



DOMINGO GARCÍA BELAUNDE

Estado y Municipio en el Perú

SOMMARIO: 1. Las formas de Estado. - 2. Centralismo, descentralismo y desconcentración. - 3. Algunas implicaciones. - 4. El caso del Perú. - 5. Los gobiernos locales. - 6. Ubicación del municipio dentro del Estado moderno. - 7. El municipio en la Constitución de 1979. - 8. El municipio en la Constitución de 1993. - 9. La autonomía política del municipio. - 10. La ley orgánica en el Perú: Constituciones de 1979 y 1993. - 11. El bloque de constitucionalidad. - 12. Las ordenanzas y su rango de ley. - 13. A manera de conclusión. - Nota de 2010.

1. Las formas de estado

Existen diversas formas de Estado, todas ellas surgidas históricamente, y que sin embargo han cristalizado, en cuanto a su configuración definitiva, recién a mediados del siglo XX. Se entiende por forma de Estado aquella que atiende a la distribución del poder dentro de un territorio determinado; esto es, cómo se ejerce el poder en referencia directa a un espacio terrestre. Como es sabido, el Estado moderno tiene tres elementos básicos: territorio, población y poder. Tales elementos son indisolubles y sin ellos no se da el Estado; puede darse el caso de otro tipo de colectividades, pero no en rigor de un Estado. Así, por ejemplo, el pueblo palestino, que aún no tiene un Estado en forma; o Israel antes de 1948, en que se creara el Estado de Israel, o las llamadas repúblicas en el exilio, como pasó con los españoles republicanos que tuvieron un presidente en el exilio, primero en México y luego en Argentina (y así hasta el retorno a la democracia en 1978). O en otras épocas los estados desintegrados (Polonia) o incluidos dentro de otros (Finlandia).

Pues bien, la forma de Estado precisa la manera cómo encaja el ejercicio de ese poder dentro de un territorio determinado. Y así se consideran tres formas de Estado en la actualidad: el Estado unitario, el Estado federal y el Estado regional¹. Esta clasificación tripartita goza de mucho predicamento en la actualidad, si bien algunos autores consideran que ellas deberían tan solo reducirse a dos, la unitaria y la federal, y eliminar el denominado Estado regional², que tiene en realidad muy pocos ejemplos (Italia, España, aun cuando la doctrina en este país prefiere denominarlo modelo autonómico, pero que

¹ Otra clasificación distingue el Estado en simple (unitario) y compuesto (federal y sus variantes) que consideramos de interés, pero que aquí no desarrollamos. Mayor información pueden verse en Pedro Planas, *Regímenes políticos contemporáneos*, Fondo de Cultura Económica, Lima 1997; Héctor Fix-Zamudio y Salvador Valencia Carmona, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, Edit. Porrúa, México 2001; G. Morbidelli, L. Pegoraro, A. Regoso, M. Volpi, *Diritto Costituzionale italiano e comparato*, Monduzzi Editore, Bologna 1997.

² Cf. G. de Vergottini, *Diritto Costituzionale Comparato*, CEDAM, Padova 1999.

en el fondo apunta a lo mismo, etc.). Pero en fin, aceptemos esta clasificación que, sin lugar a dudas, nos será útil.

El modelo más antiguo es el Estado unitario, pues es lo que nace y se desarrolla naturalmente. Sin embargo, esto se concreta en el llamado período de aparición del Estado moderno, que se configura a fines del siglo XVII, si bien su forma jurídica y constitucional se dará un siglo más tarde. El caso típico y clásico de Estado unitario es Francia, que ha persistido con tenacidad notable hasta hace una década.

El modelo federal nace en los Estados Unidos de América, con motivo de su Declaración de Independencia en 1776, y más en concreto, con la aprobación y sanción de su Constitución en 1787. Las razones históricas del modelo saltan a la vista. Eran trece colonias unidas tan solo por conveniencia; cada una de ellas se había formado en momentos distintos, sus grupos fundacionales tuvieron diferentes móviles económicos y políticos y algunos tenían entre sí serias diferencias religiosas (el Estado de Maryland, por ejemplo, fue fundado por católicos, si bien pronto practicó una tolerancia religiosa).

Es decir, trece Estados independientes, con sus gobernadores y jueces, que practicaron el autogobierno desde muy pronto. Por tanto, tuvieron que buscar un sistema que los uniese frente a Inglaterra, contra la cual estaban en lucha. Crearon así la confederación en primer término, y luego la federación, en donde Estados independientes, sacrificando algunas prerrogativas a favor del conjunto (o sea, de la Unión) forjaron un ente de rango superior. Estados Unidos creó así el modelo federal, y otros lo imitaron, como Suiza a mediados del siglo XIX. Históricamente, como señaló el Padre Mier, el federalismo fue hecho para unir lo que estaba desunido, y no para desunir lo que estaba unido³.

El modelo regional es algo distinto y si se quiere relativamente nuevo. Surge en embrión en la Constitución española de la Segunda República en 1931, y se concreta en la vigente Constitución italiana de 1947, que crea un Estado unitario sobre la base de las regiones (que tienen prerrogativas legislativas y otro tipo de competencias). En España, con el retorno a la democracia en 1978, se adoptó el modelo llamado de las autonomías, que en realidad tiene un gran parentesco con el modelo regional consagrado en Italia (aun cuando en el diseño de su organización territorial, fue muy influyente el federalismo alemán), y que los juristas españoles denominan “modelo autonómico”, lo cual es interesante, pero no decisivo, pues es perfectamente posible asimilar ambos dentro de la categoría de Estado regional. Sin embargo, como ya se señaló, existen sectores de la

³ Sobre las formas de Estado, puede verse Juan Ferrando Badia, *El Estado unitario, el federal y el Estado regional*, Edit. Tecnos, Madrid 1978; Segundo V. Linares Quintana, *Teoría e historia constitucional*, Editorial Alfa, Buenos Aires 1958, tomo II, pp. 1-43; AA. VV. *Praxis autonómica, modelos comparados y modelo estatal*, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati 1987; M. Mouskhely, *Teoría jurídica del Estado federal*, Editora Nacional, México 1986; Gumersindo Trujillo, coordinador, *Federalismo y Regionalismo*, CEC, Madrid 1979; José A. de Oliveira Baracho, *Teoría Geral do Federalismo*, Forense, Río de Janeiro 1986; Maurice Croisat, *El federalismo en las democracias contemporáneas*, Hacer Editorial, Barcelona 1994; Antonio La Pergola, *Los nuevos senderos del federalismo*, CEC, Madrid 1994.

doctrina que no admiten la existencia de un tercer modelo que sería el regional, sino tan solo de una variante del federalismo, detalle en el que no entramos aquí, pues nos alejaría del tema central en debate⁴.

2. Centralismo, descentralismo y descocentraciòn

Relacionado con las formas de Estado y unido a su temática, se encuentran los conceptos antes anotados, que conviene analizar brevemente, y sobre todo fijar su sentido, ya que la doctrina no es pacífica al respecto⁵.

El centralismo significa, como su nombre lo indica, la existencia de un único centro de poder, del cual depende todo lo periférico y de donde parten las directivas para el resto de entidades. Es el modelo clásico e histórico, y digamos que ha sido el modelo natural de desarrollo del Estado moderno: aún más, es el que ha hecho posible el nacimiento de los Estados actuales. El centralismo es en parte creación napoleónica, muy necesario para poder hacer un Estado francés sólido, unido y homogéneo. Y que fue inevitable para hacer posible la unidad italiana y la unidad alemana, que precisamente permitieron la aparición y consolidación después, de los Estados italiano y alemán, respectivamente. Es claro que así ha sido y que el centralismo tiene sus ventajas, sobre todo en el período formativo del Estado, para evitar la dispersión y el desorden (en especial cuando no existen unidades históricas menores que puedan hacerlo, como es el caso excepcional de las colonias norteamericanas del siglo XVIII).

