



Víctorhugo Montoya Chávez^(*)

La **descentralización** según el Tribunal Constitucional

“DADO QUE LA DESCENTRALIZACIÓN REQUIERE DE UNA REAL REESTRUCTURACIÓN DE COMPETENCIAS A FAVOR DE LAS ENTIDADES MÁS PRÓXIMAS A LOS CIUDADANOS, CON EL FIN DE LOGRAR EL DESARROLLO INTEGRAL DEL PAÍS, DEBE RECONOCERSE SUS LIMITACIONES EN VISTA DEL CARÁCTER AUTONÓMICO DE LAS DISTINTAS REGIONES”

1. El proceso descentralizador

Constitucionalmente, el Estado peruano es unitario con un gran compromiso hacia el futuro: su descentralización, proceso que se realiza con respeto del pluralismo y la participación política. Para crear gobiernos intermedios realmente sólidos entre el nacional y la población, se ha buscado dotarles de autonomía a regiones y municipios, con un territorio, población y gobierno propios, sin relación jerárquica alguna con el nacional. Pero exactamente, ¿qué significa descentralización? Ésta ha sido una pregunta a la cual ha podido responder el Tribunal Constitucional (en adelante, TC) a través de su jurisprudencia.

1.1. Descentralización: entre la política y el Tribunal Constitucional

Uno de los motivos por el que el referéndum de la Constitución de 1993 fue superado se encontró en la vocación descentralizadora que encerraba la Norma Suprema, tanto así que el Título XIV era denominado ‘De la Descentralización’. En la Octava Disposición Final y Transitoria de la Constitución se estableció un mandato para el legislador para que a más tardar en 1995 emitiera las leyes de desarrollo constitucional referidas a la descentralización con elección de autoridades incluida.

Vale recordar que bajo la vigencia de la Constitución de 1979, a finales de la década de los ochenta, el gobierno aprista realizó el primer proyecto descentralizador, aunque sin preparación previa de los gobiernos ni la población. Aprovechándose del descontento ciudadano, en 1992 tras

(*) Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Magister en Derecho y Buen Gobierno. Doctorando en Estado de Derecho y Buen Gobierno en la Universidad de Salamanca, España. Especialización en el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, España, y en el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Francia. Asesor jurisdiccional del Tribunal Constitucional. Profesor de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas y de postítulos en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Miembro extraordinario de la Asociación Civil IUS ET VERITAS.

La descentralización según el Tribunal Constitucional

su autogolpe, Fujimori cortó el proceso, actuar cuestionado por el TC⁽¹⁾, cerrando las regiones de los ochenta.

Los difusos preceptos de la Constitución nunca fueron llevados a la práctica durante el gobierno fujimorista (1990-2000). Incluso se discutió en doctrina la existencia de una inconstitucionalidad por omisión. Recuperada la democracia, hubo un nuevo impulso. En el gobierno transitorio de Paniagua (2000-2001), las elecciones congresales se realizan sobre la base de distrito múltiple. Toledo (2001-2006) cumplió su compromiso electoral de descentralizar, apoyado por la voluntad política en el Congreso.

El proceso recién se cristaliza en el 2002, con una reforma constitucional (Ley 27680). Ese mismo año se sentaron las bases para un nuevo orden jurídico, a través de la Ley 27783, Ley de Bases de la Descentralización (LBD), de 2002; la Ley 27867, Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales (LOGR), de 2002; y, la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades (LOM), de 2003. Estas normas, especialmente la LBD, introdujeron los principios de gradualidad, flexibilidad, irreversibilidad, participación y neutralidad fiscal, entre otros, y establecieron las competencias exclusivas de los niveles de gobierno y de manera general los recursos con los que contarían. Asimismo, este tridente normativo configura lo que el TC ha considerado como *bloque de constitucionalidad*⁽²⁾.

Por el interés gubernamental de realizar elecciones regionales y municipales lo antes posible, se cuestionó el apuro e improvisación de estas leyes, al no clarificar objetivos, competencias o transferencias de recursos. Pese a estos problemas iniciales y la incertidumbre y escepticismo sobre su éxito, el proceso de descentralización en el país no tuvo vuelta atrás (según la LBD se basa en un principio de irreversibilidad) y aun cuando se piense que todavía no se ven frutos, la importancia de nuevos niveles de gobierno aparece como una apuesta al futuro nada desdeñable.

El plan siempre ha sido observado como una política permanente, al realizarse “por etapas, en forma progresiva y ordenada conforme a criterios que permitan una adecuada asignación de competencias y transferencia de recursos”⁽³⁾, exhibiéndose como “una realidad constante en la vida social del Estado”⁽⁴⁾. El proceso, por ser constante y continuo, se guía por el principio de dinamismo, ejecutado en forma gradual que exige una constante sistematización, seguimiento y evaluación de fines y objetivos así como de los instrumentos para su consolidación. En esta línea, está el mandato de descentralización presupuestaria⁽⁵⁾; es así como “el Presupuesto que depende del Congreso deberá buscar un gasto descentralizado y diferenciado”⁽⁶⁾.

Las etapas previstas eran 4: (i) instalación y organización de los nuevos gobiernos regionales; (ii) consolidación del proceso de regionalización, con la formación de regiones sostenibles (fase bloqueada en su momento); (iii) transferencia y recepción de competencias sectoriales; y, (iv) traspaso competencial en educación y salud, etapa en la cual hoy nos encontramos.

Estas transferencias “si bien presentan un apreciable avance cuantitativo, en términos reales no han sido debidamente complementados con los recursos financieros y humanos requeridos”⁽⁷⁾.

En el proceso descentralizador, el órgano encargado de velar por la observancia de la Constitución ha jugado un papel

(1) Véase fundamento 22 de la sentencia No. 0002-2005-PI/TC.

(2) La sentencia No. 0002-2005-PI/TC utiliza este concepto previsto en el artículo 79 del Código Procesal Constitucional en este tema.

(3) Artículo 188 de la Constitución Política del Perú.

(4) Fundamento 12 de la sentencia No. 4677-2004-PA/TC.

(5) Artículo 188 de la Constitución Política del Perú.

(6) Fundamento 33 de la sentencia No. 0002-2005-PI/TC.

(7) Rodríguez, Enrique. *Desafíos y perspectivas del proceso de descentralización en el Perú*. En: *Economía y Sociedad*. No. 70, 2008; p. 33.



Víctorhugo Montoya Chávez

preponderante. No, como ha sucedido en otras latitudes, llevando el liderazgo de definir cómo iba a presentarse un Estado con tres niveles, sino coadyuvando la tarea del legislador. Justamente el presente trabajo se basa en cómo el TC, a través de su jurisprudencia, ha participado de la transformación sufrida por el país⁽⁸⁾. Ha ayudado tanto a “precisar el enfoque de Estado de Derecho en el marco de la descentralización”⁽⁹⁾, como a desenredar la maraña gubernamental de carácter “complejo y desordenado”⁽¹⁰⁾ o superar los “recurrentes conflictos sociales en nuestro país”⁽¹¹⁾.

1.2. El modelo de descentralización⁽¹²⁾

El Perú históricamente ha sido un país centralista, incluso ahora en Lima está la mitad de la industria, vive uno de cada tres peruanos, y el gobierno nacional concentra el 90% de los ingresos y el 80% de los gastos⁽¹³⁾.

1.2.1. Descentralización

La necesidad de descentralización era, y es, más que evidente, a fin de lograr mayor desarrollo económico general y mayor inclusión social, lo cual se lograría siempre y cuando se realice tomando en cuenta la vida económica y social y los factores geográficos del país⁽¹⁴⁾.

