

LAS COMPETENCIAS EXCLUSIVAS, COMPARTIDAS Y CONCURRENTES EN EL AMBITO DE DESCENTRALIZACION TERRITORIAL

POR

EMILIO TAFUR CHARUN

EXORDIO

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 como se manifiesta la voluntad del Estado. (Tafur Charun -2023)

En este contexto, esta pluralidad institucional no supone otra cosa que “ordenamientos” que detentarán un sistema de fuentes normativas propio así como privativas competencias de ejecución. Existirá en

principio, una relación de separación, si cabe el oxímoron. Esto es, cada ordenamiento o institución detentará un acervo de competencias en algunos casos exclusivas, compartidas, delegadas, concurrentes o residuales, pero siempre dotado de autonomía y todo ello a efectos de obtener la consecución de los fines públicos e intereses generales que han sido trazados y reconocidos por el supraordenamiento. Algunas de estas instituciones tendrán naturaleza territorial (Regiones y Municipalidades), las mismas que serán materia de estudio en el presente texto. También pueden estas instituciones ser catalogadas como Administraciones públicas –sin perjuicio de su substrato político- dado que las mismas son sujetos de derecho (personas jurídicas), titulares de derechos subjetivos, con un patrimonio propio, capaces de celebrar contratos, enjuiciables, responsables por los actos ilícitos en que incurran, dotadas así y para tal efecto, de privilegios y prerrogativas para la satisfacción de los ya mencionados fines e intereses de orden general. (García de Enterría & Fernandez-2001:34)

Pero debe quedar en claro, reiteramos, que pese a tratarse de una pluralidad de instituciones o Administraciones públicas autónomas, la separación que ello supone en modo alguno es absoluta.

Armonización y relación entre entidades

En efecto, entre el proceder del Gobierno nacional y de las distintas instituciones –territoriales en este caso- existirá un despliegue de coordinación, articulación, concertación, lealtad mutua y colaboración, cuya finalidad será la satisfacción de los fines de interés general que a cada institución corresponda según lo preceptuado en el ordenamiento. Una vinculación positiva que de esta manera permitirá que el Estado, complejo y plural, pueda hallar la sistematicidad necesaria e imprescindible para su adecuado funcionamiento. *Uno de esos modos de “articulación” será la vinculación que se despliega entre el centro (Gobierno nacional) y la periferia (Autonomías territoriales) en lo que se refiere a la operatividad de los distintos tipos de competencia.*

En este contexto, además del ejercicio de los diferentes tipos de competencias, encontramos las siguientes modalidades de “vinculación positiva” o “articulación” cuyo correlato positivo se halla en los siguientes artículos de la Carta de 1993:

Artículo 43. 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.

Artículo 188 *ab initio*. La descentralización es una forma de organización democrática y constituye una política permanente de Estado, de carácter obligatorio, que tiene como objetivo fundamental el desarrollo integral del país. El proceso de descentralización se realiza por etapas, en forma progresiva y ordenada conforme a criterios que permitan una adecuada asignación de competencias y transferencia de recursos del gobierno nacional hacia los gobiernos regionales y locales.

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

Artículo 191, *ab initio*. Las Regiones coordinan con las municipalidades sin interferir sus funciones y atribuciones.

Artículo 192, *ab initio*. “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)

Artículo 195, *ab initio*. “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)

A nivel **primario** tenemos el artículo 49.1 de la Ley de Bases de la Descentralización (LBD) cuyo texto es, “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”.

De similar tenor son los artículos V.2 y V.3 del Título Preliminar de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (LOPE) al prescribir que las entidades del Poder Ejecutivo, 2. Coordinan y cooperan de manera continua y permanente con los Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales en el marco de la Ley y la Constitución Política del Perú. 3. Se relacionan con los otros Poderes del Estado y Organismos autónomos, con arreglo a la Constitución Política del Perú y la ley.

De igual manera son de citar los artículos 6.3 y 6.4 de la LOPE, los que disponen que, son funciones del Poder Ejecutivo:

(3). Establecer relaciones, buscar el consenso, prestar asistencia técnica y desarrollar mecanismos de cooperación con todas las entidades de la administración pública. (4.) Implementar la coordinación con los gobiernos regionales y gobiernos locales, con énfasis en las competencias compartidas.