Pero si bien el centralismo tiene una razón histórica que lo justifica, a principios del siglo XX empieza a abrirse paso una fuerte corriente descentralizadora, que surge fundamentalmente para detener o paliar los excesos del centralismo. Es decir, no surge como una apuesta por algo nuevo, sino para detener los excesos del centralismo, o si se quiere, de sus malas consecuencias. El descentralismo significa, fundamentalmente, crear

⁴ Sobre casos específicos, cf. Santiago Muñoz Machado, *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, Edit. Civitas, 2 tomos, Madrid 1982-84; Livio Paladin, *Diritto regionale*, CEDAM, Padova 1999; Edward S. Corwin *The Constitution and what it means today*, revised by H.W. Chase and C.R. Ducat, Princeton University Press, N.J., 1978; Antonio Torres del Moral, *Principios de Derecho Constitucional Español*, Ediciones Universidad Complutense, Madrid 1998. Para América Latina, cf. Claudio Véliz, *The centralist tradition of Latin America*, Princeton University Press, N.J. 1980. Sobre el Perú, cf. Emilio Romero, *El descentralismo*, CIP editores, Lima 1932; Baltazar Caravedo, *El problema del descentralismo*, Universidad del Pacífico, Lima 1983; Johnny Zas Friz-Burga, *La descentralización ficticia: Perú 1821-1998*, Univ. Del Pacífico, Lima 1998.

⁵ Sobre la descentralización en especial, cf. Charles Eisenmann; *Centralisation et décentralisation*, LGDJ, París 1948; Gustavo Penagos, *La descentralización en el Estado unitario*, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá 1997; Ramón Martín Mateo, *El horizonte de la descentralización*, IEAL, Madrid 1969; María de los Ángeles Delfino, *La descentralización en Venezuela*, COPRE, Caracas 1997; Humberto Nogueira Alcalá, *El gobierno y la administración interior del Estado; región provincia y comuna*, Ediciones Participa, Santiago de Chile, 1994; Sandra Morelli, *La autonomía territorial en Colombia*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 1996. Sobre el caso peruano, cf. César Landa A. *La descentralización del gobierno unitario en la Constitución de 1993*, en "Lecturas sobre temas constitucionales", Lima, núm. 10, julio de 1994 y Valentín Paniagua, *La regionalización*, en "Lecturas sobre temas constitucionales" Lima, núm. 8, junio de 1992.

otros centros aparte del ya existente, a los cuales se les atribuyen competencias determinadas. El poder central se despoja de parte de sus facultades y las asigna a otros órganos, para que de por sí decidan determinados asuntos en el mismo lugar de los hechos. Por un lado, se agiliza la administración, y por otro, se descarga al poder central y se le hace menos oneroso y más ágil en sus decisiones.

Pero por descentralismo pueden entenderse muchas cosas. La forma típica de descentralismo es, sin lugar a dudas, el descentralismo administrativo, que es el más importante, y por el cual se debe empezar. A él se acompaña generalmente una descentralización financiera, es decir, atribuirle al ente descentralizado ciertas rentas, que las cobra, administra y gasta. Y finalmente, se puede hablar de una descentralización normativa, cuando además y dentro de ciertos límites, se le da capacidad para generar normas dentro del ámbito de su competencia y con alcance territorial.

Un punto aparte es lo que se denomina descentralización política, que es algo más complicado. En un sentido genérico, se puede decir que hay descentralización política cuando el ente descentralizado tiene funciones políticas dentro de su ámbito territorial y, además, cuando sus autoridades han sido elegidas por el voto popular y no deben su investidura al Gobierno central. Sin embargo, en sentido estricto, puede entenderse por descentralización política, el darse su propia carta constitutiva, su propia ley orgánica y gozar de determinadas competencias en exclusiva, con lo cual en esta situación nos estamos acercando, sin querer, al modelo federal. En efecto, el federalismo es una descentralización llevada a sus extremos y una descentralización política en sentido estricto, pues cada una de las partes se da su constitución, se da sus leyes, tiene su ejecutivo, su legislativo y sus jueces. Ver la línea divisoria en estos casos, es algo complejo, que solo se podrá apreciar en el caso concreto.

Finalmente, por desconcentración debemos entender el desdoblamiento que de sí mismo hace el poder central, para atender mejor las necesidades de la periferia. No se trata de la creación de órganos autónomos con personalidad jurídica y que toman sus propias decisiones, como es el caso de la descentralización. Sino más bien es el mismo centro que se extiende a otros confines para facilitar mejor su propia administración. Así, crear sucursales, agencias o dependencias de una oficina central, para facilitar mejor las cosas y agilizar su trámite, pero sin que el centro se desprenda de sus prerrogativas. Es casi como multiplicar las mesas de parte, que tiene la ventaja de acercarse al administrado, pero sin resolver nada. Mientras que en la descentralización creamos otros centros de decisión autónomos, en la desconcentración existe un solo centro con multitud de auxiliares que lo ayudan, pero en donde hay un solo centro, a diferencia de la descentralización, en la que hay varios. Salta a la vista que en la descentralización existe un reparto de poder, lo que no sucede en la desconcentración. En la descentralización existe, por lo general, un principio de tutela de la legalidad, que es posterior. En la desconcentración, el ente desconcentrado no ha dejado de pertenecer al ente central, y está sometido al principio jerárquico.

3. Algunas implicaciones

Los conceptos antes analizados pueden ser objeto de diversas combinaciones, dependiendo de cada caso en particular. Así, por ejemplo, un Estado unitario puede ser centralizado o puede ser descentralizado (como es el caso de Colombia en su Constitución de 1991, en donde existen los departamentos con atribuciones específicas). Por otro lado, existen federaciones que son centralizadoras o centralizantes, a despecho de la normatividad constitucional, como es el caso de Venezuela o de la Argentina.

Ahora bien, el federalismo tiene normalmente una explicación histórica; son entes separados o agrupados débilmente, que se unen con mutuas concesiones, para formar una entidad mayor; es el caso de los Estados Unidos, Argentina, Suiza, Alemania, Austria, etc. En principio, el Estado federal es descentralizado, pero a su interior nada impide que cada Estado miembro sea centralizado, dependiendo esto del tamaño geográfico de cada unidad, ya que, en principio, el carácter unitario cuadra muy bien con pequeñas dimensiones, pero no tanto en los grandes espacios.

Por otro lado, el Estado unitario, que es también otra constante histórica, ya no está totalmente centralizado. Más bien, ha ido avanzando hacia grandes formas de desconcentración y sobre todo, de descentralización. Por cierto, que hay varias clases de descentralización (administrativa, financiera, política, etc.), cada una con sus respectivas modalidades, pero esto es inevitable. Hay por ejemplo, el caso de países como Chile, que tiene un avanzado proceso de descentralización a través de las regiones, pero que curiosamente ellas están a cargo de un Intendente nombrado por el Poder Ejecutivo⁶.

