

REVISTA PERUANA DE  
DERECHO CONSTITUCIONAL

DESCENTRALIZACIÓN:  
RETOS Y  
PERSPECTIVAS



CENTRO DE ESTUDIOS  
CONSTITUCIONALES

## CONTENIDO

CARLOS RAMOS NÚÑEZ <i>Presentación</i>	15
<b>Descentralización: retos y perspectivas</b>	19
SAMUEL B. ABAD YUPANQUI <i>¿Puede un Presidente Regional ser Presidente del Consejo de Ministros?</i>	21
CÉSAR LANDA ARROYO <i>Descentralización y jurisprudencia constitucional</i>	41
ELENA C. ALVITES ALVITES <i>El estado actual del proceso de descentralización. La reforma constitucional incompleta: la reforma descentralista</i>	55
JOSÉ F. PALOMINO MANCHEGO / DANTE PAIVA GOYBURU <i>La representación política. A propósito de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano</i>	79
ERIKA GARCÍA COBIÁN CASTRO <i>Control externo del gasto público y descentralización en el Estado constitucional</i>	95
ÁNGEL DELGADO SILVA <i>Elementos de referencia para un nuevo enfoque sobre la descentralización peruana</i>	117
BERLY JAVIER FERNANDO LÓPEZ FLORES <i>Descentralización, conflictos territoriales y proceso competencial</i>	133
<b>Entrevista</b>	155
JORGE LEÓN VÁSQUEZ <i>Entrevista al profesor Peter Häberle</i>	157

<b>Tribunal Constitucional</b>	185
ÓSCAR URVIOLA HANI <i>El deber de ingratitud</i>	187
ELOY ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA <i>Acceso a los jueces y juezas constitucionales y ejercicio de sus competencias en el desarrollo de los procesos constitucionales de la libertad. Por un mejor posicionamiento de las labores propias del Tribunal Constitucional peruano. Reflexiones al amparo de lo resuelto en la sentencia emitida en el caso «Francisca Vásquez Romero»</i>	195
JAVIER TAJADURA TEJADA <i>El guardián de la Constitución en la obra de E. Sieyès. Un precedente de la Justicia Constitucional en Europa</i>	217
<b>Miscelánea</b>	253
FRANCISCO A. TÁVARA CÓRDOVA <i>El garante de la voluntad popular expresada en el voto</i>	255
DOMINGO GARCÍA BELAUNDE <i>Entre la Constitución y la ley. Una delgada línea divisoria que rara vez se aprecia</i>	271
ANTOINE GARAPON <i>Justicia transicional y justicia reconstitutiva</i>	277
RAÚL CHANAMÉ ORBE / SIMÓN ALEJANDRO VERÁSTEGUI GASTELÚ <i>El neoconstitucionalismo en un Estado semiconstitucional</i>	297
<b>Jurisprudencia comentada</b>	313
SUSANA TÁVARA ESPINOZA <i>Los arbitrios como atributo constitucional municipal y como manifestación de la descentralización fiscal. Comentario a la STC 0030-2007-PI/TC, de fecha 12 de marzo de 2009</i>	315
NADIA PAOLA IRIARTE PAMO <i>Sobre la distribución de los recursos en el ámbito de desarrollo de proyectos de interés nacional. Comentario a la STC N° 0002-2005-PI/TC, de fecha 18 de febrero de 2005</i>	323

KARINA BERENNISE DE LA O TAMEZ <i>Invalidez del artículo 291° de la legislación penal para el Estado de Aguascalientes. Comentario a la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación N° 29/2012</i>	331
SERGIO LEONARDO PEDRAZA SEVERO <i>Principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad. Comentario a la sentencia C-123, de fecha 5 de marzo de 2014</i>	337
<b>Reseña</b>	343
MANUEL MIRANDA CANALES <i>«Daño a la persona. Origen, desarrollo y vicisitudes en el derecho civil peruano»</i>	345

## SOBRE LA DISTRIBUCIÓN DE LOS RECURSOS EN EL ÁMBITO DE DESARROLLO DE PROYECTOS DE INTERÉS NACIONAL

**Comentario a la STC N° 0002-2005-PI/TC,  
de fecha 18 de febrero de 2005**

NADIA PAOLA IRIARTE PAMO

*Asesora jurisdiccional del Tribunal Constitucional*

### 1. Materias constitucionalmente relevantes

En la sentencia bajo comentario se identificaron como materias constitucionalmente relevantes, principalmente, las siguientes: i) descentralización-autonomía; ii) descentralización-principios; y, iii) competencias regionales.

