

LA AUTONOMÍA MUNICIPAL EN LA CONSTITUCIÓN PERUANA DE 1993

JOSÉ F. PALOMINO MANCHEGO^(*)

SUMARIO : I. Planteo previo: el derecho municipal como marco conceptual de la autonomía municipal. II. Naturaleza y características de la autonomía económica, administrativa y política que la constitución asigna a las municipalidades. III. Facultades normativas del concejo metropolitano de lima. IV. Rango, naturaleza y alcances de la ordenanza municipal. V. Facultad normativa del poder legislativo en materia municipal. VI. Colisión normativa entre ley del congreso y ordenanza del concejo metropolitano. VII. El informe final de la comisión de estudio de las bases de la reforma constitucional del Perú de 2001. VIII. La posición del tribunal constitucional. IX. Líneas conclusivas. X. Apéndice.

1 ^(*) Director de la Escuela Académico Profesional de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Profesor de Derecho Constitucional, Procesal Constitucional, Ciencia Política y Filosofía del Derecho en las universidades Nacional Mayor de San Marcos, de Lima, Inca Garcilaso de la Vega, San Martín de Porres y de la Academia de la Magistratura. Secretario Ejecutivo del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional (Sección Peruana). Miembro Asociado de la Académie Internationale de Droit Comparé. Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional. Investigador visitante del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

I. PLANTEO PREVIO: EL DERECHO MUNICIPAL COMO MARCO CONCEPTUAL DE LA AUTONOMÍA MUNICIPAL

Como premisa general, se puede afirmar que el estudio de la ciudad (civitas) es un tema tan sugestivo como amplio y difuso, y como tal, imposible de abordar para un hombre solo, máxime, si se tiene en cuenta la masa de saberes que tendría que acumular. Es cierto que en todo el devenir de la historia ha sufrido grandes transformaciones demográficas y políticas, y hoy en día la ciudad moderna es un conglomerado en el que perviven viejas estructuras históricas y antiguas formas de vida junto con las nuevas del capitalismo y de la técnica². Como consecuencia de ello se puede afirmar que el municipio, y su esfera de vida, se encuentran dentro de tal realidad y concepción, es decir, en la ciudad. Por tanto, tiene un origen histórico y un desarrollo peculiar. Y este desempeño ha hecho que tenga ciertas características que las ha adquirido poco a poco con el transcurso del tiempo, expresándose de esa forma como una “comunidad local autosuficiente”.

De otro lado, en lo que respecta al cabildo y al ayuntamiento, diremos que como institución llegan al Nuevo mundo de la mano con los españoles en el siglo XV, habiendo tenido importancia decisiva en especial, con los cabildos abiertos. En efecto, ambos fueron la clave para consolidar la independencia

² Cfr. Fernando Chueca Goitia: *Breve historia del urbanismo*, Alianza Editorial, S.A., Madrid, 1998, págs. 7-22, respectivamente. Desde la óptica sociológica es de sumo provecho el libro de Hans Paul Bahrdr: *La moderna metrópoli. Reflexiones sociológicas sobre la construcción en las ciudades*, traducción del alemán por Federico Sperber, Editorial Universitaria de Buenos Aires, Buenos Aires, 1970, en especial, el Capítulo I.

del Perú del dominio español, repercutiendo esta característica en toda la América Latina –en los virreinos, concretamente–, por cuanto se presenta como un órgano representativo, actuante y democrático, dentro del medio que se desarrolla. A partir de entonces, los municipios empiezan a tener altas y bajas –como se suele presentar también en el gobierno a nivel de Estado– dependiendo su situación del contorno político, es decir, si son dictaduras o democracias (municipios).

Para lo cual, el influjo de las dictaduras militares en el siglo XIX fue un factor preponderante para que se presente tal situación, y que en el umbral del siglo XXI se encuentra totalmente superado.

Ahora bien, el desenvolvimiento de la autonomía municipal, se ha dado en diversos grados. Y en el caso de Perú –sobre la base de lo que se plasma en la Constitución Política de 1993– la autonomía política, económica y administrativa, propia y suficiente, se expresa dentro de ciertos límites. Esa competencia reconocida y consagrada como tal en el Código Fundamental, es obvio decirlo, se desarrolla y complementa en las respectivas leyes orgánicas (por ejemplo, Ley Orgánica de Municipalidades). De ahí pues que se sostenga que el municipio, sin la institución de la autonomía, lleva a una vida débil³.

En suma, el municipio es un ente que se ha ido conformando al compás del desarrollo político y democrático del Perú. Los mismos rasgos se expresan en otros países de América Latina, en donde el municipio en su triple aspecto: a) social, b) histórico y c) jurídico, constituye un espacio democrático de primer orden. De ahí la

3 Cfr. Carlos Mouchet: *Tendencias actuales de las instituciones municipales en América*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1961, pág. 25.

importancia de su estudio con criterio objetivo, sin olvidar sus raíces tempranas ya que en ellas reposan su razón de ser. Por tanto, la labor que cumple el ente municipal es de suma importancia, y por algo, el mundo local es el primer paso para articular y regular el poder político.

Por lo que se refiere a la voz autonomía, verdadera “fórmula de organización”⁴, según Massimo Severo Giannini (1915-2000), hemos de señalar que es un vocablo de origen filosófico, polisémico o polivalente. Además, es una voz muy antigua que indica forma de independencia y separación de un ente o de una administración de la administración central del Estado. Su característica estriba en que la potestad de orientación político-administrativa no se deriva del Estado, sino de su propia comunidad. Y no cabe duda que, como hace notar Giannini⁵, la noción de autonomía, en su origen, es una noción politológica, que se politiza en la medida en que es recogida en las ideologías de los movimientos políticos y, cuando surgen los partidos políticos en el sentido moderno del término, en las ideologías de algunos de éstos.

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

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

5 Cfr. Massimo Severo Giannini: “Autonomía, Estado y Partidos”, en: *Autonomía y Partidos Políticos (Italia, Alemania Occidental, Gran Bretaña y España)*, compilado por José Juan González Encinar, Editorial Tecnos, S.A., Madrid, 1984, pág. 18.

