



¿Uso o abuso de la autonomía municipal? El desafío del desarrollo local

Informe Defensorial N° 133

Defensoría del Pueblo
Jirón Ucayali N° 388
Lima 1, Perú
Teléfono: (51-1) 426 - 7800, 311-0300
Fax: (51-1) 426 - 7889
E-mail: defensora@defensoria.gob.pe
Internet: <http://www.defensoria.gob.pe>
Línea gratuita: 0800-15170

Primera edición: Lima, Perú, febrero de 2008
700 ejemplares

Hecho el depósito legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2008-03149

El presente informe ha sido elaborado por el Programa de Descentralización y Buen Gobierno de la Adjuntía para la Administración Estatal.

La presente publicación se realizó con el auspicio de una canasta de fondos financiada, actualmente, por la Agencia Canadiense para el Desarrollo Internacional - ACIDI, la Agencia Española de Cooperación Internacional - AEICI, la Agencia Sueca de Cooperación para el Desarrollo Internacional - ASDI y la Agencia Suiza para el Desarrollo y la Cooperación - COSUDE.

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	9
INTRODUCCIÓN	13
CAPÍTULO I	
DISEÑO CONSTITUCIONAL DEL ESTADO: ESTADO UNITARIO Y DESCENTRALIZADO	21
1.1 El Estado peruano como Estado unitario y descentralizado. Aspectos generales	21
1.2 La descentralización como forma de organización del ejercicio del poder estatal	25
1.3 La autonomía de los distintos niveles de gobierno como presupuesto para el adecuado ejercicio de funciones	30
CAPÍTULO II	
LÍMITES DE LA AUTONOMÍA MUNICIPAL	37
2.1 Alcance y contenido de la Autonomía Municipal	37
2.1.1 La Autonomía Municipal como Garantía Institucional	40
2.1.2 Dimensiones de la Autonomía Municipal	44
2.1.3 Límites a la Autonomía Municipal	49
2.2. Funciones de la Autonomía Municipal: Garantía para la adecuada prestación de servicios	52

CAPÍTULO III

LA DESCENTRALIZACIÓN COMO MARCO PARA EL EJERCICIO DE LA AUTONOMÍA MUNICIPAL

	55
3.1 Proceso de descentralización	55
3.1.1 Distribución de competencias entre los niveles de gobierno	57
3.1.2 Estado actual del proceso de transferencia de competencias a los Gobiernos Regionales y Locales	65
3.2 Los Gobiernos Locales	70
3.2.1 Marco Normativo	72
3.2.1.1 Antecedentes	72
3.2.1.2 Aspectos Generales de la Actual Ley Orgánica de Municipalidades	77
3.2.2 Competencias de los Gobiernos Locales	81

CAPÍTULO IV

ALGUNOS PROBLEMAS DETECTADOS EN EL EJERCICIO DE LA AUTONOMÍA Y PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS MUNICIPALES

	107
4.1 Incumplimiento de normas del ordenamiento jurídico nacional y de normativa sectorial	113
4.2 Inadecuada incorporación de tasas administrativas y procedimientos en el Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) de las municipalidades	130

4.3 Cobro de tasas que carecen de base legal	142
4.4 Monto de las tasas que no responde al costo del servicio efectivamente prestado	157
4.5 Exigencia de requisitos ilegales	174
4.6 Tercerización de las funciones tributarias de fiscalización, sanción y cobranza coactiva	180
4.7 Inadecuada transferencia de la administración municipal	188
4.7.1 Marco normativo	190
4.7.2 Supervisión realizada por la Defensoría del Pueblo	193
4.8 Control de la actividad municipal	206
CONCLUSIONES	211
RECOMENDACIONES	235
ANEXOS	245

PRESENTACIÓN

Las municipalidades son los órganos de gobierno local llamados a promover el desarrollo en su comunidad y prestar servicios básicos a las personas que habitan en sus circunscripciones geográficas. En esa medida, la Constitución y la Ley Orgánica de Municipalidades han encomendado funciones que se orientan a la consecución de esos fines, como regular y preservar el espacio físico de sus circunscripciones, prestar servicios de saneamiento y atención primaria de la salud, prestar servicios de serenazgo o vigilancia municipal, supervisar la actividad de transporte público, preservar el medio ambiente, y promover el desarrollo de la micro y la pequeña empresa en las referidas circunscripciones.

Ciertamente, las especiales tareas asignadas a las municipalices inciden en importantes y cotidianos derechos e interés de las personas. Además se puede afirmar que sus acciones inciden en aquellos derechos que la Constitución considera fundamentales como, por ejemplo, el derecho a la integridad personal, el derecho a la igualdad, el derecho a la identidad, el derecho a la salud, el derecho a la libertad de trabajo, el derecho a la libertad de tránsito y el derecho a la propiedad.

En ese contexto, y con la finalidad de que las municipalidades puedan cumplir de manera adecuada las tareas asignadas, la Constitución les ha reconocido autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, blindando de esta manera sus actos de gobierno y administrativos. Sin embargo, la interpretación y el ejercicio de dicha autonomía no deben ser ajenos a lo que establece la Constitución en cuanto dispone cómo debe ser el gobierno del Estado y los límites de cada nivel de gobierno.

Defensoría del Pueblo

De acuerdo con la Constitución, el Gobierno peruano es unitario y descentralizado, pero sobre la base de circunscripciones territoriales se reconocen distintos niveles de gobierno que deben ejercer sus funciones sin desconocer que forman parte de un Estado soberano que ostenta fines y deberes primordiales, así como un único ordenamiento jurídico que debe ser atendido por todos sus órganos y entidades.