La descentralización, por ende, tiene como fin el desarrollo integral, armónico y sostenible del país, mediante la separación de competencias y el equilibrado ejercicio del poder por los tres niveles de gobierno, en beneficio de la población. Con la unidad estatal, en conjunción con la descentralización, se logra el mayor bienestar general de la población que se conjuga con la

promoción del desarrollo integral y equilibrado de la Nación⁽¹⁵⁾. La democratización política del gobierno central y su administración constituyen condición ineludible para lograr el desarrollo descentralista, así como la satisfacción de las necesidades urgentes que sean materia de su competencia.

Dado que la descentralización requiere de una real reestructuración de competencias a favor de las entidades más próximas a los ciudadanos, con el fin de lograr el desarrollo integral del país, debe reconocerse sus limitaciones en vista del carácter autónomico de las distintas regiones⁽¹⁶⁾. Con la sola descentralización no se van a solucionar los problemas que aquejan al país, sino es una propuesta para la mayor participación de la sociedad y de mayor eficiencia en la solución de dificultades estructurales⁽¹⁷⁾.

Sin embargo, una afirmación de este tipo debe tomarse con pinzas por el amplio significado dotado al principio de unidad. Aun así, se busca traducir de mejor manera la voluntad popular en el ejercicio del gobierno, pues la descentralización posibilita “acercar las decisiones de políticas públicas a las autoridades locales, aquellas que se encuentran más próximas a las poblaciones,

(8) Tal como se puede ver a continuación, en muchas oportunidades, el TC empieza a entremezclar conceptos y avala el significado confuso que le ha dado la ley.

(9) MÁRQUEZ CALVO, Jaime. *El estado actual de la descentralización y su aporte al estado de derecho en el Perú*. En: *El estado actual de la descentralización y su aporte al estado de derecho en el Perú, el Ecuador, Colombia y Bolivia*. Lima: Capacides, 2010; p. 7

(10) HERRERA CATALÁN, Pedro y Pedro FRANCKE BALLVE. *Análisis de la eficiencia del gasto municipal y de sus determinantes*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2007; p. 98.

(11) RUIZ MOLLEDA, Juan Carlos. *Estado Constitucional de Derecho, democracia y descentralización*. En: *Estado de Derecho en el marco de la Descentralización en los Países Andinos*. Lima: Capacides, 2009; p. 28

(12) Algunas citas centrales sobre el modelo descentralizador pueden encontrarse en MONTOYA CHÁVEZ, Víctorhugo. *El Perú al inicio de una descentralización*. Lima: RIPJ; p. 16.

(13) AZPUR, Javier. *Descentralización y Regionalización en el Perú*. Lima, 2005.

(14) FRIEDRICH, Carl J. *Gobierno Constitucional y Democracia*. Madrid: IEP, 1975.

(15) Fundamento 3 de la sentencia No. 0012-2003-AI/TC.

(16) *Ibidem*.

(17) Fundamento 40 de la sentencia No. 0002-2005-PI/TC.

La descentralización según el Tribunal Constitucional

las cuales conocen con mayor exactitud las demandas de la ciudadanía⁽¹⁸⁾.

1.2.2. Regionalizando y municipalizando

Dentro de las regiones, departamentos, provincias y distritos, se constituyen y organizan gobiernos -a nivel nacional, regional y local- que deben preservar la unidad e integridad del Estado y la nación. Nadie duda que hoy el Perú empieza a ser un país descentralizado (política permanente), así el proceso tenga que ir ajustándose en cada instante por no lograr los resultados esperados.

1.2.2.1. Regionalización

El Perú ha optado por un modelo regional de descentralización, con una base departamental⁽¹⁹⁾, frente al modelo de regiones en Italia o el de las autonomías en España (Estados Unitarios), o entre los modelos de Estados Federales (Estados Unidos o Alemania, con Länder federados).

El gobierno nacional, en este sentido, ha reconocido la autonomía de los gobiernos regionales, elemento clave para llegar a tener un país descentralizado⁽²⁰⁾, pues estos permiten el arbitrio del manejo y organización interna de una circunscripción territorial, y en la primera etapa igualadas a los departamentos, división administrativa básica del Estado⁽²¹⁾: las regiones se crean sobre la base de áreas contiguas integradas histórica, cultural, administrativa y económicamente, conformando unidades geoeconómicas sostenibles.

Pero, al mismo tiempo, el TC ha establecido un deber de respeto por parte de los gobiernos regionales a la Constitución⁽²²⁾. Estos gobiernos tienen la obligación genérica de respetar la Constitución y las leyes que limitan su actuación competencial, además de una obligación específica de cooperar con el

gobierno nacional y los gobiernos locales, cuando se precise de la asistencia regional para el cumplimiento de sus fines⁽²³⁾.

Al suponer la distribución, el reparto y la difusión del poder del Estado por el territorio nacional, la regionalización es un componente básico del proceso democrático, encaminado a institucionalizar un pluralismo político en todo el territorio⁽²⁴⁾. En este esquema, “en materia de descentralización, existan tres retos fundamentales: (i) garantizar la autonomía; (ii) asegurar la unidad del ordenamiento; y, (iii) favorecer la integración y el dinamismo del sistema”⁽²⁵⁾.

1.2.2.2. Municipalización

Pero el modelo descentralizador no sólo cuenta con regiones, sino también resalta el rol asumido por las municipalidades, que si bien tienen como eje de actuación el tema urbano, su función se centra en el desarrollo integral y armonioso de las circunscripciones de su jurisdicción.

Una situación *sui generis* se encuentra en la Municipalidad Metropolitana de Lima (MML). Ésta tiene un carácter mixto⁽²⁶⁾, al ser municipalidad y al mismo tiempo goza de un estatus especial como región (binomio funcional⁽²⁷⁾), casi como capital federal.

Esta condición especial en la estructura orgánica descentralizada del Estado es, a su vez, reafirmada al atribuírsele un cúmulo de

(18) MÁRQUEZ CALVO, Jaime. *Óp. cit.*; p. 29.

(19) Sentencia No. 0002-2005-PI/TC.

(20) Fundamento 2 de la sentencia No. 0012-2003-AI/TC.

(21) Fundamento 38 de la sentencia No. 0002-2005-PI/TC

(22) RUÍZ MOLLEDA, Juan Carlos. *Óp. cit.*; p. 23.

(23) Fundamento 43 de la sentencia No. 0020-2005-AI/TC y No. 0021-2005-PI/TC.

(24) Fundamento 39 de la sentencia No. 0002-2005-PI/TC. La sentencia va más allá: “En tal proceso, la recuperación de las libertades perdidas es recobrar el protagonismo de su propia historia y una normalización de la vida política de los pueblos”.

(25) Fundamento 9 de la sentencia No. 0013-2003-AI/TC.

(26) Artículo 152 de la Constitución y artículo 65 de la LOGR.

(27) Según fundamento 4 de la sentencia No. 0012-2003-CC/TC.



Víctorhugo Montoya Chávez

competencias, denominadas ‘especiales’. En este sentido, “la naturaleza y condición particularmente específicas en la asignación de tales competencias especiales, taxativamente enumeradas en el artículo 161 de la LOM, las hacen privativas de la MML, sin perjuicio de que esta, en ejercicio de su autonomía institucional, resuelva ejercerlas en coordinación con otros órganos del Estado”⁽²⁸⁾.

