

# EL CONCEPTO DE LEY EN EL SISTEMA JURIDICO PERUANO

Por

Emilio Tafur Charun

“The more sensitive you are, the more certain you are to be brutalized, develop scabs, never evolve. Never allow yourself to feel anything, because you always feel too much.”

Marlon Brando

*a) Diseño de Estado llevado a cabo por la Constitución. Pluralidad de ordenamientos o instituciones. (La importancia de la tarea del Tribunal Constitucional en la construcción del modelo de Estado). b) La Constitución como “fuente de fuentes” y “competencia de las competencias”. c) Leyes integrantes del Bloque de la constitucionalidad. Su relación con otras fuentes primarias. d) El concepto tradicional de Ley. “Fuerza de Ley”. La crisis del concepto “unitario” de Ley. e) Relación entre políticas públicas provenientes de distintos ordenamientos. f) ¿Qué tienen en común las diversas fuentes formales con valor o rango de Ley y que son así*

*diseñadas por la Constitución? ¿Acaso valor o rango de Ley son pseudoconceptos?*

*a) Diseño de Estado llevado a cabo por la Constitución. Pluralidad de ordenamientos o instituciones. (La importancia de la tarea del Tribunal Constitucional en la construcción del modelo de Estado).*

A partir de la Constitución de 1979 y replicando la misma tendencia, aun cuando con mayor énfasis, en la Constitución de 1993 y esto a partir de la reforma del 2002, el modelo de Estado se reestructura mediante un nuevo tipo de relación entre los poderes clásicos, así como con la aparición de lo que válidamente podría llamarse una “pluralidad institucional”, diseñada la misma tanto a nivel territorial como funcional. Por fuerza, ello se va a traducir en la forma cómo se manifiesta la voluntad del Estado. Así las cosas, resulta necesario e imperioso no solo reconsiderar el concepto de Ley sino además los criterios aplicables al sistema de fuentes, que por cierto ha sufrido los efectos de un auténtico revulsivo con ocasión de la dación de nuestras dos más recientes Constituciones.

Así las cosas, el artículo 43 de la Carta de 1993 preceptúa que:

“La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana. El Estado es uno e indivisible. Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes.”

Por su parte, el artículo 189 de la misma Carta dispone que:

“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.”

El artículo 191, *ab initio*, señala que, “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.”

El artículo 192, dispone, *ab initio*, que, “los gobiernos regionales promueven el desarrollo y la economía

regional, fomentan las inversiones, actividades y servicios públicos de su responsabilidad, en armonía con las políticas y planes nacionales y locales de desarrollo”.

El artículo 194, *ab initio*, prescribe que, “Las municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno local. Tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. Las municipalidades de los centros poblados son creadas conforme a ley.”

Finalmente, el artículo 195, *ab initio*, prevé que, “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”.

De este modo y como lo ha establecido el Tribunal Constitucional, “La opción adoptada por la Constitución peruana al asumir la forma de Estado propia del Estado unitario y descentralizado, a través del establecimiento de gobiernos regionales y locales dotados de autonomía, no sólo incide en lo que es propio a la organización territorial del poder estatal, sino que se proyecta en el sistema de fuentes del derecho, planteando la necesidad de establecer la forma cómo éstas deben articularse” ((FJ -65) (STC. N. ° 0047-2004-AI/TC)

En ese sentido y en la misma sentencia el Supremo Interprete de la Constitución agrega que, “(...) el proceso de descentralización mediante la regionalización, previsto en el actual Capítulo XIV del Título IV de la Constitución de 1993, *no sólo tiene la virtualidad de haber reordenado la distribución territorial del poder sino, también, de haber reestructurado el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico peruano y los criterios de su articulación*”. (FJ-111) (Las cursivas son nuestras)

Siempre sobre el modelo de Estado, el Tribunal Constitucional refiere que,

“(...) siendo el Estado peruano un Estado unitario, sin embargo, éste no ha sido configurado como un Estado centralizado. En efecto, el tercer párrafo del artículo 43° de la Constitución establece que el Estado unitario es de carácter descentralizado, entendiendo por descentralización, “una forma de organización democrática [y] una política permanente de Estado, de carácter obligatorio, que tiene como objetivo fundamental el desarrollo integral del país”. (FJ-114) (STC N. ° 0047-2004-AI/TC). A todo ello el Tribunal añade en la misma sentencia que, “En efecto, la creación de gobiernos regionales y locales, cada uno con competencias normativas propias, comporta la introducción de tantos subsistemas normativos como gobiernos regionales y locales puedan existir. Este

derecho regional y local, sin embargo, tienen un ámbito de vigencia y aplicación delimitado territorialmente a la circunscripción de cada instancia de gobierno (regional o local) y, además, se encuentra sometido a la Constitución y a las leyes de desarrollo constitucional, particularmente a la LBD y a la LOGR.” (FJ 118).

Ya concluyendo las citas relativas a esta sentencia y en lo que se refiere al modelo de Estado, es de precisar que el Tribunal Constitucional ha resuelto que, “Si con relación a los gobiernos regionales, este Tribunal ha recordado la necesidad de que las normas que estos puedan expedir no alteren "la unidad e integridad del Estado y de la Nación" (artículo 189° de la Constitución); no interfieran en las funciones y atribuciones de los gobiernos locales (artículo 191° de la Constitución) y que las materias que ellas regulen deba realizarse "en armonía con las políticas y planes nacionales y locales de desarrollo" (artículo 192° de la Constitución), ahora, en relación al gobierno nacional, debe remarcarse que éste no es enteramente libre para regular cualquier materia, sino que ha de sujetarse al reparto de competencias constitucional y legalmente establecidos, constituyendo este reparto un límite de orden material y competencial para el ejercicio de su función legislativa.” (FJ -119) (STC N. ° 0047-2004-AI/TC)

En otra sentencia, el Tribunal Constitucional ha señalado que, de conformidad con lo previsto por el artículo 43 de la Norma Fundamental, el Estado peruano es unitario, pero descentralizado. Es una república distribuida territorialmente en regiones, departamentos, provincias y distritos, y, gubernativamente, en los niveles nacional, regional y local (artículo 189 de la Constitución), circunstancia que da lugar a la existencia, junto al ordenamiento jurídico nacional, de ordenamientos jurídicos regionales y locales y, consecuentemente, a la potencial incompatibilidad entre fuentes normativas (v.g. la ley y la ordenanza regional) que, por ostentar idéntico rango (artículo 200.4 de la Constitución), no puede ser resuelta apelando al principio de jerarquía normativa, sino al de competencia. (FJ -14) (STC 0020-2005-PI/TC y 0021-2005-PI/TC (acumulados))

Pieza de contraste a nuestro diseño de Estado es el de naturaleza “unitario y centralizado”. Al respecto, el Tribunal Constitucional sostiene que, “En el Estado unitario centralizado el poder central "domina" a los poderes locales y particulares. No confiere poder a ningún otro órgano, simplemente, acrecienta su burocracia a través de entidades directamente dependientes, a las que en todo momento puede subrogarse. Por lo general, en este tipo de Estado, no tiene cabida la resolución de conflictos mediante el

principio de competencia. La absoluta subordinación orgánica al poder central se proyecta en una configuración vertical del ordenamiento jurídico, de modo tal que, comúnmente, las incompatibilidades entre las fuentes del Derecho son resueltas apelando al principio de jerarquía normativa o a las técnicas que permiten resolver antinomias.”) (FJ – 34) STC 0020-2005-PI/TC y 0021-2005-PI/TC (acumulados)

En suma, según el Tribunal Constitucional, “(...) la regionalización supone el establecimiento de una estructura de gobierno y administración, a la cual se le dota de autonomía, para el ejercicio de determinadas competencias previamente asignadas por la Constitución y las leyes de desarrollo constitucional, en los ámbitos político, económico y administrativo.” (FJ-52) (STC 0020-2005-PI/TC y 0021-2005-PI/TC (acumulados)

Pero aún hay más. Siempre con relación al modelo de Estado unitario y descentralizado regional, el Tribunal Constitucional indica, “que la potestad normativa está distribuida entre órganos nacionales y regionales, además de los locales. La autonomía político-normativa de los gobiernos regionales conlleva la facultad de crear Derecho y no sólo de ejecutarlo. Precisamente por ello, como quedó dicho, el Estado peruano no puede concebirse como un Estado "unitario descentralizado", es decir, como

aquel en el que la descentralización tan sólo refleja una proyección estamentaria o administrativa de un único ordenamiento jurídico a ejecutar. Se trata, por el contrario, de un Estado "unitario y descentralizado", esto es, un Estado en el que la descentralización, al alcanzar una manifestación político-normativa, fundada en el principio constitucional de la autonomía, prevista en los artículos 191 y 194 de la Constitución, acepta la convivencia de sub-sistemas normativos (nacional, regional y local)." (FJ-57) (STC 0020-2005-PI/TC y 0021-2005-PI/TC (acumulados)

Ahora bien, "tal como el Tribunal Constitucional lo ha expuesto en su jurisprudencia, en el ejercicio de la garantía constitucional-institucional de autonomía, los gobiernos locales se encuentran vinculados por el principio de unidad del Estado, que se encuentra consagrado tanto en el artículo 43° de la Constitución, en cuanto declara que "(...) El Estado es uno e indivisible. Su gobierno es unitario, representativo, descentralizado y se organiza según el principio de separación de poderes"; como en su artículo 189°, que dispone que "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 establecen la Constitución

y la ley, preservando la unidad e integridad del Estado y de la Nación". (FJ 8) (STC 00015-2005-AI/TC)

El Tribunal Constitucional ha señalado que la separación de poderes no debe entenderse hoy en día —a diferencia de lo que tal vez se concibió en algún momento— como una división tajante entre las funciones del Estado, sin puntos de contacto o interrelación entre los denominados poderes del Estado y los distintos organismos constitucionalmente autónomos. Deber ser más bien considerada en clave de equilibrio entre órganos, de controles recíprocos, de frenos y contrapesos. Pero no solo ello, también con base en relaciones de lealtad, coordinación y de cooperación entre esas entidades. (PJ-162) (STC 00032-2021-AI/TC)

Por nuestra parte diremos que siguiendo al profesor Domingo García Belaunde, el modelo de Estado trídico ha explotado en mil pedazos para dar lugar a la aparición de una pluralidad de poderes, que para nosotros no son sino auténticos “ordenamientos”. Por “poderes” u “ordenamientos” -en este caso de naturaleza territorial- estamos aludiendo a las Regiones y Municipalidades. Así, el poder “político” se distribuye territorialmente, y de modo notable, al detentar esta pluralidad de poderes u ordenamientos precisamente autonomía política, y que va más allá de una autonomía administrativa o económica.

Autonomía política, decimos, que se concretiza en el ámbito de competencias privativas, excluyentes, compartidas o concurrentes de los entes territoriales. No cabe duda, que por todo lo dicho, esta suerte de revulsivo que supone la aparición de esta pluralidad de poderes, va a incidir e impactar frontalmente en el sistema de fuentes. Baste por ahora indicar que dentro de la autonomía política de los entes territoriales se encuentra la capacidad de dar normas con valor y rango de Ley.

En este orden de ideas el Tribunal Constitucional ha precisado que, nuestra Constitución no sólo ha conferido a los gobiernos descentralizados (regiones y municipios) autonomía administrativa, sino también económica, y, lo que es más importante, autonomía política. Esta última se traduce, de un lado, en la elección de sus órganos por sufragio directo (artículo 191 de la Constitución), y, de otro, en la capacidad de dictar normas con rango de ley (artículo 192 (6) y 200 (4) de la Constitución). (FJ-38 *in fine*) (STC 0020-2005-PI/TC y 0021-2005-PI/TC (acumulados))

En otras palabras, dicha “pluralidad institucional” radica en la incidencia que ha de tener la misma en el sistema de fuentes normativas y con ello cuestionar la continuidad de la primacía de los principios tradicionales de relación entre normas que resultaban

plenamente válidos y suficientes para dar respuesta a cualquier conflicto o antinomia en el marco de un ordenamiento centralizado, de estructura piramidal o escalonada.