El artículo 7 de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales (LOGR) señala que, “La presente Ley Orgánica define las relaciones de cooperación y coordinación entre los gobiernos regionales, y de éstos con los otros niveles de gobierno, orientados al proceso de integración y conformación de regiones y de coordinación en espacios macrorregionales.”

Por su parte, el artículo 32, *ab initio*, de la LORG dispone que, “La gestión de Gobierno Regional se rige por el Plan de Desarrollo Regional Concertado de mediano y largo plazo, así como el Plan Anual y el Presupuesto Participativo Regional, *aprobados de conformidad con políticas nacionales y en*

cumplimiento del ordenamiento jurídico vigente".
(Las cursivas son nuestras)

Y es de la mayor importancia citar el artículo 36, *ab initio*, de la aludida Ley cuando señala que, "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)

En el caso de las Municipalidades conviene precisar que según el artículo II de la Ley Orgánica de Municipalidades (LOM), "Los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. La autonomía que la Constitución Política del Perú establece para las municipalidades radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, *con sujeción al ordenamiento jurídico.*" (Las cursivas son nuestras)

El artículo VI de la LOM, por su parte, establece que: "Los gobiernos locales promueven el desarrollo económico local, con incidencia en la micro y pequeña empresa, *a través de planes de desarrollo económico local aprobados en armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo;* así como el desarrollo social, el desarrollo

de capacidades y la equidad en sus respectivas circunscripciones.” (Las cursivas son nuestras)

El artículo 123, *ab initio*, de la LOM prescribe que, “Las relaciones que mantienen las municipalidades con el Gobierno Nacional, los gobiernos regionales y los poderes del Estado tienen por finalidad garantizar el ejercicio del derecho de iniciativa legislativa, la coordinación de las acciones de competencia de cada uno, así como el derecho de propuesta o petición de normas reglamentarias de alcance nacional. Estas relaciones implican respeto mutuo y atención a las solicitudes que se formulen recíprocamente”.

Y el artículo 124 de la misma ley prevé que, “Las relaciones que mantienen las municipalidades entre ellas, son de coordinación, de cooperación o de asociación (*sic*) para la ejecución de obras o prestación de servicios. Se desenvuelven con respeto mutuo de sus competencias de gobierno”.

El artículo 87.1 del TUO de la Ley 27444 (LPAG), en fin, indica que, “Las relaciones entre las entidades se rigen por el criterio de colaboración, sin que ello importe renuncia a la competencia propia señalada por ley”.

Al respecto, bien dice el Tribunal Constitucional que: “El principio de separación de poderes y el control y balance entre estos “no debe ser entendido en su

concepción clásica, esto es, en el sentido que establece una separación tajante y sin relaciones entre los distintos poderes del Estado; por el contrario, exige que se le conciba, por un lado, como control y balance entre los poderes del Estado –*checks and balances of powers*– y, por otro, como *coordinación y cooperación entre ellos*”, y además que “Dentro del marco del principio de división de poderes se garantiza la independencia y autonomía de los órganos del Estado”, lo que “sin embargo, no significa en modo alguno que dichos órganos actúan de manera aislada y como compartimentos estancos; sino que exige también el control y balance (*check and balance*) entre los órganos del Estado” (STC 0005-2007-PI/TC- FJ 17)

Luego y en la misma sentencia, el órgano de control de la Constitución precisa que, “*cabe mencionar que el principio de separación de poderes reconocido en el artículo 43° de la Constitución posee un contenido más amplio que aquel que asumía la separación del poder del Estado únicamente en poderes como el legislativo, ejecutivo y judicial*. En efecto, la propia Norma Fundamental ha establecido órganos constitucionales tales como el Tribunal Constitucional (artículo 201° y ss.), Jurado Nacional de Elecciones (176° y ss.), Ministerio Público (artículo 158° y ss.), Consejo Nacional de la

