

EL ESTADO ACTUAL DEL PROCESO DE DESCENTRALIZACIÓN

La reforma constitucional incompleta: la reforma descentralista

ELENA C. ALVITES ALVITES*

SUMARIO

1. A manera de introducción: acercándonos al concepto de descentralización; 2. El contexto de la reforma descentralista del 2002: la transición democrática; 3. La jurisprudencia constitucional en materia de descentralización: los aportes y los retos, 3.1. Contenido de la fórmula política del Estado unitario y descentralizado, 3.2. Identificación de la autonomía regional y local garantizada en la Constitución, 3.3. Identificación del rango legal de las ordenanzas regionales y municipales en el ámbito de sus competencias y territorio, 3.4. Principio de competencia como criterio de articulación entre las fuentes de los diferentes subsistemas normativos del Estado unitario y descentralizado, 3.5. Adopción del *test de la competencia* para resolver conflictos entre niveles de gobierno; 4. Reflexiones finales.

55

1. A manera de introducción: acercándonos al concepto de descentralización

La descentralización puede ser vista desde muchas perspectivas, pero comúnmente se destacan dos de ellas; la primera, como forma de definir el gobierno del Estado y, de ese modo, distribuir el poder estatal, asignando funciones propias de gobierno a entidades o gobiernos descentralizados que forman parte del Estado, pero que se identifican porque ejercen sus funciones sobre una determinada porción del territorio.

Se trata, también, de una forma de organización de carácter democrático porque, generalmente, las autoridades que conducen los niveles de gobiernos descentralizados son elegidas democráticamente a través del voto popular.

* Doctora en Derecho por la Universidad de Alicante, profesora ordinaria asociada de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú y abogada por la misma universidad. Actualmente se desempeña como especialista en políticas públicas del Proyecto Pro Descentralización, financiado por la United States Agency for International Development (USAID).

Adicionalmente, esta forma de organización estatal da cuenta de un determinado modelo de Estado, dependiendo del menor o mayor grado de autonomía que se otorgue a las entidades territoriales. Así, si el nivel de autonomía de los gobiernos descentralizados es mayor respecto al gobierno central o nacional, nos encontramos frente a Estados federales, como el caso de Alemania o el de los Estados Unidos¹. En cambio, si el grado de autonomía de los gobiernos descentralizados es menor respecto del gobierno nacional, estamos ante modelos de Estados unitarios y descentralizados. Ejemplos de este modelo estatal son la República de Italia, el Reino de España y el adoptado por el Estado peruano a partir de la reforma constitucional del capítulo XIV del título IV de la Constitución de 1993²; así, en el caso peruano, el Estado es unitario y descentralizado porque su gobierno se ejerce en tres niveles; el nacional, el regional y el local o municipal; y tanto al nivel regional como al municipal se les atribuye autonomía para el ejercicio de las funciones y competencias que les asigna la Constitución y las leyes orgánicas correspondientes. Asimismo, las autoridades que conducen los gobiernos regionales y locales son elegidas a través de elecciones universales.

¹ Por ejemplo, en el caso de Alemania, los dieciséis *Länder* que conforman la República Federal de Alemania cumplen sus funciones sobre la base de leyes federales, por lo que tienen autonomía para establecer la organización de sus autoridades y los procedimientos administrativos, salvo que las leyes federales dispongan otra cosa (artículo 84° de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania [LFRFA]). De igual modo, cuentan con una larga lista de materias en las que les compete legislar de manera concurrente con el Estado federal (artículo 74° LFRFA) y por ello están representados por el Consejo Federal (*Bundesrat*), que es la Cámara Alta del Parlamento Federal Alemán con menores funciones que la Dieta Federal (*Bundestag*), que es la Cámara Baja; pero con competencia para aprobar leyes federales que afectan las competencias exclusivas y concurrentes que la Constitución alemana atribuye a los *Länder* (estos pueden estar integrados por regiones administrativas, distritos y ciudades distritos). De esta forma, de acuerdo con las normas constitucionales, participan de la adopción de leyes federales y en esta materia cuentan con poder de veto sobre las decisiones de la Dieta Federal (artículos 77°, 78° y 79° LFRFA), a pesar de que esta representa al «pueblo en su conjunto» (artículo 38° LFRFA) y elige al Canciller General, que es la cabeza del gobierno federal (artículos 63° y ss. LFRFA).

² Ley N° 27680, Ley de Reforma Constitucional, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 7 de marzo de 2002.

A partir de la primera aproximación al concepto de descentralización, como forma de distribuir u organizar el poder estatal, es posible afirmar que tiene como finalidad la racionalización u ordenación del poder político del Estado³, pero también profundizar los sistemas democráticos, en tanto las funciones de gobierno no recaen solo en el gobierno o ejecutivo nacional cuyas autoridades son elegidas, precisamente, por la ciudadanía que habita en los territorios que gestionan. La descentralización, en esa medida, se configura como un instrumento democratizador, por ser una técnica de organización que permite resolver de mejor forma los asuntos públicos⁴. De esa manera, se hace evidente la naturaleza política de la descentralización, toda vez que es una modificación de la forma de distribución del poder y no solo una forma de organización administrativa⁵.

La segunda aproximación al concepto de descentralización está vinculada a su condición de política de Estado; en efecto, es considerada una política permanente de los Estados que persigue unos fines específicos y que, generalmente, se implementa a través de un proceso de mediano y largo plazo. Esta segunda aproximación está sobre todo vinculada con el proceso o ruta que se sigue para que el gobierno central o nacional vaya transfiriendo responsabilidades y mayores niveles de autonomía a gobiernos descentralizados que gestionan una circunscripción territorial. De esa forma, el Estado progresivamente se va acercando a la población y esto debería permitirle percibir de manera inmediata sus necesidades y particularidades. Esta cercanía, además, situaría al Estado en una mejor posición para cumplir de forma eficaz los fines de todo Estado, como son: promover el desarrollo sostenible; garantizar el bienestar general; y, respetar y satisfacer los derechos de las personas. Así lo dispone el artículo 44° de nuestro texto constitucional.

³ J. GOMES CANOTILHO, *Teoría de la Constitución*, en «Cuadernos Bartolomé de las Casas», núm. 31, Madrid, Dykinson, 2003, p. 108.

⁴ P. de VEGA, «Poder constituyente y regionalismo», en G. TRUJILLO (editor), *Federalismo y regionalismo*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1979, p. 354.

⁵ PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, *Informe sobre desarrollo humano. Perú 2006. Hacia una descentralización con ciudadanía*, Lima, Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, 2006, p. 42.

