



FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

Si bien concuerdo con la parte resolutive de la sentencia de mayoría, discrepo del fundamento 48, en el cual, literalmente, se sostiene que *“a) La regulación en materia de seguros constituye una competencia exclusiva del gobierno nacional. Por ende, los gobiernos regionales y locales no tienen competencia para establecer regulaciones sobre dicha materia, sino que deben alinear sus políticas, planes y normativa a lo que disponga normativamente el gobierno nacional”*, por cuanto, estando al mandato contenido en el artículo 87 de la Constitución, el control de las empresas de seguros, como lo son las Afocats, le corresponde a la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras de Fondos de Pensiones.

En efecto, el precitado artículo 87 de la Constitución, en su segundo párrafo, literalmente expresa que:

La Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones ejerce el control de las empresas bancarias, de seguros, de administración de fondos de pensiones, de las demás que reciben depósitos del público y de aquellas otras que, por realizar operaciones conexas o similares, determine la ley.

De otro lado, considero necesario efectuar algunas precisiones respecto del proceso de descentralización.

1. El carácter descentralizado del gobierno peruano y el rol de las regiones en el proceso de descentralización del país

Como ya lo tengo manifestado en oportunidades anteriores¹, el artículo 43º de la Constitución de 1993, reproduciendo el numeral 79º de la Carta de 1979, establece que el Perú es una república democrática, social, independiente y soberana, que conforma un Estado único e indivisible, cuyo gobierno es unitario, representativo y *descentralizado*, el cual se organiza en base a la separación de poderes.

Esta tipificación de la forma del Estado Peruano y, especialmente de su forma de gobierno, en cuanto a su carácter descentralizado, a la vez

¹Véase, entre otros, mis comentarios contenidos en el libro colectivo “El rango de ley de las ordenanzas municipales en la Constitución de 1993 (colisión normativa entre ley del Congreso y ordenanza municipal)”, editado por la Municipalidad Metropolitana de Lima. Stampa Gráfica. Lima. 1997, pp. 2 – 63.



que unitario y representativo, no se encuentra en ninguna de las diez constituciones anteriores a la de 1979 que rigieron en el Perú. En efecto, en lo que atañe a la forma del Estado Peruano, las Constituciones de 1823, 1826, 1828, 1834, 1839, 1856, 1860, 1867 y 1920 no consignaron expresamente un solo artículo en sus textos que hiciera referencia expresa a aquella; mientras que la Constitución de 1933 sí recogió en su articulado normas referentes a la forma del Estado Peruano. Así, sus artículos 1º y 2º caracterizaban al Perú como una república democrática y soberana, cuyo Estado era uno e indivisible.

En lo que respecta a la forma del gobierno peruano y contrariamente al tratamiento brindado a la forma del Estado, las Constituciones de 1823, 1826, 1828, 1834, 1839, 1856, 1860, 1867 y 1920 sí consignaron artículos que la describían con la única excepción de la Constitución de 1933, que guardó un marcado silencio sobre el tema. Ciertamente, las de 1823 (artículo 27º) y de 1826 (artículo 7º) establecieron que era popular y representativo; las de 1828 (artículo 7º) y de 1834 (artículo 7º) le agregaron el carácter de consolidado en la unidad nacional; la de 1839 (artículo 12º) le sumó las características de responsable y alternativo; la de 1856 (artículo 41º) lo describió como democrático, representativo y basado en la unidad; y las de 1860 (artículo 42º), de 1867 (artículo 43º) y de 1920 (artículo 68º) lo tipificaron además como republicano.

Tal constatación significa sin lugar a dudas que, a nivel de normativa constitucional, a partir de la Constitución de 1979 y sin perjuicio de los intentos efectuados en el pasado, se introdujo un cambio inédito y de enorme trascendencia respecto a la tipificación del gobierno peruano, al introducir en la misma su carácter de *descentralizado*, el cual la Carta Constitucional de 1993 ha mantenido en su precitado artículo 43º, que fuera aprobado con el 79% de votos a favor de los señores miembros del Congreso Constituyente Democrático, como lo enfatiza el doctor Carlos Torres y Torres Lara, ex - Presidente de su Comisión de Constitución.²

No es del caso detenerse en este punto en la explicación de las razones históricas, sociales y políticas, entre muchas otras, que tuvo el Legislador Constituyente peruano para adoptar una decisión de tan tremenda envergadura, pero es evidente que se trató de un cambio sustancial en la forma de gobierno, que apostaba por un modelo que, sin perder sus características de unidad y de representatividad,

² TORRES Y TORRES LARA, Carlos. “La Nueva Constitución del Perú 1993: Antecedentes, Fundamentos e Historia Documentada.” Desarrollo y Paz. Lima. 1993, p. 466.



conllevara un ejercicio del poder realmente descentralizado, que permitiera emprender la tarea de un desarrollo integral, armónico y uniforme del país, acabando con el ancestral centralismo, causante, en gran medida, de los males nacionales.