Magistratura (artículo 150 y ss.), Defensoría del Pueblo (artículo 161° y ss.), Gobiernos locales y Gobiernos regionales (artículo 190° y ss.), entre otros”. (Las cursivas son nuestras)

El Tribunal agrega que:

“Como se aprecia, el Poder Constituyente *ha dividido el poder no solo entre el Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial, sino también entre órganos constitucionales*, sin desconocer, inclusive, que también es posible explicar la moderna materialización del principio de separación de poderes con la división entre órganos de decisión política (parlamento y gobierno) y los órganos de decisión jurisdiccional (judicatura ordinaria y constitucional, entre otros). Pese a la extensión del número de instituciones que administran el poder, se mantiene el núcleo esencial del principio, el mismo que consiste en evitar la concentración del poder en un solo ente (...)”. (FJ-21) (Las cursivas son nuestras)

II

Tipos de competencias

En lo que a los tipos de competencias se refiere, según el artículo 13 de la LBD, serían las siguientes:

13.1. Competencias exclusivas: Son aquellas *cuyo ejercicio corresponde de manera*

exclusiva y excluyente a cada nivel de gobierno conforme a la Constitución y la ley. (Las cursivas son nuestras)

13.2. 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.

13.3. Competencias delegables: Son aquellas que un nivel de gobierno delega a otro de distinto nivel, de mutuo acuerdo y conforme al procedimiento establecido en la ley, quedando el primero obligado a abstenerse de tomar decisiones sobre la materia o función delegada. La entidad que delega mantiene la titularidad de la competencia, y la entidad que la recibe ejerce la misma durante el período de la delegación.

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha definido las distintas clases de competencias del siguiente modo:

- (i) exclusivas, cuando son asignadas en exclusividad, aunque pueden ser a su vez positivas si son susceptibles de ser delegadas, o negativas si ello no es

posible, en cuyo caso serán también excluyentes; (ii) compartidas, cuando se reparten responsabilidades sobre una materia entre dos o más niveles de Gobierno; o (iii) delegadas, si un nivel de Gobierno realiza una delegación de competencias a otro nivel distinto, conforme a ley, y se abstiene de tomar decisiones sobre la materia o función delegada. (FJ 21- Expediente 0021-2018-PI)

En otra sentencia el Tribunal Constitucional ha incluido también otro tipo de competencia como es el concurrente conforme al siguiente tenor:

“Competencias concurrentes: Son materias que dan lugar a que dos o más órganos asuman funciones específicas comunes, existiendo una relación complementaria de tutela y control normativo” (FJ-61, *in fine*) (STC-0002-2005-AI/TC).

El artículo artículo 2.d) del Reglamento de la Ley N° 28273 – Ley del Sistema de Acreditación de los Gobiernos Regionales y Locales (Decreto Supremo N° 080-2004-PCM) define la naturaleza y tipos de competencias de acuerdo a lo siguiente:

d. Competencias: Conjunto de atribuciones propias e inherentes o asignadas a un nivel de gobierno, provenientes de un mandato constitucional y/o legal. Son de tres (3) clases:

1. Exclusivas: aquellas ejercidas en forma exclusiva y excluyente. Ningún otro nivel de gobierno puede asumirlas sin previa delegación, en el caso de ser posible.

2. Compartidas: aquellas que se ejercen por más de un nivel de gobierno.

3. Delegables: aquellas que se ejercen, *por convenio previo y conforme a ley*. (Las cursivas son nuestras)

En cuanto a las competencias compartidas, por nuestra parte, también agregaríamos el criterio de “conurrencia”, cuya operatividad resulta de la mayor importancia para efectos de la sistematicidad y funcionamiento del sistema jurídico sobre todo en lo que se refiere, como ya se indicó, a la ejecución de competencias compartidas. En efecto, el artículo 14.2.d, *ab initio*, de la LBD define el criterio de concurrencia de la siguiente manera:

“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 (...).”. (Las cursivas son nuestras)

III

Competencias exclusivas y el principio de unidad

Según el artículo 26.1 de la LBD, son competencias exclusivas del gobierno nacional:

- a) Diseño de políticas nacionales y sectoriales.
- b) Defensa, Seguridad Nacional y Fuerzas Armadas.
- c) Relaciones Exteriores.
- d) Orden Interno, policía nacional, de fronteras y de prevención de delitos.
- e) Justicia.
- f) Moneda, Banca y Seguros.
- g) Tributación y endeudamiento público nacional.
- h) Régimen de comercio y aranceles.
- i) Regulación y gestión de la marina mercante y la aviación comercial.
- j) Regulación de los servicios públicos de su responsabilidad.
- k) Regulación y gestión de la Infraestructura pública de carácter y alcance nacional.
- l) Otras que señale la ley, conforme a la Constitución Política del Estado.

Según el artículo 4.2 de la LOPE son, entre otras, competencias exclusivas del Poder Ejecutivo, *pudiendo desconcentrarlas mas no delegarlas, a)*

Relaciones Exteriores; b) Defensa, Seguridad Nacional y Fuerzas Armadas; c) Justicia, con excepción de la Administración de Justicia; d) Orden Interno, Policía Nacional del Perú y de Fronteras; e) Administración Tributaria de alcance nacional y endeudamiento público nacional; f) Régimen de Comercio y Aranceles; g) Regulación de la Marina Mercante y Aviación Comercial; h) Regulación de los Servicios Públicos de su responsabilidad; i) Regulación de la infraestructura pública de carácter y alcance nacional; j) Otras que le señale la ley conforme a la Constitución Política del Perú.

Según el artículo VI.2 de la LOPE, “El Poder Ejecutivo ejerce sus competencias exclusivas, *no pudiendo delegar ni transferir las funciones y atribuciones inherentes a ellas.*” (Las cursivas son nuestras)

Pero cabe cuestionarse si esta “interdicción” opera de modo absoluto.

Además debemos tomar en cuenta el principio de “Unidad”. Este principio es reconocido por una pluralidad de artículos constitucionales así como por normas integrantes del Bloque de la constitucionalidad (BC). Así, se puede aludir a los ya citados artículos constitucionales 43 y 189. Y en el escalón del BC el artículo 7.1 de la LBD,

el mismo que preceptúa que, “El territorio de la República está integrado por regiones, departamentos, provincias, distritos y centros poblados, en cuyas circunscripciones se constituye y organiza el Estado y gobierno a nivel nacional, regional y local, conforme a sus competencias y autonomía propias, *preservando la unidad e integridad del Estado y la nación*”. (Las cursivas son nuestras)

Según el Tribunal Constitucional, “El principio de unidad se desprende del artículo 43 de la Constitución, que establece, entre otras cosas, que el Estado es uno e indivisible, pero que su Gobierno es descentralizado. Por otro lado, el artículo 189 de la Constitución señala que en el territorio de la República “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” (FJ 24). Agrega el alto tribunal que, “De allí se deriva, a su vez, el principio de cooperación y lealtad regional y local, *según el cual los Gobiernos regionales y locales no pueden dictar normas que se encuentren en contradicción con las políticas nacionales*, deben colaborar entre sí y con el Gobierno nacional, y no deben realizar actos o

adoptar medidas que comprometan las competencias o el cumplimiento de los fines constitucionales asignados a otros entes estatales”. (FJ 25) (Expediente 0021-2018-PI)

Aun cuando no estamos del todo de acuerdo con la última parte del Fundamento Jurídico recientemente citado y puesto en cursivas, y ya veremos por qué, podemos señalar que las competencias exclusivas del Gobierno nacional no pueden ser delegadas a los entes territoriales.