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

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

Y según Deming, con parejo sentido opina que se deben tomar en cuenta los correlativos principios: a) La ciudad debe considerarse como un gobierno local. Una ciudad no es una división o distrito al que deba administrar una autoridad extraña, sino un gobierno. Es un problema de gobierno. La ciudad debe tener facultad para decidir por sí la política que debe seguir y organizar sus propios métodos; b) La ciudad debe tener poderes necesarios para satisfacer las necesidades locales de la comunidad dentro de sus propios límites; c) Dentro de esos límites, debe estar investida de todos esos poderes de gobierno no incompatibles con la Constitución o leyes del Estado; d) Los electores de una ciudad, sujeta a la Constitución del Estado y a las leyes aplicables generales a todas las ciudades del mismo –y por lo tanto, no expuesta a la alteración o reforma caprichosa de la

legislativa del Estado— debe gozar de libertad para elaborar y reformar su propia forma de gobierno local; y e) Los candidatos designados para los cargos electivos de la ciudad deben representar los sentimientos locales dominantes acerca de los problemas de la política de la ciudad. Es decir, tiene que darse una política municipal distinta a la del Estado.

Hemos de subrayar, con naturalidad, que la doctrina es pacífica al sostener que en el devenir histórico universal se ha presentado la disputa descentralismo versus centralismo. En tal contexto o perspectiva se puede encuadrar el iter evolutivo de la autonomía municipal, a través de los siguientes soportes o supuestos ideológicos⁶:

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

La teoría francesa de la descentralización. Esta doctrina se elaboró para corregir los excesos centralizadores de la construcción política

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

napoleónica. Su fórmula acabada se debe al Decano de Burdeos, Maurice Hauriou (1856-1929), quien la desarrolló a fines del siglo XIX. Se propone significar sobre todo el reparto entre diversas personas jurídicas y entre sus órganos de poderes de decisión.

La teoría germánica de la asociación comunal o corporación de Derecho Público. Su mentor fue el prusiano Heinrich Friedrich Karl Reichsfreiherr vom und zum Stein (1757-1831), quien articula de abajo hacia arriba la representación popular y la participación de la sociedad en el poder político (autogobierno).

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

Por lo demás, no podemos dejar de mencionar el fuerte influjo del texto gaditano de 1812, que concebía al Estado con caracteres de unitario y centralista, puesto de manifiesto en lo que a nuestro tema respecta, en el Título VI “Del gobierno interior de las provincias y de los pueblos”⁷. No obstante ello, como veremos más adelante, reconoció a las ordenanzas municipales en su artículo 321.8.

⁷ Véase, entre otras ediciones, la reciente reimpresión de 1999, de la tirada hecha en 1820, en Madrid, con Prólogo de Eduardo García de Enterría, y a cargo de la Editorial Civitas Ediciones, S.L. Sobre la Constitución doceañista, resulta útil el ensayo de Luciano Parejo Alfonso: “La Región y la legislación histórica de régimen local”, en AA.VV. (Bajo la dirección de Tomás Ramón Fernández): *Las Autonomías Regionales*, Presidencia del Gobierno, Madrid, 1977, págs. 13-187.

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

Por su parte, la Constitución de 1979 disponía en su artículo 252: “Las municipalidades son los órganos del Gobierno Local. Tienen autonomía económica y administrativa en los asuntos de su competencia”. Y más de pronto, la Constitución de 1993 en su artículo 194, modificado por Ley N° 28607, amplió el campo de la autonomía municipal al apuntar que: “Las municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno local. Tienen autonomía política (aspecto sustantivo o material), económica (capacidad de obtener recursos e ingresos necesarios para poder realizar los gastos que sirven al sostenimiento de los servicios públicos) y administrativa (aspecto formal e instrumental⁸) en los asuntos de su

8 Este rubro se analiza con prolijidad en el libro de Gloria Alarcón García: *Autonomía municipal, autonomía financiera*, Cuadernos Civitas, S.A., Madrid, 1995. Antecede Prólogo de Perfecto Yebra Martul-Ortega.

competencia". A pesar de lo que dice el Código Político de 1993, se sigue poniendo de cabeza a la administración local sobre la base de un centralismo marcado que se deja percibir en la praxis política de la actualidad⁹. Nos encontramos, conforme lo recuerda César Landa Arroyo, frente a una "ficción jurídica" de los postulados, en cuya virtud la normativa constitucional es desconocida y atropellada.

En consecuencia, a partir de las consideraciones precedentes, es necesario ubicar bien los meridianos y paralelos que la Constitución preconiza a la autonomía municipal. Por de pronto, no es posible comprender la significación de la ciudad, ni su función, sino a partir del capital supuesto de que es, ante todo, y constantemente, un órgano social, económico y político de la Nación y de su Estado¹⁰.

Es pertinente recordar que la vida municipal, en buen grado, es distinta a la vida del Estado, por cuanto tiene por derecho propio un interés local, rechazando enérgicamente las tendencias centralizadoras y los desbordes, en virtud del principio de autonomía. En tal sentido, los detentadores del poder estatal central deben tomar conciencia que el municipio no es una mera creación legal con poderes delegados, sino una institución natural cuya existencia emana de la propia naturaleza de las cosas¹¹.

9 Vid. Domingo García Belaunde: "Estado y Municipio", en Revista Jurídica del Perú, Año LII, N° 41, Diciembre, Trujillo, 2002, págs. 1-18.

10 Cfr. Adolfo Posada: *El Régimen Municipal de la ciudad moderna y bosquejo del régimen local en España, Francia, Inglaterra, Estados alemanes y Estados Unidos*, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1916, pág. 87.

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

Siguiendo el sentir de la doctrina alemana, la autonomía municipal no es una cláusula de estilo ni una palabra hueca, sino que constituye una garantía institucional (institutionelle Garantie)¹². Al respecto, el célebre Carl Schmitt (1888-1985) advertía que una garantía institucional presupone naturalmente la existencia de una institución, es decir, de un orden de carácter jurídico-público, formado y organizado y, por tanto, definido y diferenciable¹³.

Ya desde el Primer Congreso Panamericano de Municipios llevado a cabo en 1938 se proclamaba que era “conveniente asegurar constitucionalmente el principio de la autonomía del municipio, garantizando de un modo especial la elegibilidad de sus gobernantes, la libre percepción e inversión de sus rentas dentro de su propia esfera administrativa y financiera, el control jurisdiccional de sus decisiones y la facultad de iniciativa y de acción en todo lo relativo a la satisfacción de las necesidades públicas locales”.

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

“Los representantes del pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, reunidos en la Convención Constituyente por imperio de la Constitución Nacional, integrando la Nación en fraterna unión federal con las provincias con el objeto de afirmar su autonomía, organizar sus instituciones y promover el desarrollo humano en una democracia

¹² Cfr. Francisco Fernández Segado: *El gobierno municipal en el constitucionalismo español*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1988, págs. 66 y sgts.