En esa línea, la descentralización como política de Estado ha sido valorada por diversas razones. Así, podemos mencionar, entre otras: por su aporte a la promoción del desarrollo económico, pues con la descentralización deja de ser tarea de un solo nivel de gobierno que no siempre tiene la capacidad de llegar a todo el territorio y su población; por su contribución a estrechar las brechas de acceso a servicios, ejercicio de derechos e igualdad entre las personas que habitan distintas circunscripciones territoriales; porque a la par de la elección de autoridades a nivel descentralizado y, en algunos casos, la participación de la ciudadanía en la gestión pública, se profundiza la democracia; y, porque como forma de organización estatal facilita el control del territorio⁶. En esa medida, se considera una política que contribuye al desarrollo humano y al acceso equitativo a servicios básicos para las personas que viven en un mismo Estado. De ahí que, para el caso peruano, a partir de los conceptos de desarrollo humano y densidad del Estado⁷, se considere que una «mayor y mejor descentralización hacia los gobiernos regionales y municipales, y complementaria desconcentración del propio gobierno nacional, podría mejorar la homogeneidad territorial de la densidad del Estado peruano»⁸. Es decir, reforzar la presencia del Estado en todo el territorio para atender a las distintas comunidades, prestar servicios y promover el desarrollo sostenible aprovechando las potencialidades de cada zona.

En ese contexto, el proceso de descentralización iniciado en el Perú en el año 2002, debe entenderse como el medio a través del que se va implementando la descentralización como política de Estado; es decir, se trata de un proceso político-técnico a través del cual se va configurando y plasmando la organización política del Estado unitario y descentralizado, con el objetivo de acercar el Estado a la población y alcanzar el desarrollo integral el país mejorando los ser-

⁶PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, *op. cit.*, pp. 45-46.

⁷En relación con el concepto de densidad del Estado, menos difundido que el de desarrollo humano, es preciso mencionar que se refiere al «desempeño o funcionamiento del Estado en el momento de proveer servicios sociales básicos. La magnitud de la densidad del Estado en una determinada circunscripción dependerá del número de cobertura de servicios que el Estado ofrezca en ella [...] la densidad es atributo de un Estado para suministrar aquellos elementos, bienes y servicios útiles o funcionales para el desarrollo humano». PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, *Informe sobre desarrollo humano. Perú 2009. Por una densidad del Estado al servicio de la gente*, Lima, Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, 2010, p. 29.

⁸PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, *op. cit.*, p. 61.

vicios que se brindan a la población. Este proceso, como se ha indicado, se caracteriza porque progresivamente se deben ir transfiriendo, desde el gobierno nacional a los gobiernos descentralizados, responsabilidades en la planificación, gestión, obtención y distribución de recursos. De ahí que el artículo 188° de la Constitución señale que se trata de una política permanente de carácter obligatorio que debe realizarse de manera progresiva y ordenada; y que la Ley de Bases de la Descentralización (LBD)⁹ haya establecido que esta se realice por etapas y fortaleciendo las capacidades de los gobiernos regionales y locales que fueran a recibir nuevas responsabilidades.

Han transcurrido doce años desde el inicio de esta nueva tentativa descentralizadora en el Perú¹⁰, pero todavía es un proceso que continúa en marcha; a pesar de que en los últimos meses ha recibido serias críticas vinculadas a su efectividad, dado que algunas autoridades regionales y locales han sido involucradas en presuntos hechos de corrupción¹¹. En ese escenario, es importante

⁹ Ley N° 27783, publicada el 20 de julio de 2002.

¹⁰ A lo largo de su historia republicana el Perú ha tenido varios intentos de organizar y gestionar el Estado de manera descentralizada y se han adoptado políticas tendientes a superar la visión departamental y construir regiones. Sin embargo, el antecedente inmediato del actual proceso fue el establecido sobre base de la Constitución Política de 1979, el Plan Nacional de Regionalización (Ley N° 23878, 1984) y la Ley de Bases de la Regionalización (Ley N° 24650, 1987). Estas últimas normas buscaron plasmar el mandato constitucional de regionalización que disponía la creación de regiones con autonomía económica y administrativa, pero en la práctica no garantizaron tales características a las doce regiones que se crearon. En efecto, no contaron con autonomía financiera y, por mandato expreso de la Constitución, solo contaron con competencias delegadas, siendo siempre dependientes del gobierno central; incluso el Poder Ejecutivo contaba con la facultad de vetar la legislación regional. Véase J. ZAS FRIZ, *La insistencia de la voluntad*, Lima, PRODES-Defensoría del Pueblo, 2004, pp. 21-24. Asimismo, sobre el proceso de descentralización iniciado en 1989, véase CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, *Estudio del proceso de descentralización en el Perú*, Lima, GIZ-PNUD, 2014, pp. 27-32.

¹¹ Sobre las acusaciones e investigaciones en casos de corrupción en gobiernos regionales y locales, véase diversos informes periodísticos: «<http://www.larepublica.pe/28-05-2014/19-presidentes-de-gobiernos-regionales-deben-responder-por-158-casos-de-corrupcion>», consulta de fecha 23 de septiembre de 2014; «<http://elcomercio.pe/economia/peru/ha-sido-efectiva-descentralizacion-regiones-noticia-1722614>», consultado el 23 de septiembre de 2014. Asimismo, el informe contenido en «<http://>

dar cuenta sobre cómo se llegó al inicio del proceso de descentralización, hacer una breve revisión de cuánto se ha avanzado y, sobre todo, cuánto ha contribuido el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia. A partir de esta síntesis se realizará el ejercicio de identificar cuál ha sido el aporte del Tribunal Constitucional en este proceso y cuáles son los retos que tiene para contribuir a fortalecer el Estado unitario y descentralizado.

2. El contexto de la reforma descentralista del 2002: la transición democrática

Como se ha mencionado, la descentralización del poder y de la gestión estatal constituye una reforma del Estado orientada a alcanzar fines específicos ligados al desarrollo y el bienestar de las personas. En el caso del Perú, el proceso de descentralización emprendido en el año 2002, se inscribe en el contexto político de transición democrática que frente a la crisis institucional, se orientó a recuperar y fortalecer diversos elementos de institucionalidad democrática que fueron debilitados durante la década de los años noventa¹² por el gobierno autocrático de Alberto Fujimori. Para entonces, se había generado consenso respecto de que el debilitamiento de la democracia política se debió en parte a que el poder estatal se había concentrado, de forma excesiva, en el gobierno nacional, por lo que se requería reformar la estructura del Estado y adoptar políticas de descentralización del poder¹³.

Dicho consenso involucró devolver niveles de autonomía a las municipalidades que durante la última década se habían visto mermadas¹⁴, pero incluía también la creación y puesta en funcionamiento de un nivel intermedio de gobierno (los gobiernos regionales), que en el corto plazo suplieran el esquema de

www.otramirada.pe/content/elecciones-regionales-entre-radicalismo-y-esc%C3%A1ndalos-de-corrupci%C3%B3n, consulta de fecha 30 de septiembre de 2014.

¹² PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, *Informe sobre desarrollo humano, Perú 2006. Hacia una descentralización con ciudadanía*, op. cit., p. 39.