2. Los principios de descentralización

Uno de los puntos donde ha trabajado con especial énfasis el TC es en definir cuáles son los principios básicos que guían la descentralización, los que se interpretan en conjunto con las líneas directrices, expresas o implícitas, del proceso de división del poder⁽²⁹⁾. El análisis debe partir de la unidad del Estado, por ser el marco que guía el proceso, y de la subsidiariedad, por ser el criterio que dirige la disquisición funcional entre los distintos gobiernos existentes⁽³⁰⁾.

2.1. Principio de unidad

Según la Constitución, el país posee un gobierno unitario⁽³¹⁾. La descentralización debe llevarse a cabo “preservando la unidad e integridad del Estado y de la Nación”. Este principio constituye la base de la organización y marcha de la nueva estructura del Estado, además de suponer y exigir la asignación equilibrada y adecuada de funciones para la mejor prestación de los servicios a la comunidad. Pero cumplir con este objetivo será determinante definir los intereses de alcance nacional, pues según tal concepto la acción que debe emprenderse a escala nacional puede sobreponerse a las posibilidades que ofrece el nivel regional o local⁽³²⁾.

La descentralización busca que dentro de un Estado unitario se puedan repartir competencias, funcional como

territorialmente. Es así como la unidad prima sobre la diversidad⁽³³⁾, toda vez que uno de los límites de la política descentralizadora es reconocer la unicidad e indivisibilidad del Estado⁽³⁴⁾. El criterio básico de la unidad nacional, entonces, se centra en determinar si la materia es de interés general del Estado⁽³⁵⁾, y mientras más importante sea para el país se corresponderá a un nivel más alto del gobierno.

La clave para entender esta afirmación se encuentra en la *cláusula de residualidad*, y por más que no está reconocida expresamente en la Constitución, a partir del principio de unidad, cabe señalar que “las competencias regionales sólo serán aquellas que explícitamente estén consagradas en la Constitución y en las leyes de desarrollo de descentralización, de modo que lo que no esté señalado en ellas, corresponde a la competencia exclusiva del Gobierno Central”⁽³⁶⁾. Se ha reconocido así una presunción de competencia a favor del gobierno nacional.

La unidad está en correspondencia con el principio de selectividad y eficacia, ligado a una proyección de capacidad de gestión efectiva. Ante distintos órganos que pueden ejercer una función con un mismo grado de efectividad a nivel cualitativo (interés nacional y necesidad pública⁽³⁷⁾), se otorga la competencia a aquel que irradie tal eficacia a un mayor número de personas, análisis de orden cuantitativo⁽³⁸⁾.

(28) Fundamento 5 de la sentencia No. 0001-2004-CC/TC.

(29) Fundamento 9.a de la sentencia No. 0001-2004-CC/TC.

(30) Fundamento 41 de la sentencia No. 0002-2005-PI/TC.

(31) Artículo 43 de la Constitución, interpretado por el fundamento 44 de la sentencia No. 0002-2005-PI/TC.

(32) Fundamento 51 de la sentencia No. 0002-2005-PI/TC.

(33) Fundamento 45 de la sentencia No. 0002-2005-PI/TC.

(34) Fundamento 3 de la sentencia No. 0012-2003-AI/TC.

(35) Fundamento 53 de la sentencia No. 0002-2005-PI/TC.

(36) Fundamento 48 de la sentencia No. 0002-2005-PI/TC.

(37) Según sentencia No. 0002-2005-PI/TC.

(38) Fundamento 9.a de la sentencia No. 0001-2004-CC/TC.

La descentralización según el Tribunal Constitucional

En este marco, es el gobierno nacional el que mantiene la *función legislativa básica* con el fin de conservar la unidad del país. Es decir, una norma deberá ser competencia del Congreso de la República, salvo corresponda a los gobiernos regionales y municipales⁽³⁹⁾. Es así como las ordenanzas regionales y locales, por tener rango de ley, no pueden estar subordinadas jerárquicamente a las leyes nacionales sino a la materia específica que regulan⁽⁴⁰⁾, y deben considerarse también parte del bloque de constitucionalidad en ciertos aspectos⁽⁴¹⁾.

2.2. Principio de subsidiariedad

La subsidiariedad -entendida como subsidiariedad vertical⁽⁴²⁾- es un principio ligado con el de unidad, y sirve para la determinación correcta de competencias funcionales entre el órgano nacional, regional o autonómico⁽⁴³⁾. La unidad es la regla y la descentralización es la excepción. La subsidiariedad funciona al revés que lo funciona en un gobierno federal clásico: “en el país no son las regiones (como sí lo son los Länder) los que poseen la ‘competencia residual’ de la unidad estatal, sino más bien al Gobierno Nacional”⁽⁴⁴⁾.

La subsidiariedad está vinculada a los *principios de proporcionalidad y de necesidad* que suponen que la acción del Estado no debe exceder lo que es necesario para lograr los objetivos de la Constitución. Una materia solamente se asigna al gobierno más próximo a la sociedad si a partir del análisis de la competencia discutida, esta concesión favorece a la población en un triple sentido⁽⁴⁵⁾: (i) la asignación debe ser congruente con los fines de la Constitución y a los principios básicos de la descentralización; (ii) la solución

arribada debe ser la más efectiva y adecuada admisible, pues tal prescindibilidad significa elegir entre las medidas posibles, la más benigna; y, (iii) la determinación de contenidos no debe afectar el funcionamiento de alguno de los gobiernos existentes, por lo que busca la conveniencia constitucional del resultado al cual se llegue.

3. Los niveles de gobierno

También ha sido de interés del TC el funcionamiento de los diversos gobiernos que coexisten en el país: el nacional, el regional y el municipal. Sobre el primero, se ha dejado sentado que es uno e indivisible⁽⁴⁶⁾. El siguiente es el regional, que actúa sobre la base de veintiséis gobiernos regionales. El último es el local, que recae en las municipalidades, que ejercen su autoridad sobre los municipios.

3.1. La autonomía de los gobiernos

La autonomía debe ser entendida como una garantía institucional⁽⁴⁷⁾ que define la capacidad efectiva del gobierno de normar, regular y administrar los asuntos públicos de su competencia⁽⁴⁸⁾. Es un autogobierno para desenvolverse con libertad y discrecionalidad, pero sin dejar de pertenecer a una estructura general de la cual en todo momento se forma parte⁽⁴⁹⁾ ni ser confundida con autarquía. La

(39) Fundamento 48 de la sentencia No. 0002-2005-PI/TC.

(40) ZAS FRIZ BURGA, Johnny. *La Continuidad Crítica. Balance del diseño normativo e institucional del actual proceso peruano de descentralización política (2002-2008)*. Lima: Palestra, 2008; p. 28.

(41) Fundamento 5 de la sentencia No. 0001-2002-AI/TC y fundamento 23 de la sentencia No. 0002-2008-CC/TC.

(42) Fundamento 19 de la sentencia No. 0008-2003-AI/TC. Sobre el tema: DE OLIVEIRA BARACHO, José Alfredo. *Principio de subsidiariedade. Conceito e evolução*. Río de Janeiro, Forense, 1997.

(43) Fundamento 51 de la sentencia No. 0002-2005-PI/TC.

(44) Fundamento 46 de la sentencia No. 0002-2005-PI/TC.

(45) Fundamento 52 de la sentencia No. 0002-2005-PI/TC.

(46) Artículo 43 de la Constitución.

(47) Fundamento 32 de la sentencia No. 0002-2005-PI/TC.

