

“La Jerarquía de las Ordenanzas Municipales”

Por

Emilio Tafur Charun

En memoria de Álvaro Silva Rudat, hermano y entrañable amigo.

I

Definición de Ordenanza municipal

De acuerdo al Artículo 40º, *ab initio*, de la Ley Orgánica de Municipalidades (LOM), “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 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 cursivas son nuestras)

Ernesto Blume Fortini (Blume Fortini 1997-27-28) ensaya una definición de Ordenanza municipal indicando que:

“Como está dicho la función legislativa o normativa municipal la realiza el legislador municipal vía Ordenanzas, que son en puridad leyes municipales; dispositivos o normas jurídicas (en el más estricto sentido) que regulan el ámbito competencial municipal y, en general, atienden a la necesidad normativa que presenta la problemática local o municipal. Empero, también en concordancia con la autonomía política, que como quedó enfatizado, conlleva la autonormación o autorregulación, el Legislador Constituyente Peruano le ha dado a la Ordenanza Municipal el rango de ley, al establecer en el artículo 200, inciso 4), de la Constitución, las leyes

impugnables por causal de
inconstitucionalidad ante el Tribunal
Constitucional, que tienen rango de ley, al
igual que las leyes propiamente dichas, los
decretos legislativos, los decretos de urgencia,
los tratados, los reglamentos del Congreso y
las normas regionales de carácter regional. El
rango significa “... índole, clase, categoría,
calidad” (...). *Por lo tanto, el rango de ley
significa índole, clase, categoría y calidad de
ley.* En tal sentido, si por disposición
constitucional la Ordenanza Municipal tiene
rango de ley, consecuentemente tiene índole,
clase, categoría y calidad de ley; *raciocinio
que permite arribar a la conclusión que la Ley*

del Congreso y la Ordenanza Municipal tienen igual índole, clase, categoría y calidad, diferenciándose únicamente en la materia normativa que corresponde a cada una.” (Las cursivas son nuestras).

José F. Palomino Manchego (1997:70) se refiere a las Ordenanzas manifestando lo siguiente:

“¿Por qué las Ordenanzas Municipales ocupan un escalón jerárquico superior en nuestro ordenamiento jurídico conjuntamente con las leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del congreso y normas regionales de carácter general? El

rango que ocupan no es por voluntad antojadiza, sino porque, sin olvidar los presupuestos doctrinarios, *las Ordenanzas Municipales mantienen un equilibrio con las otras leyes arriba señaladas, y de esta forma cumplen una autorregulación independiente.*

En la línea de las anteriores consideraciones, su naturaleza es indiscutible. Asimismo, las Ordenanzas (ordinance, local law, reglamento, o su equivalente en otros países) que dicta el Municipio revisten la característica propia de ley municipal. Con un fin ilustrativo diremos con Juan Escriche que el Municipio es la ciudad principal que se gobierna por sus propias leyes. La facultad de crear no es

exclusivamente del Estado. La tienen también ciertas colectividades jurídicamente organizadas que actúan como Administración Pública y, concretamente, los Municipios.”

(Las cursivas son nuestras)

Siempre sobre las ordenanzas, el profesor Landa Arroyo (1997:92) afirma que, “(...) es necesario precisar que la integración de las Ordenanzas Municipales y las leyes del Congreso no se articulan ya en virtud del principio de jerarquía, *por cuanto la Ordenanza es una norma con igual rango de ley que la propia ley del Congreso. En este sentido, una ley no es superior per se a una Ordenanza; sino que, en razón del principio de*

integración jurídica de las normas, el bloque de constitucionalidad se convierte en el parámetro del control constitucional, en caso de conflicto de normas locales y nacionales, cuando ambas tienen rango de ley”.(Las cursivas son nuestras)

El profesor Ochoa Cardich (1997:209) afirma sobre la Ordenanza que: “(...) Es ley dentro de su ámbito de competencia delimitado por la Constitución que es norma distribuidora de las competencias de los organismos del Estado. En esa dirección descentralista, la Carta de 1993 ha precisado expresamente en su art. 192 cuáles son las competencias exclusivas de los gobiernos locales. *Estas competencias no*

*pueden ser desconocidas por leyes ordinarias
aprobadas por el Congreso y menos aún por
decretos legislativos del Poder Ejecutivo.”*

(Las cursivas son nuestras)

Notablemente y de *lege ferenda*, diremos por nuestra parte que las ordenanzas son normas ordinamentales con jerarquía de Ley, dadas por las Municipalidades, vigentes en un ámbito territorial determinado y detentoras de un acervo de competencias privativas. Fuentes primarias, en fin, inmediatamente subordinadas a la Constitución, que comparten el mismo escalón primario con otras fuentes normativas que tienen también rango de ley,

como son la ley ordinaria, la ley orgánica, el decreto legislativo, el decreto de urgencia y las ordenanzas regionales. Todas estas fuentes de producción normativa se terminan ubicando en una posición de lateralidad la una con la otra y equidistantes de la Constitución. Las ordenanzas municipales y las demás fuentes ya mencionadas, son normas con rango de ley, que se relacionan entre sí por el principio de competencia y algunas de ellas pertenecen a distintos ordenamientos jurídicos algunos de ellos de carácter territorial. Las ordenanzas, en rigor, no son reglamentos, son leyes, en términos materiales, que nacen de la asamblea

(Concejo municipal), asamblea que a su vez tiene su origen en la voluntad ciudadana.

Como veremos más adelante, esta definición de Ordenanza que hemos ensayado quizá no suponga más que un “wishful thinking”.

II

EL BLOQUE CONSTITUCIONAL

La Norma constitucional no agota de una sola vez el reparto de competencias y el diseño de fuentes al interior del sistema. Es por ello que resulta indispensable que el legislador, generalmente orgánico, agote dicho reparto competencial y diseño de fuentes en virtud de

expresos reenvíos normativos dispuestos por el constituyente.

Sobre el particular, resulta didáctico lo reseñado por Edgar Carpio Marcos (2001:204) cuando sostiene que:

“Por la función que cumplen en el proceso de inconstitucionalidad de la ley, éstas han sido denominadas por la doctrina italiana como “normas interpuestas”. Se llaman así porque su presencia determina una alteración del parámetro de control, haciendo que el juicio a la ley no se practique en el esquema binario que Kelsen previó: esto es, entre la ley, como objeto de control, y la Constitución, como parámetro; sino en un esquema trilateral, donde la función de las

normas paramétricas la cumplen la Constitución y la norma interpuesta, mientras que, como objeto de control, la ley o las normas con rango de ley. Desde esta perspectiva, la declaración de inconstitucionalidad deja de ser consecuencia de que la ley afecte “directamente” a la Constitución, para ser resultado de su falta de respeto a los límites (materiales o formales) impuestos a través de la norma interpuesta, tratándose por tanto de una violación “indirecta” de la Constitución. Se trata de un problema de inconstitucionalidad, y no de mera ilegalidad, no sólo porque la Constitución encarga que las normas interpuestas determinen los límites de la ley, sino, además, porque tras de ello subyace la

eficacia de ciertos principios constitucionales (como es el caso del carácter unitario del Estado Peruano, la eficacia del principio democrático o la protección de los derechos humanos)”.
Hasta aquí la cita.