2. La descentralización como proceso de desarrollo integral y armónico del país

En esta línea, en orden a la implementación del diseño de gobierno unitario, representativo y *descentralizado* concebido por el Legislador Constituyente Peruano, la Constitución de 1993 ha dado importantes avances que es necesario resaltar.

Ciertamente, en primer término, ha establecido que la *descentralización es un proceso*, que tiene como objetivo fundamental el desarrollo integral del país. Vale decir, un proceso que permite que en todo el territorio nacional se den los elementos que posibiliten a los peruanos un nivel de vida acorde con su condición de seres humanos, dentro de la inspiración humanista ratificada por la Constitución vigente, que entiende que la persona es el fin supremo de la sociedad y del Estado, por lo que de lo que se trata es que en cada lugar de la República exista acceso a la educación, a la cultura, a la salud, al comercio, a la industria, al esparcimiento y, en general, a todos los elementos que trae consigo la modernidad en procura del bienestar y de la realización del hombre.

En segundo lugar, ha establecido que dicho proceso implica *el ejercicio del gobierno de manera descentralizada y desconcentrada*. Esto es, que para el desarrollo integral del país, sin romper el concepto unitario del gobierno peruano, deben reconocerse órganos de gobierno distintos a los que integran la estructura del gobierno central, con poder suficiente para enfrentar en forma autónoma la problemática de cada localidad. Ello, sin perjuicio de la desconcentración, que consiste en la delegación de funciones, atribuciones y decisiones desde el gobierno central (nivel de autoridad superior) hacia niveles de autoridades subordinadas, de menor jerarquía funcional o territorial, dentro del ámbito de la misma persona jurídica, para el mejor cumplimiento de sus fines nacionales. En tal sentido, en la concepción del Legislador Constituyente, la delegación del ejercicio del poder para lograr la ansiada descentralización del país corre por vías paralelas: por la vía de la descentralización propiamente dicha y por la vía de la desconcentración.

En tercer orden, ha establecido que el referido proceso *se da básicamente a través y a partir de los gobiernos regionales y locales*,



a los cuales considera *instrumentos de la descentralización del país*. En este punto, es importante resaltar el papel que se asigna a los gobiernos regionales y las municipalidades como órganos del gobierno regional y local, a los que no solamente se concibe como entidades encargadas de enfrentar y atender los requerimientos que se presentan en sus respectivas jurisdicciones, en lo que atañe a las necesidades locales, sino también y, principalmente, como medios de materializar la descentralización del gobierno, en tanto entidades que representan a los vecinos de su respectiva circunscripción territorial, quienes, a través del sufragio directo, eligen a sus autoridades y, por medio de los mecanismos de democracia directa, participan en las tareas de su respectivo gobierno regional y local.

En cuarto lugar, ha establecido que los gobiernos regionales y las municipalidades, para cumplir su papel de ser instrumentos y expresión de la descentralización, tengan *plena autonomía política, económica y administrativa, en los asuntos de su competencia*.

En quinto orden, ha establecido, en armonía con la referida autonomía política, económica y administrativa, que *los gobiernos regionales y las municipalidades mediante sus respectivos Concejos Municipales y Consejos Regionales (equivalentes al Poder Legislativo en el nivel local, en los asuntos de su competencia) tienen la facultad de dictar normas con rango de ley, denominadas Ordenanzas Municipales y Ordenanzas Regionales, respectivamente*.

Estos significativos avances están consagrados en los artículos 188º, 189º, 190º, 191º y 200º, inciso 4), de la Constitución de 1993, que establecen literalmente que “La descentralización es un proceso permanente que tiene como objetivo el desarrollo integral del país”, que “El territorio de la República se divide en regiones, departamentos, provincias y distritos, en cuyas circunscripciones se ejerce el gobierno unitario de manera descentralizada y desconcentrada”, 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”. Y que, al referirse al proceso de inconstitucionalidad, este “...procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general (conocidas como ordenanzas regionales) y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo”, respectivamente.