Desde el inicio de sus funciones, la Defensoría del Pueblo ha mantenido una constante relación con las municipalidades del país en el marco de sus competencias constitucionales de defensa de los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y la comunidad, la supervisión del cumplimiento de los deberes de la administración estatal y la adecuada prestación de los servicios públicos a la ciudadanía. Esa relación le ha permitido constatar que la autonomía que se les ha reconocido no siempre se ejerce de manera adecuada, vale decir, dentro de los parámetros establecidos por el marco constitucional y legal vigente en el país.

Esa conducta de las municipalidades no se condice con las graves responsabilidades que se les ha encomendado y, por incidir dicha conducta directamente en los derechos e intereses de las personas, mina la confianza de la ciudadanía en sus Gobiernos Locales. Esto último resulta desalentador respecto del proceso de descentralización que, a la larga, podría verse deslegitimado, pues los municipios también están comprendidos en su aplicación y desarrollo.

Con la finalidad de que ello no suceda, la Defensoría del Pueblo, en su condición de colaborador crítico que forma parte del Estado, en más de una ocasión ha formulado recomendaciones y recordatorios de sus deberes legales a las municipalidades. De este modo

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

ha logrado ser escuchada y atendida en innumerables oportunidades y respecto a las distintas materias que son de su competencia. De igual modo, la problemática que encierra la práctica municipal ha sido expuesta a la representación nacional en los Informes Anuales que la Defensoría del Pueblo presenta ante el Congreso de la República.

En esta oportunidad, sobre la base de las quejas recibidas en las oficinas de la Defensoría del Pueblo en todo el país, así como de las supervisiones realizadas respecto de cómo se verifica la transferencia de la gestión municipal, se ha elaborado el Informe Defensorial N° 133, al que se ha denominado « ¿Uso o abuso de la autonomía municipal? El desafío del desarrollo local».

Tras revisar el concepto, los alcances y las implicancias de la autonomía municipal, este informe busca advertir cuáles son los principales yerros de la administración local con relación al marco legal general que norma su actuación, pero también brinda la ocasión de formular recordatorios de sus deberes legales a los Gobiernos Locales. Asimismo, el examen de casos ha facilitado la oportunidad de formular recomendaciones al Congreso de la República y al Gobierno Nacional para que, en cumplimiento de sus funciones y competencias, contribuyan a resolver la problemática planteada.

En rigor, la finalidad es que todos los órganos del Estado demos solución, conjuntamente, a las problemática municipal, en procura de armonizar y consolidar el proceso de descentralización y el desarrollo integral del Perú, el cual beneficiará, precisamente, a los más pobres y excluidos.

Finalmente, debo expresar nuestro agradecimiento a la Cooperación Técnica Belga (CTB), así como a los miembros

Defensoría del Pueblo

de la Canasta de Fondos de la Defensoría del Pueblo; en particular, a la Agencia Española de Cooperación Internacional (AECI), a la Agencia Canadiense para el Desarrollo Internacional (ACDI), a la Agencia Sueca de Cooperación Internacional para el Desarrollo (ASDI) y la Agencia Suiza para el Desarrollo y la Cooperación (COSUDE), por su valioso apoyo para el desarrollo de la presente investigación y su correspondiente publicación.

Lima, febrero del 2008.

Beatriz Merino
Defensora del Pueblo

INTRODUCCIÓN

La Defensoría del Pueblo fue creada por la Constitución Política de 1993 con la finalidad de brindar protección institucional a los derechos fundamentales de las personas, supervisar el correcto funcionamiento de la administración pública y la adecuada prestación de los servicios públicos. Al respecto, el artículo 162° del Texto Constitucional peruano establece que la Defensoría del Pueblo es un órgano constitucional autónomo encargado de defender los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad, así como de supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración estatal y la adecuada prestación de los servicios públicos.

Dentro de ese contexto normativo, la Defensoría del Pueblo ha mantenido una activa línea de actuación respecto de las labores que desarrolla la administración pública, supervisando la legalidad de las actuaciones de la administración estatal y, sobre todo, orientando sus acciones de persuasión a lograr que se eliminen prácticas opuestas a una política de buena administración y buen gobierno. De esa manera, su actuación ha buscado brindar protección a los derechos de las personas frente a actos de la administración estatal que pusieran en riesgo el contenido de éstos, al margen de que proviniesen de las entidades nacionales, regionales o locales. Paralelamente, mediante sus intervenciones, la Defensoría del Pueblo ha intentado coadyuvar a que los ciudadanos y ciudadanas adquieran un mayor conocimiento de sus derechos como administrados y administradas.

De este modo, al cumplir sus competencias constitucionales de defensa de los derechos ciudadanos, así como de supervisión de la administración estatal y

Defensoría del Pueblo

de los servicios públicos, la Defensoría del Pueblo se ha constituido en una institución que busca equilibrar las relaciones entre la sociedad y el Estado. En ese sentido, promueve la recuperación de los valores éticos como la responsabilidad en el ejercicio de la función pública, la transparencia, el buen gobierno y el buen servicio al ciudadano, que constituyen la base de la institucionalidad democrática en todos los niveles de gobierno en el que se desarrollen.

Ahora bien, el Estado descansa sobre la administración estatal o pública, la cual está dotada con medios económicos y materiales públicos para la satisfacción de los intereses generales de los ciudadanos y ciudadanas. Se trata de un conjunto de entidades que cumplen tareas propias del Estado, tales como la satisfacción de derechos, la gestión de elementos que determinan el bienestar general, la prestación de servicios administrativos y la fiscalización del uso de los espacios y bienes públicos. En esencia, se trata de una organización puesta al servicio de la ciudadanía y que se justifica, precisamente, en el cumplimiento de ese servicio.¹

El concepto “administración estatal”, sin embargo, no es singular. En efecto, no se trata de una única administración, sino que bajo esa fórmula se agrupa un conjunto de administraciones públicas, en particular las correspondientes al Gobierno Nacional, a los Gobiernos Regionales, a los Gobiernos Locales y a entes privados que desempeñan funciones administrativas por habilitación o delegación expresa del Estado.²

1 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Curso de Derecho Administrativo. T.I. Lima: Palestra –Themis, XII ed., 2006, p. 34.