4. El caso del Perú

Desde su independencia en 1821, el Perú ha tenido una trayectoria regular, pero con altas y bajas, en materia de descentralización (1828, 1873, 1886, 1920, 1933 y 1979)⁷. Al momento de la independencia y en los primeros debates constituyentes, se discutieron dos cosas muy puntuales: la primera era si se escogía la república o la monarquía, y la segunda fue si se adoptaba el modelo federal o el unitario. Es sabido que el proyecto de San Martín y sus adláteres era la monarquía, que gozaba incluso de aceptación en amplios círculos de la sociedad limeña. Pero al final se impuso la república. En cuanto a la forma de Estado, si se aceptaba la unitaria o la federal, esto fue algo muy discutido, pues la presencia gravitante de los Estados Unidos hacía interesante y hasta atractivo el modelo federal, que otros países adoptaron para entonces (México, Venezuela, Brasil, Argentina y Colombia hasta 1886). Puede decirse por eso que, sin llegar a adoptar la idea federal, existió durante todo

⁶ Cf. Humberto Nogueira Alcalá, *El gobierno regional en Chile y la experiencia comparativa*, Univ. Nacional Andrés Bello, Santiago 1994.

⁷ Cf. José Pareja Paz-Soldán, *Derecho Constitucional Peruano y la Constitución de 1979*, J. Valenzuela Editor, Lima 1984.

el siglo XIX una tentación federal que se expresó en algunos experimentos fallidos (Federación de los Andes, Confederación Perú-boliviana), y el debate doctrinario que llega hasta fines del siglo XIX, con propuestas teóricas como las defendidas por González Prada, o políticas, enarboladas por Piérola, si bien nunca puestas en práctica.

Sin embargo, debe recordarse que se hicieron en el siglo XIX muchos ensayos de descentralización, de bastante éxito, a través de las Juntas Departamentales, que funcionaron durante casi toda esa centuria. Las tentativas continuaron en el siglo XX, pero con menor intensidad.

En el siglo XX se aborda, por vez primera, el problema de la descentralización al más alto nivel normativo; esto es, constitucional, si bien sus resultados han sido diversos y más bien modestos.

Así, la Constitución de 1920 creó los Congresos Regionales del Norte, Centro y Sur, pero casi sin facultades, pues todas sus leyes debían ser aprobadas y promulgadas por el Poder Ejecutivo. Tuvieron, en realidad, una vida nominal, dentro de un período político autoritario, como fue el de Leguía (1919-1930)

La Constitución que le siguió, sancionada en 1933, creó los Concejos Departamentales, sobre la base de cada departamento, con amplias facultades administrativas, fiscales y normativas. Fueron reglamentadas mediante la Ley 7809 de 1933. Sin embargo, curiosamente, este intento interesantísimo de descentralización, nunca fue puesto en práctica por el Ejecutivo, quien sin vetar la ley y mediante simple oficio del Ministro de Hacienda de entonces (1934), dispuso la ineficacia de los Concejos, al negarse a transferirles rentas. Durante el largo período en el que estuvo en vigencia formal la Carta de 1933, nunca se aplicó este apartado constitucional, si bien se ensayaron algunas formas de descentralización, sobre todo con las llamadas corporaciones de desarrollo que, a nivel departamental, se empezaron a crear y extender en la década de 1950. Sus alcances fueron interesantes, pero limitados.

Finalmente, la Constitución de 1979 quiso dar un paso más audaz y creó las regiones. El modelo, sin embargo, al igual que pasó con la Constitución española de 1978, no estaba bien definido: no se decía cuáles eran las regiones, tampoco se precisaban sus competencias y se cometió el error de ir demasiado pronto a su implantación, fomentando el asambleísmo, con un modelo de asamblea regional que propiciaba el desorden antes que una política constructiva. Tal diseño y sobre todo la falta de gradualismo, hicieron fracasar el modelo, que iniciado a partir de 1982, fue prácticamente concluido en 1990, pero incompleto (jamás se decidió lo referente a Lima y el Callao).

Reaccionando contra tales excesos, la vigente Constitución de 1993 eliminó el modelo, aun cuando hizo una concesión nominal a las regiones; estableció los clásicos departamentos republicanos –en el fondo sin ningún valor, pues no se les fijaron competencias ni rentas– y sobre todo fortaleció los municipios, bajo la idea de que la descentralización debería empezar por ellos. Pero una descentralización bien entendida no se agota en los municipios, pues si así fuera, más que descentralización, habría que hablar

de municipalización. Sin embargo, estas buenas intenciones, muy pronto iban a ser desmentidas por los hechos⁸.

5. Los gobiernos locales

El concepto de gobierno local es algo impreciso; en sentido estricto significa todo aquello que no es central, es decir, que no es el poder más importante, sino lo que está ubicado en la periferia. Pero bajo este concepto se pueden entender muchas cosas: municipios, comarcas, partidos, parroquias, provincias, etc. Para los fines de este trabajo, utilizaremos el concepto de gobiernos locales como sinónimo de gobierno municipal, sin hacer por ahora distinciones en las distintas clases de municipio que pueden existir⁹.

Clásicamente, se entiende por municipio un pedazo de tierra relativamente pequeño, en el cual una determinada población se conoce, se trata y está en relación continua, adoptando decisiones en común. Implica, como se ha dicho de la antigua Francia, la capacidad de una persona para poder caminar hasta un sitio determinado, discutir y acordar diversos asuntos con los vecinos, y luego regresar a pie el mismo día a su hogar. Así considerado, el municipio era de muy pocas leguas o kilómetros de extensión, pues fue pensado como un núcleo vital que reunía a los vecinos más cercanos, unidos por los mismos intereses y que vivían en un territorio compartido.

Esto explica que los países más tradicionales tuvieran gran cantidad de municipios. Incluso el día de hoy, España tiene más de 8,000 municipios y Francia más de 36,000, lo que contrasta grandemente con su extensión: ambos más pequeños que muchos países americanos que tienen mucha mayor extensión, pero un menor número de municipios.

Pero es importante señalar que este carácter directo, cara-a-cara, que tiene el municipio, tiene una larga raíz histórica. De hecho, el municipio existió desde siempre, y los historiadores del Derecho hacen remontar el municipio hasta la época romana y aun antes. Aún más, el municipio tuvo un desarrollo histórico vertiginoso, y constituyó en la Edad Media un interesante baluarte contra los abusos del feudalismo, época en la cual incluso los municipios tenían privilegios frente a la Corona (las llamadas cartas-pueblas o fueros de la España medieval). Por eso, existiendo el municipio mucho antes que el Estado propiamente dicho y en todo caso, mucho antes que el Estado moderno, anticipa la

⁸ Un gran panorama puede verse en Pedro Planas, *La descentralización en el Perú republicano (1821-1998)*, Ed. Municipalidad de Lima, Lima 1998.

⁹ Sobre los gobiernos locales puede verse el colectivo coordinado por Paolo Biscaretti di Ruffia, *Problemi attuali del governo locale in alcuni stati occidentali*, Giuffrè Editore, Milano 1977 (trata Bélgica, Francia, Alemania y los Estados Unidos de América), y el colectivo *Organización territorial del Estado*, editado por el Instituto de Estudios Fiscales, 3 tomos, Madrid 1985. Ver igualmente Santiago Muñoz Machado, editor, *Tratado de Derecho Municipal*, Edit. Civitas, 2 tomos, Madrid, 1998; Jorge R. Vanossi et al., *El municipio*, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires 1996 y Antonio María Hernández, *Derecho Municipal*, Edic. Depalma, Buenos Aires 1997, tomo 1 (único publicado). Sigue siendo de interés Alcides Greca, *Derecho y Ciencia de la Administración Municipal* 4, tomos, Imprenta de la Universidad, Santa Fe 1943.

emancipación de los pueblos hispanoamericanos. El Imperio español centralista y autoritario, trasladó a sus colonias el cabildo-o municipio- que fue el eje de la vida local durante siglos, y que dieron nacimiento a las futuras repúblicas independientes. Y así se han conservado hasta ahora¹⁰.

