DERECHO Y MATERIALIDAD
(FUNCION CONSTITUCIONAL)

POR
EMILIO TAFUR CHARUN

"Lo importante en el gobierno son sus resultados, más que su estructura"

Eugenio Lahera

*

Hace ya algún tiempo publicamos en esta misma página *web* un puñado de artículos donde se elaboraba, quizá de manera muy somera, sobre la idea de "materialidad". No hemos descubierto la pólvora. Eso que quede claro. Pero, por nuestra parte nos moviliza sobremanera el hecho que dentro del sistema jurídico patrio existan relaciones internormativas que no encuentran el modo o la "forma" de incardinarse más allá del

principio de jerarquía, sus variantes y el criterio de competencia.

El principio de jerarquía y el principio de competencia vienen siendo estudiados desde tiempos arcaicos y aurorales, y es así como se ha generado un montón colosal de bibliografía o, si se quiere, de doctrina.

Tal no es el caso del criterio de materialidad (Función constitucional).

Pero la perplejidad que genera el hecho de no hallar un criterio de incardinación para dinamizar la relación de dos determinadas fuentes, bien merece efectuar un análisis, aun cuando preliminar, sobre la problemática de cómo resolver una antinomia cuando los dos criterios mencionados no resultan suficiente para dar respuesta a determinadas relaciones internormativas.

*

Así, por ejemplo, tenemos el caso del Foro del Acuerdo nacional. Ya hemos escrito con anterioridad que en la experiencia del Derecho patrio -o para ser más precisos en el ámbito de actuación del Acuerdo Nacional (AN)- lo que ha prevalecido en buena medida es la "materialidad" de las políticas públicas. *Prima Facie*, tal materialidad se genera en el indispensable reenvío de ***funciones*** que nace de la Constitución hacia los entes que le son subordinados. Reenvío que, en este caso, es implícito dada la muy especial naturaleza del Acuerdo Nacional y con él de las Políticas de Estado. De este modo las "políticas constitucionales" -nos vemos forzados a denominarlas así- que la Carta de 1993 contiene son desarrolladas por tal Acuerdo,

sin poder transgredirlas ni desnaturalizarlas. En este caso, el ente menor (AN) ***está positivado a nivel secundum legem (Decreto Supremo 029-2018-PCM, art.5)*** (AN), además y, sin embargo, por la razón de los hechos y del consenso, una norma supraordenada (La Constitución) le ha reenviado una ***función*** en cuya virtud puede asumir la potestad de dar Políticas (Políticas de Estado) y con ella regular una pluralidad de materias. Al respecto, es de la mayor importancia precisar que tales normas subordinadas tienen por finalidad, ejerciendo una ***función valiosa,*** la consecución del interés general y público en beneficio de los administrados. (Tafur Charun (2025-I:25)

Reiteramos que las políticas de Estado las da el Foro del Acuerdo Nacional (AN). Estas políticas de Estado no están diseñadas por la Constitución y tampoco por una norma

primaria. Y aunque no son vinculantes en lo que se refiere a su contenido, las mismas "orientan" la normatividad estatal. En fin, es el Decreto Supremo 029-2018-PCM el que positiviza el AN y con él a las Políticas de Estado. Esto es, un Decreto Supremo que formal y materialmente es una norma *secundum legem.* Infra legal. Así las cosas, estas políticas no están diseñadas por la Constitución y tampoco por una norma primaria. Es, pues, el Decreto Supremo 029-2018-PCM el que positiviza el AN y con él a las Políticas de Estado.

Finalmente, según el artículo 6(1) del mismo Decreto Supremo, "Las políticas de Estado definen lineamientos generales *que orientan el accionar del Estado en el largo plazo a fin de lograr el bienestar de los ciudadanos y el desarrollo sostenible del país.* Son el resultado de un consenso

alcanzado en el Foro del Acuerdo Nacional". (Las cursivas son nuestras)