(48) Artículo 8 de la LBD. Además la norma señala que “Se sustenta en afianzar en las poblaciones e instituciones la responsabilidad y el derecho de promover y gestionar el desarrollo de sus circunscripciones, en el marco de la unidad de la nación”.

(49) Sentencia No. 0012-96-AI/TC. En este punto, según el fundamento 32 de la sentencia No. 0002-2005-PI/TC, el TC sigue la jurisprudencia alemana (*BverfGE* 8, 122).



Víctorhugo Montoya Chávez

facultad para regirse por normas y actos de gobiernos se extiende a todas sus competencias.

El concepto de autonomía no puede ser confundida con el de autarquía. Cada gobierno infranacional está incapacitado de desprenderse parcial o totalmente del sistema político o del propio orden jurídico en el que se encuentra inmerso⁽⁵⁰⁾, ni deja de pertenecer al Estado nacional⁽⁵¹⁾.

3.1.1. Gobierno nacional

Al respecto, el TC sobre todo ha insistido en la imposibilidad de que sea afectada, en vista que la descentralización debe respetar la unidad estatal⁽⁵²⁾.

3.1.1.1. Autonomía administrativa

En el ámbito administrativo, el Estado está dividido en 24 departamentos y una provincia constitucional⁽⁵³⁾: Amazonas, Ancash, Apurímac, Arequipa, Ayacucho, Cajamarca, Cusco, Huancavelica, Huánuco, Ica, Junín, La Libertad, Lambayeque, Lima, Loreto, Madre de Dios, Moquegua, Pasco, Piura, Puno, San Martín, Tacna, Tumbes, Ucayali; y la Provincia Constitucional del Callao.

3.1.1.2. Autonomía política

En lo político, utiliza un modelo de Estado social y democrático de derecho. “Así se concluye de un análisis conjunto de los artículos 3 y 43 de la Ley Fundamental. Asimismo, se sustenta en los principios esenciales de libertad, seguridad, propiedad privada, soberanía popular, separación de las funciones supremas del Estado y reconocimiento de los derechos fundamentales. Principios de los que se deriva la igualdad ante la ley y el necesario reconocimiento de que el desarrollo del país se realiza en el marco de una economía social de mercado”⁽⁵⁴⁾.

Aparte de los tres poderes clásicos (con un Legislativo elegido por distrito múltiple y un Judicial no descentralizado⁽⁵⁵⁾), cuenta con diez órganos constitucionales.

3.1.1.3. Autonomía económica

En lo económico, utiliza una economía social de mercado: “La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura”⁽⁵⁶⁾. A entender del TC, este modelo económico “es representativa de los valores constitucionales de la libertad y la justicia, y, por ende, es compatible con los fundamentos axiológicos y teleológicos que inspiran a un Estado social y democrático de derecho”⁽⁵⁷⁾.

Asimismo, está basado en un Presupuesto General de la República equilibrado, principio también establecido en la Constitución.

3.1.2. Gobierno regional

Según la Constitución, cada gobierno regional tiene autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia.

3.1.2.1. Autonomía administrativa

Esta autonomía está relacionada con la capacidad de discrecionalidad de la

(50) Fundamento 5 de la sentencia No. 0010-2003-AI/TC.

(51) Fundamento 6 de la sentencia No. 0007-2002-AI/TC.

(52) Fundamento 33 de la sentencia No. 0002-2005-PI/TC.

(53) División refrendada en la Duodécima Disposición Final y Transitoria de la Constitución.

(54) Fundamento 10 de la sentencia No. 0008-2003-AI/TC.

(55) Alegan que ello es un reflejo del principio de la unidad jurisdiccional previsto en el artículo 139.1 de la Constitución.

(56) Artículo 58 de la Constitución, desarrollado por MONTROYA CHÁVEZ, Víctorhugo. *La configuración jurisprudencial del constitucionalismo económico*. En: *Constitución Económica del Perú (Foro Económico Asia-Pacífico APEC)*. Lima: Palestra.

(57) Fundamento 16 de la sentencia No. 0008-2003-AI/TC.

La descentralización según el Tribunal Constitucional

administración, concepto también aplicado a los gobiernos locales. En términos generales, si bien tienen discrecionalidad, está proscrita la arbitrariedad⁽⁵⁸⁾.

3.1.2.2. *Autonomía política*

La autonomía política se traduce en la elección de sus representantes, así como en la elaboración del Plan de Desarrollo Regional, en virtud de la cual ejercen funciones ejecutiva y normativa.

De otro lado, la Constitución señala que la estructura orgánica básica de estos gobiernos la conforman:

- El Consejo Regional como órgano normativo y fiscalizador. Los consejeros tienen un estatus especial pues perciben a través de dieta y no tienen dedicación exclusiva.
- El Presidente como órgano ejecutivo y máxima autoridad. Puede ser reelecto inmediatamente que le reconoce la Constitución. De otro lado, al igual que al alcalde, el TC ha convalidado la reforma constitucional del artículo 191 que permite la revocatoria popular de su cargo⁽⁵⁹⁾.
- El Consejo de Coordinación Regional, ente que explicaré más adelante.

La elección del presidente, vicepresidente y consejeros regionales se realiza en una elección concurrente conjunta: “Los miembros del Consejo Regional son elegidos por sufragio directo para un periodo de cuatro (4) años, en forma conjunta con la elección del Presidente y el Vicepresidente regional” y “A la lista ganadora se le asigna la cifra repartidora o la mitad más uno de los cargos de miembros de Consejo Regional lo que más le favorezca”.

Como parte de su capacidad de autnormarse⁽⁶⁰⁾, los gobiernos regionales emiten ordenanzas regionales, con rango de ley y aplicable al territorio de la región⁽⁶¹⁾. La existencia de

gobiernos con competencias normativas comporta la introducción de tantos subsistemas normativos como gobiernos regionales existan al interior del ordenamiento jurídico peruano. Tal derecho regional tiene un ámbito de vigencia y aplicación delimitado a la circunscripción de cada gobierno, además de encontrarse sometido a la Constitución, a la LBD y a la LOGR⁽⁶²⁾.

3.1.2.3. *Autonomía económica*

La autonomía económica es esencial para las regiones, aunque no se le ha reconocido la capacidad de crear impuestos. El Ejecutivo en el marco de la reforma tributaria y la política de descentralización fiscal, propone al Congreso para su aprobación, los tributos regionales cuya recaudación y administración será de cuenta directa de estos gobiernos.

Frente a esta limitación, sí se han establecido los bienes y rentas que le corresponden. El TC en este punto ha dejado sentado que el manejo económico de cada región sólo puede corresponder a todos los órganos según sus competencias⁽⁶³⁾.

3.1.3. Gobierno local

En la Constitución de 1993, se ha reforzado la autonomía de los gobiernos locales y también poseen una triple garantía, en lo político, económico y administrativo.

3.1.3.1. *Autonomía administrativa*

La autonomía administrativa que la Constitución confiere a los gobiernos locales ha sido explicada por el TC en diversas sentencias, en las cuales se ha señalado lo siguiente:

(58) Fundamento 8 de la STC 0090-2004-AA/TC.

(59) Sentencia No. 0024-2005-PI/TC.

(60) Fundamento 34 de la sentencia No. 0002-2005-PI/TC.

(61) Sentencia No. 0042-2004-AI/TC.

(62) Fundamento 28 de la sentencia No. 0020-2005-AI/TC y No. 0021-2005-AI/TC.

(63) Fundamento 17 de la sentencia No. 0002-2005-PI/TC.