6. Ubicación del municipio dentro del estado moderno

Como se ha señalado, el municipio tuvo históricamente un papel fundamental en la consolidación de la democracia y en el nacimiento de las nuevas repúblicas, así como en su desarrollo posterior. Pero al cumplir tan importante rol histórico, ha perdido gran parte de su protagonismo. En la Edad Media y en épocas posteriores, los municipios se mantenían incólumes, muchas veces frente al poder central, el cual tenía que respetar, a veces, sus derechos y prerrogativas. Todo esto ha cambiado radicalmente. Hoy en día el municipio se ha articulado dentro del aparato del Estado, cumpliendo sus propios fines pero además con serias limitaciones, pues debe andar dentro de los carriles que le fija el Estado y no los propios que él quiera darse. Esto es, el municipio actual ya no decide solo su destino: lo hace dentro de las pautas dadas por el Estado, con libertad de movimiento y con fines propios, pero dentro de un cuadrante determinado. Y esto, sin contar con la aparición en Europa de la llamada “desmunicipalización”, cuya problemática es distinta y requiere un tratamiento aparte.

Pero esta no ha sido la única limitación que ha tenido el municipio al ingresar en el siglo XIX y aún más, en el siglo XX. Y es que, fortalecido el Estado moderno y existente el municipio como una realidad social e histórica, ambos entre sí se encuentran muy alejados para hacer las coordinaciones del caso. En la Edad Media, los municipios iban por un lado y los reinos podían ir por otro, pero esto no es posible en los Estados modernos. Entonces surge la necesidad de la coordinación entre el Estado y los municipios, y para ello se crean órganos intermedios. Estos son las provincias, los departamentos, las regiones, las comarcas, etc., o cualquiera que sea el nombre que quiera dárseles. Así tendríamos la siguiente pirámide: en el vértice ubicamos el Estado; al medio la región, departamento o comunidad autónoma, y en la base, el municipio. La forma como cada uno de estos estamentos se desenvuelve, depende, por cierto, de cada situación y de la legislación existente.

¹⁰ Además, AA.VV. *Derecho Municipal Iberoamericano*, INAP, Madrid 1985; Daniel A. Márquez y Ricardo M. Zuccherino, *Derecho Municipal Latinoamericano*, Buenos Aires 1996; Carlos Mouchet, *Tendencias actuales de las instituciones municipales en América*, Edit. Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1961; Luis Ortega, *El régimen de las competencias locales*, INAP, Madrid 1988; Luciano Vandelli, *El poder local: su origen en la Francia revolucionaria y su futuro en la Europa de las regiones*, MAP, Madrid 1992.

7. El municipio en la Constitución de 1979

La Constitución de 1979 es la primera Constitución moderna del siglo XX y la que representa una innovación con respecto a las que la precedieron. El modelo constitucional peruano, fraguado en los primeros años de la República, se condensó, por así decirlo, en la Carta de 1828, cuyas líneas matrices se mantuvieron durante más de cien años, hasta que fue cambiada totalmente por la Constitución de 1979, que representó una ruptura frontal con el constitucionalismo anterior, ya que: a) adoptó una nueva estructura formal, b) modernizó su terminología, c) replanteó el problema de los derechos humanos, d) introdujo nuevas figuras constitucionales autónomas, tales como el Ministerio Público, el Tribunal de Garantías Constitucionales, el Consejo Nacional de la Magistratura, etc., e) replanteó la estructura clásica del poder y su distribución, tal como la estructura del Parlamento, f) diseñó una nueva distribución territorial del Estado, incluyendo con precisión las competencias de los municipios, etc. Cabe señalar que esta tendencia inaugurada en la Constitución de 1979, se mantiene en la actualidad, si bien es cierto que la vigente Carta de 1993 trae algunas novedades y sobre todo un perfil ideológico-político más definido, acorde con los tiempos.

Pues bien, en la Carta de 1979 se establece dentro del título dedicado a la Descentralización, a los gobiernos locales y a los gobiernos regionales. El artículo 252 señala que las municipalidades son los órganos del gobierno local y tienen autonomía económica y administrativa en los asuntos de su competencia, precisando que habrá consejos municipales provinciales, distritales y demás que se establezcan, conforme a ley.

En cuanto a sus competencias, al artículo 254 indicó las siguientes:

1. Acordar su régimen de organización interior,
2. Votar su presupuesto,
3. Administrar sus bienes y rentas,
4. Crear, modificar o suprimir contribuciones, arbitrios y derechos (se entiende, que conforme a ley, como luego se interpretó adecuadamente),
5. Regular el transporte colectivo, la circulación y el tránsito,
6. Organizar, reglamentar y administrar los servicios públicos locales,
7. Contratar con otras entidades públicas o privadas, preferentemente locales, la atención de los servicios que no administran directamente,
8. Planificar el desarrollo de sus circunscripciones y ejecutar los planes correspondientes,
y
9. Las demás inherentes a su función, de acuerdo a ley.

Por su lado, el artículo 255 estableció algunas prerrogativas especiales para las municipalidades provinciales y en exclusiva para éstas. Finalmente, el artículo 258 previó la existencia de una Ley Orgánica de Municipalidades.

8. El Municipio en la Constitución de 1993

El capítulo dedicado a la Descentralización en la vigente Constitución, al igual que su predecesora, está dedicado a regiones y municipalidades. Las regiones se enuncian como proyecto y en forma vaga¹¹. En cuanto a las municipalidades, es parecida a la anterior Constitución, ya que les asigna las siguientes competencias (art. 192):

- i) Aprobar su organización interna y su presupuesto,
- ii) Administrar sus bienes y rentas,
- iii) Crear, modificar y suprimir contribuciones, tasas, arbitrios, licencias y derechos municipales,
- iv) Organizar, reglamentar y administrar los servicios públicos locales de su responsabilidad,
- v) Planificar el desarrollo urbano y rural de sus circunscripciones y ejecutar los planes y programas correspondientes,
- vi) Participar en la gestión de las actividades y servicios inherentes al Estado, conforme a ley, y
- vii) Los demás que determine la ley.

Como puede verse, las similitudes son muy llamativas, si bien algo se pierde (como el control del transporte colectivo). Cabría llamar la atención sobre dos notas diferenciadoras:

- i) En la vigente Constitución no se hace un distingo, en cuanto a competencias, entre las municipalidades provinciales y las demás, y
- ii) La nueva Constitución agrega, en forma adicional a la autonomía económica y administrativa, la autonomía política. Sobre esto volveremos más adelante.

La reforma parcial de la Constitución ha afectado, como ya se indicó, la parte relativa a la Descentralización, en donde se desarrolla todo lo concerniente a los gobiernos regionales y a los gobiernos locales.

En cuanto a estos últimos, la nueva versión del texto constitucional (que ahora ocupa el artículo 195 y que ha sido sancionada en marzo del 2002), repite los enunciados del texto primigenio de 1993, pero los amplía enormemente adicionando las siguientes competencias:

¹¹ Posteriormente, la ley 27680 de 6 de marzo de 2002 modificó parcialmente la Constitución, empezando con el título referido a la Descentralización. En él se divide el territorio en regiones, departamentos, provincias y distritos, volviendo en parte a lo que señalaba la Constitución de 1979, pero sin distinguir las regiones de los departamentos, a los que confunde en cuanto a ámbito territorial y competencias. Se prevé un proceso de creación de regiones a partir de los departamentos, pero esto no ha sucedido.