*

Resulta de importancia, para efectos del desarrollo del tema de la materialidad, el practicar un deslinde de dos decretos supremos. Nos referimos al artículo 7.4 del Decreto Supremo 029-2018-PCM el cual preceptúa que el Consejo de Ministros aprueba mediante acuerdo la Política General de Gobierno. "La Política General se materializa mediante Decreto Supremo". Sin embargo, resulta curioso que este mandato esté contenido en una norma del mismo grado. Nos referimos al Decreto Supremo 029-2018-PCM. Esto es, un decreto supremo prescribe que mediante otro

decreto supremo se apruebe o regule cierta materia. Sí, una suerte de reserva formal o "congelación del rango", o quizá, "delegación". Así, se resta firmeza a la más elemental seguridad jurídica. Y con todo, nos queda claro que ese ápice de superioridad del decreto "mandante" se puede explicar a través del criterio de materialidad. En esta situación si alguna primacía corresponde al Decreto Supremo 029-2018-PCM, es simple y llanamente por la materialidad que de acuerdo al ordenamiento y notablemente a los principios y valores que de este se desprenden, le corresponde regular. He aquí otro supuesto donde se puede apreciar cómo se activa la idea o mecánica de "materialidad." (Tafur Charun, (2025-II:43)

*

De otro lado, el artículo 5 del Decreto Legislativo N.º 1440, Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público, dispone que la Dirección General de Presupuesto Público es el ente rector y ejerce la máxima autoridad técniconormativa del Sistema Nacional de Presupuesto Público, y tiene las funciones de programar, dirigir, coordinar y evaluar la gestión del proceso presupuestario, emitir las directivas y normas complementarias pertinentes; así como promover el perfeccionamiento permanente de la técnica presupuestaria.

Cabe preguntarse cómo se relacionan el aludido Decreto Legislativo 1440 con la LEY DE PRESUPUESTO DEL SECTOR PÚBLICO PARA EL AÑO (…). Ambas tienen idéntico rango de Ley. En cuanto a la competencia, ambas regulan la misma materia (materia presupuestal). Salvo mejor saber y

entender, ***ambas fuentes tienen funciones diferentes*** (materialidad).

En este contexto el Decreto Legislativo 1440 entre otras materias, incide en las funciones de programar, dirigir, coordinar y evaluar la gestión del proceso presupuestario. Por su parte, la Ley Anual de Presupuesto del Sector Público, no es más que un acto administrativo, dicho esto en términos materiales. Esto es, una autorización de gasto. Vemos así cómo se configura la mecánica del principio de función normativa y con él, embriscado, el principio de materialidad. Igual jerarquía, igual competencia, diversa función.

Siguiendo a RAFAEL GOMEZ-FERRER MORANT (23:1987) dejamos en claro que 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 antinómica materia.

*

El Bloque Constitucional (BC) ha sido muy estudiado. En general, se puede definir el BC de *lege lata*, como un grupo de normas, de carácter primario, que dada una remisión o renvío del supraordenamiento se les asigna la función, entre otros supuestos, de regular el acervo de las competencias de organismos de relevancia constitucional. En

este contexto y para lo que de nuestro interés es, tal función consistiría en agotar el diseño de las fuentes normativas (*norma normarum*) y agotar asimismo el reparto de competencias *(kompetez-kompetenz*); todo ello habiendo sido previamente esbozado por la Constitución. Se trata de un "desarrollo" de la Constitución.

El BC es positivado por el artículo 78 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

Según el artículo 200.4 de la Constitución son garantías constitucionales:

"La Acción de Inconstitucionalidad, que procede contra las *normas que tienen rango de ley: l*eyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo."

En suma, en nuestro sistema jurídico encontramos una pluralidad de fuentes normativas a las que se le reconoce valor de Ley.

Por ello nos queda claro que el artículo 51 de la Constitución debe adaptarse a lo apuntado. Este articulo (*ab initio*) prevé que "La Constitución prevalece sobre toda norma legal; *la ley, sobre* las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente."