Víctorhugo Montoya Chávez

“(C)onstituye una garantía institucional, esto es, un instituto constitucionalmente protegido, por virtud del cual se dota a los gobiernos locales de la capacidad de autonomarse y fijar su estructura operacional con miras a cumplir los objetivos constitucionales y legales que a ellas se haya previsto. El que se trate de un instituto que la Constitución ha establecido a favor de las Municipalidades, no quiere decir que éste no pueda sufrir algún tipo de regulación por parte del Legislador ordinario (por medio de la Ley Orgánica de Municipalidades), pues lo que la Constitución garantiza es que tal regulación legal de la que puedan ser objeto los gobiernos locales en ámbitos administrativos, no suponga nunca que el instituto de la autonomía administrativa quede vaciada de contenido, ocasionando de ese modo la existencia de una situación jurídica que la Constitución no autoriza y, antes bien, proscribire”⁽⁶⁴⁾.

3.1.3.2. Autonomía política

La autonomía municipal “no podrá ser de igual magnitud respecto al ejercicio de aquellas atribuciones competenciales que los excedan, como los intereses supralocales, donde esa autonomía tiene que necesariamente graduarse en intensidad, debido a que en ocasiones de esas competencias también coparticipan otros órganos estatales”⁽⁶⁵⁾. Vale aclarar que se reconocen dos niveles en el gobierno local: el provincial y el distrital, cuyas funciones están debidamente delimitadas⁽⁶⁶⁾. El primero con mayor amplitud territorial que el segundo.

Son dos los órganos que integran las municipalidades: el Concejo Municipal y la Alcaldía. Al igual que el caso regional, el Concejo se elige de forma concurrente y conjunta con el alcalde⁽⁶⁷⁾ y tiene la capacidad de emitir normas con rango de ley: las ordenanzas municipales, las que “constituyen un instrumento importante a través del cual las municipalidades pueden ejercer y manifestar su autonomía”⁽⁶⁸⁾.

De esta forma, según lo estableciera Kelsen en su momento, “los órganos del municipio pueden tener competencia también para establecer normas generales que no tendrán el nombre de leyes, pero que lo serán en el fondo, desde el momento que habrán sido establecidas por el cuerpo colegial representativo, por un concejo municipal o ayuntamiento elegido por los vecinos del municipio”⁽⁶⁹⁾.

3.1.3.3. Autonomía económica

Con respecto a la autonomía económica, sus ingresos están claramente establecidos en la Constitución, que explica claramente los bienes y rentas municipales sin reconocerse potestad tributaria. Tienen el mismo problema que los gobiernos regionales.

3.2. Las relaciones entre los niveles de gobierno

El modelo requiere de una adecuada articulación entre los distintos niveles de gobierno. Es un Estado con gobiernos diferenciados, en el que no hay jerarquía entre ellos, pues la *búsqueda de democratización* implica relaciones más directas y de coordinación entre el centro y la periferia⁽⁷⁰⁾.

A entender del TC, existe un *principio de solidaridad y colaboración*, según el cual todos los niveles de gobierno deben procurar conjuntamente el desarrollo equilibrado del país, especialmente económico⁽⁷¹⁾. Como se puede ver a continuación, si bien existen canales de auxilio, de coordinación y de

(64) Fundamento 3 de la sentencia No. 1211-99-AA/TC.

(65) Fundamento 8 de la sentencia No. 0007-2002-AI/TC.

(66) Artículos 70 y 71 de la LOM.

(67) Artículo 25 de la Ley 26864, de Elecciones Municipales.

(68) Fundamento 7 de la sentencia No. 0003-2004-AI/TC.

(69) KELSEN, Hans. *Teoría General del Estado*. México: FCE, 1958; p. 240.

(70) Fundamento 25 de la sentencia No. 0002-2005-PI/TC.

(71) Fundamento 11 de la sentencia No. 0012-2003-AI/TC.

La descentralización según el Tribunal Constitucional

cooperación, las relaciones entre los 3 niveles siguen siendo deficitarias⁽⁷²⁾ y el TC no ha apoyado mucho.

3.2.1. Desde el ámbito nacional

Son distintas las formas en que la descentralización se manifiesta desde el gobierno nacional, no necesariamente promoviéndolo.

3.2.1.1. *Secretaría de Descentralización de la PCM*

Para canalizar a los diversos estamentos del poder se estableció el Consejo Nacional de Descentralización (CND), responsable directo de todas las acciones de coordinación y que dependía de la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM). Hace pocos años fue desactivado y sus funciones fueron asumidas por la Secretaría de Descentralización de la PCM, entidad que hoy dirige, coordina y articula una política nacional “para construir un país con menores desequilibrios políticos, administrativos y territoriales”⁽⁷³⁾. Se cuestiona que con los cambios producidos falta un organismo que lidere el proceso⁽⁷⁴⁾.

3.2.1.2. *Prefecto*

De otro lado, se mantiene la figura del Prefecto en cada uno de los departamentos, para representar específicamente al Presidente de la República, como delegado o comisario del gobierno. Se cuestiona mucho la existencia de este cargo, tanto así que el ex presidente de la República, Alan García, prometió su desaparición.

3.2.1.3. *Control presupuestal*

En el ámbito económico, el gobierno nacional se presenta el aval o garante de los gobiernos regionales, incluso los locales, para “asumir endeudamiento público externo, emitir bonos y titularizar cuentas”.

Por su parte, es la Contraloría de la República (CGR), como parte del Sistema Nacional de Control, el organismo supervisor

del gasto de los gobiernos regionales y municipales, aunque estos también deben ejercer control. El TC ha precisado que la transparencia incluso debe exigirse a quienes postulan a cargos regionales y locales⁽⁷⁵⁾.

Este problema se considera ligado a un insuficiente control institucional en el ámbito regional y municipal. Según la CGR, por ejemplo, en el año 2006, sólo el 10,9% de gobiernos locales contaban con una Oficina de Control Interno, tendencia mantenida en años subsiguientes⁽⁷⁶⁾. También existe déficit en portales de transparencia⁽⁷⁷⁾.

3.2.1.4. *El Tribunal Constitucional*

Otra forma de engranaje se encuentra en el ámbito jurisdiccional. El TC resuelve los conflictos de competencias y atribuciones entre los distintos niveles de gobierno, función relevante en el proceso descentralizador⁽⁷⁸⁾.

Al respecto del TC, es preocupante como este ente ha cumplido la obligación constitucional de que el proceso descentralización también abarque a los poderes del Estado y los órganos autónomos⁽⁷⁹⁾. Según su ley orgánica, la sede del TC está en la ciudad de Arequipa, pero aprovechándose de la disposición que le permite sesionar en cualquier parte del país, laboraba en Lima, lo cual fue materia de cuestionamiento judicial. Inicialmente, se señaló que el TC “ciertamente no puede caer en un centralismo de la capital de la República ni tampoco en un centralismo

(72) En vista de la existencia de un Congreso unicameral, no hay ningún tipo de representación de las regiones en cámara alguna.

(73) Declaración de principios que puede encontrarse en su portal web. <http://www.descentralizacion.gob.pe/>

(74) RODRÍGUEZ, Enrique. *Óp cit.*; p. 31.

(75) Sentencia No. 0024-2005-PI/TC.

(76) MÁRQUEZ CALVO, Jaime. *Óp cit.*; p. 26.

(77) DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Informe Defensorial 148. Primera supervisión del Plan de Municipalización de la Gestión Educativa. Lima, 2009.

(78) MÁRQUEZ CALVO, Jaime. *Óp cit.*; p. 7.

(79) Artículo 188 in fine de la Constitución y sentencia No. 0002-2005-PI/TC.