¹³ Cfr. Carl Schmitt: “Derechos de libertad y garantías institucionales en la Constitución del Reich”, en su libro *Posiciones ante el Derecho*, Edición, estudio preliminar, traducción del alemán y notas de Montserrat Herrero, Editorial Tecnos (Grupo Anaya, S.A.), Madrid, 2012, pág. 198.

fundada en la libertad, la igualdad, la solidaridad, la justicia y los derechos humanos, reconociendo la identidad en la pluralidad, con el propósito de garantizar la dignidad e impulsar la prosperidad de sus habitantes y de las mujeres y hombres que quieren gozar de su hospitalidad, invocando la protección de Dios y la guía de nuestra conciencia, sancionamos y promulgamos la presente Constitución como estatuto organizativo de la Ciudad de Buenos Aires”.

Sin embargo, actualmente la autonomía municipal es punto de cita en los Estados constitucionales y en nuestro medio, por cuanto no se le da la importancia respectiva, no obstante que tiene amparo constitucional y legal. En estos tiempos no se puede discutir su naturaleza. ¿Por qué? Porque, como decía Alcides Greca, la autonomía municipal se fundamenta en los principios de organización política adoptados por el Estado, establecidos, por lo común, en sus respectivas cartas constitucionales. Y en un régimen de libertad política y de descentralización administrativa, la autonomía de los municipios constituye una parte esencial del mismo. Pero a estos principios legales, hay que agregar los antecedentes históricos que tienen una acentuada gravitación en los pueblos donde el derecho consuetudinario sigue siendo la base de su organización política¹⁴.

14 Cfr. Alcides Greca: *Derecho y Ciencia de la Administración Municipal*, 2^a. edición, t. II, Imprenta de la Universidad, Santa Fe, 1943, pág. 63.

III.FACULTADES NORMATIVAS DE LOS CONCEJOS MUNICIPALES

Ahora, vamos a referirnos muy sucintamente a otro aspecto por vía de complemento. Las facultades normativas de cualquier Municipalidad provincial o distrital, tenía, antes de la modificación mediante Ley N° 27680 del 7 de marzo de 2002, su ropaje constitucional en el párrafo segundo del artículo 191 del Código Político de 1993: “Corresponden al Concejo las funciones normativas y fiscalizadoras; y a la alcaldía las funciones ejecutivas”. Anotemos también que de conformidad con el artículo 134 de la Ley N° 23853, Ley Orgánica de Municipalidades, le competía al Concejo Metropolitano un total de 16 atribuciones. Y la nueva Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972, vigente a la fecha, del 27 de mayo de 2003, le ha asignado al Concejo Municipal un total de 35 atribuciones. El campo de acción de tales facultades o atribuciones normativas se cristaliza mediante la dación de las denominadas Ordenanzas Municipales, las mismas que por mandato de la Constitución de 1993, en concreto en su artículo 200, inciso 4, tienen rango de ley, siendo susceptibles al igual que las otras normas (leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamento del Congreso, normas regionales de carácter regional) del Proceso de Inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, cuando contravengan la Constitución en la forma o en el fondo.

Las facultades o potestades normativas de cualquier Concejo, en el mapa municipal comparado, constituyen un conjunto de reglas jurídicas, de un ordenamiento jurídico-administrativo de Derecho Positivo, que tienen un doble contenido:

- a) fijar la organización interna y el funcionamiento

de los órganos municipales, determinando el procedimiento que deben seguir, así como el estatuto de sus funcionarios; y b) establecer normas a las que deben ajustar su conducta los habitantes de su territorio, en cuanto a lo vecinal, limitando el ejercicio de sus derechos subjetivos o imponiéndoles servidumbres y sanciones administrativas, así como cargas fiscales¹⁵. Por lo demás, los municipalistas denominan a esta potestad o facultad normativa “Derecho Positivo Municipal”, en la inteligencia de que las normas jurídicas municipales constituyen, al decir de Alcides Greca, un “Derecho vivo”.

IV. RANGO, NATURALEZA Y ALCANCES DE LA ORDENANZA MUNICIPAL

La construcción y soporte jurídico-constitucional de las Ordenanzas Municipales se encuentra en el artículo 200, inciso 4, de la Constitución Política de 1993, otorgándole rango de ley. En análoga dirección se encontraban los artículos 110 y 115 de la anterior Ley de Municipalidades (Ley N° 23853). Recogiendo la experiencia anterior, la nueva Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972, en su artículo 40, apunta taxativamente:

“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, por medio de las cuales se aprueba la organización interna, la regulación, administración y supervisión de los servicios públicos y las materias

¹⁵ Cfr. Daniel Hugo Martins: *El municipio contemporáneo. Los gobiernos locales de Occidente y del Uruguay*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1978, págs. 66 y sgts.

en las que la municipalidad tiene competencia normativa.

Mediante ordenanzas se crean, modifican, suprimen o exoneran, los arbitrios, tasas, licencias, derechos y contribuciones, dentro de los límites establecidos por ley.

Las ordenanzas en materia tributaria expedidas por las municipalidades distritales deben ser ratificadas por las municipalidades provinciales de su circunscripción para su vigencia”.

Desde la óptica histórica, y una vez que el ciclo de los fueros se agota, quedan las Ordenanzas Municipales como la única manifestación del Derecho Local. Y curiosamente, casi toda la normativa que se dicta por parte de los reyes en España sobre ellas, tiende a restringir su grado de acción¹⁶. Será la Constitución de Cádiz de 1812, no obstante su rasgo centralista, la que en su artículo 321, párrafo 8, se ocupe de estas disposiciones normativas, incluyendo su forma de elaboración: “Estará a cargo de los ayuntamientos [...]. Formar las Ordenanzas Municipales del pueblo, y presentarlas a las Cortes para su aprobación por medio de la diputación provincial, que las acompañará con su informe”.

A tenor de lo expuesto, surge la siguiente pregunta: ¿Por qué las Ordenanzas Municipales ocupan un escalón jerárquico superior en nuestro ordenamiento jurídico conjuntamente con las

¹⁶ Para un estudio más amplio se puede consultar el libro de Antonio Embid Irujo: *Ordenanzas y reglamentos en el Derecho español*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1978, en especial págs. 58 y sgts. Antecede Prólogo de Lorenzo Martín-Retortillo Baquer. También, José Luis Blasco Díaz: *Ordenanza municipal y ley*, Diputació de Castelló-Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Barcelona, 2001. Antecede Prólogo de Antonio Embid Irujo.

leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso y normas regionales de carácter general? En realidad, el rango que ocupan no es por voluntad antojadiza, sino porque, sin olvidar los presupuestos doctrinarios, las Ordenanzas Municipales mantienen un equilibrio con las otras leyes antes señaladas, y de esta forma cumplen una autorregulación independiente dentro del sistema de fuentes.