2 Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General. Artículo I.-Ámbito de aplicación de la ley. La presente Ley será aplicable para todas las entidades de la administración pública.
Para los fines de la presente Ley, se entenderá por “entidad” o “entidades” de la administración pública:

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

Ahora bien, la Defensoría del Pueblo considera que las labores que desarrolla la administración pública local –es decir, la que llevan a cabo los municipios– implica una especial trascendencia para los derechos³ e intereses de las personas. Tal apreciación responde al reconocimiento que la Constitución confiere a los municipios como órganos de Gobierno Local con autonomía para promover el desarrollo y la economía local, así como para cumplir una serie de funciones relacionadas con la prestación de servicios públicos locales y el desarrollo de sus circunscripciones.⁴

La trascendencia de las funciones que la Constitución asigna a la administración local se ve complementada con lo previsto en la Ley Orgánica de Municipalidades.⁵ En el artículo IV de su Título Preliminar se señala que la finalidad de las municipalidades es representar al vecindario, promover la adecuada prestación de los

-
1. El Poder Ejecutivo, incluyendo Ministerio y Organismos Públicos Descentralizados;
 2. El Poder Legislativo;
 3. El Poder Judicial;
 4. Los Gobiernos Regionales;
 5. Los Gobiernos Locales;
 6. Los Organismos a los que la Constitución Política del Perú y las leyes confieren autonomía;
 7. Las demás entidades y organismos, proyectos y programas del Estado, cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas y, por tanto se consideran sujetas a las normas comunes de derecho público, salvo mandato expreso de ley que las refiera a otro régimen; y
 8. Las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia.
- 3 En el caso de los derechos fundamentales, es preciso recordar que son el basamento axiológico del ordenamiento jurídico por dimanar del principio de dignidad humana. V. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia correspondiente al Expediente N° 1417-2007-AA/TC de 8 de julio de 2005, F. J 2.
- 4 Artículos 194° y 195° de la Constitución. Política del Perú.
- 5 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia correspondiente al Expediente N° 3330-2004-AA/TC de 11 de julio del 2005, FF.JJ 63-64.

Defensoría del Pueblo

servicios públicos locales y el desarrollo integral, sostenible y armónico de su circunscripción.

En efecto, la administración pública local –es decir, las municipalidades– son las entidades estatales que se encuentran más cercanas a la población. Por ende, se les ha atribuido tareas referidas a la satisfacción de intereses y necesidades de las personas que son de carácter esencial y, a la vez, cotidianas. Su principal función consiste en organizar el espacio físico de sus circunscripciones y fiscalizar el uso del suelo, prestar servicios de saneamiento y gestión primaria de la salud, supervisar la actividad del transporte público, preservar el medio ambiente y mantener el ornato de la ciudad y las áreas verdes, entre otras.

En esa línea, con la finalidad de garantizar el cumplimiento de todas las funciones encomendadas a las municipalidades, la Carta Magna, en su artículo 194°, les ha reconocido autonomía política, económica y administrativa. Sin embargo, no siempre esta autonomía es ejercida de forma correcta por las municipalidades. Éstas tampoco han cumplido adecuadamente con las funciones que les han sido encomendadas por la Constitución, la Ley Orgánica de Municipalidades y las normas que regulan el proceso de descentralización y la prestación de servicios administrativos.

Esta forma de actuar de las municipalidades ha sido advertida por la Defensoría del Pueblo a partir de la recepción de un significativo número de quejas contra estas entidades. Así, por ejemplo, durante el 2006 se registraron 6,161 quejas relacionadas con la prestación de los servicios de las municipalidades; de éstas, un preocupante porcentaje (53.04%), equivalente a 3,268, resultó fundado. En el año 2007 se iniciaron 6,535 investigaciones contra los municipios, habiéndose

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

concluido 4,786 de éstas (es decir, aproximadamente el 73%).

La preocupación es aún mayor cuando se compara el índice de quejas del ciudadano en contra de la administración local respecto de las registradas en contra del Gobierno Nacional, Regional y los organismos autónomos. En efecto, conforme se puede verificar en el cuadro siguiente, la insatisfacción del ciudadano por el servicio prestado por los municipios es sustancialmente mayor.

Cuadro N° 1
Quejas recibidas por la Defensoría del Pueblo

Sectoros más quejados	Quejas recibidas 2006			
	N° de Quejas	%	Fundadas	%
Gobierno Nacional	16,076	56.8%	7,545	46.9%
Gobierno Regional	530	1.87%	305	57.5%
Gobierno Local	6,161	21.77%	3,268	53%
Organismos Autónomos	5,051	17.8%	2,751	54.4%
Otros sectores	479	1.69%	178	37.1%
Total	28,297	100%	14,047	100%

Elaboración: Defensoría del Pueblo

Fuente: Base de Datos del Sistema de Información Defensorial (SID)

Ciertamente, el elevado número de quejas contra las municipalidades se podría explicar en razón del importante número de municipalidades que existen en el territorio nacional. En efecto, en la actualidad existen 1,832 Gobiernos Locales, de los cuales 195 son municipalidades provinciales y el resto municipalidades distritales.⁶ No obstante, esa constatación fáctica no elimina la problemática que cotidianamente percibe la Defensoría del Pueblo con relación al trabajo que realiza con los municipios del país. Esa problemática se

6 Resolución N° 1185-2006-JNE de 27 de junio del 2006.

Defensoría del Pueblo

manifiesta en cobros desproporcionados e ilegales; falta de diligencia para cumplir con los plazos legales; despidos inmotivados o fraudulentos; inadecuada organización administrativa; negativa o demora en la prestación de los servicios; uso indebido de los bienes del Estado; inobservancia de funciones y atribuciones; etc.