### 2. Contexto histórico-político de la sentencia

Durante el gobierno de Alejandro Toledo se puso en marcha el proyecto de gas Camisea, de gran importancia para nuestro país. En ese contexto, se expedieron diversas normas relacionadas con dicha materia. Así, mediante Resolución Suprema N° 168-2003-EF, publicada el 27 de julio de 2003, en el diario oficial *El Peruano*, se aprobó la adjudicación en venta directa a favor de la empresa *Hunt Oil Company of Peru* (en adelante *Hunt Oil Company*) de tres terrenos. Tal adjudicación fue solicitada a fin de construir la planta e instalaciones necesarias para el proyecto de licuefacción de gas natural proveniente de los yacimientos de Camisea. Posteriormente, con fecha 5 de noviembre de 2004, se publicó la Ley N° 28374, que regula la distribución de los recursos en el caso de la adjudicación directa de predios en el ámbito de desarrollo de proyectos de interés nacional. Cabe destacar que esta ley declaró de necesidad pública e interés nacional la instalación y operación de plantas de procesamiento de gas natural (artículo 1°).

El artículo 2° de la Ley N° 28374 fue cuestionado mediante el proceso de inconstitucionalidad (Exp. N° 0002-2005-PI/TC). El citado artículo señala: «Tratándose de predios de titularidad del Estado ubicados en el ámbito de desarrollo de proyectos declarados de interés nacional y necesidad pública, cuya jurisdicción sea reclamada por más de un Gobierno Regional debido a un

conflicto limítrofe, el Gobierno Nacional mantendrá la administración de dichos predios en tanto se ponga fin al conflicto. En los casos en que existan conflictos limítrofes y el Gobierno Nacional efectúe actos de disposición de conformidad con la normatividad vigente, luego de definido el conflicto limítrofe, la Dirección Nacional de Tesoro Público deberá transferir al Gobierno Regional correspondiente un monto igual a los ingresos que esta hubiera percibido producto de la venta a terceros de predios ubicados en la zona de conflicto durante la existencia del mismo. El monto transferido al correspondiente Gobierno Regional deberá ser destinado a obras de impacto local y/o regional».

En relación con el caso objeto de nuestro análisis, precisamos que uno de los terrenos adjudicados en venta directa a favor de *Hunt Oil Company of Peru* es el situado en las Pampas de Concón, Valle de Topara, en los límites de la provincia de Cañete con la provincia de Chíncha, terreno sobre el que se originó una disputa limítrofe entre los gobiernos regionales de Lima e Ica.

Dada la problemática que se planteó, la demanda de inconstitucionalidad generó debate e interés de la sociedad. La sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante Tribunal) abordó diversos aspectos referidos a la descentralización, declaró la validez constitucional del artículo 2° de la Ley N° 28374, y exhortó al Congreso de la República para que otorgue estabilidad jurídica a la inversión, emitiendo la ley de demarcación territorial respectiva.

324

### **3. Análisis**

En el presente acápite, abordaremos aquellas materias constitucionalmente relevantes, identificadas al inicio de este trabajo. Sobre el tema «descentralización-autonomía», el Tribunal trajo a colación lo prescrito en el artículo 188° de la Constitución y enfatizó que la descentralización es una forma de organización democrática y constituye una política permanente de Estado que tiene como objetivo fundamental el desarrollo integral del país.

Asimismo, centró su atención en la autonomía y la definió como la capacidad de autogobierno para desenvolverse con libertad y discrecionalidad, pero sin dejar de pertenecer a una estructura general de la cual en todo momento se forma parte, y que está representada no solo por el Estado sino por el ordenamiento jurídico que rige a este. Esta definición fue utilizada por el Tribunal en anteriores oportunidades, como por ejemplo en el Exp. N° 0012-1996-AI/TC.