Queda claro que el Bloque Constitucional (BC), conformado por normas “interpuestas”, al agotar el reparto de competencias y el diseño de fuentes (en tanto leyes de producción normativa), cumplen como se ha indicado, doblemente y en términos materiales, una función constitucional, informando así todo el sistema normativo. Es por ello que la incardinación en el ordenamiento jurídico del aludido BC no puede explicarse a través del principio de jerarquía o la idea de

competencia. Dada la función constitucional que despliega tal bloque, es esta función la que ha de dar razón sobre su incardinación o posicionamiento en el ordenamiento jurídico nacional. De lo hasta aquí expresado resulta nítido que en caso que una ley contravenga las disposiciones del BC, ella deberá ser declarada inconstitucional y purgada del ordenamiento. Y tal inconstitucionalidad no será un agravio indirecto a la Constitución. Será una contravención directa a la Constitución, pues es ésta la que reenvía o encomienda al BC lo que es la tarea constitucional de culminar el reparto de competencias y el diseño de fuentes. Así, estamos ante un claro mandato o encargo

constitucional, que es agraviado cuando a través de normas subalternas no se respetan las disposiciones contenidas en la Constitución y el BC.

Producto de todo esto es el establecimiento de un bloque de normas (BC), materialmente constitucionales, al que el Tribunal Constitucional ha de recurrir “para apreciar la validez constitucional de las normas” (artículo 78 del Código Procesal Constitucional).

Reiteramos, la importancia de la función que cumple el BC (leyes de producción normativa), el cual está compuesto en su mayor parte por leyes orgánicas, al desarrollar el diseño de fuentes y agotar el reparto de competencias entre

los diversos entes que la Constitución esboza e informa. (Tafur Charun 2015: 26).

El artículo 78 del Código Procesal Constitucional regula de la siguiente manera el BC:

“Para apreciar la validez constitucional de las normas el Tribunal Constitucional considerará, además de las normas constitucionales, las leyes que, por remisión expresa de la constitución, se hayan dictado para determinar la competencia o las atribuciones de los órganos del Estado o el ejercicio de los derechos fundamentales de la persona.”

Las leyes integrantes del BC serían de naturaleza primaria y en consecuencia auténtico valor de Ley. Pero, entendemos, que ello no sería el único punto de resistencia o fuerza pasiva que el BC ostentaría frente a una normativa nacional o territorial de igual “jerarquía” que presuntamente agravié la Constitución el propio BC. No resultan suficiente los principios de jerarquía, competencia y de *no regresión*. En tal sentido, creemos que más allá de cualquier intromisión, esta norma contenida en el artículo 78 de Código Procesal Constitucional deberá ser evaluada con mayor rigor que a través de cualquier otro análisis meramente formalista o,

si se quiere, en extremo positivista. Y por cierto, creemos que es de la mayor importancia que el BC, dada la función constitucional que desempeña, esté debidamente cautelado yendo para tal efecto, más allá de su mero carácter “primario”. Es, pues, de reiterar que el *quid* para efectos de incardinar en el ordenamiento jurídico nacional a las normas que contiene el BC, es el aspecto “material” el cual tiene su elemento basilar en la *función* que por reenvío de la Constitución corresponde ejercer a estas “fuentes interpuestas”. No son suficientes los principios de jerarquía y de competencia.

Sin embargo y de *prima facie*, la práctica nos ha permitido apreciar que fuentes integrantes

del BC no solo serían leyes orgánicas u ordinarias. En efecto, y como lo veremos en el epígrafe IV, existe una pluralidad de normas o fuentes (ordenanzas, decretos supremos, resoluciones ministeriales) que en términos rigurosamente materiales también cumplen tal función constitucional, aun cuando se habrá de notar que lo hacen de modo muy defectuoso o inidóneo, pues tales normas en cuestión no cuentan con la forma o jerarquía requerida (rango de Ley) ni son objeto de remisión o reenvío constitucional, todos estos elementos imprescindibles para cumplir la aludida función privativa del BC. En algunos casos estaremos frente a normas de carácter y forma

“infralegal” por así decirlo. Pero sirva lo que aquí se dice para relievar otra vez, la importancia de la “materialidad” de la función constitucional. Y, reiteramos, tal “materialidad” no es otra cosa que el ejercicio de la función constitucional. Ello, no obstante, pudiéndose dar el caso expuesto de estar ausentes el rango de Ley y la remisión constitucional de las normas de que se trate. En este supuesto se trataría de normas que serían “ocupantes precarias” del BC.

Sin embargo, lo dicho no supone que las normas que integran el BC sean *inderogables*.

En efecto, de suscitarse una antinomia el juzgador, caso por caso, ha de aplicar los

principios de jerarquía, competencia y *señaladamente* de función constitucional para constatar de este modo si la norma que forma parte integrante del BC u otra fuente normativa en conflicto, es el medio idóneo para la consecución de los fines considerados como valiosos por el ordenamiento y para cuyo efecto el respectivo ámbito de competencias le haya sido atribuido al ente de que se trate, dejando así de lado toda arbitrariedad. Pero más importante aun será, en buena medida, la “materialidad” que supone el ejercicio de la función constitucional, el mismo que hará primar a la norma auténticamente integrante

del BC sobre la norma o disposición de que se trate y cualquiera sea la jerarquía de esta.

En lo que respecta a las Municipalidades, estas no deberían participar en modo alguno en el iter-procedimental de creación del BC, pues para eso está, fundamentalmente, la Ley Orgánica de Municipalidades (LOM).

Sin embargo y de *lege ferenda*, las ordenanzas en modo alguno son una reglamentación de la LOM o en general del BC. No estamos frente a una relación rigurosamente jerárquica. Más aun, y como se sabe, la LOM cumple una “función constitucional” en relación con las ordenanzas. Esta relación en modo alguno puede configurar una relación “ley –

reglamento ejecutivo”. La dación de ordenanzas no constituye una rigurosa ejecución de la LOM. Existe entre ambas fuentes un ámbito lo suficientemente holgado que permite a las Municipalidades adoptar mediante ordenanzas o decretos de alcaldía, una política propia dentro de un amplio parámetro diseñado por la LOM, la misma que en términos materiales lleva a cabo una función constitucional.

III

LBD, LOM, LOPE

(Planes, políticas y relaciones inter-ordinamentales)

En ese tenor, son de citarse los siguientes artículos contenidos en la Constitución, la Ley de Bases de la Descentralización (LBD), la LOM y la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (LOPE), respectivamente, y realizar comentarios sobre los mismos. Lo relevante de estas citas es que las mismas se refieren a la normatividad inter-ordinamental y a la relación que esta supone, y que se da en cuanto a la distribución de tareas para la “confección” de planes y políticas entre el Gobierno

nacional y las Municipalidades. Aquí la idea de “conurrencia” en cuanto elemento basilar del criterio de competencia, juega un papel de la mayor importancia.

Por lo indicado, resulta pertinente citar artículo 14.- d) de la Ley de Bases de la Descentralización (LBD) el mismo que se refiere al “*criterio de conurrencia*” disponiendo que, “En el ejercicio de las *competencias compartidas* cada nivel de gobierno debe actuar de manera oportuna y eficiente, cumpliendo a cabalidad las acciones que le corresponden y respetando el campo de atribuciones propio de los demás (...)”.

Según el artículo 195, *ab initio*, de la Constitución.- “Los gobiernos locales promueven el desarrollo y la economía local, y la prestación de los servicios públicos de su responsabilidad, *en armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo.*” (Las cursivas son nuestras)

Como ya se dijo, parte importante de esta relación entre las distintas Municipalidades y el Gobierno nacional se configura en lo que respecta a la elaboración, aprobación y dación de planes y políticas.

El artículo VIII, *in fine*, de la LOM, por su parte, señala que, “Las competencias y funciones específicas municipales *se cumplen*

en armonía con las políticas y planes nacionales, regionales y locales de desarrollo”. (Las cursivas son nuestras)

El artículo 18.1 de la Ley de Bases de la Descentralización (LBD) preceptúa que, “El Poder Ejecutivo elabora y aprueba los planes nacionales y sectoriales de desarrollo, teniendo en cuenta la visión y orientaciones nacionales y los planes de desarrollo de nivel regional y local, que garanticen la estabilidad macroeconómica”.