- i) Plan de desarrollo local concertado con la sociedad civil (inciso 2),
- ii) Zonificación, urbanismo y acondicionamiento territorial (inciso 6),
- iii) Fomentar la competitividad, las inversiones y el financiamiento para la ejecución de proyectos y obras de infraestructura local (inciso 7),
- iv) Desarrollar y regular actividades y 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 deportes, conforme a ley (inciso 8) y,
- v) Presentar iniciativas legislativas en materias de su competencia (inciso 9).

Como se ve, esta reforma hecha en un gobierno democrático, vuelve sobre el esquema planteado originalmente en la Carta de 1979, pero ampliándolo notablemente, como puede apreciarse de las competencias indicadas en el numeral iv). Y esto como una reacción frente a la arremetida que el gobierno dictatorial de Fujimori (1990-2000), emprendió contra los municipios, despojándolos de rentas y poderes, desarticulándolos y privándolos de toda actividad y de cualquier iniciativa. Como siempre sucede, y como ley del péndulo, se ha dado ahora mayor fuerza a los municipios, dentro de un proceso global de descentralización, en donde serán muy importantes las coordinaciones que se hagan con las regiones.

Sin embargo, cabe acotar que el grueso de las competencias que se le otorgan por vez primera, y que quizá son las más sugestivas, están sujetas a la reserva de ley, esto es, serán precisadas en la Ley Orgánica de Municipalidades. Y esto implica que al ser desarrolladas por el Poder Legislativo, podrán ser moduladas o afinadas de diferente manera, según las circunstancias y enfoques que en cada caso se tenga.

Lo que significa que por encima de algunos postulados básicos que son privativos del municipio, siempre existe una dependencia de lo que establezca el legislador.

9. La autonomía política del Municipio

La palabra “autonomía” generalmente ha sido mal entendida y peor utilizada. En puro rigor y ateniéndonos a su significado etimológico, autonomía significa capacidad de darse normas, es decir, de auto-legislarse, a diferencia de la autarquía, que es capacidad de decidir libremente sobre cualquier asunto o de auto-gobernarse. Pero en lenguaje cotidiano, se utiliza la voz autonomía como equivalente a autarquía, no obstante ser distintas¹².

¹² Cf. Miguel Sánchez Morón, *La autonomía local*, Edit. Civitas, Madrid 1990; Carlos R. Alba y Francisco J. Vanaclocha, edit. *El sistema político local: un nuevo escenario de gobierno*, Universidad Carlos III, Madrid 1997;

Y también en el lenguaje constitucional, la palabra autonomía se usa con el significado corriente o coloquial, que es libertad de hacer algo sin ataduras ni dependencias.

Pues bien, veamos qué se puede entender por autonomía política, y para eso nada mejor que ver algunos casos del derecho comparado (Constitución cubana de 1940, Filipinas, determinados municipios brasileños, municipios de varios Estados de los EE.UU., etc.). Aquí se entiende por autonomía política la capacidad de darse su propia constitución o carta constitutiva; en nuestro uso, darse su propia ley orgánica; lo que sabemos que no existe en el Perú. La Ley Orgánica de Municipalidades es dada por el Congreso, bajo determinados requisitos y con un quórum calificado.

Existe además otro componente de la denominada autonomía política: y es que los directivos del municipio, el alcalde y los regidores, sean elegidos por el voto popular.

Y esto es muy importante, pues tienen así una base fundamentalmente democrática, que por lo demás ha sido una constante en nuestra historia republicana, si bien con numerosas interrupciones en las cuales esta elección popular no se dio (1920 - 1963 y 1969 - 1980).

Un tercer elemento que la caracteriza es que puedan decidir y manejar libremente sus propios asuntos, ejerciendo las competencias que les son propias¹³.

Finalmente, no hay que olvidar que el municipio, como gobierno de la ciudad, tiene una función y un rol político que no cabe subestimar.

10. La ley orgánica en el Perú: constituciones de 1979 y 1993

El concepto de ley orgánica surge, al parecer, en la Constitución francesa de 1848 y de ahí se extiende a toda la América Latina, que la adopta con variantes. Pero en general, puede decirse que en el Perú, por lo menos hasta 1979, el concepto de ley orgánica no tenía ninguna significación específica, salvo la de destacar el carácter de una ley por la materia que regulaba. Así, se llamaba a una ley como orgánica, cuando desarrollaba una institución o especificaba la organización de un ente público de especial importancia, etc. Esto es, era un calificativo y nada más.

Sin embargo, la Constitución de 1979, en su artículo 194 adoptó el concepto de “ley orgánica” con un doble sentido:

Luciano Parejo Alfonso, *Constitución, Municipio y garantía institucional*, Edit. Grijley, Lima 2000; ib., *Derecho básico de la Administración local*, Ariel, Barcelona 1988. Un interesante planteo crítico y alternativo a la tesis de la “garantía institucional”, cf. Javier García Roca, *El concepto actual de autonomía local según el bloque de la constitucionalidad* en “Revista de Estudios de Administración Local y Autonómica”, enero-abril de 2000, núm. 282.

¹³ Sobre la potestad normativa local; cf. Antonio Embid Irujo, *Ordenanzas y reglamentos municipales en el Derecho español*, Edic. IEAL, Madrid 1978; Carlos Mouchet, *La legalidad en el municipio*. Edit. Abeledo Perrot, Buenos Aires 1965 y Luciano Parejo Alfonso, *El alcance de la potestad reglamentaria local*, en “Revista Jurídica del Perú”, núm.17, octubre-diciembre de 1998.

- a) Como aquella que era necesaria para desarrollar, organizar o precisar diversas instituciones, prerrogativas o derechos que la misma Constitución enunciaba, y adicionalmente, en estos casos,
- b) La ley necesitaba sancionarse con un quórum calificado, consistente en la mitad más uno del número legal de miembros de cada Cámara, con lo cual,
- c) Se trataba de materias que no podían ser materia de delegación en ninguna de sus formas.

La conclusión que se desprendía de esto, era la siguiente:

1. Determinadas instituciones solo podían regularse por ley orgánica (Municipalidades, Fuerza Armada, Poder Judicial, Tribunal de Garantías Constitucionales, etc.)
2. La ley orgánica necesitaba para su aprobación parlamentaria de determinado quórum, y
3. Cualquier alteración, modificación, derogación, complementación o ampliación de una ley orgánica, solo podía hacerse por otra ley orgánica.

Lo anterior es lo que se desprende de una lectura comprensiva de la Constitución y de lo que debió haberse hecho. Lamentablemente, estas prescripciones no siempre se han observado, lo cual, sin embargo, no enerva la validez de los enunciados.

Cabe agregar que el postulado de la ley orgánica se mantiene en sustancia con la vigente Constitución de 1993, y así consta en su artículo 106: su aprobación o modificación requiere el voto de más de la mitad del número legal de miembros del Congreso.

Es claro que las competencias municipales son las que señalan la Constitución y las que desarrollan y consagra su Ley Orgánica. Pero esta Ley Orgánica no es pétrea ni eterna, puede ser cambiada *ad libitum* por el Legislativo, siempre y cuando observe el quórum reglamentario que la misma Constitución establece. Y en cuanto a la interpretación y materias competenciales, la Ley Orgánica puede decir mucho y también puede cambiar sus enfoques y contenidos, en la medida que respete el contenido esencial del marco constitucional.