En línea con las anteriores consideraciones, su naturaleza es indiscutible. Asimismo, las Ordenanzas (ordinance, local law o reglamento, o su equivalente en otros países) que dicta el municipio revisten la característica propia de ley municipal. Con un fin ilustrativo diremos con Joaquín Escriche (1784-1847) que el municipio es la ciudad principal que se gobierna por sus propias leyes. La facultad de crear Derecho no es exclusivamente del Estado. La tienen también ciertas colectividades jurídicamente organizadas que actúan como Administración Pública y, concretamente, los municipios¹⁷.

Sobre la base del “principio de competencia”, sostenemos con firmeza que el alcance que tienen las Ordenanzas Municipales es tan igual que las leyes de la misma jerarquía, con la diferencia de que cada cual se desenvuelve en su propio terreno. Por lo tanto, no puede haber desproporción ni mucho menos injerencia gubernativa extramunicipal. Fernández Segado estima, con penetración crítica, que el principio de competencia implica un deber de respeto recíproco entre dos normas: una Ley del Estado y la Ordenanza Municipal. Caso contrario pensamos que el bienestar de la comunidad

¹⁷ Cfr. Fernando Albi: *Derecho Municipal Comparado del Mundo Hispánico*, Aguilar, S.A., Madrid, 1955, pág. 80. Antecede Prólogo de Carlos Ruiz del Castillo y Catalán de Ocón.

municipal perdería su fuerza motriz, y la idea de servicio no se cumpliría. Es más, el espíritu de libertad municipal que contienen las Ordenanzas debe estar latente, por cuanto ahí empieza el norte para que los Municipios puedan coronar la tarea y programación establecida como fiel reflejo de un verdadero Estado Social y Democrático de Derecho.

Partiendodetalessupuestos,cualquierentidad concejil [municipal] (provincial o distrital) puede dictar Ordenanzas Municipales, por ministerio de la Constitución, para que pueda desarrollar con frondosidad en la vida urbana su plan de trabajo. Los problemas que les son propios a los municipios deben ser analizados y solucionados dentro de su esfera, y las Ordenanzas, desde luego, forman parte imprescindible de la gestión municipal. Ya en el siglo XIX Federico León y León sostenía, en el claustro de San Marcos, que el municipio está considerado como una individualidad natural, colectiva que tiene el principio en sí misma, como persona capaz; que tiene ante todo el derecho de administrar por sí sus asuntos conservando solamente en los círculos superiores y con el poder central, relaciones orgánicas, las que deben tener su justa expresión en la organización municipal. Agrega León y León que toda institución municipal debe tener una vida independientemente y fuera de la acción del poder político, porque el municipio es, ante todo, una personalidad natural colectiva, que tiene el principio de su existencia en sí mismo, y el derecho de administrar por sí mismo sus asuntos¹⁸.

La anterior Ley Orgánica de Municipalidades Nº 23853, en su artículo 109, prescribía: "Los

¹⁸ Cfr. Federico León y León: *Tratado de Derecho Administrativo*, t. I, E. Moreno, Editor, Lima, 1897, págs. 180 y 182-183, respectivamente.

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

Y la nueva Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972, con mayor precisión y alcances, en su artículo 39 reza literalmente lo siguiente: “Los Concejos Municipales ejercen sus funciones de gobierno mediante la aprobación de ordenanzas y acuerdos. Los asuntos administrativos concernientes a su organización interna los resuelven a través de resoluciones de Concejo”.

Por lo tanto, el operador legislativo, a la luz de lo anteriormente expuesto, y sin olvidar la normatividad constitucional, ha perfilado en materia edilicia las funciones de los municipios y la regulación de las Ordenanzas Municipales. Sin embargo, al compás de coyunturas políticas, el Congreso de la República ha reestructurado, mediante reforma constitucional (Ley N° 27680, del 7 de abril de 2002) la Constitución de 1993, en la parte concerniente a la Descentralización (Capítulo XIV), dando potestades a los Gobiernos Regionales que en cierta medida colisionan o se duplican con las que corresponden a los entes locales o municipales, cuando lo más sensato era realizar previamente un exhaustivo estudio de campo.

V. FACULTAD NORMATIVA DEL PODER LEGISLATIVO EN MATERIA MUNICIPAL

El Cuerpo Legislativo, al momento de dar una ley en materia municipal, debe tener bien presente que por tradición municipalista, los municipios poseen caracteres sociales, históricos y económicos. En el orden constitucional, a tenor del artículo 90 del Código Político de 1993, modificado por Ley N° 29402, del 8 de setiembre de 2009: “El Poder Legislativo reside en el Congreso de la República, el cual consta de Cámara Única”. Y en forzosa conexión con ello, el artículo 102, inciso 1, señala que son atribuciones del Congreso: “Dar leyes y resoluciones legislativas, así como interpretar, modificar o derogar las existentes”. Estos dispositivos constitucionales deben ir de la mano en todas las áreas gubernativas manteniendo un equilibrio moderado. Sin embargo, en la práctica pareciera que la actitud politizada del órgano legislativo desea mantener la vieja tradición de imponer decisiones políticas para poner trabas a los municipios.

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

ciudades¹⁹.

En materia edilicia, el Poder Legislativo no puede dejar en total acefalia, ni mucho menos anémicos, a los municipios, por cuanto esa conducta es tan sólo típica de los regímenes absolutos y dictatoriales. Las cuestiones municipales deben ser encaradas por el Congreso de la República con conocimiento de causa. Es más, el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo no tienen por qué pretender ser absorbentes y exclusivistas; mucho menos, a estas alturas del mundo globalizado no pueden trazar directrices a los municipios, ya que de hacerlo estarían atentando contra la autonomía municipal. Las municipalidades, para cumplir su cometido de verdaderos gobiernos municipales, requieren ser políticamente independientes de los poderes Ejecutivo y Legislativo. Más que un problema de naturaleza jurídica, es político. Empero, su consagración y reconocimiento en la Constitución le asegura a los entes locales un cabal desenvolvimiento. Por ejemplo, a través de la autonomía económica el Municipio satisface los gastos propios del gobierno municipal, contrae empréstitos públicos, y solicita préstamos privados.

En la historia de la civilización aparece el municipio, a través de todas las épocas y en casi todos los pueblos, como el más firme baluarte de las libertades políticas y de los derechos privados²⁰. De tal suerte, desde la iniciativa o presentación de proyectos hasta la promulgación de la ley en materia concejil, el Parlamento debe ver con simpatía y objetividad este tipo de norma

19 Cfr. Humberto Núñez Borja: *La Institución Municipal*, Talleres de la Editorial de la Universidad, Arequipa, 1961, págs. 32-33.