Además del BC y su correlativa función constitucional, resultaría de *lege ferenda* aplicable la idea de prevalencia o primacía en la relación entre políticas y planes nacionales

y sub-nacionales cuando las dos primeras orientan o armonizan (con el ánimo de preservar la unidad) los planes y políticas sub-nacionales. La Constitución y el BC son normativamente generosas en lo que se refiere al régimen de dación de políticas y planes. Así, por ejemplo y *de lege lata*, podemos aludir a los siguientes dispositivos: artículos 58,192 y 195 de la Constitución, artículos VI, 4, 6.4, 17, 18.1, 18.2, 19.13, 22.2, 23.1,23.3, y 44 de la LOPE, artículos VI, VII, VIII, IX, X, y 97 de la LOM, artículos 8, 9, 18, 26.1 a) 35.a, 35.b y 49 de la LBD, artículos 8.5, 8.6, 8.11, 32, 45 y 54 de la LOGR, artículo 1 del DS 027-2007-PCM.

Es de poner en relieve que conforme al artículo 4 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (LOPE), “las políticas nacionales y sectoriales son aprobadas por decreto supremo”. Sin embargo y dada la especial importancia de la materia a regular, serán las ordenanzas municipales (normas con valor de ley) dadas por las Municipalidades, las fuentes a través de las cuales se apruebe el desarrollo armonizado de las políticas nacionales y sectoriales (artículo VII, *in fine*, de la LOM).

Aun cuando hemos aludido a este asunto en otro lugar (Tafur Charun 2018:185-201) nos permitimos reiterarlo, pues es objetivo del

presente epígrafe, en la medida de lo posible, definir cómo se relacionan los decretos supremos que contienen las políticas nacionales y sectoriales y las ordenanzas municipales que desarrollan *armónicamente* tales políticas nacionales y sectoriales adecuándolas a sus realidades, peculiaridades e intereses respectivas. Reconocemos y reiteramos que nos tienta la idea de plantear una relación basada en una primacía o prevalencia (no jerárquica) a favor del Gobierno Nacional donde a su vez sea respetada la autonomía municipal. Pero ahí no se agotan las posibilidades, pues los planes y políticas, en tanto fuentes de derecho,

configuran un supuesto muy especial de relación inter-normativa.

Así, es pertinente citar el artículo 4.1 de la LOPE, el cual dispone que:

“El Poder Ejecutivo tiene, entre otras, las siguientes competencias exclusivas:

- 1) “Diseñar y supervisar políticas nacionales y sectoriales, *las cuales son de cumplimiento obligatorio por todas las entidades del Estado en todos los niveles de gobierno.* Las políticas nacionales definen los objetivos prioritarios, los lineamientos, los contenidos principales de las políticas públicas, los estándares nacionales de cumplimiento y la provisión de servicios que deben ser alcanzados y supervisados para asegurar el normal desarrollo de las actividades públicas y privadas. Las políticas nacionales conforman la política general de gobierno. Política sectorial es el subconjunto de políticas nacionales que afecta una actividad económica y social específica pública o privada. *Las políticas nacionales y sectoriales consideran los intereses generales del Estado y la diversidad de las*

realidades regionales y locales, concordando con el carácter unitario y descentralizado del gobierno de la República. Para su formulación el Poder Ejecutivo establece mecanismos de coordinación con los gobiernos regionales, gobiernos locales y otras entidades, según requiera o corresponda a la naturaleza de cada política. El cumplimiento de las políticas nacionales y sectoriales del Estado es de responsabilidad de las autoridades del Gobierno Nacional, los gobiernos regionales y los gobiernos locales. Las políticas nacionales y sectoriales se aprueban por decreto supremo, con el voto del Consejo de Ministros”. (Las cursivas son nuestras)

El artículo 26.1 de la Ley de Bases de la Descentralización (LBD) dispone como competencia exclusiva del gobierno nacional, el diseño de políticas nacionales y sectoriales.

De otra parte, el artículo 42 (a) de la LBD preceptúa que “Es competencia exclusiva de los Gobiernos Locales, planificar y promover el

desarrollo urbano y rural de su circunscripción, y ejecutar los planes correspondientes”.

Asimismo, el artículo 6.2 de la LOPE preceptúa que, “Es función del Poder Ejecutivo, planificar, normar, dirigir, ejecutar y evaluar las políticas nacionales y sectoriales en conformidad con las políticas del Estado”. El numeral 4 del mismo artículo precisa como función del Poder Ejecutivo, “Implementar la coordinación con los gobiernos regionales y locales, con énfasis en las *competencias compartidas*”. (Las cursivas son nuestras)

Por su parte, el artículo 17 de la LOPE señala que, “La Presidencia del Consejo de Ministros es el Ministerio responsable de la coordinación de

las políticas nacionales y sectoriales del Poder Ejecutivo. Coordina las relaciones con los demás Poderes del Estado, los organismos constitucionales, gobiernos regionales, gobiernos locales y la sociedad civil”.

Es el numeral 1 del artículo 18 de la LOPE el que establece como función del Presidente del Consejo de Ministros, “Proponer objetivos del gobierno en el marco de la Política General de Gobierno”. El numeral 2 del mismo artículo, precisa que el Presidente del Consejo de Ministros, “Coordina las políticas nacionales de carácter multisectorial, en especial, las referidas al desarrollo económico y social; asimismo, formula las políticas nacionales en su respectivo

ámbito de competencias, el proceso de descentralización y de modernización de la Administración pública.”

El artículo 23.3, (a) de la LOPE establece como funciones de los Ministros, “coordinar con los Gobiernos Regionales y Locales la implementación de las políticas nacionales y sectoriales, y evaluar su cumplimiento”.

El artículo VI del Título Preliminar de la LOM prevé que:

“Los gobiernos locales promueven el desarrollo económico local, con incidencia en la micro y pequeña empresa, a través de planes de desarrollo económico local *aprobados en armonía con las políticas y planes nacionales y*

regionales de desarrollo; así como el desarrollo social, el desarrollo de capacidades y la equidad en sus respectivas circunscripciones". (Las cursivas son nuestras)

El artículo VIII de la LOM preceptúa, como veremos con más detalle, que:

“Los gobiernos locales están sujetos a las leyes y disposiciones que de manera general y de conformidad con la Constitución Política regulan las actividades y funcionamiento del Sector Público, así como a las normas técnicas referidas a los servicios y bienes públicos, y a los sistemas administrativos del Estado que por su naturaleza son de observancia y cumplimiento obligatorio.

Las competencias y funciones específicas municipales *se cumplen en armonía con las políticas y planes nacionales, regionales y locales de desarrollo*". (Las cursivas son nuestras)

Y, el artículo IX de la LOM señala que:

“El proceso de planeación local es integral, permanente y participativo, articulando a las municipalidades con sus vecinos. En dicho proceso se establecen las políticas públicas de nivel local, *teniendo en cuenta las competencias y funciones específicas exclusivas y compartidas establecidas para las municipalidades provinciales y distritales*. El sistema de planificación tiene como principios la

participación ciudadana a través de sus vecinos y organizaciones vecinales, transparencia, gestión moderna y rendición de cuentas, inclusión, eficiencia, eficacia, equidad, imparcialidad y neutralidad, subsidiariedad, *consistencia con las políticas nacionales*, especialización de las funciones, competitividad e integración.”

Todas estas normas, por su relevancia y detalle, resultan siendo la “clave de bóveda” que informa la relación inter-ordinamental y a la vez normativa, entre los distintos tipos de políticas y planes. El mandato contenido en el primer párrafo del artículo 4.1 de la LOPE, es nítido: las políticas nacionales y sectoriales, “son de

cumplimiento obligatorio por todas las entidades del Estado en todos los niveles de gobierno”.