Retomemos. Y la pregunta es cómo se incardinan esta pluralidad de fuentes normativas, todas ellas con valor de Ley. Desde ya descartamos la posibilidad de que resulte aplicable el criterio jerárquico. Es una perogrullada. Sobre la posibilidad de aplicar el criterio de competencia, además de la proverbial relación entre Ley Orgánica y Ley Ordinaria, y en algunas oportunidades, *mucho menos de lo esperado*, la relación entre norma primaria nacional (por la forma

y por el fondo) y Ordenanza territorial será competencial. Ello debido a que mayoritariamente las Ordenanzas se limitan a ser normas meramente "declarativas", sin mayor sustrato material relevante. Pobreza normativa y en consecuencia, casi nulo poder innovativo. No nos engañemos. Finalmente, creemos que el supuesto donde con toda nitidez se configura y activa la ***Función constitucional*** (en este caso y supliendo los otros dos criterios) es en la relativa a la interacción entre las normas que forman parte del BC. Cada Ley integrante del BC tiene una función privativa que por razón de ser valiosa y además de ser notablemente un encargo del constituyente, no puede sino ser acogida por el ordenamiento concediéndole este último una ubicación prominente.

Entrando en concreto a la normativa de las Regiones y Municipalidades el artículo 11.1.

de la Ley de Bases de la Descentralización (LBD) dispone que “La normatividad expedida por los distintos niveles de gobierno, se sujeta al ordenamiento jurídico establecido por la Constitución y las leyes de la República”.

La Ley Orgánica de Gobiernos Regionales (LOGR) prescribe en su artículo 1 que, “La presente Ley Orgánica establece y norma la estructura, organización, competencias y funciones de los gobiernos regionales. Define la organización democrática, descentralizada y desconcentrada del Gobierno Regional *conforme a la Constitución y a la Ley de Bases de la Descentralización”.* (Las cursivas son nuestras) El artículo 36 de la LOGR dispone 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 normas y disposiciones de los gobiernos regionales se rigen por los principios de exclusividad, territorialidad, legalidad y simplificación administrativa." (Las cursivas son nuestras)

El artículo 45 de la misma ley orgánica (LOGR) alude, *ab initio*, a las Funciones Generales de las Regiones las que se ejercerán con sujeción al ordenamiento jurídico establecido por la Constitución, la Ley de Bases de Descentralización y demás leyes de la República (…)". Por su parte el artículo II de la Ley Orgánica de Municipalidades (LOM) prescribe que, "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)

Resulta también de interés citar el articulo VIII de la LOM, el cual preceptúa 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". Igualmente, conforme al artículo 78, *ab initio*, de la LOM, "El ejercicio de las competencias y funciones específicas de las municipalidades se realiza de conformidad y con sujeción a las normas técnicas sobre la materia." Asimismo, es de la mayor importancia citar el artículo 8*, in*

fine, de la LBD, el cual refiere que, “La autonomía se sujeta a la Constitución y a las leyes de desarrollo constitucional respectivas.” (Las cursivas son nuestras).

“La autonomía se sujeta a las leyes de desarrollo constitucional” nos parece un aserto muy apropiado para detallar la relación que se configura entre determinadas leyes (BC) y el resto del ordenamiento. Y es que “desarrollar” supone una función, y ello nos lleva de vuelta al BC. “Función” en cuanto criterio de incardinación normativa. De este modo, la sujeción a que se refieren la LOGR y la LOM se relativiza, pues además de la dación de autonomía política a la entidad territorial de que se trate, le corresponde notablemente ejercer la función desplegándola para tal efecto. Esto es, desarrollar la Constitución por encargo de esta misma. Estaríamos, pues, frente a una mixtura constituida por la

autonomía política y la “función constitucional”. Van de la mano.

Digresión. Es importante reiterar lo que hemos escrito en otro lugar:

Sin perjuicio de lo que indicaremos *infra* diremos que los artículos de las leyes orgánicas recientemente citados y los términos puestos en énfasis mediante cursivas, bien pueden suponer una limitación a la autonomía –“política” en este caso- de Regiones y Municipalidades sobre todo si estamos aludiendo a normas primarias. Es por ello que se debe de ser cauteloso con el uso de los términos “adecuación al ordenamiento jurídico” y “sujeción al ordenamiento jurídico”. Así las cosas, creemos no estar en ninguno de los casos aludidos en una relación jerárquica. Somos de la idea que recurrir a la “materialidad” (Función constitucional) nos puede ser en firme de alguna utilidad.