De otra parte, son competencias exclusivas de los Gobiernos Regionales, de acuerdo al artículo 35 de la LBD y el artículo 10 de la LOGR, las siguientes: a) Planificar el desarrollo integral de su región y ejecutar los programas socioeconómicos correspondientes, en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo. b) Formular y aprobar el Plan de Desarrollo Regional Concertado con las municipalidades y la sociedad civil de su región. c) Aprobar su organización interna y su presupuesto institucional conforme a la Ley de Gestión Presupuestaria del Estado y las Leyes Anuales de Presupuesto. d) Promover y ejecutar las inversiones públicas de ámbito regional en proyectos de infraestructura vial, energética, de comunicaciones y de servicios básicos de ámbito

regional, con estrategias de sostenibilidad, competitividad, oportunidades de inversión privada, dinamizar mercados y rentabilizar actividades. e) Diseñar y ejecutar programas regionales de cuencas, corredores económicos y de ciudades intermedias. f) Promover la formación de empresas y unidades económicas regionales para concertar sistemas productivos y de servicios. g) Facilitar los procesos orientados a los mercados internacionales para la agricultura, la agroindustria, la artesanía, la actividad forestal y otros sectores productivos, de acuerdo a sus potencialidades. h) Desarrollar circuitos turísticos que puedan convertirse en ejes de desarrollo. i) Concretar acuerdos con otras regiones para el fomento del desarrollo económico, social y ambiental. j) Administrar y adjudicar los terrenos urbanos y eriazos de propiedad del Estado en su jurisdicción, con excepción de los terrenos de propiedad municipal. k) Organizar y aprobar los expedientes técnicos sobre acciones de demarcación territorial en su jurisdicción, conforme a la ley de la materia. l) Promover la modernización de la pequeña y mediana empresa regional, articuladas con las tareas de educación, empleo y a la actualización e innovación tecnológica. m) Dictar las normas sobre los

asuntos y materias de su responsabilidad, y proponer las iniciativas legislativas correspondientes. n) Promover el uso sostenible de los recursos forestales y de biodiversidad. o) Otras que se le señale por ley expresa.

Según el artículo 42 de la LBD son competencias exclusivas de las Municipalidades: a) Planificar y promover el desarrollo urbano y rural de su circunscripción, y ejecutar los planes correspondientes. b) Normar la zonificación, urbanismo, acondicionamiento territorial y asentamientos humanos. c) Administrar y reglamentar los servicios públicos locales destinados a satisfacer necesidades colectivas de carácter local. d) Aprobar su organización interna y su presupuesto institucional conforme a la Ley de Gestión Presupuestaria del Estado y las Leyes Anuales de Presupuesto. e) Formular y aprobar el plan de desarrollo local concertado con su comunidad. f) Ejecutar y supervisar la obra pública de carácter local. g) Aprobar y facilitar los mecanismos y espacios de participación, concertación y fiscalización de la comunidad en la gestión municipal. h) Dictar las normas sobre los asuntos y materias de su responsabilidad y proponer las iniciativas legislativas correspondientes. i) Otras que se deriven de sus

atribuciones y funciones propias, y las que señale la Ley.

IV

Competencias compartidas y la importancia del principio de concurrencia

Las competencias compartidas según el artículo 13.2 de la LBD se definen como “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*”. (Las cursivas son nuestras)

Como ejemplo de ello, podemos citar el artículo 8.11 de la LOGR, según el cual, “Las políticas de los gobiernos regionales guardan concordancia con las políticas nacionales de Estado”.

No se puede dejar de citar el artículo 46 de la misma Ley cuando refiere que, “Las funciones específicas que ejercen los Gobiernos Regionales se desarrollan en base a las políticas regionales, las cuales se formulan en concordancia con las políticas nacionales sobre la materia.”

También hemos precisado que el criterio de concurrencia resulta de una gran utilidad para la operatividad de las competencias compartidas.

Reiteramos que el criterio de concurrencia es definido por el artículo 14.2.d de la LBD de la siguiente manera:

“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. (...)” (Las cursivas son nuestras)