De otra parte, entendemos que las competencias se distribuyen tomando como base las realidades y los respectivos fines de interés de cada instancia así como en general, sus peculiaridades.

Al respecto, bien dice De la Morena y de la Morena (De la Morena 1983: 851) que toda actuación administrativa vendrá necesariamente generada, aparecerá objetivamente justificada por la previa declaración- o calificación de un interés como público- y tenderá, invariablemente, a su inmediata satisfacción o relación. Pero no habrá intereses donde no haya «interesados», o lo que es lo mismo: no habrá

intereses que no sean reconducibles a las exigencias existenciales de alguien. *Y ese «alguien», cuando el interés se declara público, lo será necesariamente una comunidad en cuanto integración solidaria de individuos sometidos a unas comunes necesidades o aspiraciones, en función de las que surgirán, entre ellos, vínculos de interdependencia y de condicionamiento recíprocos.*

En otra obra, el mismo De la Morena y de la Morena (De la Morena 1978: 85) ha manifestado que, “No hay, pues, competencias sin fines declarados previa y legalmente de interés público, por más que excepcionalmente pueda haber fines de interés público (en un sentido

material) no transmutados aún en competencias, pero transmutables en ellas.”

(Hasta aquí la cita).

Recogiendo todo ello como fundamento, se puede afirmar que los planes y políticas nacionales y sectoriales deberían ser formulados teniendo como sustento el “interés general superior”, y nada más. No debería ir más allá (ámbito material de impotencia). El mandato contenido en el artículo 10.2 de la LBD es nítido: “Los Poderes Legislativo y Ejecutivo, no pueden afectar ni restringir las *competencias constitucionales exclusivas* de los gobiernos regionales y locales”. (Las cursivas son nuestras). El artículo VI de la LOPE también es

claro: “El Poder Ejecutivo ejerce sus competencias sin asumir funciones y atribuciones que son cumplidas por los otros niveles de gobierno”.

Repetimos, parafraseando a García de Enterría, que las competencias atribuidas a las Municipalidades se originan en sus respectivos fines de interés público. Es en lo que se refiere a sus respectivos intereses, particularidades, necesidades y peculiaridades, que estos podrán desplegar su competencia para normar la planificación y las políticas. Tal competencia, para su ejercicio, detendrá una garantía que encuentra su justificación en la autonomía e interés respectivo para salvaguarda de sus

competencias. La autonomía no podrá ser invadida por el ente central u por otros entes territoriales.

Partiendo de lo expresado y notablemente de *lege ferenda*, habrá (en el caso de las diferentes políticas y planes) una parcela de materias garantizada, que ningún otro nivel de gobierno podrá contravenir. Así y dado el “núcleo duro” que configura la autonomía municipal, es nítido, como hemos visto, que una política nacional (presuntamente “básica”) no podría vaciar, agotar e invadir exhaustivamente el contenido de la realidad e intereses privativos de una Municipalidad, y que corresponde a esta última regular.

Es en el seno de este “ámbito de impotencia” de la norma básica que esta debe de dejar un espacio substantivo, capaz de albergar una «política propia», para la normación territorial, espacio lógicamente ordenado sobre los «intereses respectivos» de la Municipalidad de que se trate.

Se configura así un reparto de poder normativo.

En tal caso, el Gobierno nacional es competente para dictar políticas que configuran un contenido esencial, como ya se ha dicho, que en rigor supone “bases” o “marcos”, y que no pueden ir más allá del interés general superior (ultra vires, ámbito de impotencia), pues de otro modo terminaría vaciando de contenido competencial y autonómico a los otros niveles de gobierno. Cada

Municipalidad, ejerciendo una colaboración normativa, desarrollará tales bases dadas por el Gobierno nacional, conforme a su ámbito de competencias, necesidades, realidades, peculiaridades e intereses respectivos y concretos, y no podrá invadir las materias privativas del Gobierno nacional que se formalizan mediante políticas públicas nacionales y sectoriales (bases o marcos) y que se fundamentan, repetimos, en el interés general superior de la nación. Interés general superior que a fin de cuentas no hace más que justificar la rectoría que ejerce el Gobierno nacional sobre la pluralidad de organismos públicos.

Como un ejemplo práctico de lo dicho, pese a estar referido a una relación internormativa de grado sub-nacional y de naturaleza intra-municipal e intra-ordinamental, podemos citar el artículo 6° de la Ordenanza de Lima Metropolitana 1787-MML-2014, cuando preceptúa que, “Los gobiernos locales de la provincia de Lima, deberán normar complementariamente y en estricta sujeción a esta ordenanza, *por la cual tendrán en cuenta las características propias del comercio ambulatorio en su jurisdicción*”. (Las cursivas son nuestras)

Pero es de aclarar que esta relación “Bases” – “Desarrollo” en modo alguno supone una

innovación dada por el Derecho patrio. Bien dicen García de Enterría y Fernández (García de Enterría, Fernández 2001 – 294) que “se trata de una de las técnicas más relevantes del sistema autonómico, tanto por la significación misma de esa colaboración normativa entre los dos centros políticos, como porque (según acredita la experiencia de los sistemas federales –Alemania, Suiza, Austria- y regionales –Italia- donde se aplica un sistema análogo) es sobre esta técnica precisamente sobre la que va actuar de manera predominante la competencia normativa autonómica.”

Retomando, el Gobierno nacional no podrá ir más allá de lo que le corresponde (dictado de

normas “bases” o “marcos”), que, repetimos, tampoco podrán dejar sin contenido el acervo competencial de las Municipalidades, el mismo que se despliega mediante la normatividad de desarrollo, esto es, políticas y planes locales.

Es de relieves que una cosa es “reglamentar” y otra muy distinta “desarrollar”. Efectivamente, García de Enterría y Fernández (García de Enterría y Fernández 2001: 234) definen así, detalladamente, la naturaleza del reglamento ejecutivo:

“Esa prioridad (de la ley) es una primacía puramente formal, por razón de la fuente de la legitimidad que diferencia a una y otra norma y de la fuerza respectiva que de ello extrae cada

una, y se traduce en otro principio igualmente formal, el principio de jerarquía normativa, *que supone la absoluta subordinación del Reglamento a la Ley*. Ese principio de subordinación del Reglamento a la Ley expresa simplemente el carácter instrumental de la Administración y de sus productos normativos respecto del “propietario del poder”, en el ya aludido concepto de Hauriou, esto es, del soberano, que es desde el fin del absolutismo el pueblo cuya representación se residencia en el poder legislativo. De ello se deduce que el Reglamento complementa la Ley, pero que no puede ni derogarla ni suplirla, ni menos aún limitarla o excluirla. *La Ley frente al*

Reglamento, a su vez, no tiene límites de actuación funcionalizables: puede sustituir o excluir un Reglamento para ordenar cualquier materia o hacer apelación expresa a él. (...)

(Puede) derogarlo, pura y simplemente o, por el contrario, ampliarlo, elevarlo de rango, convirtiéndole en Ley y prestándole con ello su propia fuerza superior; *puede restringir su ámbito de manifestación* o por el contrario ampliarlo. *No hay ningún ámbito que pertenezca en exclusiva al Reglamento* y en que este pueda actuar al margen o prescindiendo (no ya contradiciendo, por supuesto), de la Ley; incluso el ámbito interno de la Administración, que es el más propio de la potestad reglamentaria, como ya

hemos visto, puede ser total o parcialmente regulado por la Ley de modo que se restrinjan o incluso que se excluyan totalmente las posibilidades dejadas al Reglamento (...).”