¹³ J. ARAGÓN y N. CHÁVEZ, *Diez años de descentralización en el Perú: ¿y usted qué opina de todo esto?*, en Serie «Cuadernos de Investigación IOP», núm. 1, Lima, Instituto de Opinión Pública-PUCP, 2013, pp. 4-5.

¹⁴ S. ABAD YUPANQUI, «Estudio introductorio», en *Constitución y procesos constitucionales*, 4° ed., Lima, Palestra, 2010, p. 66.

desconcentración del gobierno nacional que se plasmó en los Consejos Transitorios de Administración Regional (CTAR), y que no siempre respondieron a las necesidades de la población, pues ejecutaban políticas y prestaban servicios diseñados en Lima. Asimismo, se apostó por remontar, a mediano plazo, la organización territorial basada en departamentos¹⁵. De igual modo, en la línea de profundizar el sistema democrático y reconstruir la gobernabilidad, se afirmaba la necesidad de involucrar a la ciudadanía en la gestión del Estado a través de los gobiernos descentralizados¹⁶; de ahí que la reforma constitucional también supuso la creación de nuevos espacios institucionales de participación (como por ejemplo, los Consejos de Coordinación Regional [CCR]) y que el artículo 199° de la Constitución disponga que los gobiernos regionales y locales deben formular sus presupuestos con la participación de la población, rindiendo cuentas anualmente.

Ciertamente la Constitución y, posteriormente, la LBD, adoptan una valoración positiva del concepto de descentralización, tanto como forma de organización del Estado cuanto como política permanente de este. De ahí que el artículo 188° de la Constitución define a la descentralización como una forma de organización democrática y una política permanente de Estado, cuyo objetivo fundamental es el desarrollo integral del país. En ese mismo sentido, el artículo 3° de la LBD dispone que la finalidad de la descentralización es el desarrollo integral, armónico y sostenible del país, mediante la separación de competencias y funciones, y el ejercicio equilibrado del poder por tres niveles de gobierno en beneficio de la población¹⁷.

En suma, la Constitución y la LBD establecen que el proceso de descentralización debe implementarse sobre la base de los siguientes ejes: i) elección popular de autoridades regionales e instalación de gobiernos regionales como punto de partida del proceso de regionalización; ii) transferencia progre-

¹⁵ Véanse los artículos 189° y 190° de la Constitución.

¹⁶ J. ZAS FRIZ BURGA, *La continuidad crítica. Balance del diseño normativo e institucional del actual proceso peruano de descentralización (2002-2008)*, Lima, Palestra, 2008, p. 399.

¹⁷ Asimismo, en la línea de lo dispuesto por la Constitución y por la LBD, es preciso mencionar también la Política Octava del Acuerdo Nacional, cuyo objetivo es eliminar el centralismo y construir un sistema de autonomías políticas, económicas y adminis-

siva de responsabilidades del gobierno nacional a los gobiernos descentralizados, con base en las competencias y funciones previstas en la Constitución, la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales y la Ley Orgánica de Municipalidades; y, iii) participación ciudadana en la gestión pública descentralizada.

Habiendo transcurrido casi doce años desde que se adoptó la reforma constitucional y se puso en marcha el proceso de descentralización, es posible afirmar que la evolución de cada uno de los ejes señalados no ha sido uniforme¹⁸; asimismo, desde la gestión que vienen realizando los gobiernos descentralizados, la forma en la que se ha venido desarrollando la articulación entre los tres niveles de gobierno y los casos que ha resuelto el Tribunal Constitucional, se evidencian problemas jurídicos constitucionales que requieren ser atendidos; en particular, la falta de claridad en el alcance de las competencias, sobre todo en el caso de las competencias compartidas por los tres niveles de gobierno. Es decir, la posibilidad de precisar qué le corresponde realizar a cada nivel de gobierno en materias salud, educación, ambiente, promoción del desarrollo económico, promoción de la igualdad de oportunidades, etc.

62

3. La jurisprudencia constitucional en materia de descentralización: los aportes y los retos

De acuerdo con el artículo 43° de la Constitución, el gobierno del Estado peruano es unitario y descentralizado, y se organiza conforme al principio de separación de poderes. En esa línea, la Ley N° 27680, al reformar el capítulo

trativas, con base en los principios de subsidiariedad y complementariedad entre los niveles de gobierno nacional, regional y local. Así, a la luz de dicho objetivo, se establece el compromiso de desarrollar una integral descentralización política, económica y administrativa del Estado, transfiriendo progresivamente competencias y recursos del gobierno nacional a los gobiernos regionales y locales.

¹⁸Al respecto véanse: PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS, *Informe anual 2012 y balance del proceso de descentralización 2002-2012*, Lima, 2013, pp. 235-242; COMISIÓN DE DESCENTRALIZACIÓN, REGIONALIZACIÓN, GOBIERNOS LOCALES Y MODERNIZACIÓN DE LA GESTIÓN DEL ESTADO, *Evaluación del proceso de descentralización. A 10 años de su inicio. Informe anual del periodo legislativo 2012-2013*, Lima, 2013, pp. 71-76; ASAMBLEA NACIONAL DE GOBIERNOS REGIONALES, «A propósito del Plan Nacional de Descentralización 2013-2016: elementos para la agenda descentralista», en *Boletín*

XIV de la Constitución de 1993¹⁹, plasmó las bases de la distribución territorial del poder del Estado peruano, estableciendo tres niveles de gobierno para el Estado peruano; el gobierno nacional, a través del Poder Ejecutivo, los gobiernos regionales y los gobiernos locales o municipalidades, tanto provinciales como distritales. Asimismo, la Constitución, la LBD, la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales (LOGR)²⁰, la Ley Orgánica de Municipalidades (LOM)²¹ y la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (LOPE)²² desarrollan las competencias que les corresponde a cada uno de estos tres niveles de gobierno. Además, de acuerdo con el artículo 13° de la LBD, estas competencias pueden ser de tres tipos: i) competencias exclusivas, cuyo ejercicio corresponde de manera excluyente a un nivel de gobierno; ii) competencias compartidas, que supone que los niveles de gobierno compartan responsabilidades específicas, identificadas por sus correspondientes leyes orgánicas, para la prestación de un servicio o bien a la ciudadanía, o el cumplimiento de ciertas funciones; y, iii) competencias delegadas, que son aquellas que, correspondiendo a un nivel de gobierno, este delega en otro de distinto nivel a través de un convenio, y en cuya virtud el delegante queda obligado a abstenerse de tomar decisiones sobre la materia o función delegada pero mantiene la titularidad de la competencia, aunque la competencia la ejerce el nivel de gobierno que recibe la delegación.