Lo que no quedó claro en el debate constitucional de 1979, que fue el que los introdujo, fue el rango de las leyes orgánicas dentro de las fuentes del Derecho. Y nada se dijo tampoco en los opacos debates que llevaron a la sanción de la Constitución de 1993. Y esto, por cuanto fue tomada de la Constitución española de 1978, en donde no se precisó su verdadero significado, motivo por el cual las perplejidades españolas pueden perfectamente reproducirse en el Perú, pero agravadas. Parte importante de la doctrina

española sobre la materia, ha llegado a la conclusión de que la ley orgánica es una ley superior al resto de las demás leyes, pero el tema sigue en discusión¹⁴.

11. El bloque de constitucionalidad

La doctrina del bloque de la constitucionalidad, o más brevemente, del bloque de constitucionalidad (*bloc de constitutionalité*) es de origen francés; nació en y para los franceses con buenos resultados. Al ser trasladada a España, para sorpresa de sus vecinos, ha creado una realidad distinta, multiforme y confusa. Últimamente ha pretendido ser también aplicada al Perú, con resultados similares. Veamos pues, en qué consiste¹⁵.

La Constitución francesa de 1958, que inaugura la V República, contiene en su texto declaraciones que dan fuerza normativa a tres instrumentos, cuales son: 1) la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, 2) el preámbulo de la Constitución de 1946, en cuanto se refiere a los derechos sociales, y 3) los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República, que se sancionaron en diversos periodos (1792 - 1799, 1848 - 1851, 1870 - 1940, y las del gobierno provisional del general De Gaulle). Esto es, la Constitución hizo referencia a estos tres grupos normativos, como de nivel constitucional, considerándolas como parte de ella misma.

Ante tal situación, la jurisprudencia del Consejo Constitucional y luego la doctrina, a mediados de la década de 1970, señalaron que existía un bloque de constitucionalidad; es decir, un conjunto compacto, granítico, indisoluble, entre la Constitución y los tres cuerpos normativos antes indicados, que juntos deberían ser considerados como si todos ellos fueran una sola Constitución, y para tal efecto, le dieron el nombre de “bloque de constitucionalidad”.

La figura, enormemente persuasiva, tenía la ventaja de juntar en un solo esquema tales dispositivos, en la medida que todos ellos eran parte de la Constitución, o sea, eran la Constitución misma. Y además se referían a los derechos humanos.

A esta conclusión se llegó por cuanto estos tres textos normativos, si bien fuera de la Constitución francesa, eran reclamados por ésta como parte de ella misma, y por eso se entendió que eran un todo. Como corolario de lo anterior, se sostiene que el bloque de constitucionalidad es aquello que no está en la libre disposición del legislador ordinario.

¹⁴ Un planteo general se encuentra en L. Pegoraro y A. Rinella *Le fonti nel diritto comparato*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2000 (hay traducción castellana). Y para el caso de España, cf. Francisco Balaguer et al., *Derecho Constitucional*, Edit. Tecnos, Madrid 1999, vol.1. Enrique Álvarez Conde afirma lo siguiente: “Nuestra doctrina se encuentra dividida entre los que mantienen la supremacía jerárquica de las leyes orgánicas y los que la niegan. Nosotros consideramos más acertado el segundo criterio...” (cf. *Curso de Derecho Constitucional*, Edit. Tecnos, Tomo I, 3ra. edición, Madrid, 1999, pág.33).

¹⁵ Sobre el bloque de constitucionalidad, cf. Bernard Chantebout, *Droit Constitutionnel et Science Politique*, Armand Colin edit, París 1989, esp.pp. 711-714; Tomás-Ramón Fernández, *Las Leyes Orgánicas y el bloque de constitucionalidad*, Cuadernos Civitas, Madrid 1981 y Louis Favoreu y Francisco Rubio Llorente, *El bloque de la constitucionalidad*; Ediciones Civitas, Madrid 1991.

Dicho en otras palabras: se trata de una materia no disponible para el legislador ordinario, aun cuando si lo está para el legislador constituyente.

Así considerado, el bloque se configura como una Constitución integrada por varios textos normativos, un poco al estilo de la tradición británica en la cual, sin existir una Constitución codificada, existen varios textos de idéntico valor, que tratan materias distintas y que se han formado lentamente en el transcurso de la experiencia histórica inglesa. Por cierto, no son equiparables, pero tienen esta semejanza formal.

Ahora bien, este concepto de bloque de constitucionalidad fue pronto apropiado por la doctrina española, fácil receptora de las experiencias foráneas, que la incorporó a su lenguaje y a su *praxis*, lo que fue acogido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Sin embargo, los fundamentos y los fines que se buscaban eran distintos. Lo que se adujo es que los procesos autonómicos, con sus leyes autonómicas, eran parte de la Constitución española, y constituían con ella un bloque de constitucionalidad.

Sin embargo, lo que era claro para el caso francés, pues explicaba una realidad, no lo era para el español. En primer lugar, porque el bloque francés era nítido, identificable y cerrado, mientras que el bloque español era muy amplio, difuso y en continuo crecimiento, con lo cual lo externo a la Constitución era gigantesco en comparación con la Constitución misma, y difícil de reconocer y delimitar. Además, lo que constituía el bloque no era indisponible para el legislador ordinario, sino modificable, aun cuando por procedimientos y carriles complicados, pues requería la colaboración de las comunidades autónomas, a diferencia de Francia, en donde el bloque es inmodificable, salvo que se trate de una verdadera operación constituyente.

A fin de poner en claro estas ideas, en 1989 se realizó en Sevilla un Simposio franco-español de Derecho Constitucional, para tratar precisamente sobre el concepto de bloque de constitucionalidad en Francia y España, y cuyos debates han sido publicados. El coloquio giró en torno a dos ponencias magistrales; la del francés Louis Favoreu y la del español Francisco Rubio Llorente. La exposición de Favoreu fue clara e incidió en lo que hemos expuesto. La de Rubio Llorente llamó la atención sobre la dificultad del vocablo, lo complicado que era aplicarlo en España, y más bien de preferir otro término, más comprensivo. El debate que siguió a las dos intervenciones, en la que participaron distinguidos constitucionalistas españoles (López Guerra, Cruz Villalón, Eliseo Aja, Manuel Aragón, Pérez Royo, etc.), llegó a las mismas conclusiones: dificultad del término, imposibilidad de adaptarlo a la realidad jurídica española y su sustitución por otro; en todo caso, podía aceptarse la existencia de un bloque pero bastante flexible. Lo importante es que en el debate que siguió a ambas exposiciones, muchos constitucionalistas rechazaron el término por inapropiado.