(Las cursivas son nuestras)

Resulta notable pues, la sujeción del reglamento ejecutivo a la ley, reglamento que en absoluto tiene garantizado un ámbito material donde el mismo prevalezca y que no pueda ser invadido por la norma supraordenada de que se trate. Estamos frente a una mera “ejecución”. Si lo pudiéramos definir en una frase al reglamento, diríamos que este se limita a facilitar la aplicación de la Ley, no contando para tal efecto con una reserva “material” o “formal”.

Las normas de “desarrollo”, tienen una naturaleza muy diferente a la del reglamento ejecutivo. En primer lugar, las Municipalidades cuentan con un ámbito privativo de actuación que se origina en la autonomía política y administrativa que le reconoce la Constitución y el BC. Tal ámbito de actuación normativa, en este caso, se origina en sus intereses respectivos que a su vez se articulan con el interés general superior que corresponde al Gobierno nacional. Dado esto, el Gobierno nacional está impedido, en virtud del principio competencial y su variante concurrencial, así como los mandatos del BC, de agraviar la autonomía y con ella, las competencias que detentan exclusivamente las Municipalidades. La posibilidad de las

Municipalidades de dar normas de desarrollo y con ellas, de ejercer sus competencias y autonomía, les permite, como diría García de Enterría, desplegar una “política propia”. Sin embargo, no se puede dejar de tomar en cuenta la rectoría que ejerce el Gobierno Nacional sobre las Municipalidades. Sin bien tal rectoría no supone en todos los casos una relación rigurosamente jerárquica, en otros puede configurar una suerte de directrices que orienten el proceder en lo que a ejercicio de competencias se refiere por parte de las Municipalidades. No obstante ello, la rectoría será vinculante cuando el Gobierno nacional la preceptúe a través de “normas básicas” que supongan una rigurosa ejecución de las competencias que le son privativas o exclusivas. Esto es, que materialicen el

interés general superior que al Gobierno nacional corresponde en exclusiva preservar.

De otro lado, aun cuando las Municipalidades están dotadas de autonomía política y administrativa, ello en modo alguno impide esta articulación y armonización entre políticas y planes nacionales, de una parte, y los planes y políticas locales, del otro.

Bien ha hecho el Tribunal Constitucional al definir del modo siguiente la autonomía política que detentan los entes territoriales y en cuanto a políticas y planes se refiere:

“Consiste en la facultad de adoptar y concordar las políticas, planes y normas en los asuntos de su competencia, aprobar y expedir sus normas, decidir a través de sus órganos de gobierno y desarrollar las

funciones que les son inherentes”. (EXPEDIENTE N. ° 0015-2005-PI/TC)

De *lege lata* y desde una óptica netamente formalista pues así lo dice la Constitución, no existe la menor duda que las municipalidades en virtud de su autonomía política, detentan la capacidad de dar normas con rango y valor de ley (ordenanzas). Tampoco se puede negar que existen leyes y reglamentos nacionales que afectan *legítimamente* la actuación de las Municipalidades y también el alcance de su autonomía política y administrativa, y con todo ello, la fuerza activa y pasiva de las Ordenanzas. Es prueba de ello el artículo VIII del Título Preliminar de la LOM que hemos citado. Esto resulta aún más notable cuando estamos frente a la

actuación en *concurrentia* sobre distintas vertientes pero de una misma materia por parte del Gobierno nacional y de las Municipalidades. Así, a cada instancia corresponderá el ejercicio de distintas “funciones específicas” pero siempre, reiteramos, sobre distintas vertientes de una misma materia (“Bases – Desarrollo”). De suscitarse una antinomia esta se resolverá deslindando el interés respectivo del ámbito nacional y las peculiaridades y concreciones del ámbito local. Para tal efecto, el Gobierno nacional en virtud de la rectoría que ejerce, además claro está, de tener por finalidad la prosecución de los fines de interés general superior, dictará las “bases” normativas. Y el “desarrollo” de tales bases corresponderá a las Municipalidades de acuerdo a sus

peculiaridades e intereses. La relación entre “bases” y “desarrollo” será pues, informada por el criterio “concurrential” que es una faceta de la idea de competencia. (Tafur Charun: 2022).

Resulta pertinente citar los siguientes fundamentos jurídicos contenidos en la sentencia STC 004-96-i/TC dada por el Tribunal Constitucional.

FJ: 3.3.b) “El artículo 191° de la Constitución reconoce la garantía institucional de la autonomía municipal, en tres aspectos concretos: política, económica y administrativa. Se trata pues, de una garantía que el constituyente ha querido preservar para las municipalidades, confiriéndole protección constitucional contra su supresión y vaciamiento de sustancia, al limitar la intervención de los órganos

legislativo y ejecutivo en la regulación de los asuntos públicos que son de su competencia. Como toda garantía institucional, la autonomía municipal es susceptible de ser objeto, en virtud de una ley, de desarrollo, regulación y limitaciones en su contenido, siempre que ellos se realicen dentro de los límites del orden competencial que la Constitución prevé y en respeto del contenido esencial de la institución, que no puede ser alterado”.

FJ 3.3.d) “Al no tener la garantía institucional de la autonomía administrativa de las municipalidades el carácter de absoluto, sino encontrarse sometido a limitaciones, en cuanto órganos del Estado de carácter vecinal, el órgano legislativo se encuentra en la libertad de 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, en la facultad de las municipalidades de autodeterminación responsable, esto es, en la libertad de decisión para hacer frente a las tareas que son de su competencia; como, en efecto, en el caso de autos se ha respetado”.

IV

La ubicación de las ordenanzas municipales en la estructura normativa nacional

En esta parte del trabajo nos referiremos a algunos casos prácticos en los cuales se pone en relieve la

incardinación de la Ordenanza municipal en el ordenamiento. Esto es, proveer algunos indicios sobre cuál es en realidad la ubicación de las ordenanzas en la estructura normativa nacional. Es de notar, asimismo, cómo algunos reglamentos que a continuación son citados, ejercen de hecho y en alguna medida, la función propia de las normas integrantes del BC pese a no contar aquellos con los atributos de “jerarquía” y “remisión constitucional”.

- 1) En principio nos referimos al Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de Licencias de Habilitación Urbana y Licencias de Edificación (Decreto Supremo 029-2019-Vivienda).

Según el artículo 89 del aludido decreto supremo, “el Reglamento Nacional de Edificaciones (Decreto Supremo 011-2006 - Vivienda) *es el único marco normativo* que establece los criterios y requisitos mínimos de calidad para el diseño, producción y conservación de las edificaciones y habilitaciones urbanas, su aplicación es obligatoria a nivel nacional *por lo que las normas técnicas de carácter regional, provincial o distrital deben guardar concordancia con su regulación y, de ser el caso, adecuarse a la misma*”.(Las cursivas son nuestras)

Por su parte, el Reglamento Nacional de Edificaciones dispone que:

“Artículo 1.- El Reglamento Nacional de Edificaciones tiene por objeto normar los criterios y requisitos mínimos para el Diseño y ejecución de las Habilitaciones Urbanas y las Edificaciones, permitiendo de esta manera una mejor ejecución de los Planes Urbanos. *Es la norma técnica rectora en el territorio nacional* que establece los derechos y responsabilidades de los actores que intervienen en el proceso edificatorio, con el fin de asegurar la calidad de la edificación”.

“Artículo 2.- El Reglamento Nacional de Edificaciones es de aplicación obligatoria para

quienes desarrollen procesos de habilitación urbana y edificación en el ámbito nacional, cuyo resultado es de carácter permanente, público o privado”.