Ahora bien, el cumplimiento de deberes y obligaciones por parte de la administración estatal no sólo es abordado por la Defensoría del Pueblo cuando brinda atención a casos concretos en los que se verifica la vulneración a la legalidad en las actuaciones de la administración estatal o prácticas contrarias a la buena administración y buen gobierno. También la Defensoría del Pueblo actúa en casos de manifiesta vulneración de derechos y particular estado de indefensión de cierto grupo de la población mediante la presentación de demandas de inconstitucionalidad. Resulta relevante, de manera particular, citar aquellas demandas interpuestas con ocasión de las ordenanzas que regulaban el régimen de arbitrios en las municipalidades distritales de Santiago de Surco y Miraflores, las que merecieron sentencias favorables por parte del Tribunal Constitucional.⁷

Por otro lado, la Defensoría del Pueblo también interviene a través de la formulación de recomendaciones y recordatorios de carácter colectivo con que se busca dar solución a problemas que afectan a amplios grupos de la población.⁸ Al respecto, en materia de municipalidades es preciso recordar el Informe Defensorial N° 33, «Tributación municipal y Constitución», el Informe Defensorial N° 98, «Actuación del Servicio de Administración Tributaria y

7 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia correspondiente al Expediente N° 0041-2004-AI/TC de 11 de noviembre del 2004; sentencia correspondiente al Expediente N° 0053-2004-PI/TC de 16 de mayo del 2005.

8 Básicamente, la Defensoría del Pueblo desarrolla esta labor mediante sus Informes Defensoriales que, hasta la fecha, suman 132.

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

la Municipalidad Metropolitana de Lima», y el Informe Defensorial N° 106, «El Proceso de Ratificación de Ordenanzas que Aprueban Arbitrios Municipales en Lima y Callao (Ejercicios Fiscales 2002 al 2006)». Este último examina, precisamente, cómo las municipalidades de Lima y Callao, en el ejercicio de su potestad tributaria, incorporan los criterios dados por el Tribunal Constitucional en sus sentencias, verificando algunos niveles de incumplimiento.

En el marco de dicha atribución, la Defensoría del Pueblo ha considerado conveniente revisar el concepto, alcances e implicancias de la autonomía municipal a partir del análisis de 56 casos recibidos por las Oficinas Defensoriales, donde se pone de manifiesto el exceso de los Gobiernos Locales respecto de los parámetros establecidos para su actuación.

Con dicha finalidad, de manera preliminar, en el capítulo I se detalla el marco conceptual bajo el cual se desarrolla y organiza el Estado y sus tres niveles de gobierno, así como las relaciones que existen entre ellos para alcanzar el objetivo común de desarrollo integral del país. Además, en el capítulo II se aborda *in extenso* el concepto de autonomía municipal y sus límites como parte de la democracia bajo la cual se funda el Estado peruano.

Asimismo, con el propósito de entender la necesidad de los límites de la autonomía municipal en aras de un objetivo común, en el capítulo III se describe y analiza el proceso de descentralización y, como parte de éste, la distribución de competencias entre los niveles de gobierno. Finalmente, en el capítulo IV se examinan los problemas detectados en el ejercicio de la autonomía municipal.

Defensoría del Pueblo

Al respecto, cabe precisar que para los efectos de desarrollar este Informe, y particularmente, el capítulo IV, la Defensoría del Pueblo realizó, durante septiembre del 2007, una supervisión de la forma en que se verifica la transferencia de la gestión municipal al final de cada período de Gobierno Local. Para tal efecto se supervisaron 75 municipalidades en donde, como se verá en detalle, se detectaron serias deficiencias referidas a la entrega de cuentas contables, así como de expedientes administrativos y judiciales que dieron lugar a la formulación de recomendaciones específicas por parte de las respectivas Oficinas Defensoriales.

Finalmente, se debe precisar que este Informe Defensorial presenta en el capítulo V un conjunto de conclusiones y recomendaciones que pretenden contribuir a optimizar la gestión municipal, a promover la vigencia de los valores éticos en el ejercicio de la función pública y la convivencia social, así como a fortalecer la institucionalidad democrática.

CAPÍTULO I

DISEÑO CONSTITUCIONAL DEL ESTADO: ESTADO UNITARIO Y DESCENTRALIZADO

1.1 El Estado peruano como Estado unitario y descentralizado. Aspectos generales

El artículo 43° de la Constitución Política del Perú establece que la República es democrática, social, independiente y soberana. A su vez indica que el Estado es uno e indivisible, definiendo al gobierno como unitario, representativo, descentralizado y organizado según el principio de separación de poderes.

Por otra parte, en el artículo 188° se precisa que la descentralización es una forma de organización democrática y constituye, al mismo tiempo, una política permanente de Estado, de carácter obligatorio, cuyo objetivo fundamental es el desarrollo integral del país.

En esa línea, el artículo 189° de la Constitución dispone que el territorio de la República está integrado por regiones, departamentos, provincias y distritos, en cuyas circunscripciones se constituye y organiza el gobierno a nivel nacional, regional y local. Así, el nivel regional de gobierno lo constituyen las regiones y los departamentos, en tanto el nivel local se concreta en provincias, distritos y centros poblados. En definitiva, el diseño actual se ajusta a lo que disponen la Constitución y las leyes, con la finalidad de preservar la unidad e integridad del Estado y de la Nación.