En el Perú no existe el bloque de constitucionalidad, ya que:

- a) La Constitución no tiene una sola remisión a otro texto al que incorpore a su mismo nivel y en forma expresa y con la misma fuerza vinculante¹⁶.
- b) Porque por debajo de la Constitución existen leyes, con diverso nombre, pero todas son iguales. No existe una ley superior a otras ni nada que se le parezca.
- c) Las leyes orgánicas no forman parte de ningún bloque ni ellas constituyen de por sí bloque alguno. Son leyes comunes y corrientes, que lo único que las diferencian es su contenido específico y el quórum para su aprobación.
- d) Cualquier ley orgánica y su contenido, pueden ser modificados por cualquier otra ley que dé el Congreso, siempre que tenga las características de orgánica. En el caso municipal, deberá respetar las competencias municipales, pero puede desarrollarlas en diferente sentido, ya que toda ley, como bien se sabe, permite diferentes lecturas. No existe ningún baremo que fije de una vez y para siempre el contenido de una ley orgánica que, con las salvedades indicadas, pueda ser cambiada en cualquier momento por el legislador ordinario.
- e) El artículo 22 de la primera Ley Orgánica del Tribunal Constitucional núm. 26435, señala que dicho Tribunal al momento de resolver la constitucionalidad o inconstitucionalidad, *considera* las leyes desarrolladas dentro del marco constitucional en materia competencial. La palabra es *considera*, es decir, tiene en cuenta y le sirve como referencia. No obliga al Tribunal a fallar de acuerdo a esas leyes, y en todo caso, no tiene porqué darse un resultado único en las sentencias, toda vez que esas leyes de desarrollo constitucional pueden cambiar en cualquier momento.
- f) Las competencias municipales fijadas en el texto constitucional, deben ser respetadas en su contenido esencial. La Ley Orgánica, a libre disposición del legislador ordinario, puede aumentarlas y volver a disminuirlas de acuerdo a las políticas legislativas vigentes.
- g) Si ninguna ley es un bloque ni forma parte de un bloque, con mayor razón dicho bloque ni existe ni se extiende a niveles infralegales, como pueden ser los decretos y resoluciones que pudiera dictar el Poder Ejecutivo o las ordenanzas de los gobiernos locales.

¹⁶ La Cuarta Disposición Final de la Constitución hace referencia a la Declaración Universal de Derechos Humanos y demás tratados de derechos humanos aprobados por el Perú. Pero a diferencia de la Constitución de 1979 que las constitucionalizó y las incorporó a su nivel, la vigente de 1993 se limita a señalar que tales tratados se tomarán en cuenta para *interpretar* los derechos que la misma Constitución consagra. Con lo cual ha dejado de ser parte integrante de la Constitución, para convertirse en criterio interpretativo de los derechos humanos consagrados en ella. El punto es, entonces, hermenéutico. Problema aparte es el rango y el carácter vinculante de los tratados, cuyo desarrollo lo dejo para oportunidad.

12. Las ordenanzas y su rango de ley

Los gobiernos locales como se ha indicado, tienen prerrogativas y órganos de gobierno: el Alcalde y el Concejo compuesto por regidores. El Alcalde es el ejecutivo y el Concejo es el ente legislativo; por tanto tienen la capacidad de dictar normas¹⁷.

Estas normas son variadas, pero nos interesa llamar la atención sobre las de mayor rango que en nuestro sistema y en el de otros países, se llaman Ordenanzas¹⁸.

Cuál es el rango de estas normas? Las fuentes del Derecho se ordenaron clásicamente en función de las jerarquías; de esta suerte, la ley era superior al reglamento, éste a la resolución y así sucesivamente. Sin embargo, en las últimas décadas han entrado a operar otros criterios, en especial el de competencia. Así, en la Constitución de 1979 se estableció que correspondía al Poder Ejecutivo (art. 211, inciso 22) fijar los aranceles de aduana. Quebró así el clásico monopolio del Congreso en materia tributaria (el arancel de aduana es un tributo), y en consecuencia el tributo en la aduana, o sea el arancel, es competencia del Ejecutivo, que así lo fija por decreto supremo. Si lo hiciese el Congreso de la República por ley expresa, esa ley sería inconstitucional y no podría prevalecer contra el decreto supremo, porque así lo ha establecido la Constitución. Este tópico, que ha sido reiterado en la vigente Carta de 1993 (art. 118, inc. 20), ha remodelado y puesto en crisis el clásico concepto de jerarquía, que rigió durante décadas en los Estados modernos y entre nosotros.

En el mismo sentido, las Ordenanzas, en cuanto auténticas leyes municipales¹⁹, tienen rango de ley:

- a) por las materias que desarrollan, y
- b) dentro de un determinado territorio.

¹⁷ El problema municipal en el Perú ha sido poco atendido desde una perspectiva jurídica; de importancia en su época es la compilación de Juan José Calle, *Diccionario de la legislación municipal del Perú*, Imp. Torres Aguirre, 4 tomos, Lima, 1906-1911, así como Carlos Concha, *El régimen local*, Lima, 1917 y Humberto Núñez Borja, *La institución municipal*, Edit. de la Universidad, Arequipa, 1961. Más recientemente, Mario Alzamora Valdez, *Derecho municipal*, Lima 1972; Julio C. Castiglioni, *Manual de Derecho Municipal*, Lima 2001; Víctor Godos Rázuri, *Derecho Municipal*, IDEMSA, Lima 2002; Óscar Macedo López, *Derecho Municipal*, Fondo Editorial, Universidad Inca Garcilaso de la Vega, Lima 2002 y José F. Palomino Manchego, *L'autonomia municipale nella Costituzione peruviana del 1993* en "Diritto Pubblico Comparato ed Europeo", núm. III, 2001.

¹⁸ Sobre las ordenanzas, cf. AA.VV. *El rango de las ordenanzas municipales en la Constitución de 1993*, compilación de Ernesto Blume F. con prólogo de Domingo García Belaunde y colaboraciones de Ángel Delgado Silva, Francisco Fernández Segado, César Landa Arroyo, César Ochoa Cardich y José F. Palomino Manchego, Lima 1997; y Ernesto Blume Fortini, *La defensa de la Constitución a través de la ordenanza municipal*, Editorial Grijley, Lima 1998. Críticas a este enfoque, cf. Carlos R. Noda Yamada, *Municipalidades y ordenanzas en el Perú* en "Ius et Veritas", 1998, número 16 y Ángel V. Horma Chicchón *¿El Estado soy yo? "Advocatus"*, I, 1998.

¹⁹ Así lo señaló claramente Hans Kelsen en la década del veinte, en una de sus obras clásicas. cf. *Teoría General del Estado*, Edit. Labor, Barcelona 1934, pág. 240.

Así lo estableció indirectamente la Constitución de 1979, al señalar en su artículo 298 que contra ellas podía interponerse la Acción de Inconstitucionalidad, que se endereza contra las normas con rango de ley. Y en igual sentido lo ha reiterado y en forma más explícita, la vigente Constitución de 1993, en su artículo 200, inciso 4.

Y por eso la Ordenanza debe cumplir los siguientes requisitos:

- a) Desarrollar en forma directa, las competencias que en forma expresa le otorga la Constitución del Estado a los municipios,
- b) Desarrollar en forma genérica, lo que señala la Ley Orgánica de Municipalidades, y
- c) Aplicar en detalle, lo que señala la Ley Orgánica de Municipalidades como competencia expresa.

Pero como quiera que las competencias señaladas en la Constitución para las municipalidades son escuetas y con reserva de ley, es claro que en la mayoría de las veces, las ordenanzas se tienen que limitar a desarrollar lo que expresamente señale su Ley Orgánica. De esta suerte, el municipio se rige por dos textos legales: la Constitución y su Ley Orgánica. Y a ellas debe ceñirse en su producción legislativa. Por tanto, no puede el municipio, en afán creativo, arrogarse nuevas competencias bajo el pretexto de interpretar su autonomía en un sentido figurado y amplísimo, ni menos aun invadir competencias de otros órganos del Estado, ni tampoco las de otros municipios, en especial, de los municipios menores.