En esa línea, y con la finalidad de que los niveles de gobierno ejerzan de manera armónica sus competencias desarrolladas en la Constitución y en sus respectivas leyes orgánicas, los artículos 14° y 15° de la LBD establecen criterios para la distribución y transferencia de competencias entre los tres niveles de gobierno²³. En esa línea, el artículo 15° establece que el tipo de competencia de

Informativo, núm. 4, Asamblea Nacional de Gobiernos Regionales, mayo 2013, pp. 8-10; RED DE MUNICIPALIDADES URBANAS Y RURALES DEL PERÚ, *Descentralizar para incluir. Propuesta*, Lima, 2013, en «<http://www.remurpe.org.pe/categoria-noticias/936-descentralizar-para-incluir-propuestas>»; y, PROGRAMA PRO DESCENTRALIZACIÓN DE USAID, *Informe anual del proceso de descentralización 2012*, Lima, 2013, pp. 95-106.

¹⁹ Ley de Reforma Constitucional, publicada el 6 de marzo de 2002.

²⁰ Ley N° 27867, publicada el 18 de noviembre de 2002.

²¹ Ley N° 27972, publicada el 27 de mayo de 2003.

²² Ley N° 29158, publicada el 20 de diciembre de 2007.

²³ El artículo 14° específicamente establece que las competencias de los tres niveles de gobierno se rigen por la Constitución y la propia LBD, mientras que la asignación y

cada nivel de gobierno (exclusivas y compartidas) se encuentra establecido en la Constitución, la propia LBD y las correspondientes leyes orgánicas. Sin embargo, previendo que, como sucede en todo Estado unitario y descentralizado²⁴, se puedan suscitar conflictos en el ejercicio de las competencias atribuidas normativamente a cada nivel de gobierno, el artículo 16º de la LBD también dispone que en los casos de conflictos de competencia que se generen entre los niveles de gobierno, estos debe resolverlos el Tribunal Constitucional. De esta forma, como corresponde a los contenidos constitucionales, la distribución de competencias entre niveles de gobierno se encuentra garantizada de forma reforzada.

La posibilidad de que surjan conflictos en la interpretación de las normas legales y constitucionales que regulan las competencias y funciones de los tres niveles de gobierno (nacional, regional y local), y por ende conflictos entre estos niveles de gobierno, es parte de la normalidad del discurrir de la vida institucional de un Estado unitario y descentralizado, dado el carácter no solo administrativo sino político de la descentralización. Sin embargo, la posibilidad de conflictos entre niveles de gobierno en la interpretación del alcance de sus competencias también se puede explicar a partir de la indeterminación de los enunciados normativos (los dispositivos normativos), cuyo sentido puede ser aprehendido a través de diversos métodos de interpretación jurídica; así «en la mayor parte de los casos un enunciado normativo expresa significados diversos según sea examinado por uno u otro método interpretativo (por ejemplo, el argumento *a contrario* o el argumento analógico)»²⁵. Asimismo, en la medida que los enunciados jurídicos están compuestos por el lenguaje, se contagian de su vaguedad o textura abierta, que es una característica propia y objetiva del len-

transferencia de competencias a los gobiernos regionales y locales se debía regir por los criterios de: subsidiariedad; selectividad y proporcionalidad; provisión y concurrencia. De igual modo, en el caso de las competencias compartidas, dispone que cada nivel de gobierno actúe de forma oportuna y eficiente, cumpliendo a cabalidad las acciones que le corresponden y respetando el campo de atribuciones de los otros niveles de gobierno.

²⁴ E. GARCÍA DE ENTERRÍA, «La Constitución y las autonomías territoriales», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 9, núm. 25, enero-abril 1989, pp. 25-28.

²⁵ R. GUASTINI, *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, Madrid, Trotta-Universidad Nacional Autónoma de México, 2007, p. 33.

guaje²⁶; por ello, no es difícil que se susciten interpretaciones disímiles frente a los enunciados normativos de la LBD, la LOGR y la LOM. Sobre todo porque el contexto en el que se aprobaron estas normas fue especialmente complejo en términos políticos.

En efecto, la LBD y las mencionadas leyes orgánicas fueron aprobadas de forma rápida y sin mucho espacio para la discusión técnica sobre el diseño, articulación y alcances de las competencias que tendría cada nivel de gobierno²⁷. La premura en la emisión de las normas obedeció al anuncio presidencial, en julio de 2001, de iniciar el proceso de descentralización y a la convocatoria a elecciones para la instalación de los primeros gobiernos regionales en enero de 2003, así como a la efervescencia y presión políticas que existieron en torno a dar inicio al proceso²⁸. En ese contexto, para poder arribar a consensos políticos rápidos en torno a las distintas disposiciones sobre las competencias y funciones de los gobiernos regionales y locales²⁹, las normas fueron redactadas de forma abierta y en algunos casos de manera indeterminada, posibilitando los conflictos de competencias y la posibilidad de varios sentidos interpretativos.

En ese escenario se destaca la labor que, desde el inicio del proceso de descentralización, ha cumplido el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia; vale decir, cuando le ha correspondido establecer parámetros y criterios adicionales para la interpretación que regulen las competencias y funciones de los tres niveles de gobierno, y en particular cuando esos criterios han sido útiles para resolver casos donde el conflicto político propio del proceso de descentralización se traslada al ámbito político. En esa línea, en los siguientes párrafos enunciamos los aportes de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a la marcha del proceso de descentralización.

²⁶ *Ibid.*, p. 34.

²⁷ CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, *op.cit.*, pp. 40-47.

²⁸ «Mensaje presidencial de Alejandro Toledo Manrique al Congreso de la República», Lima, 28 de julio de 2001, p. 9, consultado el 15 de septiembre de 2014, en «<http://www.congreso.gob.pe/museo/mensajes/Mensaje-2001-2.asp>».

²⁹ M. TANAKA, *La dinámica de los actores regionales y el proceso de descentralización: ¿el despertar del letargo?*, Lima, Instituto de Estudios Peruanos, 2002, pp. 24-28, consultado el 15 de septiembre de 2014, en «<http://archivo.iep.pe/textos/DDT/ddt125.pdf>».

3.1. Contenido de la fórmula política del Estado unitario y descentralizado

Un primer aporte importante de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional al proceso de descentralización ha sido darle un contenido al mandato constitucional consagrado en el artículo 43° de la Constitución, que le confiere al Estado peruano una organización –y ciertamente funcionamiento– de Estado unitario y descentralizado. Así, en comparación con otros tipos de fórmulas de distribución del poder estatal territorialmente, ha señalado que «Un análisis conjunto de las referidas disposiciones permite sostener que el Estado peruano no es “unitario descentralizado”, sino “unitario y descentralizado” [...] profundas diferencias en lo que a la distribución horizontal del poder respecta [...] “unitario descentralizado” es meramente un Estado unitario complejo, es decir, aquel en el que la descentralización solamente se presenta en un ámbito administrativo, mas no en un ámbito político. En dichos Estados, las entidades descentralizadas no gozan de verdadera autonomía [...] nuestra Constitución no solo ha conferido a los gobiernos descentralizados (regiones y municipios) autonomía administrativa, sino también económica, y, lo que es más importante, autonomía política. Esta última se traduce, de un lado, en la elección de sus órganos por sufragio directo (artículo 191° de la Constitución), y, de otro, en la capacidad de dictar normas con rango de ley (artículo 192°.6 y 200°.4 de la Constitución)»³⁰. De esa forma ha resaltado que estamos frente a un solo Estado que ha optado por la descentralización en términos políticos y de poder, por lo que se reconoce autonomía política tanto a las municipalidades como a los gobiernos regionales.