Dada la indicada pluralidad institucional, entre la cual encontramos a los Gobiernos territoriales (Regiones y Municipalidades), los mismos que por atribución directa de la Carta de 1993 son dotados de autonomía política, sin dejar de tomar en cuenta el artículo 200.4 de la misma Constitución, y en tal virtud detentan la capacidad de dar normas con rango o valor de Ley (ordenanzas), el concepto unitario de Ley se va diluyendo. Así, pues, existe en nuestro ordenamiento una pluralidad de normas primarias, esto es, con valor de Ley, lo que termina cuestionando el concepto de ley mismo. De este modo, la carta de 1993 diseña como normas primarias con valor de Ley, a la Ley parlamentaria (Orgánicas y Ordinarias), a la Resolución Legislativa, al Decreto Legislativo, al Decreto de Urgencia, a la Ordenanza regional y, en fin, a la Ordenanza municipal.

*Prima facie*, sostenemos que dado este escenario, se relativiza el criterio de jerarquía normativa y con él la idea de “fuerza de Ley”, siendo así imperioso el recurrir a otros principios de incardinación.

Pero dada la complejidad que configura este diseño de Estado, donde no puede existir un reparto perfecto

de competencias, se requerirá de una “prótesis”. Una prótesis que contribuya a dar coherencia y sistematicidad a las relaciones entre normas provenientes de diferentes ordenamientos (Gobierno nacional, Regiones y Municipalidades) y a construir un sistema jurídico “en forma” que ayude a armonizar el desenvolvimiento y performance de las fuentes provenientes de distintos ordenamientos, poniendo así solución a los conflictos que se puedan suscitar al no tener todas las entidades necesariamente los mismos intereses respectivos y fines, y a su vez y de este modo, garantizar y preservar la paz interna.

Tal prótesis no es otra que el Tribunal Constitucional. Y el intérprete supremo de la Constitución ha referido que:

“En efecto, el Tribunal Constitucional “es el” órgano de control de la Constitución, no es uno más y esa es su principal función. Es autónomo e independiente y sólo está limitado por la Constitución, de la cual es su custodio y garante, porque así lo decidió el Poder Constituyente que le encomendó tal tarea. Por tanto, si bien como órgano constitucional no es superior a los Poderes del Estado ni a otros órganos constitucionales, tampoco está subordinado a ninguno de ellos, pues es autónomo e independiente, y sus relaciones se dan en un marco de equivalencia e igualdad, de lealtad a la Constitución, de firme

defensa de la democracia y de equilibrio. En efecto, en nuestra época el equilibrio no es solo entre poderes del Estado, puesto que las Constituciones modernas han creado órganos constitucionales autónomos que antes no existían. Tal principio también debe regir las relaciones entre los poderes del Estado y los órganos constitucionales y de estos últimos entre sí. Sin embargo, con igual énfasis debe tenerse presente que en el ámbito de las competencias y funciones que el Poder Constituyente le encomendó sí ocupa un lugar privilegiado. En efecto, así como el Congreso de la República cuando ejerce su función legislativa o la función contralora del Poder Ejecutivo, tiene primacía sobre los otros poderes u órganos constitucionales, de igual manera sólo el Tribunal Constitucional, en sede jurisdiccional, declara la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas con rango de ley con efectos generales para todos, conforme al artículo 204.º de la Constitución, y resuelve los casos relativos a derechos constitucionales, confiriéndole el sistema jurídico una primacía a través del precedente de la jurisdicción constitucional. De ahí que en el ámbito de sus competencias, el Tribunal Constitucional es un *primus inter pares* en relación a los Poderes del Estado y los demás órganos constitucionales.

En ese sentido, es claro que para la Constitución tanto el Poder Judicial como el Tribunal Constitucional son órganos constitucionales productores de la fuente de derecho denominada jurisprudencia. Respecto de esta última se ha sostenido que:

Jurisprudencia es la interpretación judicial del derecho efectuada por los más altos tribunales en relación con los asuntos que a ellos corresponde, en un determinado contexto histórico, que tiene la virtualidad de vincular al tribunal que los efectuó y a los jerárquicamente inferiores, cuando se discutan casos fáctica y jurídicamente análogos, siempre que tal interpretación sea jurídicamente correcta (...). (FJ-33) (STC N. ° 0047-2004-AI/TC)

Finalmente, el mismo Tribunal ha sostenido que, “En suma, las sentencias dictadas en un proceso de inconstitucionalidad tienen efecto vinculante para todos los poderes públicos, vinculación que, por sus alcances generales, se despliega hacia toda la ciudadanía. En tal sentido, el Tribunal Constitucional, en su condición de órgano de control de la Constitución (artículo 201 ° de la Constitución) y órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad (artículo 1° de la Ley 28301); considera que en el supuesto de que alguna autoridad o persona, pretenda desconocer los efectos vinculantes de esta resolución, resultará de aplicación

el artículo 22° del CPConst., en el extremo que dispone que para el cumplimiento de una sentencia el juez podrá hacer uso de multas fijas acumulativas, disposición que es aplicable supletoriamente al proceso de inconstitucionalidad en virtud del artículo IX del mencionado cuerpo normativo”. (FJ-159) (STC 0020-2005-PI/TC y 0021-2005-PI/TC (acumulados)

*b) La Constitución como “fuente de fuentes” y “competencia de las competencias”.*

Como bien anota el jurista español Javier Pérez Royo (1985:27), “es opinión prácticamente unánime en la doctrina que una de las tareas esenciales, si no la tarea esencial de todo texto constitucional, consiste en disciplinar las formas de producción de las normas jurídicas, precisando tanto los órganos competentes para ello, como las categorías a través de las cuales se manifiesta la voluntad de dichos órganos y las relaciones entre las mismas por razón de jerarquía o competencia”.

Con relación a la función constitucional “competencias de las competencias”, García de Enterría (1983:221) sostiene que ella se manifiesta nítidamente en la generalidad de normas constitucionales,

“pues su primera función es la de distribuir todas las competencias públicas y, por de pronto, (...) en su función de supraordenamiento, distribuir los espacios competenciales de cada uno de los ordenamientos subordinados (...), el espacio competencial que cada uno va a tener como propio y en el que va a desplegar sus respectivas potestades normativas”.

Una digresión: ¿De qué hablamos cuando hablamos de competencia?

El jurista español De la Morena (1978: 153) define la competencia así: “Atribución de poder concreto conferido por una norma a un determinado órgano para que, en cumplimiento del deber de realización del derecho que le es impuesto, y utilizando al efecto los medios personales y materiales con que se le dota, decida, en los distintos supuestos contemplados por la norma —y solo en ellos—, de acuerdo con el procedimiento contemplado en cada caso establecido, *lo que por ser la voluntad o fin querido por el ordenamiento en relación con los distintos asuntos objeto de su regulación, ante todos debe valer y a todos vincular*”. (Las cursivas son nuestras).

Retomemos.

La Constitución como fuente de fuentes y competencia de las competencias diseña el sistema de fuentes normativas y otorga las competencias

privativas de cada ente, respectivamente. Las Cartas de 1979 y de 1993 no son una excepción en este sentido.

De este modo, se ha formulado un modelo de Estado en el cual la dación de normas jurídicas no es competencia exclusiva y excluyente del Congreso nacional y del Poder Ejecutivo. Las Constituciones de 1979 y 1993 han dotado de potestad legislativa también a las Regiones y a las Municipalidades. Queda claro que ante ello, tanto las Regiones como las Municipalidades, dotadas de personalidad jurídica y autonomía política, no son meras organizaciones periféricas, desconcentradas y ejecutoras de una voluntad ajena. Tienen una política propia. Aun cuando es verdad que ambos niveles de gobierno son auténticas Administraciones públicas. Pero no se puede tampoco negar que estos niveles de gobierno detentan un sustrato político. Este sustrato político se deriva de la capacidad de las Regiones y Municipalidades de dar normas con valor o rango de Ley y a lo que se suma el origen de sus autoridades a través del sufragio ciudadano.

Potestad legislativa, decimos, que no solo supone la capacidad de innovar el ordenamiento y limitarse a aplicarlo mediante la dación de actos administrativos y reglamentos, sino también el poder de dar

disposiciones normativas primarias e inmediatamente subordinadas a la Constitución.

El Tribunal Constitucional ha resuelto que:

“La Constitución es la norma de normas que disciplina los procesos de producción del resto de las normas y, por tanto, la producción misma del orden normativo estatal. (...) El reconocimiento de la Constitución como norma jurídica vinculante y directamente aplicable constituye la premisa básica para que se erija como fuente de Derecho y como fuente de fuentes. Si bien este Colegiado le ha reconocido a la Constitución el carácter de norma política, también ha tenido oportunidad de enfatizar en varias oportunidades su carácter normativo y vinculante (...)”. (FJ-9) (STC N. ° 0047-2004-AI/TC)

En la misma sentencia el alto Tribunal ha precisado que:

“(La Constitución) ostenta el máximo nivel normativo, por cuanto es obra del Poder Constituyente; reconoce los derechos fundamentales del ser humano; contiene las reglas básicas de convivencia social y política; **además de crear y regular el proceso de producción de las demás normas del sistema jurídico nacional.** (El énfasis es nuestro) (FJ-11) (STC N. ° 0047-2004-AI/TC)

En igual sentido, el Tribunal Constitucional ha establecido que:

“(…) la Constitución también incide en el sistema de fuentes en la medida en que regula el proceso de producción jurídica atribuyendo poderes normativos a distintos sujetos y asignando un valor específico a las normas creadas por éstos. Es decir, la Constitución es la *norma normarum* del ordenamiento, *aunque no todas las normas sobre la producción jurídica están contenidas en ella.*” (Las cursivas son nuestras) (FJ-11) (STC N. ° 0047-2004-AI/TC)

El Fundamento Jurídico 9 de la misma sentencia es concluyente:

“La Constitución es la norma de normas que disciplina los procesos de producción del resto de las normas y, por tanto, la producción misma del orden normativo estatal.”

Finalmente, el Fundamento Jurídico 15 de la misma sentencia señala que, “El sistema de fuentes regulado por la Constitución consagra diversos tipos normativos. Principalmente, las normas con rango de ley y aquellas de rango reglamentario. Entre las primeras, nuestro sistema jurídico consagra una serie de tipos normativos que, si bien tienen el mismo rango jurídico, difieren en su denominación y en su

modo de producción. Al respecto, este Tribunal ha señalado que:

(...) el inciso 4. ° del artículo 200. ° de la Constitución establece las normas que, en el sistema de fuentes normativas diseñado por ella, tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas.”

Es pues, de relieves, como veremos en el siguiente epígrafe, que es de la mayor importancia el hecho de que no todas las normas sobre producción jurídica estén contenidas en la Constitución. Se ha de tomar en cuenta, pues, lo ya reseñado en el citado Fundamento Jurídico 11 (EXP. N. ° 0047-2004-AI/TC)

*c) Leyes integrantes del Bloque de la constitucionalidad. Su relación con otras fuentes primarias.*

Partimos del supuesto que el reparto de competencias materiales, de los fines que se pueden perseguir y, de ser el caso, el diseño de las fuentes normativas no siempre será limpio. Pueden existir, y de hecho se dan, conflictos internormativos que desde el solo texto de la Constitución no podrán resolverse. Es precisamente por ello que el bloque de constitucionalidad (BC) —previa remisión expresa constitucional— ha de desarrollar y en la medida de

lo posible, agotar, el reparto de competencia, los fines que puede perseguir la entidad de que se trate y, en su caso, el diseño de fuentes. (Tafur Charun (2023:187)

Así las cosas, el BC está compuesto por normas infraconstitucionales (interpuestas) que tienen como tarea (función constitucional) agotar el reparto de competencias y el diseño de fuentes esbozados por la Constitución. El BC es definido en nuestro Derecho por el artículo 78 del nuevo Código Procesal Constitucional. Este artículo preceptúa que, “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.”