“Artículo 3.- Las Municipalidades Provinciales podrán formular *Normas complementarias en función de las características geográficas y climáticas particulares y la realidad cultural de su jurisdicción. Dichas normas deberán estar basadas en los aspectos normados en el presente Título, y concordadas con lo dispuesto en el presente Reglamento*”. (Las cursivas son nuestras)

Baste por ahora citar a Luis Cosculluela Montaner (Cosculluela Montaner-1979:12), cuando sostiene que el reparto de competencias debe ser elaborado por la Constitución y el BC sobre la base de que en las materias que contienen, sólo se incluyesen aquellas más íntimamente «enraizadas» en el ente territorial, *prescindiendo enteramente de las competencias que pudieran incidir en aspectos relacionados con actividades económicas o con derechos fundamentales que exigen un tratamiento común más firme del Gobierno Nacional como un todo.*

(Hasta aquí la cita)

Pero no podemos dejar de reseñar como una relación concurrencial (norma básica – norma desarrollo) lo preceptuado por el ya citado artículo 3 del Reglamento Nacional de Edificaciones:

“Las Municipalidades Provinciales podrán formular Normas complementarias *en función de las características geográficas y climáticas particulares y la realidad cultural de su jurisdicción. Dichas normas deberán estar basadas en los aspectos normados en el presente Título, y concordadas con lo dispuesto en el presente Reglamento.*” (Las cursivas son nuestras).

2) La Ordenanza Municipal 308 -2019-MDC (Distrito de Cieneguilla) preceptúa “que las municipalidades rigen su vida institucional y sus relaciones con los particulares, sobre la base de una serie de normas, con denominaciones propias y que pueden ser de alcance general o particular, cualquiera sea la denominación que le otorguemos a los actos administrativos, que expresan la voluntad del gobierno local, estos podrán ser materia de control de la misma forma que la Ley prevé, con sola excepción de la Ordenanza Municipal, norma de mayor jerarquía dentro de la Legislación Municipal y que la Constitución le confiere un foro especial de

control en el Art. 200 Inc. 4, al describir lo que es materia de la acción de Inconstitucionalidad de las leyes ante el Tribunal Constitucional. De igual modo, el artículo 73° de la LOM, indica que las Municipalidades se encuentran facultadas de emitir normas técnicas generales en materia de organización del espacio físico y uso del suelo, así como sobre protección y conservación del ambiente, de ahí que las Municipalidades ejercen funciones promotoras, normativas y reguladoras, *así como las de ejecución* y de fiscalización y control, en las materias de su competencia. Por otro lado, se deberá tener en cuenta que el artículo 26° de la Ley N° 28687, Ley de

Desarrollo y Complementaria de Formalización de la Propiedad Informal, Acceso al Suelo y Dotación de Servicios Básicos, *establece* que los certificados o constancias de posesión son documentos extendidos por las Municipalidades Distritales de la jurisdicción y exclusivamente para los fines de prestación de servicios básicos, *sin que ello constituya reconocimiento alguno que afecte el derecho de propiedad de su titular.*

Así las cosas, esta Ordenanza que ha sido materia de análisis legal por parte de la administración de la Municipalidad correspondiente, se encuentra conforme a la normatividad vigente, siendo a su vez la

Ordenanza de naturaleza básica (sic), principalmente en lo que se refiere al ya aludido artículo 26 de la Ley citada (...) Es por ello, que según la Municipalidad, la aprobación de la Ordenanza resulta viable y necesaria con carácter de urgencia dado el *interés local* que la misma supone para la Municipalidad”.

(Hasta aquí el texto de la Ordenanza citada.)

Importa poner en relieve que en este caso la función de “desarrollo” a cargo del municipio no supondrá en su totalidad una de carácter normativa –pese a la dación de la ordenanza materia de análisis- pues el municipio al entregar a los vecinos el certificado de

posesión lo que estará practicando es una ejecución de la normatividad nacional y municipal, esto es, estaremos frente a la dación de actos administrativos en su acepción jurídica rigurosa. Así, pues, la función de “desarrollo” por parte del municipio, configurará una ejecución del ordenamiento, por ser ello de *interés local*.

Pero la dación de la Ordenanza cuenta con un basamento aún mayor. Así, el artículo 2 de la Ordenanza materia de análisis se fundamenta en las siguientes normas -dictadas por el Gobierno nacional- para su dación y que son desarrolladas por la misma Ordenanza, a un nivel normativo y extra-normativo:

- Ley N°27972 - Ley Orgánica de Municipalidades.

- Ley N°27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General.

- Ley N° 28687 - Ley de Desarrollo y Complementaria de Formalización de la Propiedad Informal, Acceso al Suelo y Dotación del Servicios Básicos

- Decreto Supremo N° 017- 2006-VIVIENDA – Reglamento de los Títulos II y III de la Ley N° 28687 -

- Resolución Ministerial N° 301-2017-Vivienda Aprueba el Plan de Implementación del Programa “Agua Segura para Lima y Callao”.

- Decreto Legislativo N°1221 que Mejora la Regulación de la Distribución de Electricidad para Promover el Acceso a la Energía Eléctrica en el Perú.

- Resolución Ministerial N° 242-2017-VIVIENDA –Aprueba el Manual de Operaciones del Programa “Agua Segura para Lima y Callao”

- Ley N°29664, Sistema Nacional de Gestión de Riesgo de Desastres y Reglamento.

3)En lo que se refiere a la Ley Marco de Licencia de Funcionamiento y los Formatos de Declaración Jurada, el artículo primero de la misma preceptúa que su finalidad es establecer

el marco jurídico de las disposiciones aplicables al procedimiento para el otorgamiento de la *licencia de funcionamiento expedida por las municipalidades*. Asimismo, la primera disposición final, transitoria y complementaria de la misma ley dispone que, “La presente norma entrará en vigencia a los ciento ochenta (180) días calendario, contados a partir del día siguiente de su publicación. *En dicho plazo corresponderá a las municipalidades adecuar su respectivo Texto Único de Procedimientos Administrativos, a efectos de incorporar los procedimientos, requisitos y demás disposiciones previstos en la presente Ley.*” (Las cursivas son nuestras).

Así las cosas, La Ley Marco de Licencia de Funcionamiento es *desarrollada* por la Ordenanza MML 1209. Tal dispositivo municipal tiene por finalidad modificar la Ordenanza 857 y adecuarla a lo establecido por la Ley Marco de Licencia de Funcionamiento. De este modo se puede apreciar cómo ambas normas detentadoras de igual rango o valor de Ley se “subordinan” una a la otra (Ley marco – Ordenanza MML 1209). Existe también una diversidad de vertientes en el ejercicio de las funciones específicas sobre una misma materia. Así, pues, en lo que se refiere a la relación “bases-desarrollo” y con ella a la cláusula de prevalencia, de *lege ferenda*

podemos decir que el concepto “bases” se engarza nítidamente con el concepto “desarrollo”. Así, y de *lege ferenda*, reiteramos, que son la idea de competencia (bases-desarrollo) y dentro de la modalidad de “*conurrencia*”, las que deben informar esta relación internormativa o interordinamental, si se quiere. Reiteramos, una cosa es “reglamentar” y otra muy distinta “desarrollar”.

4) En lo que se refiere a la Ley General de Bodegueros, esta es reglamentada por el Decreto Supremo N° 010-2020-PRODUCE, que regula el otorgamiento de la licencia

provisional de funcionamiento que las municipalidades deben otorgar de manera automática, gratuita y por única vez, previa conformidad de la zonificación y compatibilidad de uso correspondiente, siempre que sea requerida expresamente por los bodegueros. Mediante el Decreto Supremo N° 200-2020- PCM, se aprobó el “Decreto Supremo que aprueba Procedimientos Administrativos Estandarizados de Licencia de Funcionamiento y de Licencia Provisional de Funcionamiento para Bodegas”. Por Decreto de Alcaldía N° 001-2022-AL/MDP se adecuó el Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) de la Municipalidad

Distrital de Pucusana, aprobado mediante Ordenanza Municipal N° 002-02-MDP, de acuerdo a las disposiciones establecidas en el Decreto Supremo N° 200-2020-PCM, que aprobó el Procedimiento Administrativo Estandarizado de Licencia de Funcionamiento y de Licencia Provisional de Funcionamiento para Bodegas.