De otro lado, importa también relievar lo previsto en la norma transitoria octava de la Constitución, cuyo texto señala que, “Las disposiciones de la Constitución que lo requieran son materia de leyes de desarrollo constitucional. Tienen prioridad: 1. Las normas de descentralización y, entre ellas, las que permitan tener nuevas autoridades elegidas a más tardar en 1995. (…)”. Es un mandato constitucional y dadas la prioridad y primacía que el mismo supone, dota de más realce a lo dispuesto sobre esta materia en el BC y si estamos dando tanta prioridad al concepto de función constitucional, ¿por qué las normas que integran el BC han de ser necesariamente normas primarias o con valor de Ley? Cabe cuestionarse si solo pueden ser ***funcionalmente*** constitucionales determinadas materias. Estamos refiriéndonos específicamente a

los reglamentos de organización y funciones y a los MOP.

Pero parte de la manifestación de la "materialidad" la encontramos cuando la misma deja de lado el principio de jerarquía y la idea de competencia. Así, resulta proverbial la relación internormativa entre el decreto supremo que establece la política nacional (LOPE art. 4.1) y su desarrollo por parte de Regiones y Municipalidades a través de una fuente primaria como es la Ordenanza. El concepto de "función" resulta nítido. A tal Decreto Supremo le corresponde cumplir una función y es así como resulta siendo mandatorio para los tres niveles de gobierno.

Pero con todo, creemos que la materialidad reviste la mayor importancia. Y es que, dada esta importancia, en cualquier análisis legal que se haga sobre la incardinación de la norma que puede contener políticas, no se

debe tomar en cuenta únicamente la jerarquía, la competencia y la forma de la norma de que se trate, sino también, la ejecución de la ***función reenviada***, y con ella la materialidad a ser regulada, que le ha sido encomendada a la entidad por el suprordenamiento para el cumplimento de una finalidad valiosa. Función que en términos generales tendrá por finalidad la satisfacción del interés público. Y es así que en virtud de esa función cuya ejecución es valiosa, el ordenamiento acogerá a la respectiva norma y le otorgará validez con todo lo que ello supone.

Por último y en esto se despliega el alcance de la materialidad (función constitucional) de la norma integrante del BC, por la función que la Constitución le asigna, y pese a tratarse de normas del mismo rango, resultará siendo prevalente sobre cualquier otra norma que pretenda ejercer la materia

controvertida. La razón es simple: las normas integrantes del BC prevalecerán sobre otras normas aun de su mismo rango, y simplemente decimos que ello se debe al encargo constitucional de agotar el diseño de fuentes y el reparto de competencia.

REFERENCIAS.-

Gómez-Ferrer Morant, R (1987) RELACIONES ENTRE LEYES: COMPETENCIA, JERARQUÍA Y FUNCIÓN CONSTITUCIONAL. En Revista de Administración Pública Núm. 113. Mayo- agosto 1987.

Ministerio de Economía y Finanzas (Dirección General de Presupuesto Público) (S/F) EXPOSICIÓN DE MOTIVOS del DECRETO LEGISLATIVO DEL SISTEMA NACIONAL DE PRESUPUESTO PUBLICO. Disponible en: https://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2018/Setiembre/16/EXP-DL-1440.pdf

Tafur Charun, Emilio (2025-I:25) LAS POLITICAS PUBLICAS. ALGUNOS APUNTES SOBRE LA ESPECIAL IMPORTANCIA DE LA “MATERIALIDAD”. Estudio Mario Castillo Freyre. Disponible en: file:///D:/Users/Downloads/politicas-publicas%20(9).pdf

Tafur Charun, Emilio (2025-II:43) “ALGO MÁS SOBRE POLÍTICAS PÚBLICAS Y MATERIALIDAD. UN COMENTARIO SOBRE LA FUNCIÓN DEL TÍTULO PRELIMINAR”. Estudio Mario Castillo Freyre. Disponible en file:///D:/Users/Downloads/ALGO-MAS-SOBRE-POLITICAS-PUBLICAS-Y-MATERIALIDAD.-UN-COMENTARIO-SOBRE-LA-FUNCION-DEL-TITULO-PRELIMINAR%20(5).pdf