Víctorhugo Montoya Chávez

de las provincias⁽⁸⁰⁾. Peor aún, el año antepasado declaró inconstitucional la norma de la ley⁽⁸¹⁾.

3.2.2. Desde el ámbito regional

Los gobiernos regionales deben estar en constante relación con el nacional y los locales.

3.2.2.1. *Colaboración bilateral*

Según la LBD y la LOGR, están obligados a colaborar bilateralmente con los otros gobiernos en un triple sentido: intercambio informativo, creación de organismos mixtos y conferencia permanente entre sí. Adicionalmente, sus políticas tendrán que estar en armonía con las nacionales y las locales. Así, conjuntamente con la sociedad, elabora el Plan de Desarrollo Regional.

3.2.2.2. *Consejo de Coordinación Regional*

Otro mecanismo de relación se puede encontrar en el Consejo de Coordinación Regional, órgano consultivo regional y que se encuentra está integrado por los alcaldes provinciales y distritales, así como por representantes de la sociedad civil.

Cuando un presidente regional decide plantear una demanda de inconstitucionalidad, requiere contar con el acuerdo de este Consejo.

3.2.2.3. *Canales de comunicación interregional*

Además, se ha considerado pertinente que los gobiernos regionales puedan establecer canales de comunicación entre ellos. En la actualidad, existen cuatro Juntas de Coordinación Interregional (JCI) y una agrupación de gobiernos regionales:

- Entre las primeras, se encuentran la Junta de Integración Regional del Norte (INTERNOR), la de Coordinación Interregional de la Amazonía (CIAM), la de Coordinación del Centro-Sur (CENSUR) y la Macro Región Sur (MACROSUR); éstas se han constituido en casi el único referente de proceso, las cuales, a pesar de su dispar funcionamiento, son válidos espacios de coordinación⁽⁸²⁾.

- La segunda es llamada Asociación Nacional de Gobiernos Regionales y es una plataforma de información y conocimiento.

3.2.3. Desde el ámbito local

Toda actividad que desarrolle el gobierno local estará en contacto con el nacional y los regionales.

3.2.3.1. *Armonización vertical*

Así, según la Constitución, sus políticas tendrán que estar en armonía con las nacionales y las regionales.

3.2.3.2. *Comunicación vecinal*

Además se deben comunicar con la sociedad civil, y lo hacen a través de su participación en la formulación del Plan de Desarrollo Local y la existencia de juntas vecinales.

3.2.3.3. *Redes intermunicipales*

Asimismo varias municipalidades han formado asociaciones, siendo las principales la Red de Municipalidades Urbanas y Rurales del Perú (REMURPE) y la Asociación de Municipalidades del Perú (ANR).

4. Las competencias de los gobiernos

El reparto de competencias o atribuciones es un problema general, presente en cualquier organización compleja, sea o no en el marco del Estado descentralizado, y objeto de gran interés por el TC. Pese a este interés, no se puede ver que el TC diferencie adecuadamente entre conceptos básicos como potestades, competencias y títulos competenciales, sino que hace una referencia genérica a 'competencias'.

(80) Fundamento 11 de la sentencia No. 10340-2006-PA/TC.

(81) Sentencia No. 0013-2010-PI/TC.

(82) MÁRQUEZ CALVO, Jaime. *Óp cit.*; p. 17.

La descentralización según el Tribunal Constitucional

Las responsabilidades de cada instancia de decisión deben someterse a exigencias de racionalidad y orden y basarse en el principio de cooperación y lealtad de los gobiernos regional y local⁽⁸³⁾.

4.1. Las distintas competencias

Como cada gobierno, tiene atribuciones propias que las ejerce sobre la base de las competencias establecidas en la Constitución, la LBD, la LOM o la LOGR, pero que pueden entremezclarse o terminar desfigurándose. Ante ello, el TC ha recurrido a la técnica del test de competencia, *kompetenz-kompetenz*, como mecanismo para resolver los casos que tenía enfrente e ir perfilando los límites de cada uno de ellos⁽⁸⁴⁾.

Según el principio de competencia, si cualquier gobierno incurre en la expedición de una norma inválida por invadir esferas competenciales previstas como ajenas por otra norma de su mismo rango, es así porque la *Norma Normarum*, fuente jerárquica superior a cualquier otra, reservó en la segunda la capacidad de regular la distribución competencial. Pero, “en un modelo jurídico de Estado Unitario, pero descentralizado, no es, en primera instancia, el principio de jerarquía kelseniano, sino el principio jurídico de competencia el que sustenta y ordena la resolución de los conflictos entre normas jurídicas del mismo rango legal”⁽⁸⁵⁾.

El test se realiza de la siguiente forma: (i) análisis del principio de unidad, que incluye⁽⁸⁶⁾: el principio de cooperación y lealtad nacional y regional, así como el de taxatividad y cláusula de residualidad (la taxatividad de competencias debe ser entendida de forma flexible)⁽⁸⁷⁾; (ii) observancia del principio de competencia, el cual estudia la lista de materias de cada nivel de gobierno prevista en la Constitución y en el bloque de constitucionalidad: a) las competencias exclusivas se refieren a las materias que sólo pueden ser ejercidas por un determinado gobierno, ya sea de manera positiva (forma directa) o negativa (si se impide su delegación); b) las compartidas

permiten repartirse responsabilidades entre dos o más niveles de gobiernos, actividad coherente con la noción de cooperación; y, c) las concurrentes se presenta cuando dos o más órganos asumen funciones comunes, existiendo una relación complementaria de tutela y control normativo.

En los sistemas políticos descentralizados, la organización de los diversos niveles tiene que responder a la misma necesidad y servir de garantía de la autonomía que la Constitución predica y reconoce en las instancias de los gobiernos regionales y municipales. Así, y en la medida en que la Norma Fundamental reconoce la citada autonomía, ello debe presuponer organizar el reparto de competencias de forma estable, sin que el equilibrio con el que quede organizado el reparto pueda ser suplido por decisiones de los gobiernos que supongan autarquías delegadas por la Constitución⁽⁸⁸⁾. Asimismo, “la definición constitucional de las competencias, al dejar abierta superposiciones e interconexiones entre las distintas instancias de gobierno, toma una serie de pautas jurídicas de interpretación, para evitar disfunciones en el desenvolvimiento del aparato público”⁽⁸⁹⁾.

4.2. La competencia funcional

A la hora de aplicar el test, conviene revisar las competencias definidas por el tipo de materias atribuidas o competencia *ratione materiae*⁽⁹⁰⁾. Si bien constitucionalmente no se han establecido expresamente las competencias que le corresponden al gobierno nacional dentro del proceso de descentralización, hay

(83) Sentencia No. 0020-2005-PI/TC y No. 0021-2005-PI/TC; análisis por parte de ZAS FRIZ BURGA, Johnny. *Óp. cit.*; pp. 26-27.

(84) Fundamento 61 de la sentencia No. 0002-2005-PI/TC.

(85) Fundamento 63 de la sentencia No. 0020-2005-PI/TC y 0021-2005-PI/TC.

(86) Fundamento 16.a de la sentencia No. 0006-2010-PI/TC.

(87) Fundamento 76 de la sentencia No. 0020-2005-PI/TC y 0021-2005-PI/TC.

(88) Fundamento 11 y 12 de la sentencia No. 0002-2008-CC/TC.

(89) Fundamento 60 de la sentencia No. 0002-2005-PI/TC.

(90) Fundamento 60 de la sentencia No. 0002-2005-PI/TC.