En efecto, queda claro que el BC conformado por normas «interpuestas», al agotar el reparto de competencias y el diseño de fuentes (en tanto leyes de producción normativa), como se ha indicado, cumplen 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 esta 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. (Tafur Charun 2023:107)

Sin embargo, *prima facie* y de *lege ferenda*, planteamos a continuación un diseño del BC que a nuestro parecer puede estar dotado de ciertos aspectos que harían del mismo más idóneo para la función constitucional que las leyes que lo conforman deben cumplir.

Para tal efecto planteamos lo siguiente:

Lo que determina la validez, efectividad, primacía y virtualidad jurídica de las normas integrantes del bloque de la constitucionalidad es su contenido material, esto es, el producto del cumplimiento de la función que la Constitución les asigna. Más allá de la forma que adopten y de su jerarquía o grado, lo que realmente importa es que estas normas, de especial

naturaleza, cumplan a cabalidad y con rigor la función constitucional que precisamente la Constitución, en cuanto “competencia de las competencias” y “fuente de fuentes”, les ha asignado. Resulta así nítido que sobre todo lo demás ha de prevalecer el aspecto material que constituye el contenido y en consecuencia, el resultado del cumplimiento de la función aludida. Y es que además de la remisión constitucional, ese sustrato material es lo que configura y justifica que tales normas detenten una posición de prevalencia o primacía con relación a otras normas infraconstitucionales y de igual jerarquía. La función constitucional que aquellas normas cumplen es el dato primario en lo que a su incardinación en el ordenamiento se refiere.

Reiteramos que lo recién indicado constituye solo un planteamiento el cual será ponderado con otros conceptos conforme se vaya desplegando el presente epígrafe.

En tal sentido y en el Derecho positivo patrio, el artículo 15 de la Ley de Bases de la Descentralización (LBD) preceptúa que, “Las competencias exclusivas y compartidas de cada nivel de gobierno son las establecidas en la presente Ley de conformidad con la Constitución Política del Estado. Las funciones y atribuciones se distribuyen y *precisan* a través de las Leyes Orgánicas del Poder Ejecutivo, de Gobiernos

Regionales y de Municipalidades, respectivamente, distinguiendo las funciones de normatividad, regulación, planeamiento, administración, ejecución, supervisión y control, y promoción de las inversiones”. (Las cursivas son nuestras)

Asimismo, resulta didáctico lo reseñado por Carpio Marcos (2001: 204) cuando sostiene: “Por la función que cumplen en el proceso de inconstitucionalidad de la ley, estas 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 solo*

*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).*” (Las cursivas son nuestras)

Siguiendo al autor español Gómez-Ferrer Morant (1987:22), «nos encontramos, pues, que cuando diferentes leyes orgánicas previstas en la Constitución inciden en la distribución territorial del poder, *es la propia Constitución la que fija su posición relativa de acuerdo con la función que cumplen en el sistema jurídico*”. (Las cursivas son nuestras).

Por su parte Rubio Llorente (1989:24), aun cuando aludiendo al sistema jurídico español, sostiene que, “(...) la función materialmente constitucional de las normas es independiente de su forma. El bloque de la constitucionalidad, con independencia de la forma que revisten las distintas normas que en él se integran, es el núcleo esencial de la Constitución del Estado español como Estado compuesto.”

Dice, de otro lado, Enoch Alberti Rovira (1986:144) que:

“(…) debe convenirse que resulta irrelevante la calificación unilateral que el Estado haga de los actos emanados en el ejercicio de su competencia, la forma que éstos adopten, pues en todo momento habrán de responder a la función material que le reserva la Constitución.”

Resulta válido citar a Gómez-Ferrer Morant (1987:23) cuando este alude al artículo 28.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español, artículo este que no es más que el equivalente al citado artículo 78 de nuestro CPConst, señalando: «Este precepto pone de manifiesto *que existen determinados tipos de leyes que cumplen, de acuerdo con la Constitución, una función que las sitúa en una posición de superioridad respecto de otras*» (Las cursivas son nuestras)

Asimismo, es de la mayor importancia citar el siguiente texto:

Las relaciones entre las leyes del Estado no pueden explicarse únicamente en virtud del principio de competencia o de jerarquía. Es preciso complementarlos con la idea de la función que cumple cada ley en el sistema jurídico, de acuerdo con la Constitución, que es la clave para dar razón de la superioridad de unas leyes sobre otras, en los supuestos en que ni uno ni otro principio permitan resolver cuál es la ley que debe prevalecer cuando dos

o más leyes inciden en la regulación de una misma materia. (Gómez-Ferrer Morant, 1987:23)

Se configura, pues, una sujeción más fuerte del juez a las leyes que cumplen una «función constitucional». Esto es un aspecto que de algún modo se refiere a la «supremacía» o «superioridad» de tales Leyes. (Tafur Charun 2023:188)

Lo dicho en el párrafo inmediatamente precedente nos sirve de pretexto para estudiar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en lo que al BC se refiere.

El Tribunal Constitucional define la función constitucional en el sentido de,

(...) desarrollar y complementar los preceptos constitucionales relativos a los fines, estructura, organización y funcionamiento de los órganos y organismos constitucionales, amén de precisar detalladamente las competencias y deberes funcionales de los titulares de éstos, así como los derechos, deberes, cargas públicas y garantías básicas de los ciudadanos. (FJ-10) (STC N.º 0013-2003-CC/TC)

En otra sentencia y siempre con relación al BC, el Tribunal Constitucional ha manifestado que:

“Y es que cabe recordar que el proceso de inconstitucionalidad supone un control abstracto de las normas con rango de ley tomando a la

Constitución, en su carácter de norma suprema del ordenamiento, como parámetro de evaluación. Sin embargo, en determinadas ocasiones, el parámetro de constitucionalidad puede comprender a otras fuentes distintas de la Constitución y, en concreto, a determinadas normas con rango de ley, siempre que esa condición sea reclamada directamente por una disposición constitucional” (FJ-96) (STC 00032-2021-AI/TC)

En la misma sentencia se refiere que:

“En tales casos, estas fuentes asumen la condición de “normas sobre la producción jurídica” en un doble sentido. Por un lado, como “normas sobre la forma de la producción jurídica”, esto es, cuando se les encarga la capacidad de condicionar el procedimiento de elaboración de otras normas que tienen su mismo rango. Por otro, como “normas sobre el contenido de la normación”, cuando por encargo de la Constitución pueden limitar el contenido de tales normas.” (FJ- 97)

El Tribunal Constitucional agrega que:

“A este parámetro de control, formado por la Constitución y aquellas normas con rango de ley que derivan directamente de ella y tienen una relación causal con la materia jurídica subyacente al control de constitucionalidad a realizarse, se le denomina bloque de constitucionalidad.” (FJ-98)

“Lógicamente, dichas normas deben ser, a su vez, compatibles con la Constitución para formar el bloque de constitucionalidad. En tales casos, las normas integradas al parámetro actúan como normas interpuestas, y toda norma controlada que sea incompatible con ellas será declarada inconstitucional en un proceso por infracción indirecta a la Constitución”. (FJ -101)

Siempre en lo que respecta al BC, conforme refiere el Tribunal Constitucional, “Según el artículo 200° de la Constitución, el objeto del proceso o, lo que es lo mismo, aquello que ha de evaluarse en su compatibilidad o no con la Constitución, comprende aquellas categorías normativas a las que la Constitución les ha asignado el “rango de ley”. Con la expresión “rango” se denota la posición que una fuente formal del derecho pueda ostentar en el ordenamiento jurídico; en tanto que con la fórmula “rango de ley” se indica que las fuentes a las que se ha calificado como tales, se ubican en el ordenamiento en el grado inmediatamente inferior al que ocupa la Constitución. *Sin embargo, “rango de ley” no equivale, necesariamente, a que se tenga la condición de “fuente primaria”, esto es, que se encuentren creadas y disciplinadas, única y directamente, por la Constitución*”. (Las cursivas son nuestras). (FJ-10)

En efecto, continúa el Tribunal, “muchas de las fuentes mencionadas en el inciso 4) del artículo 200° de la Ley Fundamental, no sólo tienen en las normas constitucionales a las que regulan el proceso de su producción jurídica, es decir, las reglas mediante las cuales el ordenamiento regula su proceso de creación, modificación y extinción. *En efecto, en ocasiones, sobre las diversas fuentes aludidas en el inciso 4) del artículo 200°, la propia Norma Suprema establece que otras fuentes del mismo rango formal cumplan, por reenvío, la función de regular el proceso de su elaboración.* En tal situación, por ejemplo, se encuentran el decreto legislativo, las normas regionales o la ordenanza municipal, por sólo citar algunas cuyas reglas de producción normativa, como es evidente, no provienen sólo de la Constitución, sino también de aquellas fuentes, como la ley, a las que aquella remite”. (Las cursivas son nuestras) (FJ-10) (STC N.º 005-2003-AI/TC)

El Tribunal Constitucional ha sostenido en su sentencia recaída en el proceso acumulado STC 0020-2005-AI/TC y 0021-2005-AI/TC, que, “el parámetro de control de constitucionalidad de las leyes o normas de su mismo rango, está integrado, siempre y en todos los casos, por la Constitución. *Aun cuando también puede encontrarse conformado por otras normas legales*”. (FJ-20)(Las cursivas son nuestras)

“Cuando dichas normas delimitan el ámbito competencial de los distintos órganos constitucionales, además del principio de jerarquía normativa, el principio de competencia es medular para determinar la validez o invalidez constitucional de las normas con rango de ley; máxime en aquellos Estados que, como el nuestro, son unitarios y descentralizados (artículo 43° de la Constitución)” (FJ 20) (STC 0020-2005-AI/TC y 0021-2005-AI/TC).

En el Fundamento Jurídico 28 el Tribunal precisó que: “En tal sentido, se produce una afectación indirecta de la Constitución, ante la presencia de una incompatibilidad entre la norma sometida a juicio y otra norma legal a la que el propio Constituyente delegó: a) La regulación de un requisito esencial del procedimiento de producción normativa. (...) c) La determinación de las competencias o límites de las competencias de los distintos órganos constitucionales. Tal es el caso de la LBD. Normas legales de esta categoría servirán de parámetro cuando se ingrese en la evaluación de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las ordenanzas regionales incoadas”. (FJ – 28)

Finalmente en el Fundamento Jurídico 29 el Tribunal establece que, “Mientras las normas legales a las que se ha hecho referencia en el fundamento precedente

(FJ-28) sean plenamente compatibles con la Constitución, formarán parte del denominado “bloque de constitucionalidad”, a pesar de que, desde luego, no gozan del mismo rango de la *lex legum*. En estos casos, las normas delegadas actúan como normas interpuestas, de manera tal que su disconformidad con otras normas de su mismo rango, que sean impugnadas en un proceso de inconstitucionalidad, desencadena la invalidez constitucional de éstas”.