De esto deriva que tanto al Gobierno Nacional como a las Regiones y Municipalidades, en el ejercicio de competencias compartidas, les corresponde un “campo de atribuciones propio”. Cada instancia –y esto se refleja de un modo nítido en la relación internormativa entre políticas nacionales, sectoriales y subnacionales– tiene un ámbito de actuación competencial y privativo que no podrá ser invadido por otra instancia. De tal suerte, al Gobierno nacional corresponderá la dación de “bases” (políticas nacionales y sectoriales), correspondiendo a los entes territoriales el “desarrollo” de tales bases dentro de su ámbito de competencias. Tal dación de “bases” y “desarrollo” responderá a los fines e intereses de cada parte según el supraordenamiento. Intereses y fines, decimos, que se materializarán en sus respectivas y

correspondientes competencias. Así, el binomio “bases-desarrollo”, se desplegará, pues, a través de la relación que suponen las competencias compartidas y a la vez concurrentes. Las competencias del Gobierno nacional encontrarán su elemento basilar en el interés general y superior de la nación, mientras que las entidades territoriales lo harán en lo que a sus particularidades, peculiaridades, fines e intereses respectivos corresponda. En suma: funciones diferenciadas sobre distintos aspectos de una misma materia.

Lo dicho encuentra su fundamento en el artículo II de la LOPE cuando preceptúa que, “Las entidades del Poder Ejecutivo están al servicio de las personas y de la sociedad; actúan en función de sus necesidades, *así como del interés general de la nación (...)*”. (Las cursivas son nuestras)

V

Intereses superiores, intereses respectivos y el proceder del Tribunal Constitucional

Siempre respecto al ámbito de competencias del Gobierno nacional y su estrecha vinculación con los intereses superiores, es de citar la sentencia del Tribunal Constitucional, que sostiene que, “Adicionalmente, *será determinante definir los*

intereses de alcance nacional, pues la definición normativa y ejecutiva de las políticas encargadas de abordarlos, es siempre competencia exclusiva del Gobierno Nacional”. (FJ 50- 0020-2005-PI/TC 0021-2005-PI/TC) (Acumulados)

Sobre el tema referente a los intereses respectivos de las Regiones y Municipalidades, el Tribunal Constitucional ha sostenido que:

En cuanto a la autonomía, en abstracto, esta puede entenderse como, “(...) la libertad de determinación consentida a un sujeto, la que se manifiesta en el poder de darse normas reguladoras de su propia acción, o, más comprensivamente, *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) STC 0005-2007-PI/TC-FJ-36)

Más específico es el mismo Tribunal cuando ha indicado que, “(...) los gobiernos locales ejercen descentralizadamente el poder del Estado en las distintas provincias y distritos del país, *orientados por los intereses y necesidades particulares de los vecinos*. La *ley fundamental*, así como las normas de rango legal

que desarrollan los preceptos constitucionales aplicables a la materia, establecen expresamente cuáles son sus atribuciones y competencias, las mismas que serán ejercidas dentro del ámbito territorial previamente delimitado por el Congreso de la República.” (EXP. N.º 00008-2010-PI/TC- FJ 6) (Las cursivas son nuestras)

En la misma sentencia el Tribunal argumenta que, *“La ley fundamental, en síntesis, otorga y garantiza a los gobiernos municipales una autonomía plena para aquellas competencias que se encuentran directamente relacionadas con la satisfacción de los intereses locales. Sin embargo, dicha autonomía no podrá ser ejercida deliberadamente respecto de aquellas que los excedan, como los intereses supralocales, donde necesariamente tal autonomía tendrá que ser graduada en intensidad, debido a que de esas competencias pueden también, según las circunstancias, coparticipar otros órganos estatales”*. (FJ 12)

El mismo Tribunal, en fin, ha establecido que la autonomía supone “tal capacidad para regirse mediante normas y actos de gobiernos se extiende a todas aquellas competencias que constitucionalmente le hayan sido atribuidas. Sin embargo, ello no quiere decir que el desarrollo y

ejercicio de cada una de éstas pueda realizarse, siempre y en todos los casos, con idéntica intensidad de autonomía. *Es constitucionalmente lícito modularlas en función del tipo de interés que con su ejercicio se persigue. La Constitución garantiza a los gobiernos locales una autonomía plena para aquellas competencias que se encuentran directamente relacionadas con la satisfacción de los intereses locales.* Pero no podrá ser de igual magnitud respecto al ejercicio de aquellas atribuciones competenciales que los excedan, como los intereses supralocales, donde esa autonomía tiene que necesariamente graduarse en intensidad, debido a que en ocasiones de esas competencias también coparticipan otros órganos estatales.” (Las cursivas son nuestras) (FJ-37) (0002-2005-AI/TC)