Defensoría del Pueblo

La lectura conjunta de dichos dispositivos constitucionales⁹ permite sostener que el Estado peruano adopta una estructura constitucional en la que se considera al Gobierno como unitario, representativo y descentralizado, y se prevé que se ejerza de manera descentralizada a través de las municipalidades provinciales y distritales, así como de los Gobiernos Regionales que en la actualidad cuentan con base departamental.

El componente unitario de dicha fórmula política supone entender al Estado como único e indivisible, esto es que la unidad estatal es el fundamento de la estructura, organización y marcha del Estado peruano. Asimismo, el carácter representativo del Estado implica que sea la democracia representativa el escenario donde se conjuguen de forma armónica el principio político de soberanía popular con los mecanismos deliberativos que directamente ejerza la ciudadanía. En ese escenario, y a través de dichos mecanismos, se deberán atender las distintas necesidades de la población por parte de los distintos niveles de gobierno.

Por último, el carácter descentralizado del gobierno nos indica la opción constitucional por la descentralización como una forma de organización democrática y como una política de Estado permanente y obligatoria, con el objetivo fundamental de propiciar el desarrollo integral del país.¹⁰

9 Los distintos dispositivos constitucionales deben interpretarse en conjunto en atención a que la Constitución contiene las normas básicas de una comunidad. De ahí que la teoría de la interpretación constitucional establezca como criterio el principio de unidad de la Constitución, el que “obliga a no contemplar en ningún caso sólo la norma aislada, sino siempre además en el conjunto que debe ser situada”. HESSE, Honrad. *Escritos de Derecho Constitucional*, 2ª ed., Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992, p. 45.

10 ZAS FRIZ BURGA, Johnny. “De la descentralización” en AA.VV. *La Constitución comentada*, T. II, Lima: Gaceta Jurídica, 2005, pp. 954 y ss.

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

Estos tres componentes que perfilan la forma de gobierno del Estado peruano no constituyen criterios independientes susceptibles de ser aplicados de forma independiente o disociada, sino que forman parte de una fórmula política que sintetiza la opción del constituyente sobre la forma en que se debe ejercer el gobierno.

En razón de ello, el Estado peruano no se puede concebir como “unitario descentralizado”, pues ello supondría la existencia de un único Gobierno y, por ende, un único ordenamiento jurídico que se descentraliza o desconcentra en todo el territorio. Por el contrario, el Estado peruano es “unitario y descentralizado” porque se trata de un Estado en el que la descentralización –sin llegar al grado del Estado Federal– alcanza una manifestación político–normativa que acepta la convivencia de subsistemas normativos en los distintos niveles de Gobierno (nacional, regional y local).

Esta ha sido la interpretación del Tribunal Constitucional, para el que la interpretación conjunta de la fórmula política prevista en el artículo 43° de la Constitución Política, así como de los demás dispositivos constitucionales referidos a la descentralización, permite sostener:

“que el Estado peruano no es “unitario descentralizado”, sino “unitario y descentralizado” [...]

Un Estado “unitario descentralizado” es meramente un Estado unitario complejo, es decir, aquel en el que la descentralización solamente se presenta en un ámbito administrativo, mas no en un ámbito político. En dichos Estados, las entidades descentralizadas no gozan de verdadera autonomía, pues si bien tienen importantes potestades reglamentarias y ejecutivas, éstas finalmente reducen su cometido a la ejecución de las leyes estatales. Sin embargo, nuestra Constitución

Defensoría del Pueblo

*no sólo ha conferido a los gobiernos descentralizados (regiones y municipios) autonomía administrativa, sino también económica, y, lo que es más importante, autonomía política”.*¹¹

Ahora bien, la consideración del Estado peruano como unitario y descentralizado exige también la convivencia armónica y articulada de los subsistemas normativos provenientes de los distintos niveles de gobierno, los cuales deben perseguir los fines comunes señalados en los artículos 1º y 44º de la Constitución Política.

Tal convivencia armónica supone que cada nivel de gobierno no invada los espacios competenciales reservados a los otros niveles de gobierno del Estado peruano, pero también implica la suma de esfuerzos para concretar los fines comunes al desarrollo integral del país. Es más: la descentralización juega un papel trascendental porque constituye una forma de organización y ejercicio del poder que debe llevar al desarrollo integral del país mediante la asignación de competencias y transferencia de recursos hacia los Gobiernos Regionales y los Gobiernos Locales.¹² En efecto, la fuerza normativa de la Constitución, particularmente en su artículo 1º, exige que los distintos niveles de gobierno tengan como fin último de sus funciones a la persona humana y su dignidad como fin supremo del Estado y de la sociedad. De igual modo, el artículo 44º enumera los deberes primordiales del Estado peruano, los cuales también constituyen un mandato de realización dirigido a todos los niveles de gobierno, pues dichos deberes primordiales están referidos a garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, proteger

11 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia correspondiente a los Expedientes N° 0020 y N° 0021-2005-AI (acumulados) de 27 de septiembre del 2005, F.J. 38.

12 LEÓN VÁSQUEZ, Jorge Luis. “Deberes fundamentales del Estado”, en AA.VV. La Constitución comentada. T.I, Lima: Gaceta Jurídica, 2005, p. 699.

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

a la población de las amenazas contra su seguridad y promover el bienestar general fundado en la justicia y el desarrollo integral y equilibrado de la Nación.