3. Los gobiernos locales y regionales como principales instrumentos de la descentralización del país. La autonomía regional y el rango de ley de las Ordenanzas Regionales.

Queda claro de lo expuesto hasta esta parte, la gran importancia que atribuye el Legislador Constituyente peruano a la descentralización, tanto como una de las principales características del gobierno peruano cuanto como proceso necesario e imprescindible para el desarrollo integral del país; y, dentro de este contexto, a los gobiernos regionales y las municipalidades como instrumentos de la descentralización, a los cuales ha dotado de autonomía normativa con rango de ley, en los asuntos de su competencia, por lo que corresponde a continuación detenerse brevemente en el tema relacionado con la autonomía regional y, dentro de este, en el de la facultad normativa del Consejo Regional y en el del rango de ley de las Ordenanzas Regionales.

Siguiendo al constitucionalista español Francisco Fernández Segado³, puede afirmarse que el concepto de autonomía es de muy dificultosa precisión, si es que éste no se analiza dentro de el aquí y el ahora de cada momento histórico, así como de la cobertura constitucional existente en tal momento histórico. En este orden, el citado autor sostiene, siguiendo al profesor Santiago Muñoz Machado que “... el concepto de autonomía es difícil de precisar si no se enmarca en coordenadas concretas de tiempo y lugar y se atiende al contexto normativo en que se emplea porque, ciertamente, es polisémico, relativo, históricamente variable y comprendido en forma diferente en los diversos lugares en que se utiliza”.⁴

Sin embargo, no obstante este carácter inicial del concepto de autonomía “si se tiene en cuenta la normativa constitucional peruana, así como los ingredientes que el Legislador Constituyente incorpora dentro de la autonomía asignada a las Municipalidades (aplicable también a la autonomía de los gobiernos regionales), resulta patente su voluntad de conformar la autonomía como un principio general de organización territorial del gobierno peruano y, a la par, como el derecho de la comunidad local a participar mediante sus propios órganos en el gobierno y la administración de cuantos asuntos le atañen”, al punto que, como bien apunta el mismo Fernández Segado, siguiendo la más actualizada doctrina que busca la redefinición de la

³ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. “La Autonomía Municipal en la Constitución Española de 1978”. Citado por BLUME FORTINI, Ernesto, en el libro “El Rango de Ley de las Ordenanzas Municipales en la Constitución de 1993 (colisión normativa entre ley del Congreso y ordenanza municipal)”, editado por la Municipalidad Metropolitana de Lima. Stampa Gráfica. Lima. 1997, p. 3.

⁴ Loc. Cit.



autonomía local basada en el interés respectivo como base del principio de autonomía y, en particular a Alfonso Luciano Parejo, el verdadero objeto de la autonomía local “...radica en el derecho al autogobierno, que significa el derecho a la atribución de potestades (sin precisar cuáles deban ser éstas) en todos aquellos supuestos en que se vean comprometidas o afectadas necesidades de la comunidad local”.⁵

En este orden de ideas, la autonomía debe ser entendida en su más amplio sentido como la capacidad “... para ejecutar y cumplir todas las tareas de la Administración estatal con propia responsabilidad, y esto sin importar la posible trascendencia supralocal de estas tareas, pues lo que determinaría la capacidad sería la afectación a los intereses de los ciudadanos”⁶. No cabe por consiguiente, una visión limitativa y restringida de la autonomía tanto local como regional, máxime cuando a esta se asignan caracteres políticos, económicos y administrativos, sino por el contrario una visión amplia que, en el fondo encierra, una redefinición de la autonomía local y regional, que haga posible una interpretación coherente y armónica con lo que podría denominarse el sistema constitucional de distribución de competencias, el cual rompe los esquemas tradicionales e implica una nueva concepción, dentro de la cual, en la medida del nuevo rol de los gobiernos regionales se incrementan las competencias y atribuciones de estos, así como se disminuyen y limitan las de otros entes estatales que antes (en el esquema centralista) las detentaba. Por ello, en opinión del constitucionalista español antes citado, la afirmación de la autonomía “... ha de ser entendida como un derecho de la comunidad local a participar a través de órganos propios en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen”.⁷

Con relación a este último aspecto, la intensidad de la participación de la municipalidad o el gobierno regional, en el ejercicio del gobierno, depende de la relación que se pueda dar entre los intereses locales y los supralocales, en el contexto, como es obvio, de la atención a los problemas emergentes de la realidad local; ya que, por su propia naturaleza, el gobierno local y también regional ejerce poder únicamente sobre su respectiva circunscripción territorial.