Siempre 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. (STC Exp. n. ° 0006-2008-AI/TC, f. j. 91) (Las cursivas son nuestras)

Nuestro Tribunal Constitucional también ha establecido: 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».* (STC Exp. n. ° 00014-2009- PI/TC, f. j. 15). (Las cursivas son nuestras)

VI

Intereses superiores e intereses respectivos en el ámbito positivo

La materia relativa a la idea de «intereses» ha quedado *positivada* en el anteriormente citado

artículo 49.1 de la Ley de Bases de la Descentralización cuando el mismo preceptúa: 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)

El artículo I, *ab initio*, del Título Preliminar de la LOM preceptúa: Los gobiernos locales 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)

Es el artículo 45 a), *ab initio*, de la LOGR el que indica 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.” (Las cursivas son nuestras)

VII

Autonomía y cláusula de Unidad

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 agravando y vaciando el ámbito de competencias privativo de Regiones y Municipalidades sino también la autonomía e intereses respectivos que la Constitución reconoce en estas. (Tafur Charun: 2023)

Relievamos que lo aquí dicho encuentra también su basamento positivo en el artículo 10.2 de la LBD, el cual dispone que, “Los Poderes Legislativo y Ejecutivo, no pueden afectar ni restringir las competencias constitucionales exclusivas de los gobiernos regionales y locales”.

En el caso concreto de las Municipalidades, el párrafo tercero del artículo 38 de la LOM también resulta aplicable:

“Ninguna autoridad puede avocarse a conocer o normar las materias que la presente ley orgánica

establece como competencia exclusiva de las municipalidades”.

También y en cuanto a las Municipalidades, el artículo 49.2 de la LBD prescribe que, “El gobierno regional no puede interferir en la acción y competencias de las municipalidades de su jurisdicción. Puede celebrar y suscribir en forma indistinta, convenios de colaboración mutua y recíproca, y contratos de cualesquier naturaleza para fines comunes determinados, con arreglo a Ley.”

Dado todo lo expuesto, podríamos sostener que las competencias compartidas al configurar el ejercicio de funciones privativas y diferenciadas sobre distintos aspectos de una misma materia, también detentan la naturaleza de exclusivas.

Así las cosas, y dentro de la idea de autonomía, es de relieves que tales intereses respectivos que movilizan la actuación de los entes territoriales y que encuentran su sustrato material en el ámbito de competencia de estos, deben, necesariamente, estar dirigidos a la consecución de fines siempre valiosos para la comunidad que representan. Fines valiosos en cuanto de naturaleza pública y que dan legitimidad y legalidad al *ius imperium*, privilegios y exorbitancias (publicación) que detentan tales entes en su proceder. Todo el

accionar de dichos entes ha de estar circunscrito única y exclusivamente al logro de tales fines reconocidos por el ordenamiento y no a otros fines, así también tengan la naturaleza de públicos. *En tal sentido, dichos fines por ser per se valiosos, justificarán también que los intereses respectivos, además de las peculiaridades, particularidades, prioridades y realidades de los entes territoriales, se cristalicen en el ámbito de competencias y funciones que el supraordenamiento les asigna* y, en tal sentido, la ejecución del aludido ámbito (proveyendo servicios y bienes públicos, y dando normatividad) sea cautelado, acogido y reconocido por el ordenamiento. Y este reconocimiento ordinamental se basa en el respeto y, por fuerza, en la abstención que han de guardar el resto de organismos por los intereses, fines públicos y competencias del ente territorial. Y es que en todo ello anida la idea misma de lo que configura la autonomía. (Tafur Charun: 2023 II: 80)

Sin embargo y con todo, podría plantearse de *lege ferenda* que el aludido interés general superior supone y habilita la dación de manifestaciones normativas básicas y prevalentes por parte del Gobierno nacional.