Por nuestra parte diremos que resulta pertinente precisar que cuando la Constitución remite al legislador, sea orgánico u ordinario, el agotamiento del reparto de competencias y con ello, los fines que se puedan perseguir y el diseño de fuentes, decimos que esta remisión otorga un ámbito mucho más amplio u holgado que el que detenta el reglamento con relación a la ley que el mismo reglamenta. Así, el Tribunal Constitucional ha dispuesto que:

“Siendo clara la distinción existente entre la relación Constitución-ley y la relación ley-reglamento, a diferencia de la segunda, **en la primera el legislador no es mero ejecutor de la Constitución sino el órgano que en base a los límites constitucionales goza de un amplio margen de libertad para dictar leyes, no sólo desarrollando la Norma Fundamental sino, en muchos casos, concretando**

**determinadas opciones políticas (...).**”(El énfasis es nuestro) (FJ 20) (STC N.º 00023-2005-PI/TC)

Engarzando con lo dicho, reiteramos que el Tribunal Constitucional ha sostenido que:

“Según el artículo 200º de la Constitución, el objeto del proceso o, lo que es lo mismo, aquello que ha de evaluarse en su compatibilidad o no con la Constitución, comprende aquellas categorías normativas a las que la Constitución les ha asignado el “rango de ley”. Con la expresión “rango” se denota la posición que una fuente formal del derecho pueda ostentar en el ordenamiento jurídico; en tanto que con la fórmula “rango de ley” se indica que las fuentes a las que se ha calificado como tales, se ubican en el ordenamiento en el grado inmediatamente inferior al que ocupa la Constitución. Sin embargo, “rango de ley” no equivale, necesariamente, a que se tenga la condición de “fuente primaria”, esto es, que se encuentren creadas y disciplinadas, única y directamente, por la Constitución. (FJ-10) (STC N.º 005-2003-AI/TC)

A lo ya dicho por el Tribunal Constitucional es de agregarse que, “En efecto, muchas de las fuentes mencionadas en el inciso 4) del artículo 200º de la Ley Fundamental, no sólo tienen en las normas constitucionales a las que regulan el proceso de su producción jurídica, es decir, las reglas mediante las

cuales el ordenamiento regula su proceso de creación, modificación y extinción. En efecto, en ocasiones, sobre las diversas fuentes aludidas en el inciso 4) del artículo 200°, la propia Norma Suprema establece que otras fuentes del mismo rango formal cumplan, por reenvío, la función de regular el proceso de su elaboración. En tal situación, por ejemplo, se encuentran el decreto legislativo, las normas regionales o la ordenanza municipal, por sólo citar algunas cuyas reglas de producción normativa, como es evidente, no provienen sólo de la Constitución, sino también de aquellas fuentes, como la ley, a las que aquella remite”. (FJ-10) (STC N.º 005-2003-AI/TC)

Señaladamente, en el caso de los ordenamientos regionales, manifiesta el Tribunal que: “De hecho — según se ha podido referir, y respecto de lo cual a continuación se profundizará—, en tanto existen leyes a las que la Constitución ha delegado la determinación de las competencias o límites de las competencias de los distintos órganos constitucionales, los gobiernos regionales no pueden expedir ordenanzas que resulten contrarias a ellas, so pena de incurrir en un vicio de inconstitucionalidad indirecta.” (FJ-28) (STC N.º 0047-2004-AI/TC)

Sobre el particular debemos precisar lo siguiente:

- a) Las leyes que forman parte del BC cumplen una función constitucional. Y cumplen tal función constitucional pues así lo ha preceptuado la Constitución. No se trata de un antojo del legislador ordinario u orgánico.
- b) En tal sentido, el Tribunal Constitucional forzosamente tendrá que ponderar la Constitución y el BC, de una parte, con la norma (con rango de Ley) impugnada, de otra parte.
- c) Queda así claro, que resulta improbable que una norma que forme parte del BC esto es, que cumpla una función constitucional, pueda equipararse en grado a una norma con rango de Ley enjuiciada y escrutada en base a lo dispuesto por la norma integrante del BC.
- d) La relación entre la Ley que forma parte integrante del BC y la norma enjuiciada, dotada también con rango de Ley, no se configura a partir de la idea de jerarquía. Tal relación no es otra que una de “constitucionalidad”.
- e) Las leyes integrantes del BC son normas “materialmente” constitucionales. No se les puede en modo alguno dar tratamiento de normas primarias. Existe un *plus*.

- f) Es por ello que la ley de que se trate y que sea impugnada y ponderada de acuerdo con la norma integrante del BC, siempre será una norma primaria. Repetimos, aun cuando la norma enjuiciada se subordine –no jerárquicamente sino de acuerdo al principio de función constitucional- a otra Ley presuntamente de igual rango pero que forme parte del BC, siempre será una norma primaria.
- g) La Constitución y el BC resultan siendo de este modo una estructura constitucionalmente material. Las leyes integrantes del BC no son normas primarias, de ahí que nos parece correcto el denominarlas “leyes interpuestas”.
- h) En el caso que una ley “primaria” agravie lo preceptuado por una norma interpuesta, no estaremos ante una “ilegalidad” sino marcadamente frente a una “inconstitucionalidad”. Las normas que integran el BC no son leyes “formalmente constitucionales”. Tampoco son normas primarias. Las normas que integran el BC son pues, “leyes interpuestas”.
- i) Finalmente es pertinente citar nuevamente el siguiente texto: “Las relaciones entre las leyes del Estado no pueden explicarse

únicamente en virtud del principio de competencia o de jerarquía. Es preciso complementarlos con la idea de la función que cumple cada ley en el sistema jurídico, de acuerdo con la Constitución, que es la clave para dar razón de la superioridad de unas leyes sobre otras, en los supuestos en que ni uno ni otro principio permitan resolver cuál es la ley que debe prevalecer cuando dos o más leyes inciden en la regulación de una misma materia.

Pero si bien es cierto que hemos tocado el tema de la autonomía política de las Regiones y Municipales, lo que les permite, como ya se ha dicho hasta la saciedad, el dar dentro de su ámbito de competencias normas con rango o valor de Ley, esto es, igual valor o rango que las leyes dadas por el Congreso de la República, cabe citar las siguientes normas que tal vez y en apariencia arrasarían como a un infantil castillo de arena todo lo hasta aquí construido a partir de las ideas de competencia y función constitucional, pues tal parece que la normatividad con valor de ley dada por las Regiones y Municipalidades, estaría jerárquicamente sujeta o subordinada a toda la normatividad dada por el Gobierno nacional. Decimos sujetas y subordinada de modo jerárquico a

la normatividad dada por el Gobierno nacional sin importar cuál sea el valor o rango que esta tenga.

Tales normas son las siguientes:

-El artículo 11 (1) de la LBD establece que los órganos con competencia normativa, como consecuencia del proceso de descentralización, "se sujetan al ordenamiento jurídico establecido por la Constitución y las leyes de la República".

-El artículo II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades (LOM), señala que la autonomía que la Constitución Política del Perú consagra e favor de las municipalidades radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, *con sujeción al ordenamiento jurídico*. (Las cursivas son nuestras)

-Por su parte, el artículo VIII de la LOM establece que, "Los gobiernos locales están sujetos a las leyes y disposiciones que, de manera general y de conformidad con la Constitución Política del Perú, 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)

-Como se expresa a *contrario sensu* en el artículo 36 de la Ley Orgánica de Regiones (LOGR), las "(...) *normas y disposiciones del Gobierno Regional se adecuan al ordenamiento jurídico nacional*, no pueden invalidar ni dejar sin efecto normas de otro gobierno regional ni de los otros niveles de gobierno." (Las cursivas son nuestras)

Sobre el particular, somos de la idea que tal “sujeción”, “adecuación” o “armonización” que se configuran en la relación internormativa entre ordenamiento nacional y ordenamientos territoriales no supone otra cosa que la positivización del concepto de BC y con él, dotar de coherencia, sistematicidad y reforzamiento al principio de función constitucional; ambos conceptos, de innegable importancia para el idóneo funcionamiento de un Estado complejo.

La idea de jerarquía está aquí ausente. Lo que en verdad en este caso importa, es poner en relieve el mecanismo del BC y con este, el de la función constitucional.

De otro lado, pieza de contraste del BC es la idea de “Ley de desarrollo constitucional”. Según el Tribunal Constitucional con esta expresión la Octava

Disposición Final y Transitoria de la Constitución no ha creado una categoría normativa especial entre las fuentes que tienen el rango de la ley. *Tal expresión no alude a una categoría unitaria de fuentes, sino a una diversidad de ellas, que tienen como elemento común constituir un desarrollo de las materias previstas en diversos preceptos constitucionales, cuya reglamentación la Norma Suprema ha encargado al legislador.* Forman parte de su contenido “natural” las denominadas leyes orgánicas, en tanto que mediante ellas se regula la estructura y funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución, y de otras materias cuya regulación por ley orgánica está establecida en la Constitución; así como las leyes ordinarias como las que demandan los artículos 7° y 27° de la Constitución, por poner dos ejemplos, a las que se les ha encomendado la tarea de precisar los alcances de determinados derechos o instituciones constitucionalmente previstas. (Las cursivas son nuestras) (FJ-16) (STC N. ° 0047-2004-AI/TC)

En la misma sentencia el Tribunal añade que:

“Ello significa, desde luego, que la condición de “leyes de desarrollo constitucional” no se agotan en aquellas cuyas materias se ha previsto en la Octava Disposición Final y Transitoria de la Constitución,

esto es, a lo que allí se alude como leyes en materia de descentralización y las relativas a los mecanismos y al proceso para eliminar progresivamente los monopolios legales otorgados en las concesiones y licencias de servicios públicos; dado que sobre estas últimas, la Constitución sólo ha exigido del legislador cierto grado de diligencia (“prioridad”) en su dictado”.(FJ-16)

Así, pues, según lo dispuesto por el Tribunal Constitucional es de mencionarse que:

“Sin embargo, con este concepto no se hace referencia “a una categoría unitaria de fuentes, sino a una diversidad de leyes, que tienen como elemento común constituir un desarrollo de las materias previstas en diversos preceptos constitucionales, cuya reglamentación la Norma Suprema ha encargado al legislador”. (FJ-38) (STC 00005- 2003-AI/TC).

*“Ello significa que la Constitución, al referirse a este tipo de leyes, “no ha creado una categoría normativa especial entre las fuentes que tienen dicho rango”* (Las cursivas son nuestras) (FJ-38) (STC 00005-2003-AI/TC)

“En ese entendido, este Tribunal ha indicado que las denominadas leyes orgánicas forman parte del contenido “natural” de esta categoría de fuentes, “en tanto que mediante ellas se regula la estructura y

funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución, y de otras materias cuya regulación por ley orgánica está establecida en la Constitución” (FJ-38) (STC 00005-2003-AI/TC)

Desde nuestro punto de vista las así denominadas Leyes de Desarrollo Constitucional no pueden ser en modo alguno consideradas “fuentes formales” o un tipo de Ley especial. Ello debido a dos razones:

- a) No cuentan con un acervo de materias que puedan regular de modo privativo y excluyente.
- b) No tienen un procedimiento de aprobación diferenciado o especial, por ejemplo, una votación reforzada.

*d) El concepto tradicional de Ley. “Fuerza de Ley”. La crisis del concepto “unitario” de Ley.*

Desde tiempos arcaicos en el ordenamiento jurídico peruano la ley parlamentaria (ley formal) tradicionalmente se caracterizó por ser la única fuente inmediatamente subordinada a la Constitución y dotada del atributo “fuerza de ley”. En tal virtud, la ley formal era irresistible para las demás fuentes normativas. No existía, pues, punto del ordenamiento jurídico que no pudiese ser innovado por su “fuerza activa”. De otro lado, la ley formal detentaba la capacidad de

resistir la “fuerza activa” de otras fuentes normativas salvo, ciertamente, la de otra ley formal ulterior. Esa era la regla.

De tal suerte, el legislador podía regular *ad libitum* cualquier materia dejando únicamente a favor de la Administración pública la capacidad de dar reglamentos ejecutivos que desarrollen las leyes de que se trate, sin transgredirlas ni desnaturalizarlas.