Lo importante del proceso de descentralización, según el Tribunal, es que la autonomía ha sido revisada para el caso de todos los gobiernos reconocidos. Tanto el gobierno nacional como el regional y el local poseen autonomía a nivel del derecho público interno, pero solo el gobierno nacional detenta la soberanía a nivel del derecho público internacional.

En el caso concreto los accionantes alegaron que la norma es inconstitucional pues, a su entender, el gobierno nacional pretendió arrogarse *motu proprio* una facultad que constitucionalmente le pertenece a los gobiernos regionales, específicamente al gobierno regional de Lima, pues el terreno aludido en forma genérica en la norma cuestionada (que es sobre el que tenía que instalarse la planta de licuefacción del gas natural de Camisea), se encuentra dentro de su jurisdicción.

Al respecto, el Tribunal especificó que los gobiernos regionales tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. La autonomía política se traduce básicamente en la elección de sus representantes, así como en la elaboración del Plan de Desarrollo Regional. La autonomía económica es esencial para las regiones, puesto que sin rentas propias y sin una reserva presupuestal mínima, su actuación solo podría llegar a mostrarse como aparente.

325

Los parámetros de la autonomía regional deben fijarse de manera correcta, a partir de una distribución de competencias circunspecta, que debe basarse en los criterios de unidad y subsidiariedad. A nuestro juicio, de manera acertada el Tribunal enfatizó que la *autonomía* no puede ser confundida con *autarquía*. La autonomía debe ser realizada con pleno respeto del ordenamiento jurídico. En consecuencia, no porque un organismo sea autónomo deja de pertenecer al Estado, pues sigue dentro de él y, como tal, no puede apartarse del esquema jurídico y político que le sirve de fundamento a este y, por supuesto, a aquel.

A criterio del Tribunal, la norma constitucional que reconoce la autonomía regional, debe ser entendida en el sentido de que tal capacidad para regirse mediante normas y actos de gobierno, 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 consti-

tucionalmente lícito modularlas en función del tipo de interés que con su ejercicio se persigue. En ese sentido, observó que 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.

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. Bajo tales premisas, concluyó que no se puede pretender argumentar la autonomía como si fuera un elemento casi de soberanía. Las regiones poseen un papel trascendente en la descentralización, pero ello no puede dar lugar a un abuso de su posición constitucional.

326

El reconocimiento, respeto y promoción por parte del gobierno central de la autonomía política, económica y administrativa de los gobiernos regionales, es consubstancial al principio reconocido en el artículo 43° de la Constitución, según el cual el gobierno es descentralizado. Ponemos de relieve que en el marco del proceso de descentralización aparecen las regiones, las cuales se presentan como unidades geoeconómicas sostenibles, y cuya creación se ha realizado sobre la base de áreas contiguas integradas histórica, cultural, administrativa y económicamente. En la base de la descentralización existen dos fundamentos: uno político, democratizador; y, otro técnico, de eficiencia en las prestaciones de los servicios públicos. La regionalización es un componente básico del proceso democrático del Estado, encaminado a institucionalizar un pluralismo político de base territorial, que supone la distribución, el reparto y la difusión del poder del Estado por el territorio nacional.

Respecto del tema «descentralización-principios», el Tribunal precisó que para poder entender correctamente el proceso de descentralización, y dentro de él, la regionalización, es necesario reconocer que cualquier tipo de análisis que se realice de las autonomías que se le reconoce con el subsecuente reparto de competencias, debe respetar dos principios elementales: la unidad del Estado peruano como marco que guíe el proceso, y la subsidiariedad como criterio que guíe la disquisición funcional entre los distintos gobiernos existentes.

Sobre el primer principio, el Tribunal recalcó que el Estado de nuestro país es unitario, pero a la vez, con un gran compromiso hacia el futuro: su descentralización, tal como lo prescribe la Constitución: «Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado». En consecuencia, por más descentralización que exista el gobierno no puede dejar de ser unitario. La consecuencia de una afirmación como esta es trascendente para configurar el tipo de Estado que es el Perú. Sobre el particular, el artículo 189° de la Constitución señala 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».