20 Cfr. Rafael Bielsa: *Principios de Régimen Municipal*, 3ª. edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1962, pág. 61.

jurídica, evitando que sus ámbitos competenciales no colisionen ni se dupliquen con otros órganos del Estado, por ejemplo, con los Gobiernos Regionales.

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

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

En forzosa conexión con lo que acabamos de sostener, siguen en pie las ideas de Benjamín Constant (1767-1830), cuya opinión es meridiana en este punto cuando apuntaba que en tanto se hagan a los miembros del poder municipal agentes subordinados al Poder Ejecutivo, será menester dar a este último el poder de destitución, de tal manera que el poder municipal no sería sino vana quimera²¹. Añádase con el maestro español

21 Cfr. Benjamín Constant: *Curso de Política Constitucional*, traducción del francés y Prólogo de F.L. de Yturbe, Taurus Ediciones, S. A., Madrid, 1968, pág. 96.

Adolfo Posada (1860-1944) que el municipio es la verdadera escuela y origen del gobierno del pueblo (demo-cracia)²². Inclusive el propio tratadista francés Léon Duguit (1859-1928) sentenciaba que los municipios, al menos las grandes ciudades, tienen incontestablemente una legislación propia, distinta de la ley nacional, y por la fuerza de las cosas la autonomía de las grandes ciudades es de derecho y de hecho una realidad, y la de los pequeños municipios una función²³.

Consideradas en su justo centro, la Constitución Política de 1993 y la nueva Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972, sin ningún confucionismo de disputa, establecen el deslinde de competencias. De ahí que los municipios no son adornos, ni mucho menos instituciones que están subordinados al Poder Ejecutivo ni al Congreso de la República. Forman parte del gobierno peruano pero cumpliendo funciones propias, caso contrario serían figuras decorativas y simbólicas. Meridianamente clara es la postura que adoptó Manuel Fraga Iribarne (1922-2012) cuando enseñaba que múltiples son los argumentos utilizados en contra de un centralismo excesivo: Conduce al despotismo administrativo; a la tecnocracia sin control; favorece que en un solo movimiento de la capital se produzcan revoluciones y golpes de Estado; en caso de guerra, permite igualmente al enemigo un golpe mortal sobre un único centro nervioso; estimula migraciones artificiales, con desarraigo de las personas y las familias; crea desiertos y lugares de depresión económica; mata formas originales de cultura y de vida llevando a una civilización passe-

22 Cfr. Adolfo Posada: *Tratado de Derecho Administrativo*, t. I, Librería de Victoriano Suárez, Madrid, 1897, pág. 460.

23 Tal como lo recuerda Adolfo Posada: *El Régimen Municipal de la ciudad moderna...*, op. cit., págs. 96-97.

partout que es una de las causas más profundas de alienación²⁴.

En resolución, un ejemplo palmario de colisión normativa ha sido cuando años atrás el Congreso de la República promulgó, el 21 de setiembre de 1996 la Ley N° 26664, estableciendo un régimen jurídico diferenciado de los parques metropolitanos y zonales, plazas, plazuelas, jardines y demás áreas verdes de uso público²⁵.

VII. EL INFORME FINAL DE LA COMISIÓN DE ESTUDIO DE LAS BASES DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DEL PERÚ DE 2001

Durante el Gobierno de Transición de Valentín Paniagua Corazao (1936-2006) se llevó a cabo la propuesta para dar inicio a un proceso de reforma constitucional que devolviera el pacto político fundamental, reforzara el respeto a los derechos y procesos constitucionales y ratificara el enfoque de seguridad jurídica indispensable para la vida en sociedad. En ese contexto, mediante Decreto Supremo N° 018-2001-JUS, de 26 de mayo de 2001, se creó la Comisión de Estudio de las Bases de la Reforma Constitucional, que fue

²⁴ Cfr. Manuel Fraga Iribarne: *Poder Autónomico, Poder Municipal. Consideraciones sobre las autonomías y representación local*, Editorial Planeta, S. A., Barcelona, 1983, pág. 135. Antecede Prólogo de Antonio Gómez Picazo.

²⁵ Sobre el tema, *vid.* AA.VV.: *El rango de ley de las ordenanzas municipales en la Constitución de 1993 (Colisión normativa entre Ley del Congreso y Ordenanza Municipal)*, Municipalidad Metropolitana de Lima, Lima, 1997. Contiene los trabajos de Ernesto Blume Fortini, Ángel Delgado Silva, Francisco Fernández Segado, César Landa Arroyo, César Ochoa Cardich y José F. Palomino Manchego. Desde un punto de vista contrario, *vid.* Javier Valle Riestra: "La heterodoxia municipalista", en *Cathedra, Espiritu del Derecho, Revista de los estudiantes de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos*, Año 6, N° 10, Lima, 2003, págs. 172-188.

presidida por Diego García-Sayán, y actuando como vicepresidente Domingo García Belaunde. La Comisión de Estudio... propuso tres productos concretos:

1.Las normas constitucionales que podrían ser reformadas, a partir de la evaluación de su contenido, de su análisis sistemático y de la regulación de las instituciones políticas.

2.Las opciones sobre el contenido de las reformas propuestas.

3.El procedimiento para desarrollar las reformas constitucionales propuestas.

Luego del trabajo desarrollado se presentó el Informe Final, como un documento de bases constitucionales que no contenía un proyecto de articulado, sino lineamientos fundamentales que recogía un conjunto de ideas novedosas que buscaba rescatar la democracia, el principio de supremacía constitucional y la consolidación del Estado de Derecho, tal como lo sostuvo el Ministro de Justicia de aquella época, Diego García-Sayán.

En cuanto concierne a la fundamentación de las “Bases y Principios del Estado Descentralizado”, la Comisión de Estudio... sostuvo con acierto lo siguiente²⁶:

FUNDAMENTACIÓN

La descentralización es una demanda nacional sustentada en la historia y alentada por las transformaciones productivas e institucionales que operan en el mundo actual. En consecuencia, el régimen constitucional del Perú en el siglo XXI tiene, necesariamente, que asumir una

²⁶ Cfr. *Comisión de Estudio de las Bases de Reforma Constitucional del Perú*, Ministerio de Justicia, Lima, 2001, págs. 73-74.

incontestable vocación descentralista.

La descentralización atañe a la “forma de Estado”, en la medida que afecta al territorio, uno de sus tres componentes básicos. Por lo tanto, la descentralización tiene que estar adscrita a la naturaleza del Estado y no a la forma de Gobierno como está consignado en los textos de 1979 y 1993. El artículo pertinente, al lado de otras características, debe establecer un Estado descentralizado.