Como bien sostiene RUBIO LLORENTE (1983:422-423), aun cuando refiriéndose al ordenamiento español, “En la doctrina clásica, la fuerza de ley era la nota distintiva de ésta por antonomasia, el núcleo duro del concepto. La fuerza de la ley tenía, a su vez, una doble faceta, activa y pasiva. Fuerza activa de la ley, o fuerza de la ley en sentido activo, que otros llamaban el poder innovador, era la capacidad exclusiva de la ley para modificar cualquier punto del orden jurídico preexistente, incluso en muchos casos y para muchos autores, del orden jurídico constitucional preexistente. Fuerza pasiva era, a su vez, la resistencia específica de la ley para no ser modificada ni derogada si no es por otra ley, es decir, por otra norma dotada de la misma fuerza específica. Todas las leyes y sólo las leyes

tenían esta fuerza y, al menos desde este punto de vista, sólo había una especie de ley, la que emanaba de la potestad legislativa del Estado. (...) La «fuerza de ley» no designa, pues, entre nosotros, una característica común a todas las leyes o a todas las disposiciones a las que sin ser leyes se atribuye tal fuerza. El concepto de «fuerza de ley» engloba una considerable variedad de fuerzas distintas, con lo que se convierte en un metaconcepto o quizá, simplemente, en un pseudoconcepto, carente de toda capacidad ordenadora y heurística, que mal puede ser empleado para establecer el concepto de ley”.

Para efectos de graficar lo indicado por RUBIO LLORENTE, se puede citar los siguientes preceptos constitucionales y legales del Derecho patrio que precisan los límites de una “fuerza de Ley”, en este caso de naturaleza activa, bastante mediatizada. Así, por ejemplo, el artículo 74, *in fine*, de la carta de 1993 dispone que, “Las leyes de presupuesto y los decretos de urgencia no pueden contener normas sobre materia tributaria.” El artículo 79, *ab initio*, preceptúa a su vez que, “Los representantes ante el Congreso no tienen iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos, salvo en lo que se refiere a su presupuesto”. Según el artículo 101.4 de la Carta

de 1993, “No pueden delegarse a la Comisión Permanente materias relativas a reforma constitucional, ni a la aprobación de tratados internacionales, leyes orgánicas, Ley de Presupuesto y Ley de la Cuenta General de la República”. El artículo 104, *ab initio*, prescribe que, “El Congreso puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, mediante decretos legislativos, *sobre la materia específica* y por el plazo determinado establecidos en la ley autoritativa”. El mismo artículo establece que, para efectos de la dación de decretos legislativos, “No pueden delegarse las materias que son indelegables a la Comisión Permanente”. El artículo 106 restringe el ámbito de actuación de las leyes orgánicas a las materias que el mismo artículo consigna. Estas materias son, siempre de acuerdo al mismo artículo, “la estructura y el funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución, así como también las otras materias cuya regulación por ley orgánica está establecida en la Constitución”. Pero es de precisar que las leyes ordinarias no podrán regular tales materias, configurándose así una relación competencial entre la ley orgánica y la ley ordinaria. Según el artículo 118.19 de la Constitución, el Presidente de la República dicta medidas extraordinarias, mediante decretos de

urgencia con fuerza de ley, *en materia económica y financiera*. También es de citar el artículo 10.2 de la Ley de Bases de la Descentralización, el cual prescribe que, “Los Poderes Legislativo y Ejecutivo, no pueden afectar ni restringir las competencias constitucionales exclusivas de los gobiernos regionales y locales.” El artículo VI de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (LOPE) también es claro: “El Poder Ejecutivo ejerce sus competencias sin asumir funciones y atribuciones que son cumplidas por los otros niveles de gobierno”. Resulta también pertinente citar el artículo 38 de la Ley Orgánica de Municipalidades (LOM) cuando el mismo prescribe que, “Ninguna autoridad puede avocarse a conocer o normar las materias que la presente ley orgánica establece” (Las cursivas son nuestras)

Sobre la misma materia queremos dejar simplemente planteado el caso de las Administraciones públicas de relevancia constitucional y extraterritorial como es el caso del BCR y la SBSAFP. La ley formal debe respetar el ámbito de competencias privativo de estas Administraciones. Y esto está recogido en el Derecho objetivo patrio de modo positivo. Por ejemplo, el artículo 3 de la LOBCR dispone que,

“El Banco en el ejercicio de su autonomía y en el cumplimiento de su finalidad y funciones, *se rige exclusivamente por las normas de esta Ley y sus Estatutos.*” (Las cursivas son nuestras) El artículo 346 de la LOSBS preceptúa que, “La presente Ley determina el marco de la autonomía funcional, económica y administrativa de la Superintendencia de Banca y Seguros; establece su ubicación dentro de la estructura del Estado; define su ámbito de competencia; y señala sus demás funciones y atribuciones. *Las demás leyes o disposiciones legales distintas a esta ley, no podrán establecer normas de obligatorio e imperativo cumplimiento para la Superintendencia*”. (Las cursivas son nuestras).

De este modo, el Tribunal manifiesta que esta fuerza activa de ley, bastante relativizada, se configura cuando la Constitución establece que determinadas fuentes formales de derecho no son aptas para regular determinadas materias. Así, por ejemplo, el penúltimo párrafo del artículo 74° de la Constitución prohíbe a la fuente denominada “decretos de urgencia” contener materia tributaria. (FJ-63) (STC N. ° 0047-2004-AI/TC).

Sobre el mismo asunto, el Tribunal Constitucional refiere que por ello, la regulación

a través del tipo normativo, esto es, el decreto legislativo, “está limitada directamente por la Constitución y también por la ley autoritativa. Podría darse el caso de que el Congreso de la República delegue una materia prohibida, con lo cual no sólo será inconstitucional la ley autoritativa, sino también el decreto legislativo que regula la materia en cuestión. De otro lado, también puede darse el caso de que la ley autoritativa delegue una materia permitida por la Constitución y, sin embargo, el decreto legislativo se exceda en la materia delegada, con lo cual, en este caso también se configurará un supuesto de inconstitucionalidad por vulneración del artículo 104. ° de la Constitución”. (FJ-25) (STC N. ° 0047-2004-AI/TC)

El Tribunal Constitucional también precisa que, “(...) al mismo tiempo, la reordenación de la distribución territorial del poder tiene la propiedad de limitar la capacidad normativa del gobierno nacional.” (FJ-119) (STC N. ° 0047-2004-AI/TC)

Volviendo a esta noción auroral de la ley parlamentaria la misma se asimila notablemente al concepto de ley que fuera esbozado por el jurismo clásico. Así, CARRE DE MALBERG (1948: 1236-1237) afirmaba que:

“El campo de la ley es en efecto ilimitado y lo es no solamente en el sentido de que la Constitución no indica materias que se excluyan de la potestad legislativa y se reserven a la competencia administrativa, de donde resulta que el legislador puede extender a su arbitrio su actividad a cualquier clase de objeto; sino también que el campo de la ley es indefinido (...)”.

En igual sentido, OTTO MAYER citado por VILLEGAS BASAVILBASO (1950: 252) sostenía que, “El acto legislativo está colocado arriba de toda actividad del Estado, como una voluntad superior y jurídicamente más fuerte; la ley es irrefragable. En otros términos, la voluntad del Estado cuando tiene este origen, no puede válidamente ser anulada, modificada o privada de sus efectos por ninguna otra vía; por su parte, ella anula todos los otros emitidos a nombre del Estado, que le sean contrarias”.

Para Gómez Ferrer-Morant (1987:10) “La concepción roussoniana de la Ley, como expresión de la voluntad general, le otorga un alcance potencialmente ilimitado, en la medida en que identificaba la voluntad general con la expresión de la soberanía, de alcance ilimitado, y el producto de la voluntad con la razón. De esta

forma la Ley se concebía como un instrumento en defensa de la libertad y de la igualdad.”

García de Enterría (1981:35) grafica bien este momento histórico de supremacía absoluta de la Ley, señalando que:

“En el jacobinismo histórico aparece, en efecto, el mito de la Asamblea (La «Convención», expresión absoluta de la voluntad general) como el lugar donde se posa el Espíritu Santo, o en términos más secularizados, el espíritu colectivo infalible y certero, en una suerte de unión mística lograda a través del debate incesante y de la catarsis que este procura. Es el jacobinismo, sostenido en el principio representativo absoluto de la voluntad general, el que alimenta el dogma de la soberanía parlamentaria en el constitucionalismo de tipo francés, que proscribiera resueltamente todo poder por encima de la Asamblea y, por supuesto, todo, poder judicial, simple instrumento ejecutivo de las leyes de la propia Asamblea (...).”

Según Muñoz Machado (2015:18-19): El artículo 6 de la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789, es el texto que mejor expresa la significación central de la ley en el entonces nuevo sistema constitucional: «La ley

—dice— es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen derecho a participar personalmente, o a través de sus representantes, en su formación. Debe ser la misma para todos, tanto cuando protege, como cuando castiga. Siendo todos los ciudadanos iguales ante sus ojos son igualmente admisibles a todas las dignidades, puestos y empleos públicos, según su capacidad, y sin ninguna otra distinción que la de sus virtudes y sus talentos.”

El mismo Muñoz Machado (2015:20-22) agrega: La ley, expresión de la voluntad general, se convierte en el centro de todo el sistema constitucional, en la norma de más prestigio, y en la garantía de la libertad [...]. Además la ley es el instrumento puesto a disposición del Estado para que lleve a cabo el gran objetivo revolucionario de transformar la sociedad y las instituciones del Antiguo Régimen. Es la herramienta que debe producir el extraordinario efecto de transformar una sociedad estamental y no igualitaria en otra radicalmente distinta en la que reine el principio de igualdad. [...] La ley general que monopoliza la totalidad de la función normativa del Estado es, en correspondencia lógica con esta característica, omnipotente o absoluta en cuanto

que no existe ningún ámbito material que esté excluido de su dominio.

Más aun, Muñoz Machado (2015:33) sostiene: Una nota esencial de la dogmática de la ley que impone el constitucionalismo revolucionario y que se afirma progresivamente a lo largo de los siglos XIX y XX, es, como ya nos consta, que la ley es expresión de la voluntad general. Es la realización del principio democrático, según el cual, son los representantes del pueblo, libremente elegidos, los que expresan en la Asamblea legislativa sus opiniones y adoptan las decisiones fundamentales. La configuración de la ley como expresión de la voluntad general, se recoge por primera vez en el artículo 6 de la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789, según hemos recordado. En el pensamiento de Rousseau esa voluntad general es el simple sumatorio o acumulación de voluntades individuales de los ciudadanos donde reside la soberanía.

Nuestro autor afirma también, en fin, que: “[...] la concepción unitaria de la ley es absoluta. Ley y derecho son conceptos equivalentes; incluso como la única clase de ley que se concibe en el periodo revolucionario es aquella norma clara,

bien redactada, sistemática y ordenada de que habían hablado los filósofos, también el concepto de ley se unifica con el de Código”. (2015:12)

Se habrá de notar que en tiempos del dogma del concepto unitario de la Ley resultaba del todo idónea la vigencia de términos tales como «valor de Ley», «rango de Ley» y «fuerza de Ley». (Tafur Charun. 2023-184)

En efecto, y siempre siguiendo a Muñoz Machado (2015:36) este autor agrega que, "(...) por tanto, en que la caracterización de la ley, en el sistema de unidad de la ley, por las notas de su origen y raigambre en la voluntad popular y por la forma que adopta, **ha sido sustituida por un sistema de pluralidad de leyes en cuyo marco se diversifica el origen de las normas y se admiten diversas expresiones formales de las mismas.** Este es un cambio muy importante, pero no es menos decisiva la circunstancia de que para reconducir a la unidad el ordenamiento jurídico, evitando confrontaciones entre normas, **es necesario recurrir a criterios materiales para la atribución a cada uno de los poderes normativos originariamente legitimados en la Constitución un bloque de competencias propias.** (El énfasis es nuestro)

Esto no ha sido ajeno al Derecho patrio y en tal sentido, nuestro Tribunal Constitucional ha resuelto que:

“En el constitucionalismo decimonónico, la noción de “fuerza de ley” estuvo ligada a la idea de la ley como expresión de la voluntad general, es decir, como una propiedad derivada de su ubicación como la norma cimera del ordenamiento jurídico. Ésta, a su vez, reconocía a la expresión de la voluntad popular, por medio de sus representantes –la ley–, dos cualidades. Por un lado, una fuerza activa, consistente en la capacidad ilimitada de innovar el ordenamiento jurídico, y, por otro, una fuerza pasiva, es decir, la capacidad de resistir frente a modificaciones o derogaciones que procediesen de otras fuentes del derecho que no tuviesen sus mismos atributos.