13. A Manera de conclusión

Las constituciones modernas, a diferencia de los inicios del constitucionalismo clásico, han optado no solo por la distribución horizontal del poder (Legislativo, Ejecutivo y Judicial), sino por la distribución vertical (regiones, estados, provincias, municipios, etc.), en donde cada una de ellos, está dotada de características y competencias distintas, según los modelos o formas de Estado, y la manera como han llevado a cabo su diseño administrativo (centralización - descentralización). Cuando esto sucede, lo normal es que sean los textos constitucionales los que especifiquen estos ámbitos, y remitan con posterioridad a la normativa infraconstitucional su adecuado desarrollo.

Nuestro país, por tradición secular, pero con más firmeza desde principios del siglo veinte, ha consagrado la autonomía para el régimen municipal, al cual ha dotado de autonomía en lo económico, en lo administrativo y últimamente, en lo político. En un sentido fuerte, la autonomía política conlleva no solo la elección popular de los miembros del municipio, sino el propio y libre manejo de sus asuntos, así como dictarse su propia carta normativa (estatuto o ley orgánica). En el Perú, la autonomía política en sentido pleno no ha sido consagrada, ya que si bien es cierto que la Constitución en forma expresa

ha señalado cuáles son sus competencias, también lo es que el grueso de ellas le han sido adjudicadas o desarrolladas mediante la Ley Orgánica de Municipalidades, la que emana del órgano legislativo. No obstante esto, goza de un amplio campo de acción que viene de su configuración histórica y política.

La ley orgánica, al contemplar las competencias del municipio: i) reitera y desarrolla las que en forma expresa le asigna el texto constitucional, y ii) otorga nuevas competencias a los municipios, que si bien no están expresamente consagradas en la Constitución, así lo dispone el legislador por razones de política o por considerar que corresponde hacerlo por la naturaleza misma del régimen local. Y también porque desarrolla los conceptos genéricos que la Constitución se ha limitado a enunciar.

En cuanto a las primeras, esto es, al desarrollo de las competencias del gobierno local que están en la Constitución, es obvio que sobre ellas no puede haber cambio alguno, y no pueden ser transferidas a otros entes, por lo menos en su contenido esencial, debiendo en este caso ser precisados sus alcances en la ley respectiva. En cuanto a las segundas, o sea, las competencias que el legislador por propia decisión ha otorgado al municipio, es evidente que ellas, por diferentes motivaciones políticas, podrían muy bien ser adjudicadas o trasladadas a otros organismos estatales e incluso ser privatizadas, siempre y cuando no estén unidas, en su forma sustancial, a lo que podría llamarse el gobierno municipal por naturaleza (con todas las imprecisiones que este término tiene). Y finalmente, las competencias cuyo desarrollo la Constitución encarga a la Ley Orgánica, pueden tener una suerte muy variada, dependiendo de lo que las fuerzas políticas en el Congreso decidan en aquel momento. Evidentemente, hay un componente histórico y democrático en el municipio, que debe ser respetado.

El “bloque de constitucionalidad”, surgido en Francia y adoptado en España en medio de grandes debates, es poco útil entre nosotros, pues no se da en el Perú la situación francesa –bastante nítida por lo demás- ni la española –que es complicada, etérea y muy discutida en la doctrina- que distingue, con fundamento dudoso, entre “bloque de constitucionalidad” y “parámetro de constitucionalidad”²⁰. En el Perú no existe un bloque, porque ni la Constitución ni la ley así lo han establecido; aún más, no hay sustento alguno para defender su existencia. Lo que no impide que existan “referentes” o “parámetros de constitucionalidad”, meramente indicativos y no vinculantes.

Las leyes orgánicas no han motivado entre nosotros, ningún debate, como ha habido en España. Por el contrario, han sido devaluadas por el legislador ordinario, desde 1980 hasta la fecha, y tampoco han merecido ninguna recreación jurisprudencial que sea sugestiva.

²⁰ El concepto francés de “bloque de constitucionalidad”, en realidad, no es exportable. La adopción española no pasa de ser un concepto confuso que sirve para agrupar normas afines y a las que otorga preferencia como referentes de interpretación y aplicación, pero cuyos contenidos son variables e imprecisos. En el Perú se ha usado, en ciertos sectores, el enfoque español, pero relativizado y en forma tan amplia que al final no significa nada. Para los mismos fines es preferible usar otro concepto que sea más ajustado a la realidad y menos vulnerable.

Las municipalidades, dentro del ámbito de sus competencias y en un territorio determinado, pueden dar sus propias Ordenanzas, que tienen rango de ley. Lo que ellas desarrollen en exclusiva, partiendo de la Constitución y de la Ley Orgánica de Municipalidades, es algo que está vedado a la ley ordinaria del Congreso, que de hacerlo, incurriría en inconstitucionalidad. Sin embargo, el mismo Congreso puede cambiar de criterio, si cambia la Ley Orgánica, pero respetando el marco competencial que se encuentra en la Constitución en su aspecto sustancial.

El municipio no es una isla dentro del Estado, sino un ente público con determinadas funciones y competencias que, naciendo en la Constitución, las desarrolla en exclusiva su respectiva Ley Orgánica. Al amparo de ella, llevan a cabo su labor legislativa mediante las Ordenanzas, las que por lo demás, deben guardar armonía con el resto del ordenamiento jurídico y con los fines del Estado.

Finalmente, no está demás recordar que el municipio republicano -heredero del viejo cabildo indiano- ha estado indisolublemente unido a nuestra tradición histórica y ha sido un baluarte en la defensa de los valores democráticos. Lo comprueba el hecho incontestable, que son precisamente las dictaduras las que lo mediatizan, limitan y anulan en su accionar. Y resurgen nuevamente cuando se restablecen las libertades y retorna la democracia.

Nota de 2010

El presente trabajo fue preparado tan pronto cayó la dictadura fujimorista (noviembre de 2000) y a la vista de la reforma constitucional que se llevó a cabo casi de inmediato para restablecer los fueros municipales, que había sido duramente maltratados durante casi una década. La idea que me animó fue presentar las bases de un municipio independiente desde un punto de vista general y si bien mi artículo tuvo aceptación en el medio cuando se publicó en 2002, no se divulgó mayormente. Por eso me he animado a revisarlo y publicarlo nuevamente, comprobando que sus tesis centrales se mantienen, si bien no he actualizado la información empleada. No obstante debo señalar algunas novedades que hay que tener en cuenta: a) se ha dado en estos años una nueva Ley Orgánica de Municipalidades (núm. 27972), nueva Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (núm. 28301) y el Código Procesal Constitucional (2004) que no han incidido en los temas generales que aquí se desarrollan; b) la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, democráticamente reconstituido, ha ido en una dirección ascendente en el sentido de afirmar la institución municipal con interesantes asertos. No obstante esto, hay que señalar lo siguiente: i) a partir de la sentencia Exp. 0689-2000-AA/TC ha aceptado el concepto de “bloque de constitucionalidad” en una acepción muy genérica en la que todo cabe, pues no sigue ni el modelo francés ni el modelo español, sino uno propio que se han inventado, pero con deficiente configuración teórica y ii) la sentencia Exp. 0009-2008-PI/TC de fecha 7 de diciembre de 2009, ha convalidado la ley 29090 de Regulación de Habilitaciones



Urbanas y de Edificaciones, que en parte despoja de competencias a los municipios y además ha permitido que leyes ordinarias perforan el ámbito de la ley orgánica; c) Iniciado el proceso de regionalización con la Ley de Bases de la Descentralización núm. 27783 y la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales núm. 27867; han empezado a funcionar los gobiernos regionales, que operan sobre los departamentos y sin que hasta ahora existan las regiones. Finalmente, mi agradecimiento a Jhonny Tupayachi por las sugerencias hechas a la revisión de este texto.