El modelo descentralista propuesto ratifica la fórmula histórica de Estado unitario. En consecuencia, la definición de nuestra forma concreta de Estado será unitaria y descentralista.

La descentralización tiene dos fuentes de sustento. En primer lugar, la necesidad de ampliar y consolidar la democracia, mediante, la distribución territorial del poder, el aliento a la participación ciudadana y la multiplicación de los mecanismos de control. Por esta razón, se puede hablar de una “división vertical del poder”, complementaria de la clásica división de los poderes del Estado. En segundo lugar, la descentralización tiene que procurar, también, un nuevo modelo de desarrollo económico y social que supere los desequilibrios, el atraso del interior del país y propenda a un crecimiento armónico y equitativo de la Nación.

Es conveniente que el texto constitucional incorpore ambas dimensiones, no sólo por razones teóricas, sino porque estas definiciones pueden operar como fronteras o marcos conceptuales de un proceso descentralista, necesariamente largo, complejo y contradictorio. Política y economía, democracia y desarrollo, no se suponen automáticamente. Siempre habrá una saludable tensión que obliga al gobernante a conciliar ambos extremos y, por lo tanto, actuar con prudencia

para que un aspecto no lesione al otro. Se trata de fijar pautas que sirvan para orientar el debate ulterior y evitar caer en los excesos que siempre malogran estas experiencias.

Y en lo que respecta a los Gobiernos Locales, la Comisión de Estudio..., asumiendo una posición serena, sugirió lo siguiente²⁷:

1. Las municipalidades son los órganos de gobierno local. Las municipalidades, de tanta raigambre en nuestra historia, deben ser consideradas como órganos de gobierno local. De esta manera, acaba una larga práctica republicana que las circunscribía a meras instancias administrativas, incluso dependientes del Poder Ejecutivo (Ministerio de Gobierno o del Interior). Igualmente, pone coto a las tendencias a convertirlas en una suerte de empresas de servicios locales, so pretexto de su modernización.

2. Autonomía política. Se sugiere que las municipalidades gocen de autonomía política dentro de su competencia, además de la administrativa y económica. Pero en aras a la coherencia estatal las competencias de los gobiernos locales distritales no son iguales a los de las provincias, tal como estuvo regulado en la Constitución de 1979, con buen criterio. Las llamadas municipalidades delegadas son una forma de desconcentración local y, por ende, no gozan de esta clase de autonomía.

3. Elección por tres años, límites a la reelección inmediata. La elección de las autoridades edilicias, alcaldes y regidores, es de tres años conforme a nuestra tradición. No convienen períodos más dilatados, pues limita la posibilidad del vecindario para evaluar y renovar sus autoridades. Cabe, sin embargo, estudiar la posibilidad de un período de

²⁷ Cfr. *Comisión de Estudio de las Bases de Reforma Constitucional del Perú*, op. cit., págs. 76-77.

cuatro años para las municipalidades provinciales, especialmente para las de Lima y el Callao que tienen rango de metropolitanas. Del mismo modo, es conveniente limitar la reelección inmediata a una sola vez, pudiendo volver a postular, posteriormente, sujeto a las mismas condiciones.

4. Renunciabilidad e Impedimentos. Planteamos que el mandato de alcalde y regidor es renunciable, a diferencia de lo preceptuado por las constituciones precedentes y por la Carta vigente.

Asimismo, se sugiere que para que el alcalde y regidor puedan postular a otro cargo de elección popular, deben renunciar un año antes de la elección.

5. Definición de competencias básicas y de recursos financieros mínimos. Creemos que es necesario que el texto constitucional defina el núcleo de competencias básicas de las municipalidades, a diferencia de lo que ocurre hoy. De esta forma, el núcleo esencial que tipifica su existencia no está a disposición del legislador ordinario. En tal sentido, creemos necesario retomar la redacción contenida en la Constitución de 1979.

Igualmente, la autonomía local tendrá sentido si la Carta Fundamental consigna los recursos patrimoniales y financieros elementales para la vigencia de la institución, cosa que tampoco sucede con la actual normatividad.

6. Régimen metropolitano de Lima y el Callao. La Provincia de Lima, capital de la República y la Provincia Constitucional del Callao, por razones históricas y urbanísticas tienen el régimen de Municipalidad Metropolitana. Esta caracterización no sólo define un régimen organizativo propio, sino les permite ingresar en pie de igualdad al proceso de descentralización que operará en el resto del país. En otras palabras, tanto en Lima como en

el Callao no hay gobierno departamental, sino gobiernos municipales metropolitanos.

Lastimosamente, las sugerencias propuestas por la Comisión de Estudio... no tuvo eco en el recinto legislativo, y al igual que en los otros temas propuestos, no se aprobaron en su totalidad lo concerniente a los Gobiernos Locales. La situación coyuntural de aquella época en donde se debatía la tan mentada y poco entendida reforma constitucional, especialmente la reforma del Estado²⁸, fue uno de los motivos por los cuales pasaron desapercibidos los aportes de la Comisión de Estudio... Lo cual trajo como consecuencia que fracasara el tema de la reforma constitucional, y que hasta el día de hoy se sigue debatiendo, empero, no se encuentran todavía puntos de vista coincidentes en la clase política, ni mecho menos en la sociedad civil. En definitiva, las propuestas en mención merecen ser tomadas en cuenta en un próximo debate constitucional para de esa forma seguir reafirmando la gobernabilidad e institucionalidad.

VIII. LA POSICIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Tribunal Constitucional se ha ocupado de la autonomía municipal y de sus contornos en más de una ocasión, fundamentando al respecto lo siguiente:

¿Qué es la autonomía municipal?

“La autonomía municipal constituye, en

²⁸ Vid., por todos, Henry Pease García y Giofianni Peirano Torriani (Editores): *Reforma del Estado peruano. Seminario en los 90 años de la Pontificia Universidad Católica del Perú. noviembre del 2006/noviembre del 2007*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2008.

esencia, una garantía institucional, esto es, un instituto constitucionalmente protegido que, por su propia naturaleza, impide que el legislador pueda desconocerla, vaciarla de contenido o suprimirla; protege a la institución de los excesos que pudieran cometerse en el ejercicio de la función legislativa, y persigue asegurar que, en su tratamiento jurídico, sus rasgos básicos o su identidad no sean trastocados de forma que la conviertan en impracticable o irreconocible”.

“La autonomía municipal supone capacidad de autodesarrollo en lo administrativo, político y económico de las municipalidades, sean éstas provinciales o distritales”.

STC N° 00010-2001-AI/TC. FJ 4.