Evidentemente, una dimensión semejante de la noción de “fuerza de ley”, hoy no es de recibo en el Estado Constitucional de Derecho. En éste, en efecto, la posición de la norma suprema ya no la ocupa la ley, sino la Constitución. Y aunque el legislador democrático goza de una amplia discrecionalidad para ejercer la función legislativa, es claro que su capacidad para

innovar el ordenamiento jurídico está condicionada por los límites formales, materiales y competenciales que se deriven de la Constitución, que es la *Lex legum*.

Desde luego que no es sólo la fuerza activa de la ley la que ha tenido que replantearse a partir del establecimiento de la Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico. *Otro tanto, ahora, cabría afirmar con relación a su fuerza pasiva. La multiplicación de fuentes normativas con el mismo rango ha supuesto que la modificación, suspensión o derogación de la ley, no necesariamente tenga que provenir de otra ley en sentido formal, esto es, de la que el Parlamento pueda aprobar; sino, también, de aquellas otras fuentes normativas que, en el ordenamiento, tienen su mismo rango, como el decreto de urgencia o el decreto legislativo, y dentro, por supuesto, de los límites que la Constitución les impone.*

En buena cuenta, la multiplicación de fuentes normativas con el mismo rango de la ley ha supuesto que, en el Estado constitucional de derecho, ya no se pueda hablar de “fuerza de ley” como una cualidad adscribible únicamente a la ley en sentido formal, sino como una que se puede predicar de todas las categorías normativas

que con el rango de ley se hayan previsto en la Constitución. Una capacidad de innovar el ordenamiento, pero también de resistir modificaciones, derogaciones o suspensiones, que varía según la fuente de que se trate”. (Las cursivas son nuestras) (FJ-14) (STC N.º 005-2003-AI/TC)

Hasta aquí la cita de la sentencia, y sirva la misma para en parte, desarrollar la incardinación y el diseño de la pluralidad de normas con valor de ley que tanto la Constitución de 1979 y, con más intensidad, la Constitución de 1993 esbozan.

Lo dicho bien puede suponer que estemos ante una crisis del concepto de Ley. Más específicamente, una crisis del concepto de “Ley parlamentaria” o, si se quiere, de la “Ley en sentido formal”.

Asimilando parcialmente al Derecho objetivo patrio lo escrito por Gómez Ferrer-Morant (1987:9), podemos decir que tal crisis se manifiesta en cuatro aspectos:

- a) La Ley parlamentaria deja de ser una manifestación de voluntad “soberana”. La Ley puede ser materia de juicio de constitucionalidad. El control jurisdiccional de la Ley es una realidad, ya sea este control difuso o concentrado. Como bien lo ha dejado dicho el

Tribunal Constitucional, “(...) superar la concepción de una pretendida soberanía parlamentaria, que consideraba a la ley como la máxima norma jurídica del ordenamiento, para dar paso -de la mano del principio político de soberanía popular- al principio jurídico de supremacía constitucional, conforme al cual, una vez expresada la voluntad del Poder Constituyente con la creación de la Constitución del Estado, en el orden formal y sustantivo presidido por ella no existen soberanos, poderes absolutos o autarquías. Todo poder devino entonces en un poder constituido por la Constitución y, por consiguiente, limitado e informado, siempre y en todos los casos, por su contenido jurídico-normativo”. (FJ-2) (STC 0023-2005-PI/TC.)

b) Como se ha visto, no existe más un concepto unitario de Ley. Junto con la Ley formal existe una pluralidad de otras fuentes normativas dotadas de rango o valor de Ley. Así, pues, además de hacer el deslinde entre ley orgánica y ley ordinaria, se encuentran diseñados por la Carta de 1993 los decretos legislativos, los decretos de urgencia, el reglamento del congreso,

las resoluciones legislativas, las ordenanzas regionales y las ordenanzas municipales.

c) El ordenamiento jurídico nacional no es más una estructura rigurosamente escalonada y jerarquizada, pues queda claro que dado el modelo de Estado diseñado, existe una pluralidad de ordenamientos con su propio sistema de fuentes normativas y que encuentran la unidad en la constitución, en el bloque de constitucionalidad, en la coordinación y armonización de políticas y en la ejecución de competencias compartidas y concurrentes. Todo ello sin perjuicio de que es el Gobierno nacional a quien corresponde ejercer la rectoría sobre la actividad administrativa propia de los otros niveles de gobierno. Entonces, el principio de jerarquía no resulta suficiente para informar todas las relaciones normativas. Otros criterios, como son la competencia y la función constitucional, pueden, sin duda alguna, también resultar útiles para dar solución a cualquier antinomia que se suscite.

Aludiendo a las Ordenanzas municipales, el Tribunal Constitucional ha resuelto que:

“La fuerza o el valor de ley de estas normas se determina por el rango de ley que la propia

Constitución les otorga –artículo 200°, inciso 4 de la Constitución—. Se trata, por tanto, de normas que, aun cuando no provengan de una fuente formal como la parlamentaria, son equivalentes a las emitidas por ella y, como tales, se diferencian por el principio de competencia y no por el de jerarquía normativa. De este modo, la ordenanza, en tanto ley municipal, constituye un instrumento importante a través del cual las municipalidades pueden ejercer y manifestar su autonomía”. (FJ - 30) (STC N. ° 0047-2004-AI/TC)

Con relación a los gobiernos regionales como órganos productores de normas con rango de ley, el Tribunal Constitucional ha referido que:

“La creación de gobiernos regionales con competencias normativas comporta la introducción de tantos subsistemas normativos como gobiernos regionales existan al interior del ordenamiento jurídico peruano. Tal derecho regional, sin embargo, tiene un ámbito de vigencia y aplicación delimitado territorialmente a la circunscripción de cada gobierno regional, además de encontrarse sometido a la Constitución y a las leyes de desarrollo constitucional, particularmente, a la LBD y a la LOGR.” (FJ-28) (STC N. ° 0047-2004-AI/TC)

Estableciéndose adicionalmente que:

“Dado que las ordenanzas regionales son normas con rango de ley (artículo 200° 4 de la Constitución), no se encuentran jerárquicamente subordinadas a las leyes nacionales del Estado, por lo que para explicar su relación con éstas no hay que acudir al principio de jerarquía, sino al principio de competencia, *pues tienen un ámbito normativo competencial distinto. Lo cual no significa que éste pueda ser desintegrado, ni mucho menos, contrapuesto*”. (Las cursivas son nuestras) (FJ-28)

En lo que a las ordenanzas municipales se refiere, el Tribunal Constitucional ha precisado que:

“El artículo 194.º de la Constitución dispone que las municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno local y tienen autonomía política. A su turno, el inciso 4.º del artículo 200.º de la Constitución confiere rango de ley a las ordenanzas municipales. Consecuentemente, la facultad normativa de las municipalidades que se deriva de la autonomía política también las convierte en órganos productores de normas generales en el ámbito de sus competencias”. (FJ-29) (STC N.º 0047-2004-AI/TC)

- d) Por nuestra parte, sostenemos que esta crisis del concepto de Ley también versa sobre su supuesta necesaria generalidad o abstracción.

Así, el Tribunal Constitucional ha manifestado que, “Las fuentes formales del Estado constitucional de derecho, y el rango que pudieran tener, son aquellas a las que el propio ordenamiento constitucional les atribuye dicha condición y rango. *Y tales cualidades son independientes de los efectos o la eficacia erga omnes que puedan poseer.* Repárese, por ejemplo, en las denominadas “leyes de medida”, esto es, en las leyes que, por la naturaleza de las cosas, tienen como propósito regular la situación jurídica de un ámbito reducido de destinatarios (artículo 103° de la Constitución). En similar condición se encuentran las leyes expropiatorias exigidas por el artículo 70° de la Constitución, o las normas regionales y las ordenanzas municipales, estas dos últimas cuyo ámbito de eficacia, como se sabe, está territorialmente delimitado. Y no porque cualquiera de éstas carezcan de efectos generales, similares a la ley, puede de ellas predicarse que no tienen “rango de la ley” (...). En definitiva, no son razones lógicas, materiales, sus efectos más o menos generales, o cuestiones inherentes a la estructura de los diversos actos normativos, los que hacen que determinadas fuentes del derecho puedan ser consideradas como con rango de ley.” (FJ 13) (STC N.º 005-2003-AI/TC)

e) *Relación entre políticas públicas provenientes de distintos ordenamientos.*

Cuando hablamos de políticas, tanto nacionales, sectoriales o sub-nacionales, es de la mayor importancia referirnos a lo que suponen los *intereses*, tanto los que corresponden al Gobierno nacional como a las entidades territoriales (Regiones y Municipalidades). En muchos casos estos intereses no coinciden del todo y, como veremos, he ahí la razón determinante de la suscitación de los conflictos competenciales. En este caso, estos intereses privativos de las entidades territoriales, devendrán necesariamente en el correlato positivo de sus atribuciones y competencias. Sin dejar, en modo alguno, de poner en relieve la especial importancia del interés superior de la nación, el mismo que también replicará en el ámbito competencial del Gobierno nacional.

En lo que se refiere al ordenamiento español, Parejo, citado por De Otto (1981:91), sostiene que es de la mayor importancia manifestar [...] del interés nacional, que opera allí donde las facultades del Estado no se limitan a la normación principal o básica en el sentido usual y común de esta expresión, sino que se extienden al

«establecimiento de una regulación de todo aquello que en la materia sea necesario para la satisfacción del interés general o nacional presente en la misma» (Las cursivas son nuestras)

Pero, *contrario sensu*, habrá materias en las que el interés nacional se reflejará solo en lo que se refiere a las “bases” o al “marco” de lo que se trate, correspondiendo a las entidades territoriales el desarrollo de las mismas, mediante sus propias fuentes normativas, y ciñéndose siempre a sus intereses recíprocos y demás peculiaridades. Este supuesto es el que aquí nos interesa estudiar.

En efecto, tal relación entre “bases” y “desarrollo”, se regirá en rigor, por la idea de competencia. De tal suerte, la existencia de un deslinde de competencias conllevará a que la autonomía de Regiones y Municipalidades en alguna medida, esté salvaguardada o garantizada. Como ya antes se ha insinuado, habrá materias que la normatividad del Gobierno nacional no podrá regular pues resulta claro que de hacerlo no solo estará el Gobierno nacional agraviando el ámbito de competencias privativo de Regiones y Municipalidades sino también, como veremos, la autonomía que la Constitución reconoce a estas.

Y es que no puede dejarse de lado elaborar sobre la estrechísima vinculación que existe entre los

conceptos de competencia e intereses, sean estos últimos nacionales o territoriales.

Siguiendo a De la Morena (1978:169), se puede afirmar que no hay competencias sin fines declarados previo y legalmente de interés público («No hay voluntad sin una finalidad», diría Jhering. «Donde hay interés hay acción», diría algún civilista), lo que a contrario sensu significa que si no media esa previa «publicación» o bien el Estado no podrá intervenir o si interviene no podrá ya hacerlo investido de poder público.