La unidad estatal constituye el fundamento de la organización y marcha de la estructura del Estado peruano. Respetando su contenido, existe una redistribución funcional y territorial. Es así como se subordina el principio de jerarquía normativa al de competencia: la unidad prima sobre la diversidad. En tal sentido, el Tribunal afirmó que el gobierno constitucional del Perú no puede verse soslayado por una autonomía excesiva que quieran arrogarse las regiones. Por lo tanto, el gobierno regional de Lima no está en capacidad de discutir la unidad del Estado, ni tampoco afectar, por una interpretación incorrecta de la misma, su indemnidad.

327

Asimismo, sobre la base de los límites que deben regir al proceso de descentralización, precisó que el objetivo principal de dichos límites (que, a su vez, actúa como principio informante de toda política descentralizadora) es el reconocimiento de la unicidad e indivisibilidad del Estado. En efecto, Estado unitario e indivisible de gobierno descentralizado no son, en absoluto, conceptos contrapuestos.

En relación con el caso concreto, el Tribunal destacó que cuando un tema es de importancia nacional, surge con toda su fuerza la unidad del Estado, permitiendo la autonomía regional. Sobre el principio de subsidiariedad, señaló que este exige la atribución de competencias y responsabilidades públicas a las autoridades más próximas a los ciudadanos, que se encuentren en condiciones de ejercerlas. La subsidiariedad solamente tendrá validez constitucional si está estrechamente vinculada a los principios de proporcionalidad y de necesidad, que suponen que la acción del Estado no debe exceder lo que es necesario para lograr los objetivos de la Constitución.

Sobre este contexto, el Tribunal determinó que una materia solamente podrá ser asignada al gobierno más próximo a la sociedad si a partir del análisis de la competencia discutida, esta concesión favorece realmente a la población en un triple sentido: i) el propósito de la asignación debe ser congruente con los fines de la Constitución, adecuándose la solución concreta a los principios básicos de la descentralización; ii) la solución arribada debe ser la más efectiva y adecuada, pues tal prescindibilidad significa elegir entre las medidas posibles, la «más benigna»; iii) racionalmente, tal determinación de contenidos no debe afectar el funcionamiento de alguno de los gobiernos existentes.

De otro lado, si bien el Tribunal puso de relieve que la subsidiariedad está en íntima relación con la mayor cercanía del gobierno con la población; sin embargo, esta normatividad varía de lógica cuando un interés mayor de la nación se encuentra involucrado en el caso concreto. Así, el Tribunal planteó la siguiente pregunta: ¿puede una empresa privada realizar una actividad de interés nacional y necesidad pública, que a la vez determine la calidad de una ley de carácter especial? La respuesta no es absoluta.

328

Cuando el Estado es el que realiza una actividad o presta un servicio público es mucho más fácil determinar la importancia estatal de su actividad. Es más, se presume esta calidad. Sin embargo, cuando es una entidad privada la que actúa, por más trascendencia que tenga su intervención, debe realizarse un estudio razonable de su diligencia a fin de determinar si su actividad cumple o no con el carácter de interés nacional y necesidad pública.

En el caso abordado, el Tribunal precisó que según la actividad que cumple en el desarrollo del país, la actividad de la empresa en cuestión es de interés nacional, y se subroga en el lugar del Estado para cumplir con una actividad que es necesaria para que el gas de Camisea pueda llegar a sus destinatarios reales: los ciudadanos.

Finalmente, enfatizó que se puede asumir que en un gobierno unitario existe una presunción de competencia a favor del gobierno nacional, a diferencia de lo que sucede en el gobierno federal, donde la presunción de la titularidad de las competencias reside en los gobiernos de cada Estado federado. También, consideró que el interés público nacional es la pauta que guía la relación entre unidad y subsidiariedad. Es así que la cercanía como base de la subsidiariedad se revierte en el ámbito del interés nacional.

En lo que respecta a las «competencias regionales», el Tribunal manifestó que la competencia se configura sobre la base de atribuciones por el tipo de función (competencia de función), por el tipo de materias atribuidas (competencia *ratione materiae*) y por el ámbito del territorio (competencia territorial).