“Esta garantía permite a los gobiernos locales desenvolverse con plena libertad en dichos ámbitos; es decir, se garantiza que los gobiernos locales, en los asuntos que constitucionalmente les atañen, puedan desarrollar las potestades necesarias que garanticen su autogobierno”.

STC N° 00015-2005-PI/TC. FJ 6.

“Se reitera que si bien la autonomía municipal permite a los gobiernos locales desenvolverse con plena libertad en los ámbitos políticos, económico y administrativo de su competencia, no debe confundirse con autarquía”.

STC N° 0010-2003-AI/TC. FJ 2-9.

“Se sostiene que mediante la autonomía municipal se garantiza el funcionamiento de los

gobiernos locales con plena libertad en los ámbitos administrativos, económicos y políticos (entre ellos los legislativos). Sin embargo, esta garantía institucional no implica que tales organismos gocen de una irrestricta discrecionalidad en el ejercicio de tales atribuciones, toda vez que, conforme al principio de unidad de la Constitución, ésta debe ser interpretada como un todo, como una unidad donde todas sus disposiciones deben ser entendidas armónicamente”.

STC N° 0038-2004-AI/TC. FJ 9-15.

“Se define a la autonomía como el derecho y la capacidad efectiva del gobierno en sus tres niveles, de normar, regular y administrar los asuntos públicos de su competencia. Se sustenta en afianzar en las poblaciones e instituciones la responsabilidad y el derecho de promover y gestionar el desarrollo de sus circunscripciones, en el marco de la unidad de la nación. La autonomía se sujeta a la Constitución y a las leyes de desarrollo constitucional respectivas.

Es cierto que los gobiernos locales gozan de una autonomía reconocida por la propia norma fundamental, sin embargo, su ejercicio no debe poner en cuestión la unidad del Estado. La autonomía de los gobiernos locales no es ilimitada, sino que, por el contrario, debe ser ejercida respetando los parámetros establecidos por otros niveles de gobierno, como el regional y el nacional”.

STC N° 00008-2007-AI/TC. FJ 3-7.

En cuanto concierne al tema de la garantía

institucional²⁹, el Tribunal Constitucional ha expresado que:

“La garantía institucional de la autonomía municipal le permite a los gobiernos locales autogobernarse con libertad en los ámbitos administrativos, económicos y políticos. Sin embargo, como lo ha reiterado este colegiado, la autonomía no implica autarquía. La autonomía local debe interpretarse conforme al principio de unidad de la Constitución, compatibilizando así su ejercicio con las normas constitucionales y legales”.

STC N° 0038-2004-AI/TC. FJ 10 Y 11.

“La garantía institucional de la autonomía municipal no debe entenderse en contra del principio de unidad del Estado. Esta garantía institucional, si bien protege los diferentes ordenamientos que se generen en los distintos niveles de gobierno, debe respetar las competencias establecidas en la Constitución, así como en las leyes orgánicas, o en todo caso, ordinarias”.

STC N° 0054-2004-AI/TC. FJ 5.

Y, en cuanto respecta a los límites de la potestad normativa municipal tributaria, el Tribunal Constitucional ha razonado del siguiente modo:

“La regulación legal de la potestad normativa tributaria municipal debe sujetarse al respeto a los

²⁹ Sobre el tema *vid.* Luciano Parejo Alfonso: *Constitución, Municipio y Garantía Institucional*, Biblioteca Peruana de Derecho Constitucional, Lima, 2000. Antecede Prólogo de Domingo García Belaunde. Edición al cuidado y Epílogo de José F. Palomino Manchego.

principios constitucionales tributarios de reserva de ley, igualdad, no confiscatoriedad y capacidad contributiva, desarrollados por la jurisprudencia constitucional, así como también a la garantía institucional de la autonomía política, económica y administrativa que los gobiernos locales tienen en los asuntos de su competencia”.

STC N° 0053-2004-AI/TC. FJ VII. A. 2.

Sin embargo, ha sido necesario que el Tribunal Constitucional se pronuncie respecto a los límites de la autonomía municipal para establecer un parámetro con la finalidad de regular dicha autonomía, al compás del texto constitucional, señalando que:

“La capacidad para regirse mediante normas y actos de gobiernos se extiende a todas aquellas competencias que constitucionalmente le hayan sido atribuidas. Sin embargo, ello no quiere decir que el desarrollo y ejercicio de cada una de éstas pueda realizarse, siempre y en todos los casos, con idéntica intensidad de autonomía. Es constitucionalmente lícito modularlas en función del tipo de interés que con su ejercicio se persigue. La Constitución garantiza a los gobiernos locales una autonomía plena para aquellas competencias que se encuentran directamente relacionadas con la satisfacción de los intereses locales. 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, debido a que en ocasiones de esas competencias también coparticipan otros órganos estatales”.

STC N° 00007-2002-AI/TC. FJ 9.

“La Constitución garantiza la autonomía municipal, en sus ámbitos político, económico y administrativo, en los asuntos de su competencia, por lo que un ejercicio enmarcado en tal premisa no puede vulnerar ni amenazar, per se, derechos constitucionales, salvo que dicho ejercicio se efectúe al margen del ordenamiento jurídico, y lesione derechos de los administrados u otros entes estatales o privados”.

STC N° 00015-2005-PI/TC. FJ 39.

“Si bien la Constitución ha establecido que los gobiernos locales gozan de la garantía institucional de la autonomía municipal en materia política, económica y administrativa, y, además, que son competentes para aprobar su organización interna y su presupuesto, ello no implica que tales organismos gocen de una irrestricta discrecionalidad en el ejercicio de tales atribuciones, toda vez que, conforme al principio de unidad de la Constitución, ésta debe ser interpretada como un todo, como una unidad donde todas sus disposiciones deben ser entendidas armónicamente”.

“La autonomía y competencia de las municipalidades no son ilimitadas, pues si bien es cierto que son competentes para aprobar su presupuesto, gestionando con autonomía los intereses propios de las correspondientes colectividades, también lo es que tal ejercicio debe ser compatible con normas constitucionales que declaran que la administración financiera del Estado se rige por el Presupuesto General de la

República que anualmente aprueba el Congreso, o aquella que establece que los gobiernos locales promueven el desarrollo y su economía en armonía con las políticas nacionales de desarrollo”.

STC N° 00038-2004-AI/TC. FJS 11, 12 y 14.

Respecto a la incidencia de los principios constitucionales en el ejercicio de la autonomía municipal, el Tribunal Constitucional ha establecido que:

“La actuación de una municipalidad requiere desenvolverse en el marco de los principios que inspiran el Estado constitucional de derecho y del proceso constitucional peruano, lo que supone el afianzamiento de la Constitución, como norma suprema y en esa medida norma exigible, directamente por los ciudadanos.