Víctorhugo Montoya Chávez

algunas que pueden vislumbrarse en la propia Constitución, como en el caso de la moneda, el control del gasto y la creación de tributos; en la LBD sí se establecen sus competencias.

Más allá de los casos de análisis de competencia entre los órganos constitucionales dentro del gobierno nacional⁽⁹¹⁾, es relevante ver qué ha pasado en el caso de competencias que buscan ser protegidas por los gobiernos locales y regionales.

4.2.1. De los gobiernos regionales

Las competencias de los gobiernos regionales han aumentado ostensiblemente, luego de la reforma del Título XIV. Entre otras, debe 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. Las exclusivas y las compartidas han sido presentadas en la LBD. En estas últimas se aplica el principio de residualidad⁽⁹²⁾.

4.2.1.1. Caso Establecimientos Portuarios

Un primer caso sobre la definición funcional se encuentra en uno sobre materia pesquera⁽⁹³⁾. El gobierno regional de Moquegua emitió una ordenanza regional que versaba sobre la ubicación de los establecimientos industriales pesqueros⁽⁹⁴⁾, sustentado en lo señalado por la Constitución, según la cual la materia pesquera e industrial es de su competencia.

Esta decisión fue cuestionada por el gobierno nacional por considerar que una decisión de este tipo le correspondía a él. Definiendo lo señalado en la Constitución, el TC consideró que la competencia era compartida, dándole la razón al demandante, considerando que la ordenanza adolecía de un

vicio de incompetencia, al haber sido expedida sin la coordinación previa con el Gobierno Nacional.

En este mismo caso, el TC se pronunció sobre la competencia de protección de medio ambiente, considerándola compartida⁽⁹⁵⁾.

4.2.1.2. Caso Nombramiento de profesores

En materia educativa, el TC ha resuelto una discusión sobre el nombramiento de profesores.

Cuestionada una ley que reconocía que este debía realizarse en etapas, se confirmó su constitucionalidad en vista que "si al gobierno nacional, mediante el Ministerio de Educación, le corresponde fijar las políticas sectoriales en materia de personal (incluido el personal docente), así como implementar la carrera pública magisterial, a los gobiernos regionales les corresponde conducir, mediante su Unidad de Gestión Educativa Local y a través de su Dirección Regional de Educación, coordinadamente, el proceso de evaluación y de ingreso del personal docente, atendiendo los requerimientos de cada institución educativa"⁽⁹⁶⁾.

Define así una competencia compartida a través de un procedimiento *a cascadas* (TC *dixit*).

(91) En sede jurisprudencial, aparte de las clásicas formas de conflictos competenciales, se han presentado dos tipos atípicos: (i) por menoscabo de atribuciones constitucionales, producida en una disputa entre el Poder Ejecutivo (exactamente, Ministerio de Comercio Exterior y Turismo) y el Poder Judicial, porque éste a través de amparos había otorgado autorizaciones de funcionamiento a casinos y tragamonedas, función que le correspondía al primero (sentencia No. 0006-2006-CC/TC); y, (ii) por omisión en cumplimiento de acto obligatorio, observable en el conflicto entre el Banco Central de Reserva y la Superintendencia de Banca y Seguros, sobre la autorización de una sucursal de un banco extranjero en el país (sentencia No. 0005-2005-CC/TC).

(92) ZAS FRIZ BURGA, Johnny. *Óp cit.*; p. 28.

(93) Sobre temas portuarios, entre otros, sentencia No. 0024-2006-PI/TC.

(94) El artículo 1 señalaba lo siguiente: "Está prohibido el traslado físico o cambio de ubicación de establecimientos industriales pesqueros para el desarrollo de actividades de consumo humano indirecto en todo el ámbito de la Región Moquegua".

(95) Fundamento 28 de la sentencia No. 0002-2008-CC/TC, juzgando que "no puede ni debe ser ajeno a la preocupación legítima del Gobierno Regional de Moquegua por la protección del medio ambiente y de los recursos hidrobiológicos, porque finalmente ellos son mandatos que se derivan de la propia Constitución".

(96) Fundamento 148 de la sentencia No. 0047-2004-AI/TC.

La descentralización según el Tribunal Constitucional

4.2.1.3. Caso Arancel a las importaciones de bienes

Ha sido materia de análisis la dación de una ley que definía una nueva distribución porcentual del arancel especial aplicable a las importaciones de bienes, aplicable a la Zona Franca de la región Tacna.

El gobierno regional impugnó la norma, alegando la afectación de competencias. Basándose en el “principio de solidaridad y colaboración que debe inspirar todo proceso descentralizador”, en tanto efecto del principio de unidad, no le dio la razón al accionante, en vista que esta regulación beneficiaría a otras regiones del país⁽⁹⁷⁾.

4.2.1.4. Caso Hoja de Coca

Pero más relevante y que dio mucho que hablar en el país fue el caso de la hoja de coca. En esta oportunidad, la objeción vino desde la presidencia de la República en vista que tres ordenanzas regionales emitidas por los gobiernos de Huánuco y Cuzco, tras declarar la hoja de coca como patrimonio regional, admitía la legalidad de su producción. Se alega que un tema como éste correspondía al gobierno nacional por ser parte de la política de lucha contra el tráfico ilícito de drogas.

A entender del TC, tras aplicar el test de competencia, “la relación existente entre el cultivo de la hoja de coca y su posterior transformación en pasta básica y/o cocaína, permite concluir que el tratamiento y la regulación del cultivo y la erradicación de la hoja de coca es una competencia exclusiva del Gobierno Nacional”⁽⁹⁸⁾.

4.2.2. De los gobiernos locales

También han sido definidas las competencias de los gobiernos locales. Los gobiernos locales inicialmente han asumido funciones de tres sectores, todas ellas presentadas como compartidas:

- Social: Del Programa Nacional de Asistencia Alimentaria (PRONAA) y el Fondo Nacional de Cooperación para el Desarrollo (FONCODES).

- Educación: el Gobierno autorizó al Ministerio de Educación iniciar, a partir del 1 de enero de 2007, la implementación del Plan Piloto de la Municipalización de la Gestión Educativa en 56 circunscripciones comprendidas en un Plan Piloto⁽⁹⁹⁾. En él se definió a 56 distritos pertenecientes a veintiséis regiones y que representan a un total de 1.883 instituciones educativas, 7.823 docentes y 186.164 niñas y niños de educación inicial y primaria.
- Salud: El 30 de octubre del 2006⁽¹⁰⁰⁾ se pusieron en marcha los planes piloto en salud desde enero del 2007, creándose los Consejos Regionales de Salud.

Este proceso tan auspicioso en sus inicios se fue paralizando con el paso del tiempo. Inicialmente en salud se anunció la ejecución de cuarenta proyectos piloto, los cuales se redujeron a treinta proyectos en doce regiones. En el caso educativo por su parte el Consejo Educativo Municipal ha sido cuestionado por la poca especificidad de sus funciones⁽¹⁰¹⁾. De otro lado, en un intento de mayor impulso, el TC ha puesto énfasis en su capacidad de privatizar bienes de dominio público⁽¹⁰²⁾.

4.2.2.1. Caso Parque Zonal

Así, en un caso en que se cuestionaba la administración de parques zonales, una municipalidad distrital, como es la de San Juan de Miraflores, señaló que la MML estaba usurpando funciones.

A su entender, los parques zonales, en tanto bienes públicos, inalienables e imprescriptibles, no podía ser concesionada

(97) Fundamento 11 de la sentencia No. 0012-2003-AI/TC.