Finalmente, es necesario precisar que si bien la descentralización supone el establecimiento de órganos de poder territorialmente delimitados y dotados de autonomía política, económica y administrativa, el ejercicio de dicha autonomía se debe realizar dentro de lo previsto por la Constitución Política y las leyes-marco que regulan el reparto competencial entre el Gobierno Nacional, los Gobiernos Regionales y las municipalidades.¹³

1.2 La descentralización como forma de organización del ejercicio del poder estatal

Como se ha mencionado anteriormente, la descentralización constituye una forma de organización democrática del poder del Estado y, así mismo, una política permanente que se debe concretar a través de un proceso continuo.

Es importante entender que, como proceso, la descentralización requiere ser implementada a través de etapas, es decir, de manera progresiva y conforme a criterios que permitan una adecuada asignación de competencias y transferencia de recursos del Gobierno Nacional hacia los Gobiernos Regionales y Locales.

En ese sentido, la descentralización se configura no sólo como un instrumento democratizador del poder y una garantía para la libertad, sino que, además, supone una mejor técnica de organización para resolver los asuntos

13 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia correspondiente a los Expedientes N° 0020 y N° 0021-2005-AI (acumulados) de 27 de septiembre de L. 2005, FF. JJ. 34 y ss.

públicos.¹⁴ En efecto, la distribución de competencias y funciones en distintos niveles de gobierno, pero con objetivos comunes, resulta una forma de organización que se presenta como la más idónea para concretar las obligaciones positivas y negativas que debe cumplir el Estado en función de las personas. La protección al ciudadano no implica solamente acotar los ámbitos de intervención del Estado sino, por el contrario, que éste actúe activamente garantizando a las personas los mínimos materiales indispensables para una existencia digna.¹⁵

Ahora bien, en la línea de lo sostenido por Prelot,¹⁶ resulta necesario entender las características¹⁷ de la descentralización:

1. Existencia de una pluralidad de órganos de decisión y de centros particulares de intereses que aseguren una efectiva descentralización del poder. Ello se materializa a través de la adopción de decisiones propias por parte de la entidad nacional, así como de las entidades regionales y locales.
2. Autogobierno. Esta característica está referida a la posibilidad de que cada instancia descentralizada tenga un gobierno propio, elegido al amparo del principio democrático.

14 VEGA, Pedro de. "Poder constituyente y regionalismo", en TRUJILLO, Gumersindo (ed). *Federalismo y regionalismo*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1979, p. 354.

15 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo. Op.cit.*, p. 961.

16 PRELOT, M. *Institutions Politiques et Droit Constitutionnel*, Paris : Dalloz, 1972, p. 241. Citado por: FERRANDO BADÍA, Juan. *El Estado unitario, el Estado federal y el Estado regional*. Madrid: Tecnos, 1978, p. 46.

17 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia correspondiente a los Expedientes N° 0020 y N° 0021-2005-AI (acumulados) de 27 de septiembre del 2005, F.J. 38.

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

3. Sujeción de las autoridades de las instancias descentralizadas a los controles propios de un Estado de derecho. Esta última característica está referida a que el ejercicio de poder por parte de los niveles de gobierno debe estar controlado a partir de los objetivos y deberes que involucran al conjunto del Estado.

Sin perjuicio de estas tres características claramente definidas, se debe tener presente que la realización de la descentralización requiere de un conjunto de normas que haga posible su funcionamiento en la práctica. De ahí que, con la finalidad de consolidar un verdadero proceso de descentralización en el Perú, el 20 de julio del 2002 se publicó la Ley N° 27783, Ley de Bases de la Descentralización, la cual desarrolla el Capítulo XIV de la Constitución Política referida a la descentralización.

En efecto, la Ley de Bases de la Descentralización establece la finalidad, los principios, los objetivos y los criterios generales del proceso de descentralización, regulando la conformación de las regiones y las municipalidades. En esa línea, enumera las competencias de los tres niveles de gobierno, determinando los bienes y recursos de los Gobiernos Regionales y Locales, así como las reglas aplicables a las relaciones que se entablen entre dichos niveles de gobierno.

Así, de acuerdo al artículo 3° de la Ley de Bases de la Descentralización, la finalidad de la descentralización es el desarrollo integral, armónico y sostenible del país, mediante la separación de competencias y funciones, y el equilibrado ejercicio del poder por los tres niveles de gobierno en beneficio de la población. En virtud de dicho fin, esta norma establece los principios generales en los que se debe sustentar el proceso de descentralización, entre ellos, la permanencia, el dinamismo, la irreversibilidad,

Defensoría del Pueblo

el carácter democrático del proceso, la integralidad, la subsidiariedad y la gradualidad.

Al respecto, el principio de permanencia supone que el proceso de descentralización es continuo y que su desarrollo será constitutivo de la futura organización estatal peruana. De esa forma, la continuidad del proceso implica la acción dinámica de los tres niveles de Gobierno Nacional, Intermedio y Local, pero con la participación de la sociedad civil. En esta interacción, se entiende, residirá la integralidad del proceso de descentralización.

El carácter democrático del proceso, por otra parte, se manifiesta en la distribución territorial del poder, en tanto el principio de irreversibilidad se explica por las experiencias de descentralización fallidas a lo largo de la historia republicana del país.