Dicha consolidación del papel de la Constitución supone, en primer término, la legitimación de su carácter vinculante para los ciudadanos y los poderes públicos, y en segundo término, el pleno reconocimiento de los derechos fundamentales.

STC N° 03330-2004-AA/TC. FJ 65.

En lo concerniente a la autonomía y autarquía municipal, el Tribunal Constitucional ha establecido las diferencias entre las mismas al señalar que:

“Aunque la autonomía concedida a los gobiernos municipales les permite desenvolverse con plena libertad en los aspectos administrativos, económicos y políticos (entre ellos, los legislativos), esta 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. En consecuencia, 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”.

STC N° 00007-2001-AI/TC. FJ 6.

“Asimismo, la autonomía no debe confundirse con la autarquía, pues desde el mismo momento en que aquella le viene atribuida al gobierno local por el ordenamiento, su desarrollo debe realizarse respetando dicho ordenamiento jurídico”.

STC N° 00015-2005-PI/TC. FJ 7.

A efectos de evitar conflictos de atribuciones y/o competencia entre las municipalidades provinciales y distritales, ha sido necesario que el Tribunal Constitucional precise la relación que existe entre ambas al señalar que:

“Cuando se revisan las facultades otorgadas en cada caso tanto a las municipalidades provinciales como a las distritales, aparece una estructura claramente ordenada y que permite distinguir las competencias otorgadas en cada caso, siendo necesario que entre los gobiernos locales provincial y distritales exista la debida coordinación en el desempeño de sus atribuciones y que, en su actuación, cada uno de los gobiernos locales proceda en el ejercicio regular de sus atribuciones, respetando las competencias

del Legislador ordinario (v.gr. por medio de la Ley Orgánica de Municipalidades), pues lo que la Constitución garantiza, en orden a lo expuesto por la entidad demandada, es que tal regulación legal de la que puedan ser objeto los gobiernos locales en ámbitos administrativos, no suponga nunca que el instituto de la autonomía administrativa quede vaciada de contenido, ocasionando de ese modo la existencia de una situación jurídica que la Constitución no autoriza y, antes bien, proscribire".

STC N° 01211-1999-AA/TC. FJ 3.

"Al no tener la autonomía administrativa de los gobiernos locales carácter absoluto, sino encontrarse sometida a limitaciones, en cuanto órganos del Estado de carácter vecinal; el órgano legislativo se encuentra en libertad para dar forma, acuñar, estructurar y concretizar los términos en los que debe entenderse tal autonomía, sin que ello importe, naturalmente, que el estado les imponga instrucciones y les preste tutela, considerando la potestad que tienen para autodeterminarse responsablemente, esto es, la libertad de decisión para hacer frente a las tareas que son de su competencia".

STC N° 00004-1996-AI/TC. FJ 3.3.

IX. LÍNEAS CONCLUSIVAS

El núcleo de las cuestiones en controversia nacen por el interés político y ejecutivo del Órgano legislativo –y de la demoníaca fuerza que posee– para asfixiar a los municipios, provocando con su

conducta una inconstitucionalidad. La historia no engaña, y las vicisitudes que se señalan en el presente estudio, hablan por sí solas. En nuestro medio los tiempos de veleidad e improvisación van desapareciendo y es hora de que a las estructuras locales y/o municipales se les otorguen el lugar que les corresponde.

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

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

El poder municipal (*pouvoir municipal*) o local, en su condición de ente representativo de las comunidades locales, forma parte del poder político en la inteligencia que, tal como lo reconoce la Constitución Política de 1993, en su artículo 45: “El poder del Estado emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y

progresiva y ordenada conforme a criterios que permitan una adecuada asignación de competencias y transferencia de recursos del gobierno nacional hacia los gobiernos regionales y locales.

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

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

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

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

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

Mediante referéndum podrán integrarse dos o más circunscripciones departamentales contiguas para constituir una región, conforme a ley. Igual procedimiento siguen las provincias y distritos contiguos para cambiar de circunscripción regional.

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

Mientras dure el proceso de integración, dos o más gobiernos regionales podrán crear

mecanismos de coordinación entre sí. La ley determinará esos mecanismos.

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

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

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

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

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

Artículo 192.- Los gobiernos regionales promueven el desarrollo y la economía regional, fomentan las inversiones, actividades y servicios públicos de su responsabilidad, en armonía con

Crear, modificar y suprimir contribuciones, tasas, arbitrios, licencias y derechos municipales, conforme a ley.

Organizar, reglamentar y administrar los servicios públicos locales de su responsabilidad.

Planificar el desarrollo urbano y rural de sus circunscripciones, incluyendo la zonificación, urbanismo y el acondicionamiento territorial.

Fomentar la competitividad, las inversiones y el financiamiento para la ejecución de proyectos y obras de infraestructura local.

Desarrollar y regular actividades y/o servicios en materia de educación, salud, vivienda, saneamiento, medio ambiente, sustentabilidad de los recursos naturales, transporte colectivo, circulación y tránsito, turismo, conservación de monumentos arqueológicos e históricos, cultura, recreación y deporte, conforme a ley.

Presentar iniciativas legislativas en materias y asuntos de su competencia.

Ejercer las demás atribuciones inherentes a su función, conforme a ley.

Artículo 196.- Son bienes y rentas de las municipalidades:

Los bienes muebles e inmuebles de su propiedad.

Los tributos creados por ley a su favor.

Las contribuciones, tasas, arbitrios, licencias y derechos creados por Ordenanzas Municipales, conforme a ley.

Los derechos económicos que generen por las privatizaciones, concesiones y servicios que otorguen, conforme a ley.

Los recursos asignados del Fondo de Compensación Municipal, que tiene carácter redistributivo, conforme a ley.

Las transferencias específicas que les asigne

la Ley Anual de Presupuesto.

Los recursos asignados por concepto de canon.

Los recursos provenientes de sus operaciones financieras, incluyendo aquellas que requieran el aval del Estado, conforme a ley.

Los demás que determine la ley.

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

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

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

Artículo 199.- Los gobiernos regionales y locales son fiscalizados por sus propios órganos de fiscalización y por los organismos que tengan tal atribución por mandato constitucional o legal, y están sujetos al control y supervisión de la Contraloría General de la República, la que organiza un sistema de control descentralizado y permanente. Los mencionados gobiernos formulan sus presupuestos con la participación de la población y rinden cuenta de su ejecución, anualmente, bajo responsabilidad, conforme a ley”.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a los seis días del mes de marzo de