(98) Sentencia No. 0020-2005-PI/TC y No. 0021-2005-PI/TC. Esta línea jurisprudencial se mantuvo en la sentencia No. 0006-2008-PI/TC, pues años después, el gobierno regional de Puno emitió ordenanzas similares a las ya declaradas inconstitucionales.

(99) Por medio del Decreto Supremo 078-2006-PCM.

(100) Fecha en que se promulgó el Decreto Supremo 077-2006/PCM.

(101) DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Informe Defensorial 133 ¿Uso o abuso de la autonomía municipal? Lima, 2008.

(102) Sentencia No. 0003-2007-PC/TC.



Víctorhugo Montoya Chávez

por la entidad limeña. El TC, utilizando los principios de eficacia y selectividad, colaboración y subsidiariedad declaró infundada la demanda⁽¹⁰³⁾.

También existe una diferencia entre las competencias de las municipalidades distritales y las provinciales en el caso de otorgamiento de licencias de operación y de conducir, señalándose que corresponde a las segundas⁽¹⁰⁴⁾.

4.2.2.2. Caso Bahía de Sechura

En el caso de la Bahía de Sechura, se discutió la competencia en materia de energía, minería, medio ambiente y sustentabilidad de los recursos naturales, cuando un gobierno local realizó una política de protección de dicha bahía⁽¹⁰⁵⁾, lo cual fue cuestionado por el gobierno nacional.

Si bien existe un título competencial a su favor, lo real y concreto es que aún no ha existido de estas competencias hacia ella, sólo hacia los gobiernos regionales⁽¹⁰⁶⁾.

4.3. La competencia territorial

Otro tipo de análisis de la competencia se centra en el ámbito de territorio o competencia *rationae* territorio⁽¹⁰⁷⁾. Es interesante observar lo que el TC ha señalado con relación al análisis de competencias horizontales entre distintos gobiernos regionales y municipales.

4.3.1. De los gobiernos regionales

Como he venido afirmando, sobre el territorio de las regiones, es cuestionable su departamentalización y no haber avanzado hacia la constitución de macrorregiones, lo cual demuestra la incapacidad del gobierno de llevar a cabo de la segunda del proceso descentralizador. El TC ha sido un actor mudo de lo sucedido. Sí se pronunció, no obstante, en el caso de una intervención del legislador nacional como parte del principio de unidad normativa.

4.3.1.1. Caso Planta de Licuefacción de Gas
Así sucedió cuando estaba no podía instalarse una planta de licuefacción de gas, dentro de un proyecto macro⁽¹⁰⁸⁾, en vista que estaba ubicada en una zona de disputa entre dos gobiernos regionales. Ante ello, se dio una ley que señalaba que mientras no se defina la jurisdicción, en caso de proyectos declarados de interés nacional y necesidad pública, el gobierno nacional podía mantener la administración de los predios y sólo luego de definirse la titularidad de los mismos repartir a cada quien los tributos que se hubiesen generado.

El gobierno regional de Lima Provincias sintió que una medida como ésta afectaba el proceso descentralizador y las competencias que poseía. El TC consideró que con la medida estaba en juego el bienestar general y la promoción de la inversión privada. *Sustentándose* en los principios de subsidiariedad y unidad, declaró infundada la demanda, convalidando la actuación del gobierno central en vista que “El desarrollo del país requiere el concurso de todas las instituciones, y hacia eso apunta la ley”⁽¹⁰⁹⁾.

Como los problemas limítrofes continúan hasta la actualidad, el gobierno regional de Ica emitió otra norma, según la cual exhortaba que se concluya la delimitación territorial: “Exhortar al Gobierno Central, al Ministerio de Agricultura, al Ministerio de Energía y Minas y a cualquier otro ente del Estado, eviten señalar en sus disposiciones respectivas,

(103) Sentencia No. 0001-2004-CC/TC.

(104) Sentencia No. 0006-2010-PI/TC.

(105) Ordenanza Municipal 014-2009-MPS.

(106) Fundamento 16 de la sentencia No. 0007-2010-PI/TC. En materia de recursos hidrobiológicos también se puede revisar la sentencia No. 0021-2007-PI/TC.

(107) Fundamento 60 de la sentencia No. 0002-2005-PI/TC.

(108) Como era la explotación del gas de Camisea.

(109) Fundamento 71 de la sentencia No. 0002-2005-PI/TC.

La descentralización según el Tribunal Constitucional

que las pampas Melchorita se encuentran ubicadas en el distrito de San Vicente de Cañete (Lima Provincias)⁽¹¹⁰⁾, tenor de este pedido considerado exagerado por el TC⁽¹¹¹⁾.

4.3.2. De los gobiernos locales

En el ámbito municipal, el desarrollo conceptual ha sido más amplio. Los gobiernos locales tienen como uno de sus elementos esenciales el territorio, que es la superficie física sobre la que se asienta una municipalidad que ejerce *ius imperium* local en ese espacio⁽¹¹²⁾. Este *arrondissement*, por ende, está conformado por el espacio geográfico en el que el gobierno local despliega y ejerce su poder, lo cual es relevante sobre todo si el tipo de relaciones que deben establecer los gobiernos locales entre sí es esencialmente de respeto mutuo de sus competencias. Las autoridades ejercen sus funciones sobre las circunscripciones geográficas para las cuales han sido elegidas, esto conocido como jurisdicción⁽¹¹³⁾. Sobrepasar un ámbito territorial es una invasión ilegítima de competencias.

4.3.2.1. Caso Privatización del Mercado de Surquillo

El caso más saltante es el de privatización de un mercado público que una municipalidad poseía en título de propiedad en la jurisdicción de otra. Miraflores en su momento fue seccionada, apareciendo Surquillo, y en la

parte que perdió se quedó con inmuebles, como el Mercado de Abastos 1. Recientemente quiso privatizarlo, lo cual hizo que Surquillo protestase.

La cuestión que estaba en juego aquí era el tipo de autonomía administrativa que poseía Miraflores fuera de su territorio, pues la autonomía municipal está constituida por varios elementos, y entre ellos, podemos citar la autonomía administrativa, referida a la organización y prestación de los servicios públicos locales⁽¹¹⁴⁾.

El TC le dio la razón a la accionante tras utilizar el test de competencia, y seguir el siguiente razonamiento⁽¹¹⁵⁾:

- El mercado es un bien de servicio público por la finalidad pública que persigue;
- El mercado se encuentra en la jurisdicción territorial asignada a Surquillo;
- Se ha dado una “mutación demanial”; en la medida en que el bien público que sirve como soporte al servicio público de mercados, fue incorporado a la jurisdicción de la demandante desde su creación;
- La privatización constituye un acto de gobierno que, como tal, compete adoptar a la municipalidad que legítimamente ejerce competencias respecto de dicho bien público; y,
- Las municipalidades deben mantener respeto mutuo de las competencias que a cada una corresponde ejercer, así como del gobierno. (115)

(110) Ordenanza Regional 0012-2009-GORE/ICA.

(111) Fundamento de la sentencia No. 0018-2008-PI/TC.

(112) Fundamento 20 de la sentencia No. 0003-2007-PC/TC y fundamento 4 de la sentencia No. 015-2003-AI/TC.

(113) Fundamento 11 de la sentencia No. 3283-2003-AA/TC.

(114) D'AZEVEDO GARCÍA, Martín. *Temas Municipales*. Lima: Gaceta Jurídica, 1997; pp. 199 y 200.

(115) Fundamento 65 de la sentencia No. 0003-2007-PC/TC.