Finalmente, queda claro que en el presente caso, el BC estaría integrado por la Constitución, la LOM, y aunque de manera precaria, por la pluralidad de otras leyes y normatividad en general. Qué mejor ejemplo de lo que pretendemos indicar, que el Reglamento Nacional de Edificaciones

(Decreto Supremo) sea materia de desarrollo por una Ordenanza Municipal. Nadie en su sano juicio podría sostener que un Decreto Supremo ejecutivo tiene rango de Ley ni aun cuando se trate de un reglamento independiente. Es también de mencionar la citada ordenanza distrital de Cieneguilla que es “desarrollo” de un auténtico “montón colosal” de normas nacionales de diversa jerarquía.

5) La Ley N° 30364, Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar, cuyo Texto Único Ordenado fuera aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2020-

MIMP, tiene por objeto prevenir, erradicar y sancionar toda forma de violencia producida en el ámbito público o privado contra las mujeres por su condición de tales, y contra los integrantes del grupo familiar; en especial, cuando se encuentran en situación de vulnerabilidad, por la edad o situación física como las niñas, niños, adolescentes, personas adultas mayores y personas con discapacidad. Asimismo, el artículo 54° del referido Texto Único Ordenado, establece que la instancia distrital de concertación tiene como responsabilidad elaborar, implementar, monitorear y evaluar las políticas públicas encargadas de combatir la violencia contra las

mujeres y los integrantes del grupo familiar a nivel distrital, y promover el cumplimiento de la presente norma, estando su composición determinada en el reglamento de la mencionada Ley. *El inciso 109.1 del artículo 109° del Reglamento de la Ley N° 30364, aprobado por el Decreto Supremo N° 009-2016-MIMP, modificado por el Decreto Supremo N° 004-2019-MIMP, señala que los Gobiernos Locales mediante una ordenanza disponen la creación de la instancia distrital de concertación, estableciendo la conformación de la misma.* En este contexto la Municipalidad de Miraflores da la Ordenanza N° 586/MM que crea la Instancia Distrital de

Concertación para la Prevención, Sanción y Erradicación de la Violencia contra la Mujer y los Integrantes del Grupo Familiar del distrito de Miraflores.

6) El literal a) del artículo 16 de la Ley N° 27181, Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre, (la Ley), señala que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en adelante el MTC, es el órgano rector a nivel nacional en materia de transporte y tránsito terrestre, con facultad para dictar, entre otros, los Reglamentos nacionales establecidos en la Ley, así como aquellos que sean necesarios para el desarrollo del transporte y el ordenamiento del tránsito.

Según el artículo 11.1 de la Ley, “La competencia normativa consiste en la potestad de dictar los reglamentos que rigen en los distintos niveles de la organización administrativa nacional. Aquellos de *carácter general que rigen en todo el territorio de la República* y que son de observancia obligatoria por todas las entidades y personas de los sectores público y privado, incluyendo a las autoridades del Poder Ejecutivo, sus distintas entidades y los gobiernos regionales o locales, serán de competencia exclusiva del Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción”.

De otro lado, el artículo 17.1- dispone que, *“Las Municipalidades Provinciales, en su respectiva jurisdicción y de conformidad con las leyes y los reglamentos nacionales, tienen las siguientes competencias en materia de transporte y tránsito terrestre: Competencias normativas: a) Emitir normas y disposiciones, así como realizar los actos necesarios para la aplicación de los reglamentos nacionales dentro de su respectivo ámbito territorial.*

Conforme al artículo 11.2 de la Ley, *Los gobiernos locales emiten las normas complementarias para la aplicación de los reglamentos nacionales dentro de su respectivo ámbito territorial y de sus*

competencias, sin transgredir ni desnaturalizar la presente Ley ni los reglamentos nacionales. (Las cursivas son nuestras)

El artículo 16 dispone que El Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción es el órgano rector a nivel nacional en materia de transporte y tránsito terrestre, asumiendo las siguientes competencias: Competencias normativas: a) Dictar los Reglamentos Nacionales establecidos en la presente Ley, *así como aquellos que sean necesarios para el desarrollo del transporte y el ordenamiento del tránsito.* b) Interpretar los principios de

transporte y tránsito terrestre definidos en la presente Ley y sus reglamentos nacionales, así como velar porque se dicten las medidas necesarias para su cumplimiento en todos los niveles funcionales y territoriales del país. (Las cursivas son nuestras).

7) Mediante Decreto Supremo N° 022-2016-VIVIENDA, se aprueba el Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano Sostenible (RATDUS), *norma que contiene los procedimientos técnicos, criterios y parámetros que los Gobiernos Locales deben considerar en la formulación, aprobación, implementación y modificación de los*

instrumentos de planificación urbana y en los instrumentos de gestión urbana contemplados en dicho Reglamento. El artículo 58° del Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano Sostenible (RATDUS), define al Planeamiento Integral (PI) como:

“(...) un instrumento técnico – normativo mediante el cual se asigna zonificación y vías primarias con fines de integración al área urbana, a los predios rústicos no comprendidos en los PDU, EU o localizados en centros poblados que carezcan de PDU y/o de Zonificación”. Asimismo, el numeral 61.3 del Artículo 61° del RATDUS establece que: “La propuesta final del PI con el respectivo

Informe Técnico Legal es presentada por la Gerencia Municipal competente al Concejo Municipal Provincial para su aprobación mediante Ordenanza, siguiendo el procedimiento establecido en el numeral 55.5 v del artículo 55 del Reglamento, en concordancia con las funciones y competencias establecidas en la Ley N° 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades”.

8) La Ordenanza N° 000316/MDSA dada por la Municipalidad de Santa Anita, establece obligaciones, señala las atribuciones, funciones y responsabilidades a fin de asegurar una gestión y el manejo de los residuos sólidos

económica, sanitaria y ambientalmente responsable, en cumplimiento a lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 1278, que aprueba la Ley de Gestión Integral de Residuos Sólidos, y el Decreto Legislativo N° 1501, que modifica el Decreto Legislativo N° 1278, que aprueba la Ley de Gestión Integral de Residuos Sólidos; *y de su reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-2017-MINAM y su modificatoria aprobado mediante el Decreto Supremo N° 001-2022-MINAM*

(Hasta aquí las citas de casos prácticos)

Respecto a todas las relaciones inter-normativas o inter-ordinamentales, aquí

expuestas, bien cabe preguntarse si este diseño normativo lesiona el interés de las Municipalidades. Bien puede ser del mayor interés de alguna de tales Municipalidades el regular algún aspecto del transporte terrestre, por ejemplo, que sin embargo por la citada distribución de competencias, solo lo pueden hacer de modo diminuto o residual. Estamos pues hablando de los intereses respectivos, protegibles o peculiares de los entes locales que no necesariamente coinciden con los intereses del Gobierno Nacional. Y también es sabido que ahí donde existen intereses también han de existir competencias. Así entonces debería estar previsto en el ordenamiento un

ámbito más flexible para que los entes locales puedan desplegar su potestad normativa cuando la materia de que se trate afecte su interés respectivo o peculiar pero respetando la rectoría que el Gobierno nacional ejerce. Para ello, y de *lege ferenda*, qué mejor solución que disponer una relación concurrencial (competencial) entre las partes en la cual la regulación de las bases o principios corresponda al Gobierno nacional y el desarrollo o detalle, conforme a su interés respectivo o peculiar, sea competencia exclusiva de la Municipalidad.