Por otra parte, hizo referencia a tres tipos de competencias: i) competencias exclusivas, que son materias asignadas en exclusividad a favor de organismos constitucionales, ya sea de manera positiva (de manera directa) o negativa (si se impide su delegación); ii) competencias compartidas, que son materias divididas en determinadas áreas de atención, repartiéndose responsabilidades entre dos o más niveles de gobierno, actividad coherente con la noción de cooperación entre los organismos constitucionales autónomos; y, iii) competencias concurrentes, que son materias que dan lugar a que dos o más órganos asuman funciones específicas comunes, existiendo una relación complementaria de tutela y control normativo.

Recalamos que para determinar de manera correcta qué competencia corresponde a cada órgano constitucional, el intérprete debe utilizar el test de la competencia. Sobre este aspecto, los demandantes propugnaron la tesis según la cual la zona donde se instalaría la planta de licuefacción de gas natural proveniente de los yacimientos de Camisea, corresponde al gobierno regional de Lima, puesto que este tiene la competencia exclusiva de administrar y adjudicar los terrenos urbanos y eriazos de propiedad del Estado en su jurisdicción, con excepción de los terrenos de propiedad municipal.

Para el Tribunal, el tema del gas de Camisea necesita de la cooperación de todas las instituciones intervinientes, por lo que era imprescindible que el proyecto no se paralice por una cuestión territorial. En ese sentido, fue necesario determinar con claridad qué corresponde al gobierno nacional y qué a los gobiernos regionales. En el desarrollo de la sentencia se indicó diversas competencias de dichos órganos.

Sobre la función de administrar bienes de terrenos destinados a una materia de gas natural, el Tribunal precisó que constitucionalmente se ha señalado que cuando una región quiera asumir funciones de índole privativa, es necesario que lo haga en armonía con las políticas y planes nacionales y locales de desarrollo, es decir, que pueda ejercer atribuciones inherentes a su función. Entonces, si se le asignan competencias exclusivas, estas deben estar en relación di-

recta con su función y debería ceder para permitir el impulso de planes y políticas de desarrollo nacionales; por más que se haya reconocido como competencia exclusiva administrar y adjudicar los terrenos urbanos y eriazos de propiedad del Estado en su jurisdicción, con excepción de los terrenos de propiedad municipal. Sin embargo, exclusividad no significa exclusión. Esta facultad no es excluyente, puesto que sobre el mismo tema pueden asignarse funciones concurrentes. Tan cierta es esta afirmación que la propia Ley de Bases de la Descentralización, Ley N° 27783, preceptúa que es una competencia compartida de las regiones con el gobierno nacional, la «promoción, gestión y regulación de actividades económicas y productivas en su ámbito y nivel, correspondientes a sectores tales como energía, hidrocarburos». En suma, el Tribunal consideró que la Ley N° 28734 solo se encuentra regulando esta competencia compartida, incluyendo además el rol que le compete a las municipalidades.

Por otra parte, tomó en consideración el carácter de interés nacional de la construcción de la planta y puso énfasis en la funcionalidad que la ley cumple para el desarrollo del país, especialmente para promover una verdadera inversión estatal. En esta línea, puso de relieve que cuando la Constitución establece que «son deberes primordiales del Estado [...] promover el desarrollo integral y equilibrado de la nación», entonces se debe asentar el claro nivel de actuación del gobierno nacional para asegurar el cumplimiento de sus funciones, como por ejemplo, permitir que el gas llegue a toda la población. En este sentido, el Estado asegura la prestación de servicios públicos básicos promoviendo la participación del sector privado, a fin de mejorar la calidad de los servicios.

330

En conclusión, la discusión sobre la administración y adjudicación de terrenos sí compromete seriamente la inversión privada, y por lo tanto la limitación al alcance de la competencia regional sí amerita, al estar en contraposición con una explotación minera de interés nacional, la actuación del gobierno nacional. Para finalizar, expresamos que esta sentencia se erige como un aporte significativo en el desarrollo de diversos conceptos, criterios y aspectos de la descentralización.