Ahora bien, la subsidiariedad como criterio rector supone que el gobierno más cercano a la población es el más idóneo para ejercer la competencia o función, siempre que se entienda que las actividades de gobierno en sus distintos niveles alcanzan mayor eficiencia, efectividad y control de la población si se efectúan descentralizadamente. No obstante, para el Tribunal Constitucional, la subsidiariedad debe ser entendida como la relación existente entre un ordenamiento mayor (que puede ser una organización nacional o central) y un ordenamiento menor (que pueden ser las organizaciones locales o regionales), mediante la cual el primero de ellos sólo puede intervenir en los ámbitos que no son de competencia del ordenamiento menor.¹⁸

En todo caso, el principio de subsidiariedad constituye un elemento de vital importancia para el Estado democrático de

18 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia correspondiente al Expediente N° 00013-2003-AI/TC de 4 de mayo del 2004, F.J. 13.

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

derecho, ubicándose entre la esfera de la descentralización institucional y la autonomía, en cuanto principio que inspira un proceso de socialización de los poderes públicos. Además, se trata de un principio que permite dar soluciones a los posibles conflictos de competencia que eventualmente se susciten entre los niveles de gobierno.

Finalmente, aun cuando no se encuentre enumerado en la Ley de Bases de la Descentralización, es importante tener en cuenta el principio de lealtad entre los niveles de gobierno, que se encuentra implícitamente reconocido en los artículos 189º, 191º y 192º de la Constitución Política. Este principio ha sido incorporado por el Tribunal Constitucional¹⁹ y se orienta a asegurar que el proceso de descentralización no genere desintegración o enfrentamiento entre los Gobiernos Regionales y Locales. Se trata entonces de un principio que afirma el carácter unitario del Estado e incide en los niveles de gobierno para que no confundan la autonomía que les ha sido reconocida constitucionalmente con la autarquía o soberanía interna.

19 Para el Tribunal Constitucional, este principio “implica que el carácter descentralizado del Estado peruano no es incompatible con la configuración de Estado unitario, toda vez que si bien ella supone el establecimiento de órganos de poder territorialmente delimitados, a los cuales se les dota de autonomía política, económica y administrativa, su ejercicio debe realizarse dentro del marco constitucional y legal que regula el reparto competencial de los Gobiernos Regionales y Municipales.

En consecuencia, de este principio se derivan, a su vez, deberes concretos tanto para el Gobierno Nacional así como para los Gobiernos Regionales. Así, el Gobierno Nacional debe observar el principio de lealtad regional, lo que implica su cooperación y colaboración con los Gobiernos Regionales. Del mismo modo, los Gobiernos Regionales deben cumplir el principio de lealtad nacional, en la medida en que no pueden afectar, a través de sus actos normativos, fines estatales; por ello no pueden dictar normas que se encuentren en contradicción con los intereses nacionales que se derivan de la Constitución”. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia correspondiente al Expediente N° 0031-2005-PI/TC de 20 de marzo del 2007, F J. 11.

1.3 La autonomía de los distintos niveles de gobierno como presupuesto para el adecuado ejercicio de funciones

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define la autonomía como la *“potestad que dentro de un Estado tienen municipios, provincias, regiones u otras entidades, para regirse mediante normas y órganos de gobierno propios”*. En una segunda acepción señala que es la *“condición de quien, para ciertas cosas, no depende de nadie”*.

Ahora bien, doctrinariamente²⁰ se sostiene que la definición de autonomía no puede descansar sobre un concepto científico preciso. Más aún, los esfuerzos que se han realizado efectivamente en el ámbito jurídico por recuperar un significado preciso, lejos de haber contribuido a una clarificación conceptual, han provocado una proliferación de términos como “autonomía”, “autogobierno”, “autoadministración”, “autarquía”, entre otros.

Por otro lado, la indagación etimológica (voz griega nomos) no conduce tampoco a resultados esclarecedores, brindando sólo una aproximación (normativa) a la definición de autonomía en el sentido de que es aquella en virtud de la cual un sujeto goza de cierta capacidad para darse a sí mismo las normas por las que se rige. De ahí que se señale que la autonomía ha ido experimentando un proceso de expansión y se ha convertido hoy en día en una técnica de muy amplio radio, susceptible de ser aplicada a objetos y realidades de muy diversa índole.

20 PAREJO ALFONSO, Luciano. “La autonomía local en la Constitución”, en Tratado de Derecho Municipal, T. I, Madrid: Civitas Ediciones, 2004, pp. 30 y 31.

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

Esta reelaboración doctrinal moderna del concepto ha contribuido a una ulterior aproximación a su contenido. Así, a partir de Santi Romano, la definición de autonomía se construye en contraposición a la de soberanía y se identifica como un poder autonormativo²¹ consistente en dictar normas con carácter fragmentario, cuando en realidad se trata de producir un ordenamiento que se encuentre incardinado al ordenamiento general del Estado. Complementariamente, Giannini ha precisado que la autonomía comprende, junto al aspecto de la autonormación, a la capacidad de acción en el plano ejecutivo o administrativo, radicando su contenido en el alcance que tengan estas dos facetas de autodisposición o autodeterminación.

En esa medida, aun cuando el poder constituyente pretenda caracterizar los distintos niveles de gobierno a través del concepto de autonomía, tal objetivo no se podría cumplir debido a que se trata de un concepto que no presenta un significado unívoco y concreto capaz de perfilar y prefigurar por sí solo la totalidad del desarrollo constitucional.

Por otra parte, el Tribunal Constitucional, adoptando una definición de Constantino Mortati, ha indicado que la autonomía es *“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.”*²²

21 Se entiende que la autonomía política se encuentra vinculada a la potestad normativa, es decir, a la facultad de poder de dictar normas para la comunidad a través de un órgano conformado por representantes de ésta. CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, Francisco. “Autonomía local y Constitución. Dos propuestas para otro viaje por el callejón del gato”, en Revista Española de Derecho Constitucional, Madrid, año 24, N° 70, 2004, p. 170.

22 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia correspondiente al Expediente N° 0013-2003-AI/TC de 4 de mayo del 2004, F.J 6.