66

Esa dimensión política de la descentralización peruana se evidencia no solo en la elección democrática de las autoridades locales y regionales, sino también en la posibilidad de dictar normas que, como veremos, tienen rango de ley. De ahí que la descentralización nos sitúa frente a un sistema jurídico complejo, porque « acepta la convivencia de subsistemas normativos [dado que] la creación de gobiernos regionales y locales, cada uno con competencias normativas propias, comporta la introducción de tantos subsistemas normativos como go-

³⁰ Véase, entre otras, la STC N° 0020-2005-PI/TC / N° 0021-2005-PI/TC (acumulados), fundamento 38.

biernos regionales y locales puedan existir. Este derecho regional y local, sin embargo, tiene un ámbito de vigencia y aplicación delimitado territorialmente a la circunscripción de cada instancia de gobierno (regional o local) y, además, se encuentra sometido a la Constitución y a las leyes de desarrollo constitucional, particularmente a la LBD y a la LOGR»³¹.

A pesar de los límites a la facultad normativa de los gobiernos regionales y locales que el Tribunal Constitucional señala, la complejidad que adopta el sistema jurídico peruano y la indeterminación en la que se encuentran formuladas algunas disposiciones sobre sus competencias no evita la posibilidad de conflictos constitucionales. De ahí que sea importante también que el Tribunal Constitucional haya delimitado el alcance de la autonomía reconocida a los gobiernos regionales y locales.

3.2. Identificación del alcance de la autonomía regional y local garantizada en la Constitución

Otro aporte importante de las sentencias del Tribunal Constitucional que se ha dado desde el inicio del proceso de descentralización ha sido delimitar cuál es el alcance y los límites de la autonomía reconocida en la Constitución a los gobiernos regionales y locales. Así, por ejemplo, en el caso de las municipalidades, ha precisado que la autonomía «supone capacidad de autodesarrollo en lo administrativo, político y económico de las municipalidades, sean estas provinciales o distritales [pero] no impide que el legislador nacional pueda regular su régimen jurídico, siempre que, al hacerlo, se respete su contenido esencial [la autonomía municipal], quiere decir no sujetar o condicionar la capacidad de autodesarrollo pleno de los gobiernos locales a relaciones que se puedan presentar como injustificadas o irrazonables [...] Y es que la capacidad de autogobierno, esto es, el desarrollo con libertad y discrecionalidad, no significa dejar de pertenecer a una estructura general de la cual se forma parte en todo momento, que está representada por el Estado y por el ordenamiento jurídico que lo rige. Por su propia naturaleza, la autonomía hace referencia a un poder limitado, en el que se ejercita un conjunto de atribucio-

³¹ Véase, entre otras, la STC N° 047-2004-AI/TC, fundamentos 117-118.

nes, pero respetando el principio de unidad del Estado, al que se refiere el segundo párrafo del artículo 43° de la Constitución»³².

A través de esa sentencia temprana, el Tribunal Constitucional vincula el concepto de autonomía con la pertenencia de los gobiernos locales a una organización política y jurídica mayor, como es el Estado peruano y el ordenamiento constitucional; así como con la fórmula política descrita en el artículo 43° de la Constitución³³. De ahí que en adelante seguirá refiriéndose a la autonomía municipal y regional como la garantía que «les permite desenvolverse con plena libertad en los aspectos administrativos, económicos y políticos (entre ellos, los legislativos), pero que no supone autarquía funcional al extremo de que, de alguna de sus competencias, pueda desprenderse desvinculación parcial o total del sistema político o del propio orden jurídico en el que se encuentra inmerso cada gobierno municipal [...] no porque un organismo sea autónomo deja de pertenecer al Estado, pues sigue dentro de él y, como tal, no puede apartarse del esquema jurídico y político que le sirve de fundamento a este y, por supuesto, a aquel»³⁴.

68

En efecto, la autonomía regional y local, como garantía institucional se consolida en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como la capacidad de autogobierno y discrecionalidad, pero también se afirman sus límites, puesto que los gobiernos regionales y locales deben ejercerla considerando que pertenecen a «una estructura general de la cual en todo momento se forma parte, y que está representada no solo por el Estado sino por el ordenamiento jurídico que rige a este [...] tanto el Gobierno Nacional como el Regional y el Local po-

³² Véase la STC N° 0010-2001-AI/TC, fundamento 4.

³³ En efecto, «El artículo 191° de la Constitución garantiza el instituto constitucional de la autonomía municipal, en sus ámbitos político, económico y administrativo, en los asuntos de su competencia [...] se garantiza que los gobiernos locales, en los asuntos que constitucionalmente les atañen, puedan desarrollar las potestades necesarias para garantizar su autogobierno. Sin embargo, autonomía no debe confundirse con autarquía, pues desde el mismo momento en que aquella le viene atribuida por el ordenamiento, su desarrollo debe realizarse con respeto a ese ordenamiento jurídico». STC N° 0007-2002-AI/TC, fundamento 9. Véase también la STC N° 0053-2004-PI/TC, fundamento 3.

³⁴ STC N° 0007-2001-AI/TC, fundamento 6.

seen autonomía a nivel del Derecho Público Interno, pero solo el Gobierno Nacional detenta la soberanía a nivel del Derecho Público Internacional»³⁵.

El Tribunal Constitucional ha establecido que la autonomía regional y local es una garantía para que los gobiernos descentralizados puedan cumplir cabalmente con sus competencias constitucionales, pero también ha indicado que el alcance de la autonomía en cada una de ellas no tiene la misma intensidad. En esa línea, ha sostenido que «Es constitucionalmente lícito modularlas en función del tipo de interés que con su ejercicio se persigue [...] autonomía plena para aquellas competencias que se encuentran directamente relacionadas con la satisfacción de los intereses locales [o regionales]. Pero 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 [...] los intereses nacionales deben llegar a modular la eficacia de la autonomía regional, más aún si se tiene en cuenta que esta está sujeta a parámetros constitucionales que le dotan de validez y eficacia»³⁶.