También es De la Morena (1983:865) quien sostiene: Donde esté la Administración Pública, actuando como tal, estará presente el interés público o, invirtiendo los términos, donde esté el interés público estará presente y actuando, la Administración Pública, ya de una manera «real» o efectiva, si ese interés ha sido previamente «publicado», ya de una manera «virtual» o potencial si se piensa en la posibilidad irrenunciable de que se «publique» tan pronto como las circunstancias lo exijan o aconsejen. Actuación que podrá ser también «directa», cuando se ejerza a través de órganos encuadrados en sus propias estructuras, o «indirecta», cuando se considere que la realización del interés público podrá alcanzarse con la misma eficacia y a menor

coste social, a través de agentes sociales o de simples particulares».

Es el 7.3. de la LBD el que prevé que, “El gobierno en sus distintos niveles se ejerce con preferencia del interés público”.

El artículo 45.a, *ab initio*, de la LOGR establece que, “Es competencia exclusiva del Gobierno Nacional definir, dirigir, normar y gestionar las políticas nacionales y sectoriales, las cuales se formulan considerando *los intereses generales del Estado* y la diversidad de las realidades regionales, concordando el carácter unitario y descentralizado del gobierno de la República. Se ejerce con criterios de orden técnico-normativo y de la forma que establece la Ley. Los Gobiernos Regionales definen, norman, dirigen y gestionan sus políticas regionales y ejercen sus funciones generales y específicas en concordancia con las políticas nacionales y sectoriales (...)”.

En lo que se refiere a las Municipalidades, según el artículo I del Título Preliminar de su ley orgánica (LOM) “(...) son entidades, básicas de la organización territorial del Estado y canales inmediatos de participación vecinal en los asuntos públicos, que institucionalizan y *gestionan con autonomía los intereses propios de las correspondientes colectividades*; siendo elementos

esenciales del gobierno local, el territorio, la población y la organización”. (Las cursivas son nuestras)

El artículo VII, *ab initio*, de la misma ley orgánica preceptúa que, “El gobierno en sus distintos niveles se ejerce dentro de su jurisdicción, evitando la duplicidad y superposición de funciones, *con criterio de concurrencia y preeminencia del interés público*”. (Las cursivas son nuestras)

Asimismo, y en la misma línea, el artículo 49.1 de la LBD prevé que, “El gobierno nacional y los gobiernos regionales y locales mantienen relaciones de coordinación, cooperación y apoyo mutuo, en forma permanente y continua, *dentro del ejercicio de su autonomía y competencias propias, articulando el interés nacional con los de las regiones y localidades*. (Las cursivas son nuestras)

De igual modo la misma ley dispone en su artículo 13.2 que las competencias compartidas, “Son aquellas en las que intervienen dos o más niveles de gobierno, que comparten fases sucesivas de los procesos implicados. La ley indica la función específica y responsabilidad que corresponde a cada nivel.”

El binomio “bases-desarrollo”, se desplegará, pues, a través de la relación que suponen las

competencias compartidas y concurrentes. En suma: funciones diferenciadas sobre distintos aspectos de una misma materia. Ello es detallado por el Criterio de concurrencia según el cual, “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. También aplicarán como criterios las externalidades, nacional, regional y local, que trasciende el ámbito específico donde se ubica el ejercicio de determinada competencia o función; y la necesidad de propiciar y aprovechar economía de escala”. (13.2.d de la LBD)

Sobre la materia relativa a la idea de «intereses» es de la mayor importancia citar a nuestro Tribunal Constitucional cuando resuelve: *Los gobiernos regionales, al tener un deber de cooperación leal, o de lealtad regional, en la consecución de los fines estatales, no pueden dictar normas que se encuentren en contradicción con los intereses nacionales.* Asimismo, tienen la obligación de facilitar el cumplimiento de la misión constitucionalmente asignada al Gobierno nacional, así como a los gobiernos municipales. También la de abstenerse de realizar toda medida

que pueda comprometer o poner en peligro el cumplimiento de los fines constitucionalmente asignados a tales instancias de poder estatal y vecinal. (Las cursivas son nuestras) (FJ-91)(STC n.º 0006-2008-AI/TC).

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

FJ-3.3.b) “El artículo 191º 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”.

En otra sentencia el Tribunal Constitucional se manifiesta de la siguiente manera:

*“Pero, al mismo tiempo, la reordenación de la distribución territorial del poder tiene la propiedad de limitar la capacidad normativa del gobierno nacional.*

Si con relación a los gobiernos regionales, este Tribunal ha recordado la necesidad de que las normas que estos puedan expedir no alteren "la unidad e integridad del Estado y de la Nación" (artículo 189° de la Constitución); no interfieran en las funciones y atribuciones de los gobiernos locales (artículo 191° de la Constitución) y que las

materias que ellas regulen deba realizarse "en armonía con las políticas y planes nacionales y locales de desarrollo" (artículo 192° de la Constitución), *ahora, en relación al gobierno nacional, debe remarcar que éste no es enteramente libre para regular cualquier materia, sino que ha de sujetarse al reparto de competencias constitucional y legalmente establecidos, constituyendo este reparto un límite de orden material y competencial para el ejercicio de su función legislativa.*" (Las cursivas son nuestras) (FJ-119) (STC N. ° 0047-2004-AI/TC)

De igual modo, el Tribunal Constitucional peruano ha señalado:

“Tal capacidad para regirse mediante normas y actos de gobiernos (de los gobiernos locales) 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 estas 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”. (Las cursivas son nuestras) (FJ-9 *in fine*)(STC N. ° 00007-2002-AI/TC).

Sobre los intereses privativos de las municipalidades, el Tribunal ha resuelto: “*Por ello, la autonomía que la Constitución garantiza a las municipalidades debe ser ejercida por estas en función del interés de los vecinos, toda vez que las municipalidades son reconocidas como instituciones representativas de los vecinos de una determinada localidad, y están llamadas a promover la adecuada prestación de los servicios públicos locales, fomentar el bienestar de los vecinos y el desarrollo integral y armónico de sus circunscripciones*”. (Las cursivas son nuestras) (FJ-9) (STC n. ° 0010-2003 AI/TC).

El mismo alto tribunal refiere en otra sentencia: «Por tanto, los *intereses nacionales* deben llegar a modular la eficacia de la autonomía regional, más aún si se tiene en cuenta que esta está sujeta a parámetros constitucionales que le dotan de validez

y eficacia» (Las cursivas son nuestras) (FJ-37) (STC n. ° 002-2005-PI/TC)

Nuestro Tribunal Constitucional también ha establecido que: “La Constitución dispone que tanto los gobiernos regionales como los municipales tienen una autonomía política, económica y administrativa. Esta autonomía debe ser comprendida como la «potestad de proveer a la protección de intereses propios y, por tanto, de gozar y disponer de los medios necesarios para obtener una armoniosa y coordinada satisfacción de los propios intereses». (Las cursivas son nuestras) (FJ-15) (STC n. ° 00014-2009- PI/TC)

Otra sentencia del Tribunal Constitucional que merece citarse es la siguiente: “*Es así como los gobiernos regionales y locales tienen autonomía administrativa, económica y política, aunque esta garantía institucional no puede contraponerse, en ningún caso, al principio de unidad del Estado, porque si bien este da vida a subordinamientos que resultan necesarios para obtener la integración política de las comunidades en el Estado, estos no deben encontrarse en contraposición con el ordenamiento general.* Mientras el Gobierno nacional debe cumplir el principio de lealtad municipal y regional y, por consiguiente, cooperar y colaborar con las regiones y municipalidades,

estos deben observar el principio de lealtad nacional, en la medida en que no pueden afectar a través de sus actos normativos fin estatal alguno, por lo que no pueden dictar normas que se encuentren en contradicción con los intereses nacionales que se derivan de la Constitución (...)"'. (Las cursivas son nuestras) (FJ-12) (STC n. ° 0016-2012-PI/TC)

Finalmente, el Tribunal ha dispuesto que: "Así, mientras el Gobierno nacional debe cumplir el principio de lealtad regional [y local] y, por consiguiente, cooperar y colaborar con los gobiernos regionales [y gobiernos locales], estos deben observar el principio de lealtad nacional, en la medida en que no pueden afectar a través de sus actos normativos fin estatal alguno, por lo que no pueden dictar normas que se encuentren en contradicción con los intereses nacionales que se derivan de la Constitución". (Las cursivas son nuestras) (FJ-16) (STC n. ° 00014-2009-PI/TC)

Ahora bien, ¿cómo se explica una supuesta y pretendida supremacía "jerárquica" de la normatividad dada por el Gobierno nacional con relación a la autonomía, que según la Constitución, detentan Regiones y Municipalidades?

En primer lugar diremos que ello no responde a una relación jerárquica entre las normas provenientes

de diversos ordenamientos. Estamos ante una relación competencial. Y es natural que existan casos en que los intereses del Gobierno nacional no se armonicen a su vez con los intereses respectivos y peculiaridades de Regiones y Municipalidades. Prueba de ello es la legión de casos resueltos por el Tribunal Constitucional donde han estado de por medio conflictos de competencia, y entre estos, claro está, acciones de inconstitucionalidad. Sin embargo, no podemos negar que al Gobierno nacional, dado que configura en la mayoría de casos una *rectoría* sobre todos los niveles de gobierno y de acuerdo con su ámbito de competencia, y notablemente por corresponderle el ejercicio de competencias que se traducen en el interés superior de la nación, contará con un *plus* que le dote de algún grado de primacía con relación a los productos normativos de las Regiones y Municipalidades.

Para tal efecto y como ejemplo podemos citar los siguientes preceptos:

Según el artículo 118 (3) de la Constitución, corresponde al Presidente de la República: “Dirigir la política general del Gobierno”.

El artículo 119 de la Constitución prescribe que, “La dirección y la gestión de los servicios públicos están confiadas al Consejo de Ministros; y a cada

ministro en los asuntos que competen a la cartera a su cargo”.

El artículo 4(1) de la LOPE dispone que:

“El Poder Ejecutivo tiene 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 5, *ab initio*, de la misma ley orgánica preceptúa que:

“El ejercicio de las competencias compartidas del Poder Ejecutivo con los gobiernos regionales y los gobiernos locales está regido por la Constitución Política del Perú, la Ley de Bases de la Descentralización, la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, la Ley Orgánica de Municipalidades, así como por las Leyes de Organización y Funciones de los Ministerios y las entidades que componen el Poder Ejecutivo, según corresponda.”

El artículo 17 de la LOPE dispone 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.”

Resulta de todo relevante el artículo 22.2 de la LOPE al señalar que, “Los Ministerios diseñan, establecen, ejecutan y supervisan políticas nacionales y sectoriales, asumiendo la *rectoría* respecto de ellas.” (Las cursivas son nuestras)

En igual sentido, el artículo 23.1 prevé que, “Son funciones generales de los Ministerios: a) Formular, planear, dirigir, coordinar, ejecutar, supervisar y evaluar la política nacional y sectorial bajo su competencia, aplicable a todos los niveles de gobierno (...),”

Más luces sobre este mismo tema nos dan las leyes de organización y funciones de los ministerios.