Estas «bases» que, reiteramos, se originan en el interés general superior, en la función que les asigna la Constitución y en el principio de unidad del Estado prevalecerán sobre las normas de desarrollo (territoriales) que corresponden a los intereses respectivos y peculiares de las regiones y municipalidades. En el caso de un conflicto de colisión, y dado el interés general superior que las normas nacionales básicas representan, así como la activación del principio de unidad, estas prevalecerán sobre las normas territoriales de desarrollo, aun cuando estas últimas hayan sido válidamente dadas, al igual que la normas básicas, dentro de su respectivo ámbito de competencias. El reparto de competencias no siempre es perfecto. Activada la prevalencia la norma territorial no prevalente resultará desplazada o inaplicada, mas no derogada. Como consecuencia «natural» también de ello, la norma no prevalente se tornará en ineficaz. Estaremos, pues, frente a un conflicto de colisión y no de competencia o de jerarquía, activándose así la cláusula de prevalencia a favor de las fuentes normativas del Gobierno nacional (bases). Esta prevalencia encuentra su elemento basilar o *ratio* en el interés general superior, este último por su parte, encuentra su fundamento en el principio de unidad del Estado. (Tafur Charun: 77:2023 II)

VIII

Colofón

No obstante todo lo indicado entendemos que esta relación internormativa que estamos desarrollando puede resultar controversial. Somos de la idea que este tema no está agotado y el mismo pone frente a frente y en tensión dos principios fundamentales: Unidad y Autonomía. En este caso hemos optado por hacer prevalecer el Principio de unidad, empero, reiteramos que, desde nuestro punto de vista, y ya veremos por qué, el asunto no está agotado. No olvidar que la descentralización constituye una política permanente del Estado.

Como prueba de lo dicho, es de citar la siguiente sentencia del Tribunal Constitucional: [...] *la autonomía municipal constituye, en esencia, una garantía institucional que, por su propia naturaleza, impide que el legislador pueda desconocerla, vaciarla de contenido o suprimirla, protegiendo a la institución edil de los excesos que pudieran cometerse en el ejercicio de la función legislativa, y su objeto es asegurar que, en su tratamiento jurídico, sus*

rasgos básicos o su identidad no sean trastocados de forma tal que la conviertan en impracticable o irreconocible. En buena cuenta, la autonomía municipal supone la capacidad de autodesenvolvimiento en lo administrativo, político y económico de las municipalidades, sean estas provinciales o distritales. (STC Exp. n.º 0010-2003- AI/TC, f. j. 7) (Las cursivas son nuestras)

Pero no podemos terminar este texto sin precisar que la primacía o prevalencia se activará a favor del Gobierno nacional teniendo como basamento el Principio de unidad y el interés superior, siempre y cuando el reparto de competencias realizado por la Constitución y el BC, no sea claro y preciso. Que exista incertidumbre sobre quién es el titular de la competencia. Tal es la mecánica de la cláusula de prevalencia y del Principio de unidad. Sin embargo, si, *sensu stricto*, no existen dudas sobre la titularidad de la competencia, y aun así es agraviada la autonomía de la entidad territorial y con ella su privativo ámbito competencial, no cabe duda que en este caso prevalecerá la normativa de esta última. Otras posibilidades de interpretar esta relación internormativa solo nos llevaría a plantear la existencia de una estructura

rigurosamente jerárquica y piramidal. Estructura rigurosamente jerárquica y piramidal que es ajena o extraña al diseño descentralizador de la Carta de 1993.

BIBLIOGRAFIA

García de Enterría, Eduardo. Fernández, TR. (2001) Curso de Derecho Administrativo. Tomo I, Décima Edición. CIVITAS Ediciones SL.

Muñoz Machado, Santiago. (2015) TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO Y DERECHO PÚBLICO GENERAL. Tomo VI y Tomo IX. AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO. MADRID

Tafur Charun, Emilio. (2023) "El Concepto de Ley en el Sistema Jurídico Peruano". Estudio Mario Castillo Freyre. Disponible en: <https://castillofreyre.com/.../el-concepto-de-ley-en-el.../>

Tafur Charun, Emilio. (2023 II) “Temas de Derecho público”. Biblioteca de Derecho del Estudio Mario Castillo Freyre.