Sin embargo, esta delimitación que establece el Tribunal Constitucional no resulta tan clara en el caso de las competencias compartidas, en donde la LOM o la LOGR no han establecido de forma clara hasta dónde se extienden las funciones de cada nivel de gobierno. Por ejemplo, el artículo 51º, inciso e, de la LOGR dispone que corresponde a los gobiernos regionales desarrollar acciones de vigilancia y control para garantizar el uso sostenible de los recursos naturales bajo su jurisdicción; mientras que el artículo 53º, inciso a, establece que los gobiernos regionales deben formular, aprobar, ejecutar, evaluar, dirigir, controlar y administrar planes y políticas en materia ambiental y de ordenamiento territorial. Estas dos funciones atribuidas a los gobiernos regionales están directamente vinculadas con la gestión del territorio y los intereses de los departamentos.

El ordenamiento territorial permite conocer, por ejemplo, qué zonas del territorio pueden ser destinadas o no a una determinada actividad económica; en esa medida, tendría que alinearse con la función de garantizar el uso

³⁵ STCNº 0002-2005-PI/TC, fundamento 32.

³⁶ *Ibid.*, fundamento 37.

sostenible de recursos de un departamento. Asimismo, estas acciones podrían ser una manifestación de las competencias exclusivas de los gobiernos regionales conforme al artículo 35° de la LBD, dado que este artículo señala que es competencia exclusiva del gobierno regional planificar el desarrollo integral de su región, así como formular y aprobar un plan de desarrollo regional concertado. En esa medida, en este ejemplo, ¿cuál sería la intensidad de la autonomía de un gobierno regional respecto a estas funciones que forman parte de competencias que comparte con el gobierno nacional (competencias agraria y ambiental), pero que también están relacionadas con dos de sus competencias exclusivas? Es preciso plantearse esta pregunta porque el artículo 66° de la Constitución señala que los recursos naturales son patrimonio de toda la nación. ¿Cuál sería la interpretación que debe darse a las funciones y competencias del gobierno regional?, ¿deberá ser el legislador el que module la intensidad de la autonomía en estas materias?, y ¿si el criterio de razonabilidad basta para identificar los límites del legislador en esta materia? Estas son, precisamente, algunas preguntas que, de presentarse el caso, el Tribunal Constitucional tendría que abordar para seguir contribuyendo con el proceso de descentralización.

3.3. Identificación del rango legal de las ordenanzas regionales y municipales en el ámbito de sus competencias y territorio

Un aspecto de la autonomía política regional y municipal es la definición, por parte del Tribunal Constitucional, de la posición que ocupan las normas que expiden los gobiernos regionales y locales en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico peruano. El Estado unitario y descentralizado se caracteriza por tener más de una fuente normativa y, por ende, tener un ordenamiento jurídico complejo; por lo que es importante que el Tribunal Constitucional haya sostenido que «sobre la base de su autonomía política, los gobiernos regionales se constituyen en los órganos productores de normas regionales de carácter general con rango de ley, las cuales en nuestro sistema de fuentes se denominan ordenanzas regionales, conforme al artículo 37° de la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Regiones [...] Las Ordenanzas Regionales norman asuntos de carácter general, la organización y la administración del Gobierno Regional y reglamentan materias de su competencia»³⁷.

³⁷ STC N° 0047-2004-AI/TC, fundamento 28; STC N° 0020-2005-PI/TC / N° 0021-2005-PI/TC (acumulados), fundamento 68.

En similar sentido se ha pronunciado respecto a las ordenanzas municipales, al indicar que «las ordenanzas de las municipalidades provinciales y distritales, en la materia de su competencia, son las normas de carácter general de mayor jerarquía en la estructura normativa municipal [...] La fuerza o el valor de ley de estas normas se determina por el rango de ley que la propia Constitución les otorga—artículo 200°, inciso 4, de la Constitución—. Se trata, por tanto, de normas que, aun cuando no provengan de una fuente formal como la parlamentaria, son equivalentes a las emitidas por ella y, como tales, se diferencian por el principio de competencia y no por el de jerarquía normativa. De este modo, la ordenanza, en tanto ley municipal, constituye un instrumento importante a través del cual las municipalidades pueden ejercer y manifestar su autonomía»³⁸. De esta forma, no solo se afirma que es la Constitución la que establece el rango de las ordenanzas, sino que también el Tribunal Constitucional, como ha sucedido en otros Estados unitarios y descentralizados, complementa el principio de jerarquía normativa con el principio de competencia, que es de especial importancia por la distribución territorial de competencias y la facultad legislativa³⁹.

3.4. Principio de competencia como criterio de articulación entre las fuentes de los diferentes subsistemas normativos del Estado unitario y descentralizado

Como se ha adelantado, el principio de jerarquía normativa, como principio de ordenación de las distintas fuentes normativas del sistema jurídico peruano⁴⁰, no es el único que corresponde ser aplicado en el caso de ordenamientos jurídicos complejos en el que concurren más de un órgano con facultades normativas para emitir normas con rango legal, como sucede con las municipalidades y los gobiernos regionales. En tales casos, «si las normas regionales no son jerárquicamente subordinadas a las del Gobierno Central, su articulación con estas no puede sustentarse en el principio de jerarquía, sino conforme al principio de competencia», tal como se desprende de los artículos 189° y

³⁸ STC N° 0003-2004-AI/TC, fundamento 6.

³⁹ I. de OTTO, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, 7° reimpresión, Barcelona, Ariel, 1999, pp. 92-93.

⁴⁰ Este principio se encuentra reconocido en el artículo 51° de la Constitución, que no solo garantiza el principio de supremacía constitucional.

192° de la Constitución, que delimitan la actuación regional al ámbito competencial constitucionalmente y legalmente garantizado (lista de materias), pero también a que su ejercicio se realice en armonía con las políticas públicas y planes regionales, y sin interferir en el ejercicio de las funciones y atribuciones de los gobiernos locales (artículo 191° de la Constitución)⁴¹.

En esos casos, el principio de competencia resulta de especial relevancia no solo para articular las distintas normas con rango legal, sino también para resolver potenciales conflictos normativos que se susciten entre las normas que aprueba un gobierno regional o local en relación con el gobierno nacional. Ello, debido a que «conforme al principio de competencia [...] en el ámbito competencial de las regiones [la lista de materias], la norma regional excluye a la norma del gobierno central y, en general, a la de cualquier otro ordenamiento (*v. g.* del gobierno local). A su vez, en el ámbito de competencia del gobierno nacional, quedan excluidas las normas regionales y locales, y así sucesivamente»⁴².

El principio de competencia, entendido como la relación de materias y tipo de competencias que constitucional y legalmente se han reservado a cada uno de los niveles de gobierno, forma parte de la metodología a la que recurre el Tribunal Constitucional para dar solución a casos en los que se suscitan interpretaciones enfrentadas sobre el alcance de las competencias y funciones que le corresponde a cada nivel de gobierno. Estas interpretaciones generalmente están plasmadas en ordenanzas regionales y municipales cuya constitucionalidad ha sido cuestionada ante el Tribunal Constitucional. De ese modo, el principio de competencia se inserta en el denominado test de la competencia⁴³ y ha sido

⁴¹ STC N° 0020-2005-PI/TC / N° 0021-2005-PI/TC (acumulados), fundamentos 59-60.

