias y asuntos de su competencia.
10. Ejercer las demás atribuciones inherentes a su función, conforme a ley.

Artículo 193. Son bienes y rentas de los gobiernos regionales:

1. Los bienes muebles e inmuebles de su propiedad.
2. Las transferencias específicas que les asigne la Ley Anual de Presupuesto.
3. Los tributos creados por ley a su favor.
4. Los derechos económicos que generen por las privatizaciones, concesiones y servicios que otorguen, conforme a ley.
5. Los recursos asignados del Fondo de Compensación Regional, que tiene carácter redistributivo, conforme a ley.
6. Los recursos asignados por concepto de canon.
7. Los recursos provenientes de sus operaciones financieras, incluyendo aquellas que realicen con el aval del Estado, conforme a ley.
8. Los demás que determine la ley.

Artículo 194. Las municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno local. Tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. Las municipalidades de los centros poblados son creadas conforme a ley.

La estructura orgánica del gobierno local la conforman el Concejo Municipal como órgano normativo y fiscalizador y la Alcaldía como órgano ejecutivo, con las funciones y atribuciones que les señala la ley.

Los alcaldes y regidores son elegidos por sufragio directo, por un período de cuatro (4) años. Pueden ser reelegidos. Su mandato es revocable e irrenunciable, conforme a ley.

Artículo 195. Los gobiernos locales promueven el desarrollo y la economía local, y la prestación de los servicios públicos de su responsabilidad, en armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo.

Son competentes para:

1. Aprobar su organización interna y su presupuesto.
2. Aprobar el plan de desarrollo local concertado con la sociedad civil.
3. Administrar sus bienes y rentas.
4. Crear, modificar y suprimir contribuciones, tasas, arbitrios, licencias y derechos municipales, conforme a ley.
6. Organizar, reglamentar y administrar los servicios públicos locales de su responsabilidad.
7. Planificar el desarrollo urbano y rural de sus circunscripciones, incluyendo la zonificación, urbanismo y el acondicionamiento territorial.
8. Fomentar la competitividad, las inversiones y el financiamiento para la ejecución de proyectos y obras de infraestructura local.
9. Desarrollar y regular actividades y/o servicios en materia de educación, salud, vivienda, saneamiento, medio ambiente, sustentabilidad de los recursos naturales, transporte colectivo, circulación y tránsito, turismo, conservación de monumentos arqueológicos e históricos, cultura, recreación y deporte, conforme a ley.
10. Presentar iniciativas legislativas en materias y asuntos de su competencia.
11. Ejercer las demás atribuciones inherentes a su función, conforme a ley.

Artículo 196. Son bienes y rentas de las municipalidades:

1. Los bienes muebles e inmuebles de su propiedad.
2. Los tributos creados por ley a su favor.
3. Las contribuciones, tasas, arbitrios, licencias y derechos creados por Ordenanzas Municipales, conforme a ley.

4. Los derechos económicos que generen por las privatizaciones, concesiones y servicios que otorguen, conforme a ley.
5. Los recursos asignados del Fondo de Compensación Municipal, que tiene carácter redistributivo, conforme a ley.
6. Las transferencias específicas que les asigne la Ley Anual de Presupuesto.
7. Los recursos asignados por concepto de canon.
8. Los recursos provenientes de sus operaciones financieras, incluyendo aquellas que requieran el aval del Estado, conforme a ley.
9. Los demás que determine la ley.

Artículo 197. Las municipalidades promueven, apoyan y reglamentan la participación vecinal en el desarrollo local. Asimismo brindan servicios de seguridad ciudadana, con la cooperación de la Policía Nacional del Perú, conforme a ley.

Artículo 198. La Capital de la República no integra ninguna región. Tiene régimen especial en las leyes de descentralización y en la Ley Orgánica de Municipalidades. La Municipalidad Metropolitana de Lima ejerce sus competencias dentro del ámbito de la provincia de Lima.

Las municipalidades de frontera tienen, asimismo, régimen especial en la Ley Orgánica de Municipalidades.

Artículo 199. 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. Los mencionados gobiernos formulan sus presupuestos con la participación de la población y rinden cuenta de su ejecución, anualmente, bajo responsabilidad, conforme a ley.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a los seis días del mes de marzo de dos mil dos.

HENRY PEASE GARCÍA

Primer Vicepresidente del Congreso de la República

Al señor presidente constitucional de la república.