Y de otro lado, como para concretizar el concepto de “interés respectivo o peculiar”,

podríamos recurrir a la idea de “finalidad” de la Municipalidad, la misma que se encuentra recogida en el ARTÍCULO IV.- del Título Preliminar de la LOM. Esta norma preceptúa que: “Los gobiernos locales representan al vecindario, promueven la adecuada prestación de los servicios públicos locales y el desarrollo integral, sostenible y armónico de su circunscripción”.

Se podría sostener que “interés general superior” e “intereses respectivos o peculiares” son conceptos jurídicos indeterminados, y por ello, de naturaleza discrecional. De ahí que siguiendo los principios de constitucionalidad, función constitucional, jerarquía y

competencia, los mismos que coadyuvan a la incardinación de normas en el ordenamiento, se determinará, caso por caso, cuál precepto es el más idóneo para la consecución del fin acogido por el ordenamiento por ser aquel mismo fin más valioso para el interés público en general. La “materialidad” del BC también jugará un papel importante en este conflicto dada la función constitucional que el mismo ejerce y que permite fijar la incardinación de normas en el ordenamiento dentro de una manera paramétrica y sistemática.

Finalmente, es de citar el artículo 72.1 de la Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG) el cual preceptúa que, “La

competencia de las entidades tiene su fuente en la Constitución y en la ley, y es reglamentada por las normas administrativas que de aquéllas se derivan”.

Tal parece que el artículo citado se basamentara en una estructura normativa rigurosamente escalonada, en la que prevalece el principio de jerarquía, sus variantes y nada más. No se contempla, siguiendo la vieja teoría de Santi Romano, que puede existir una pluralidad de ordenamientos, y que por nuestra cuenta diríamos que tal efecto pluriordinamental facilitaría la activación de otros criterios de incardinación normativa como son la competencia y la función

constitucional. Estos dos criterios de incardinación normativa resultan fundamentales para el diseño de un auténtico Estado descentralizado.

V

PLURIVOCIDAD

Llama a paradoja y perplejidad la polisémica naturaleza funcional de la ordenanza. En suma, es una fuente polivalente o que adolece de plurivocidad, lo que supone no otra cosa que un “travestismo jurídico”. Así, algunas veces la ordenanza actuará como norma primaria o como reglamento independiente, reglamento ejecutivo, otras veces tendrá la naturaleza de acto de la

administración, de acto administrativo, *de norma medida*, también, cómo no, de acto de gobierno, de norma técnica, *norma de desarrollo*, considerando también la dación de planes y políticas locales. Y, lo más importante, subordinadas en muchos casos a leyes, normas secundum legem y hasta “terciarias”, generalmente dadas por el Gobierno nacional, pese a que las ordenanzas, de *lege lata*, son fuentes con rango de ley. Además, las ordenanzas interactuarán a veces con otras normas a partir del principio de jerarquía o de competencia, y otras veces y notablemente a partir de la novedosa idea de *función constitucional*.

En tal sentido, dudamos, también de *lege lata*, que la ordenanza pueda ser considerada una auténtica norma primaria, inmediatamente subordinada a la Constitución, ubicada en una posición equidistante con relación a la Constitución y junto con otras fuentes que sí detentan un auténtico rango de Ley y que interactúan en función del principio de competencia.

Conclusiones

Por todo lo dicho, celebramos que la LOM al definir a las Ordenanzas se refiera a ellas como las normas de carácter general de mayor jerarquía en la estructura normativa municipal en materia de su competencia. (El subrayado es nuestro).

Aludimos a la estructura normativa municipal en cuanto “ordenamiento jurídico”. Así, pues y en definitiva, las ordenanzas solo tendrán una jerarquía prominente (rango de Ley) cuando se desenvuelvan dentro de la estructura normativa municipal. Dificultamos mucho que ello pueda replicarse cuando de la estructura normativa nacional se trate.

Además, no se puede ignorar el artículo II, *in fine*, de la LOM cuando preceptúa que, “La autonomía que la Constitución Política del Perú establece para las municipalidades radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, *con sujeción al ordenamiento jurídico*”. (Las cursivas son nuestras)

Al final, y de *lege lata*, creemos que la única faceta que dota de naturaleza de norma con rango de Ley a las ordenanzas municipales es la virtualidad de estas de ser materia de la acción de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. Tal rango de Ley lo reivindicaría la Ordenanza de acuerdo al

artículo 200.4 de la Constitución el cual prescribe que son garantías constitucionales: “La Acción de Inconstitucionalidad, *que procede contra las normas que tienen rango de ley*: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y *ordenanzas municipales* que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo.”

Tal como lo indicamos en otro texto, (Tafur Charun – 2022), de lo que a fin de cuentas se trata es que las Municipalidades no devenguen en parte de un gobierno donde en realidad y de hecho existe una sola administración pública que cuenta con entes desconcentrados –y no

descentralizados- que resulten, en el mejor de los casos, idóneos para una mera gestión periférica.

Bibliografía

Blume Fortini, Ernesto. (1997). Informe especial. “El despojo normativo y las alternativas para enfrentarlo a la luz de la Constitución de 1993”. En: “El Rango de Ley de las Ordenanzas Municipales en la Constitución de 1993 (Colisión normativa entre Ley del Congreso y

Ordenanza Municipal).”. Lima, Compilador Ernesto Blume Fortini.

Carpio Marcos, Edgar. (2001). “Las normas interpuestas en la acción de inconstitucionalidad”. En *Advocatus*, (005), 201-208. Disponible en: <https://doi.org/10.26439/advocatus2001.n005.2317106-107>).

COSCULLUELA MONTANER, Luis (1979). “La determinación constitucional de las competencias de las comunidades autónomas”.

En *Revista de Administración Pública*. Número 89, mayo/agosto 1979.

García de Enterría, E. Fernández, T. R. (2001). *Curso de Derecho Administrativo*. Madrid: Civitas.

De la Morena y de la Morena, L (1978).”Los fines de interés público como “causa” y como “límite” y “medida” de control jurídico”. *Revista de Administración Pública*, 151-221.

De la Morena y de la Morena, L. (1983).”Derecho Administrativo e interés

público. Correlaciones básicas”. *Revista de Administración Pública*, 847-880.

Landa Arroyo, César. (1997).” Informe especial. La Opción Escogida y su Fundamento Constitucional: La Ordenanza Municipal”. En: “El Rango de Ley de las Ordenanzas Municipales en la Constitución de 1993 (Colisión normativa entre Ley del Congreso y Ordenanza Municipal).”. Lima, Compilador Ernesto Blume Fortini.

Ochoa Cardich, César. (1997) Ponencia. “Autonomía municipal y rango de ley de las Ordenanzas”. En: “El Rango de Ley de las

Ordenanzas Municipales en la Constitución de 1993 (Colisión normativa entre Ley del Congreso y Ordenanza Municipal).”. Lima, Compilador Ernesto Blume Fortini.

Palomino Manchego, José F. (1997). Informe Especial. “La Opción Escogida y su Fundamento Constitucional: La Ordenanza Municipal”. En: “El Rango de Ley de las Ordenanzas Municipales en la Constitución de 1993 (Colisión normativa entre Ley del Congreso y Ordenanza Municipal).”. Lima, Compilador Ernesto Blume Fortini.

Tafur Charun, Emilio. (2015). “Las Fuentes de Producción Normativo en la Constitución de

1993 (Jerarquía, competencia y Función Constitucional)”. Lima. Biblioteca de Derecho Mario Castillo Freyre.

Tafur Charun, Emilio (2018). “La potestad reglamentaria en el ordenamiento jurídico peruano”. Lima. Fondo Editorial del Congreso de la República del Perú.

Tafur Charun, Emilio (2022). “Diseción del artículo VIII del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades”. Disponible en: [http://castillofreyre.com/Publicaciones/Derecho Constitucional/5](http://castillofreyre.com/Publicaciones/DerechoConstitucional/5), sección Prólogos y Artículos.