⁴² El principio de competencia, como criterio de articulación del sistema de fuentes, tiene como base la existencia de una pluralidad de autoridades facultadas para expedir normas que formalmente tienen el mismo rango, aunque, algunas veces, no tengan el mismo ámbito de vigencia y aplicabilidad territorial, como sucede en el caso del Perú como Estado unitario y descentralizado. Véase la STC N° 0047-2004-AI/TC, fundamentos 121-123.

⁴³ S. MUÑOZ MACHADO, *Derecho público de las comunidades autónomas*, t. I, Madrid, Civitas, 1982, pp. 72 y ss.

empleado en diversos casos por el Tribunal Constitucional que, en el desarrollo del proceso de descentralización, debe cumplir funciones de ordenación, pacificación e integración del Estado unitario y descentralizado⁴⁴.

3.5. Adopción del *test de la competencia* para resolver conflictos entre niveles de gobierno

A partir de la sentencia en la que se cuestionó la constitucionalidad de las ordenanzas regionales de Cusco y Huánuco⁴⁵, el Tribunal Constitucional declaró que «De conformidad con dicho test, en primer lugar se debe analizar el principio de unidad. Luego, se debe ingresar propiamente en el análisis del principio de competencia, relacionado con la lista de materias pormenorizada prevista en la Constitución y en el bloque de constitucionalidad. También cabe recurrir a las cláusulas generales, es decir, a las funciones generales conferidas a cada uno de los órganos constitucionales»⁴⁶. En ese marco, y con la finalidad de brindar a los tres niveles de gobierno criterios que los orienten en el ejercicio de

⁴⁴ C. LANDA ARROYO, *Organización y funcionamiento del Tribunal Constitucional. Entre el derecho y la política*, Lima, Palestra, 2011, p. 74.

⁴⁵ La Ordenanza Regional N° 031-2005-GRC/CRC, expedida por el presidente del Gobierno Regional de Cusco, declaró la planta de la hoja de coca como patrimonio regional natural, biológico, cultural e histórico de Cusco, y como recurso botánico integrado a la cultura y cosmovisión del mundo andino y a las costumbres y tradiciones culturales y medicinales (artículo 1°). Asimismo, reconoció como zonas de producción tradicional de carácter legal de la planta de la hoja de coca a los valles de La Convención y Yanatile, de la provincia de Calca, y Qosñipata, de la provincia de Paucartambo, del departamento de Cusco (artículo 2°), y declaró a la planta de la hoja de coca como un bien económico transmisible y sucesorio del campesinado que habita en las zonas mencionadas (artículo 3°). Por su parte, la Ordenanza Regional N° 015-2004-CR-GRH, promulgada por la presidenta del Gobierno Regional de Huánuco, declaró a la hoja de coca como patrimonio cultural y de seguridad alimentaria de la región de Huánuco; mientras que la Ordenanza Regional N° 027-2005-E-CR-GRH, promulgada por la misma presidenta, declaró la legalidad del cultivo de la hoja de coca en la jurisdicción del Gobierno Regional de Huánuco, para el consumo directo con fines medicinales, ceremoniales y de industrialización lícita. Véanse la STC N° 0020-2005-PI/TC / N° 0021-2005-PI/TC (acumulados) y la STC N° 0006-2008-PI/TC.

⁴⁶ STC N° 0020-2005-PI/TC / N° 0021-2005-PI/TC (acumulados), fundamento 33.

sus funciones, el Tribunal Constitucional desarrolló cada uno de los principios que componen el mencionado test, en particular: i) el principio de unidad estatal; ii) el principio de cooperación y lealtad regional⁴⁷; iii) el principio de taxatividad y cláusula residual⁴⁸; y, iv) el principio de competencia⁴⁹. Adicionalmente, el Tribunal Constitucional ha previsto criterios complementarios o derivados de los principios enumerados.

⁴⁷ Este principio está referido a que el ejercicio de las competencias por parte de los gobiernos regionales «deberá realizarse en los términos que establece la Constitución y las leyes orgánicas, “preservando la unidad e integridad del Estado y la Nación” (artículo 189° de la Constitución), coordinando “con las municipalidades sin interferir en sus funciones y atribuciones” (artículo 191° de la Constitución). En suma, en “armonía con las políticas y planes nacionales y locales de desarrollo” (artículo 192° de la Constitución) [...] un deber de cooperación leal, o de lealtad regional, en la consecución de los fines estatales, no pueden dictar normas que se encuentren en contradicción con los intereses nacionales. Asimismo, tienen la obligación de facilitar el cumplimiento de la misión constitucionalmente asignada al Gobierno Nacional así como a los gobiernos municipales». Para el Tribunal Constitucional, este principio «se deriva implícitamente de los artículos 189°, 191° y 192° de la Constitución. Opera como una garantía institucional, pues asegura que el proceso de descentralización no degenera en uno de desintegración, en el que los gobiernos regionales puedan confundir el principio de autonomía que le ha sido reconocido constitucionalmente (artículo 191°) con los de autarquía o soberanía interna». STC N° 0020-2005-PI/TC / N° 0021-2005-PI/TC (acumulados), fundamentos 41-43.

⁴⁸ De acuerdo con este principio, en el Estado unitario y descentralizado «la unidad estatal continúa siendo el fundamento de la organización y marcha de la estructura del Estado, y consecuentemente, de su sistema jurídico. En un Estado como el nuestro, el principio de unidad resulta determinante al momento de evaluar la atribución de competencias que no se encuentren claramente definidas por el bloque de constitucionalidad, de manera tal que bajo una cláusula de residualidad, *prima facie*, la competencia corresponderá al Gobierno Nacional [...] Los gobiernos regionales no tienen más competencias que aquellas que la Constitución y las leyes orgánicas les hayan concedido. En otras palabras, los gobiernos regionales se encuentran sometidos al principio de taxatividad, de modo tal que aquellas competencias que no les han sido conferidas expresamente, corresponden al Gobierno Nacional (cláusula de residualidad)». STC N° 0020-2005-PI/TC / N° 0021-2005-PI/TC (acumulados), fundamentos 48-49.