Así, pues, según el artículo 5° de la ley de organización y funciones del MTC, son funciones *rectoras* las siguientes: 1. Formular, planear, dirigir, coordinar, ejecutar, fiscalizar, supervisar y evaluar la política nacional y sectorial bajo su competencia, *aplicable a todos los niveles de gobierno*. 2. Dictar normas y lineamientos técnicos para la adecuada ejecución, supervisión y evaluación de las políticas, la gestión de los recursos del sector, así como para el otorgamiento y reconocimiento de derechos, la sanción, la fiscalización y ejecución coactiva en materias de su competencia. 3. Coordinar con los gobiernos regionales y locales la implementación de las

políticas nacionales y sectoriales, y evaluar su cumplimiento. (Las cursivas son nuestras)

La Ley de Organización y Funciones del MINEDU establece en su artículo 3 que, “El sector educación se encuentra bajo la conducción y *rectoría* del Ministerio de Educación. Está conformado por este, sus entidades y organismos dependientes o adscritos. En ejercicio de su *potestad rectora*, comprende, además, a las instituciones privadas, *así como aquellas de los niveles de gobierno nacional, regional y local que realizan actividades vinculadas a las competencias establecidas en la presente ley* y que tienen impacto directo o indirecto en la educación”.(Las cursivas son nuestras)

El artículo 5 de la misma ley señala que, el Ministerio de Educación, dentro del ámbito de su competencia, tiene entre sus funciones generales, la siguiente función rectora:

a) Formular, planear, dirigir, coordinar, ejecutar, supervisar y evaluar la política nacional y sectorial bajo su competencia, *aplicable a todos los niveles de gobierno*. (Las cursivas son nuestras)

El artículo 3 de la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Cultura precisa que, “El sector cultura comprende al Ministerio de Cultura, las

entidades a su cargo, las organizaciones públicas de nivel nacional y *otros niveles de gobierno* que realizan actividades vinculadas a su ámbito de competencia, incluyendo a las personas naturales o jurídicas que realizan actividades referidas al sector cultura. (Las cursivas son nuestras).

Según el artículo 5 de la misma ley, el Ministerio de Cultura es el *organismo rector* en materia de cultura y ejerce competencia, exclusiva y excluyente, respecto de otros niveles de gobierno en todo el territorio nacional, en: a) La formulación, planeación, dirección, coordinación, ejecución, supervisión, evaluación y fiscalización de las políticas nacionales y sectoriales del Estado en materia de cultura, *aplicables y de cumplimiento en todos los niveles de gobierno* y por todas las entidades del sector cultura. (Las cursivas son nuestras)

De acuerdo con el artículo 6.1 de la Ley de Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente corresponde a este: a) Formular, planificar, dirigir, coordinar, ejecutar, supervisar y evaluar la política nacional del ambiente aplicable a todos los niveles de gobierno. (...) c) Coordinar la implementación de la política nacional ambiental con los sectores, los gobiernos regionales y los gobiernos locales. d) Prestar apoyo técnico a los

gobiernos regionales y locales para el adecuado cumplimiento de las funciones transferidas en el marco de la descentralización.

De otro lado, el Decreto Supremo N° 029-2018-PCM, norma que aprueba Reglamento que regula las Políticas Nacionales, manifiesta en uno de sus considerandos que, “Que, siendo las políticas nacionales y sectoriales de cumplimiento obligatorio por todas las entidades del Estado en todos los niveles de gobierno y estando su rectoría bajo la competencia exclusiva del Poder Ejecutivo, es necesario fortalecer dicho rol rector, a fin de asegurar que tales políticas sean ejecutadas y cumplidas en todo el territorio, en el marco del principio de unidad de Estado consagrado en los artículos 43 y 189 de la Constitución Política del Perú”.

El artículo 13 del mismo decreto define la rectoría de una política nacional sectorial como “(...) la potestad exclusiva de un Ministerio para priorizar la atención de problemas o necesidades públicas y disponer medidas sectoriales nacionales, *que permitan alinear la actuación de los tres niveles de gobierno* y de los ciudadanos, según corresponda, a efectos de alcanzar los objetivos de la política nacional sectorial adoptada, en beneficio de la ciudadanía”. (Las cursivas son nuestras)

Pero para efectos de continuar haciendo este análisis sobre la pluralidad de ordenamientos, políticas públicas y principios de incardinación normativa, debemos referirnos al supraordenamiento de manera prioritaria, esto es, a la norma constitucional.

Según el artículo 192, *ab initio*, de la Carta de 1993, “Los gobiernos regionales promueven el desarrollo y la economía regional, fomentan las inversiones, actividades y servicios públicos de su responsabilidad, *en armonía* con las políticas y planes nacionales y locales de desarrollo”. (Las cursivas son nuestras)

Por su parte, el artículo 195 de la misma Carta prevé que, “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)

En el “escalón” del BC, encontramos los siguientes dispositivos:

El artículo 49.1 de la LBD prescribe que, “El gobierno nacional y los gobiernos regionales y locales mantienen relaciones de coordinación, cooperación y apoyo mutuo, en forma permanente

y continua, dentro del ejercicio de su autonomía y competencias propias, articulando el interés nacional con los de las regiones y localidades.”

El artículo 8.11 de la LOGR preceptúa que, “Las políticas de los gobiernos regionales *guardan concordancia* con las políticas nacionales de Estado.”

El artículo 45.a, *in fine*, de la LOGR con similar tenor prescribe que, “Los Gobiernos Regionales definen, norman, dirigen y gestionan sus políticas regionales y ejercen sus funciones generales y específicas *en concordancia* con las políticas nacionales y sectoriales”.

Según el artículo VI del Título Preliminar de la LOM, las Municipalidades, “(...) 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, *in fine*, de la misma ley dispone 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)

Queda claro entonces que la normativa en lo que corresponde a planes y políticas dadas de una parte por el Gobierno nacional y de la otra por entes territoriales, será de naturaleza competencial (Bases – Desarrollo). En modo alguno aquí se configura una relación jerárquica tipo Ley-Reglamento ejecutivo. El desarrollo de las políticas por parte de los entes territoriales supone un ámbito de materias representado por sus intereses respectivos, intereses respectivos que se replican en las competencias correspondientes, y notablemente, en la autonomía que se les reconoce. Además, esta relación internormativa también supone, para el caso de las Regiones y Municipalidades, un campo de acción lo suficientemente holgado y detentador de amplia discrecionalidad que, repetimos, no tiene similitud alguna con la relación entre ley y reglamento ejecutivo. En tal sentido, es de relieves que los conceptos de “armonía” y “concordancia” precisados en la Constitución, la LBD, la LOGR y la LOM, resulta más laxo y así en la relación entre Gobierno nacional y Municipalidades y Regiones no se configura una rigurosa sujeción *jerárquica* por la cual estos entes territoriales resulten siendo

meros ejecutores de una voluntad ajena. Y lo que aquí se ha dicho encuentra absolutamente su elemento basilar en la autonomía en sus diversas variantes, que a las Municipalidades y Regiones les reconoce la Carta de 1993.

Se preguntará el lector y con justa razón, del por qué se ha hecho toda una elaboración sobre políticas y planes nacional y territoriales cuando la finalidad de este texto es estudiar el concepto de ley.

La respuesta no es complicada. Dado que las ordenanzas territoriales tienen valor o rango de Ley, la autonomía política de las Municipalidades y de las Regiones se manifestará a su vez y a través de la dación de estas fuentes normativas.

Ello queda corroborado por el artículo 9.1 de la LBD cuando prevé que autonomía política, “(...) *es 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 le son inherentes*”. (Las cursivas son nuestras)

De tal suerte que se produce el efecto paradójico de que conforme a la LOPE y a la LBD, una ordenanza territorial -norma con rango de Ley- desarrollará lo prescrito por una norma reglamentaria como es el

decreto supremo. Nada más alejado del principio de jerarquía.

*. f) ¿Qué tienen en común las diversas fuentes formales con valor o rango de Ley y que son así diseñadas por la Constitución? ¿Acaso valor o rango de Ley son pseudoconceptos?*

Luego de haber analizado la naturaleza jurídica de las ordenanzas, su alcance normativo y haberlo hecho también con otras fuentes que según la Constitución también detentan valor de Ley, la pregunta se cae de madura: ¿Qué tienen todas estas fuentes en común que las haga ser merecedoras de tal atributo? Hemos visto que conceptos clásicos como la “fuerza de Ley” no pueden mantener su vigencia, pues existen límites al ámbito material en el que se desenvuelve la fuente de que se trate dotada supuestamente con “fuerza de Ley”. A modo de paliativo es de indicar que resulta urgente y necesario el que se recurra a otros criterios de incardinación normativa que vayan más allá de la idea de jerarquía la cual es privativa del concepto “fuerza de Ley”. Ante ello, tales criterios de incardinación serían la competencia y la función constitucional. Ello es más acorde con el diseño de Estado llevado a cabo por la Carta de 1993. Un modelo de Estado política y funcionalmente

descentralizado y que cuenta con una pluralidad de ordenamientos de carácter “primario” que no son otra cosa que Administraciones públicas de sustrato político en el caso de los entes territoriales. Esto es, ordenamientos directamente subordinados a la Constitución. Cada fuente, ya lo vimos, tiene distinto alcance normativo, no existe tampoco univocidad en lo que se refiere al valor o rango de Ley. No existe, en fin, un concepto de Ley que abarque a todas las distintas fuentes que solamente de *lege lata* ostentarían este atributo.

Por todo ello, aun cuando no necesariamente llega a esta conclusión, es de citar a RUBIO LLORENTE (1983:421) cuando afirma que:

“Para despejar al menos en parte la equivocidad hay que precisar aún más el contenido del concepto, que queda así bien magro, *indicando que lo que caracteriza a las normas con rango o valor de ley es el hecho de ser las únicas que pueden ser impugnadas ante el Tribunal Constitucional a través del recurso o cuestión de inconstitucionalidad.*” (Las cursivas son nuestras)

## BIBLIOGRAFIA

Alberti Rovira, Enoch. (1986) “Leyes Medida y Distribución de Competencias: Un paso más en la Interpretación extensiva de las “Bases Normativas” en la Jurisprudencia Constitucional (Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional 179/1985, de 19 de diciembre). Revista Española de Derecho Constitucional. Año 6. No. 18. Septiembre-diciembre 1986.

Carpio Marcos, E. (2001). «Las normas interpuestas en la acción de inconstitucionalidad”. *Advocatus*, (5), pp. 201-208.  
<https://doi.org/10.26439/advocatus2001.n005.231>  
7

Carre de Malberg, Raymond (1948) *Teoría General del Estado*, México, Fondo de Cultura Económica.

De la Morena, L. (enero-abril 1978). Los fines de interés público como «causa» y como «límite» y «medida» de control jurídicos. *Revista de Administración Pública*, (85), pp. 151-221.

De la Morena, L. (enero-diciembre 1983). Derecho administrativo e interés público. Correlaciones básicas. *Revista de Administración Pública*, (100-102), pp. 847-880.

De Otto, I. (Mayo-agosto 1981). Prevalencia del derecho estatal sobre el regional. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1(2).

García de Enterría, Eduardo. (1981). “La posición del Tribunal Constitucional en el sistema español. Posibilidades y perspectivas”. En *Revista Española de Derecho Constitucional* No. 1, Enero / Abril, 1981.

García de Enterría, Eduardo. (1983) “El ordenamiento estatal y ordenamientos autonómicos: sistema de relaciones”. En *Revista de Administración Pública*, Madrid. Nos. 101-102.

Gómez-Ferrer Morant, R. (mayo-agosto, 1987). Relación entre leyes: competencia, jerarquía y función constitucional. *Revista de Administración Pública*, (113), pp. 7-38.

Muñoz Machado, S. (2015). Tratado de derecho administrativo y derecho público en general. Tomo IX. Madrid: La Ley - Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.

Pérez Royo, Javier. (1985) “Las Fuentes del Derecho”. Madrid. Ed. Tecnos S.A.

Rubio Llorente, Francisco. (1983) “Rango de ley, fuerza de ley, valor de ley”. En Revista de Administración Pública Nos. 100 – 102, Enero / Diciembre, 1983.

Rubio Llorente, Francisco. (1989) “El Bloque de Constitucionalidad”. Revista Española de Derecho Constitucional Año 9. Núm. 27. Septiembre-Diciembre 1989.

Tafur Charun, Emilio (2023). Temas de Derecho Público. Biblioteca de Derecho de Estudio Mario Castillo Freyre. Lima.

Villegas Basavilbaso, Benjamín. (1950) Derecho Administrativo. Tipográfica Editora Argentina, Bs. As. Tomo 1