Recalco que, a la luz de la normativa constitucional vigente, contenida puntualmente en los artículos 43º, 188º, 189º, 190º, 191º, 192º, 193º, 194º, 195º, 196º y 200º, inciso 4, de la Constitución de 1993, el

⁵ Loc. Cit.

⁶ Loc. Cit.

⁷ Loc. Cit.



Legislador Constituyente peruano ha concebido al Gobierno Regional como órgano con autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, encargado de aprobar el plan de desarrollo regional, así como de promover el desarrollo socioeconómico regional y dictar las normas inherentes a la gestión regional, entre otras funciones, que es, junto con la municipalidad, instrumento básico de la descentralización del país, en el marco de un modelo que maximiza, revalúa y repotencia al gobierno regional, al cual para el cabal ejercicio de sus responsabilidades le ha dado funciones normativas, por intermedio de sus Consejos Regionales, dictando ordenanzas, que son leyes regionales, de igual rango que las leyes ordinarias que dicta el Congreso de la República.

Sobre la función normativa debe hacerse hincapié que la autonomía política comprende la autorregulación; razón que llevó a consagrar expresamente en el artículo 191º de la Carta Fundamental de 1993 que el Concejo Regional (que es una suerte de parlamento regional integrado por el Gobernador Regional y los consejeros regionales) tiene la facultad de legislar o normar en materia regional y, adicionalmente, de fiscalizar al Gobernador Regional (que es el órgano ejecutivo regional). Nótese en este punto que el Legislador Constituyente crea al legislador regional o parlamentario regional, a quien se le denomina consejero regional; y que se trata de un legislador para quien se reservan áreas sobre las que deberá ejercer su función normativa: los asuntos de competencia regional. Nótese, igualmente, que tal decisión se cimienta también en la teoría de la reserva constitucional o reserva legal, en cuya virtud la normación en el ámbito competencial regional queda reservada al legislador regional.

A contramano, tal reserva conlleva que el legislador ordinario (que dicta las leyes propiamente dichas: el Poder Legislativo, a través del Congreso de la República), el legislador delegado (que dicta decretos legislativos por delegación del Congreso: el Poder Ejecutivo) y el legislador infralegal (que dicta normas de inferior jerarquía que las leyes: el Poder Ejecutivo, entre otros), han quedado privados de normar en materias propias de las Regiones, ya que esa tarea ha sido entregada al legislador regional, en concordancia con la autonomía política que tienen los gobiernos regionales.

Como está dicho, la función legislativa o normativa regional la realiza el legislador regional vía Ordenanzas Regionales, que son en puridad leyes regionales; dispositivos o normas jurídicas (en el más estricto sentido) que regulan el ámbito competencial regional y, en general, atienden a la necesidad normativa que presenta la problemática



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00015-2021-PI/TC
Caso Afocat
Ordenanza Regional 011-2009-
CR/GRM

regional. Empero, también en concordancia con la autonomía política, que, como quedó enfatizado, conlleva a la autonormación o autorregulación, el Legislador Constituyente peruano le ha dado a la Ordenanza Regional el rango de ley, al establecer en el artículo 200º, inciso 4), de la Constitución, al referirse a las normas impugnables por causal de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, que tienen rango de ley, al igual que las leyes propiamente dichas, los decretos legislativos, los decretos de urgencia, los tratados, los reglamentos del Congreso y las Ordenanzas Municipales.

El rango significa “...índole, clase, categoría, calidad...”⁸. Por lo tanto, el rango de ley significa índole, clase, categoría y calidad de ley. En tal sentido, si por disposición constitucional la Ordenanza Regional tiene rango de ley, consecuentemente tiene índole, clase, categoría y calidad de ley; raciocinio que permite arribar a la conclusión que la Ley del Congreso y la Ordenanza Regional (norma regional de carácter general según la Constitución) tienen igual índole, clase, categoría y calidad, diferenciándose únicamente en la materia normativa que corresponde a cada una.

S.

BLUME FORTINI

⁸ CABANELLAS, Guillermo. “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual.” Editorial Heliasta S.R.L., 1989, Tomo VII, p. 10