⁴⁹ En relación con el principio de competencia, es necesario mencionar que para la identificación del ámbito de competencias de los gobiernos regionales y locales, además de la Constitución, deberá tenerse en cuenta el denominado bloque de constitu-

En esa línea, se encuentra el principio de progresividad en la asignación de competencias y transferencia de recursos, que en estricto está vinculado a la forma en la que el gobierno nacional va transfiriendo nuevas responsabilidades de los gobiernos regionales y locales⁵⁰. De igual modo, el Tribunal Constitucional ha identificado el principio del efecto útil y poderes implícitos, que supone que cada vez que la Constitución o una norma con rango de ley ha atribuido una competencia a los gobiernos descentralizados, «esta contiene normas implícitas de subcompetencia para reglamentar la norma legal, sin las cuales el ejercicio de la competencia conferida a los gobiernos regionales carecería de eficacia práctica o utilidad [...] así, pretende flexibilizar la rigidez del principio de taxatividad, de modo que la predeterminación difusa en torno a los alcances de una competencia por la ley orgánica o la Constitución, no termine por entorpecer un proceso que, en principio, se ha previsto como progresivo y ordenado conforme a criterios que permitan una adecuada asignación de competencias (artículo 188° de la Constitución)»⁵¹.

La claridad con la que se han enunciado (y en algunos casos aplicado), los principios que forman parte del test de la competencia, no ha evitado que

dad, *prima facie* integrado por la LOM, la LOGR y la LBD, pero que puede ser complementado con normas legales de carácter sectorial. Así, «existe un parámetro, por así decirlo, “natural” del control de constitucionalidad de las ordenanzas regionales, que se encuentra integrado por la Constitución, la LBD y la LOGR. Pero también, tratándose de la regulación de determinadas materias, el bloque de constitucionalidad puede encontrarse conformado, adicionalmente, por otras leyes nacionales. En estos casos, dichas normas forman parte de lo que bien podría denominarse parámetro “eventual” de constitucionalidad». STC N° 0020-2005-PI/TC / N° 0021-2005-PI/TC (acumulados), fundamento 71.

⁵⁰ De acuerdo con este principio, sobre «el legislador nacional pesa un mandato constitucional que lo obliga a no adoptar medidas regresivas que posterguen el proceso de regionalización o dificulten irrazonablemente la asignación adecuada de competencias y transferencia de recursos del gobierno nacional hacia los gobiernos regionales y locales, conforme enuncia el artículo 188° de la Constitución; en la medida, claro está, que exista disponibilidad presupuestal y de gasto público para tales efectos (Undécima Disposición Final y Transitoria de la Constitución)». STC N° 0020-2005-PI/TC / N° 0021-2005-PI/TC (acumulados), fundamento 78.

⁵¹ STC N° 0020-2005-PI/TC / N° 0021-2005-PI/TC (acumulados), fundamentos 75-76.

surjan casos posteriores en los que los gobiernos regionales y locales, sobre la base de competencias y funciones enunciadas en su correspondiente ley orgánica, hayan adoptado normas que han sido declaradas inconstitucionales por el Tribunal Constitucional. Así, a manera de ejemplo, basta recordar el caso de la ordenanza regional que declaró inviable el proyecto minero Conga⁵², el caso de la ordenanza municipal de Fajardo que prohibió la concesión de licencias de explotación minera en la provincia⁵³ y el caso de la ordenanza regional de Cusco que declaró como área de no admisión de denuncios mineros toda la región de Cusco⁵⁴.

Paradójicamente, en dos de los casos mencionados, el sustento de las ordenanzas regionales y municipales estuvo vinculado a materias como el ordenamiento territorial que permite conocer el uso sostenible de recursos del departamento. Asimismo, podrían haberse sustentado en el cumplimiento de las competencias exclusivas de planificar el desarrollo integral de su región, y formular y aprobar los planes de desarrollo regionales concertados. Todas ellas, como antes hemos revisado, se basan en artículos e incisos específicos de la LOGR, los mismos que no recibieron de parte del Tribunal Constitucional especial atención y, por ende, una interpretación específica que permita su aplicación armónica con normas legales de carácter sectorial que también eran aplicables a los casos (en particular, cabe mencionar: la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, Ley N° 26821; el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 014-92-EM; la Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, Ley N° 27446 modificada por el Decreto Legislativo N° 1078; y, la Ley de Recursos Hídricos, Ley N° 29338). Adicionalmente, el Tribunal Constitucional también examinó las ordenanzas regionales sobre la base de normas de carácter reglamentario y, de esa manera, las incluyó en el bloque de constitucionalidad.

76

Asimismo, en los casos citados se evidencian las tensiones medioambientales que actualmente forman parte de la dinámica de Lima, como centro

⁵²STC N° 0001-2012-PI/TC.

⁵³STC N° 0008-2010-PI/TC.

⁵⁴STC N° 0009-2010-PI/TC.

de las decisiones más importantes del poder político, y los departamentos; llegándose, en algunos casos, al nivel de conflictividad social⁵⁵. En ese escenario y en casos similares, el Tribunal Constitucional tendrá el reto, por ejemplo, de afinar su análisis respecto a qué tipo de normas pueden incorporarse al bloque de constitucionalidad; sobre todo evaluar el caso de los decretos supremos y si es posible una lectura armónica de las leyes sectoriales y los dispositivos de la LOM y la LOGR que regulan las competencias y funciones de los gobiernos descentralizados, considerando que la aplicación de la normativa sectorial no tendría que acabar desplazando al bloque de constitucionalidad que normalmente es conformado por las leyes orgánicas; y si el principio de efecto útil y poderes implícitos realmente está siendo aplicado en casos como los mencionados.

4. Reflexiones finales

El cabal funcionamiento del Estado unitario y descentralizado, así como la continuidad del proceso de descentralización, qué duda cabe, obedecen a mandatos constitucionales. Sin embargo, puede decirse que no son un fin en sí mismos, sino que son los medios constitucionales para alcanzar la meta de que nuestro país sea desarrollado y ofrezca más e iguales oportunidades a toda su ciudadanía; así como también los medios para cumplir los fines primordiales del Estado, como son alcanzar el bienestar general y la realización de los derechos humanos (artículo 44° de la Constitución, relativo a los fines primordiales del Estado). En esa línea, en cumplimiento de su papel ordenador y pacificador, el Tribunal Constitucional debe seguir aportando en la interpretación y aplicación de las competencias de los tres niveles de gobierno.

Ciertamente, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha recogido los principales postulados teóricos respecto a cómo debe organizarse y funcionar un Estado unitario y descentralizado; pero todavía la aplicación de dichos

⁵⁵ Al mes de agosto, de acuerdo con la Defensoría del Pueblo, en el país existen 205 conflictos sociales, de los cuales 162 están activos (79 %) y 43 en estado de latencia (21 %); asimismo, del total de los conflictos, 132 corresponden a conflictos de carácter medioambiental. DEFENSORÍA DEL PUEBLO, *Reporte de conflictos sociales*, núm. 126, agosto de 2014, pp. 5-8.

criterios y postulados demanda una lectura más fina del ordenamiento jurídico. No basta con la sola aplicación de normas legales de carácter sectorial para resolver los casos, pues, en la práctica, se corre el riesgo de diluir el reparto de competencias y funciones entre niveles de gobierno que el texto constitucional ha establecido.