Asimismo, el artículo 8° de la Ley de Bases de la Descentralización ha definido a la autonomía como *el derecho y la capacidad efectiva del gobierno en sus tres niveles, de normar, regular y administrar los asuntos públicos de su competencia. Se sustenta en afianzar en las poblaciones e instituciones la responsabilidad y el derecho de promover y gestionar el desarrollo de sus circunscripciones, en el marco de la unidad de la nación. La autonomía se sujeta a la Constitución y a las leyes de desarrollo constitucional respectivas.*

En suma, y como corolario de todo lo señalado, se puede afirmar que la autonomía es la capacidad de autogobierno para desenvolverse con libertad y discrecionalidad en los ámbitos políticos (normativos), administrativos y económicos. Sin embargo, en el marco de un Estado constitucional y democrático, cuyo Gobierno es unitario y descentralizado, dicha capacidad debe ser ejercida a partir del diseño previsto por la Constitución y las normas generales. Para esos efectos, la definición de las competencias y las funciones de cada nivel de gobierno no sólo se deben recoger de manera clara en el Texto Constitucional y las correspondientes normas de desarrollo, sino que, paralelamente, dichas competencias y funciones se deben cumplir en armonía con las políticas y planes nacionales, regionales y locales de desarrollo.

En esa línea, la autonomía se presenta como una institución de especial importancia respecto a los procesos de descentralización política porque, precisamente, constituye la garantía para el adecuado cumplimiento de las competencias asignadas a cada nivel de gobierno en el marco de las relaciones de coordinación y no de subordinación que deben darse entre ellos. Esto se debe a que la autonomía sólo se explica en el marco de las competencias y funciones que les han sido atribuidas por el ordenamiento constitucional a cada uno de esos niveles de

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

gobierno. Así, por ejemplo, gracias al reconocimiento de la autonomía local, los Gobiernos Municipales y el Gobierno Nacional mantendrán relaciones de coordinación sobre la base de las competencias materiales que la Constitución y las leyes generales les han asignado a cada uno, sin que esto implique que el Gobierno Municipal se halle subordinado al Gobierno Nacional.

De esta forma también lo ha entendido la Corte Constitucional de Colombia, para la cual es evidente la interrelación que debe existir entre descentralización y autonomía. En efecto, dicha Corte ha señalado que *“la autonomía es un elemento sustancial de la organización del Estado colombiano y tiene su especificidad frente a la descentralización. Por ello, la autonomía de las entidades territoriales se distingue de la descentralización territorial. Mientras que la descentralización se refiere al contenido material, a las competencias y recursos asignados por la Constitución y la ley a los entes territoriales, la autonomía consiste en el margen de capacidad de gestión que el constituyente y el legislador garantizan a las entidades territoriales para que planeen, programen, dirijan, organicen, ejecuten, coordinen y controlen sus actividades, en aras del cumplimiento de las funciones y fines del Estado”*. En esa línea, considera que *“la autonomía es una consecuencia sine qua non de la descentralización, aunque no es exclusiva de ésta. No es previsible un régimen de descentralización como forma de organización política de un Estado, en donde no haya autonomía de los entes territoriales”*.²³

En consecuencia se puede afirmar que el reconocimiento de la autonomía a los distintos niveles de gobierno es, en cierta medida, instrumental, pues constituye el

23 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C- 1258/2001 (Demanda de Inconstitucionalidad contra el artículo 49º (parcial) de la Ley 617 del año 2000), de 29 de noviembre del 2001, FF.JJ. PP 4-5.

espacio garantizado constitucionalmente para que los gobiernos descentralizados cumplan cabalmente con las competencias y funciones que les han sido atribuidas en el marco de un Estado unitario y descentralizado.

Esta conexión directa que existe entre el reconocimiento de la autonomía de los distintos niveles de gobierno y el orden nuclear constitucional también se evidencia en lo que respecta a las obligaciones sociales que le corresponde llevar a cabo a un Estado definido como social y democrático.²⁴ En efecto, la dimensión organizativa de la autonomía contribuye a la realización de dicho modelo estatal porque la prestación de servicios es encargada a instancias de gobierno cada vez más cercanas a la población. De esta forma, el reconocimiento constitucional de autonomía concedido a cada uno de los distintos niveles de gobierno entraña un mandato a éstos para que contribuyan con el proceso de continua transformación de las condiciones socioeconómicas, así como en la superación de la separación rígida existente entre el Estado y sociedad.

De ahí que sea importante indicar que el reconocimiento de autonomía política, económica y administrativa a los gobiernos descentralizados –Regional y Local– tiene como fin propiciar y, ciertamente, facilitar el cumplimiento de los deberes que el propio ordenamiento constitucional y las correspondientes leyes orgánicas les han asignado en la forma de competencias y funciones. Estos deberes, además, están generalmente relacionados con la satisfacción de intereses y derechos de las personas.

En esa línea, la autonomía también supone la obligación genérica de los gobiernos descentralizados de respetar

24 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. Curso de Derecho Administrativo. *Op.cit.*, p. 951.

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

los espacios de actuación que la Constitución y las leyes han reconocido a los otros niveles de gobierno. Así, por ejemplo, los Gobiernos Regionales y Locales en el ejercicio de su potestad normativa, como manifestación de su autonomía política, deberán abstenerse de dictar normas que invadan las competencias asignadas al Gobierno Nacional. De igual forma, dichos niveles de gobierno tienen el deber de cooperar lealmente con la consecución de los fines primordiales del Estado peruano.

De esa forma también lo ha entendido el legislador nacional al establecer en el artículo 49° de la Ley de Bases de la Descentralización que el Gobierno Nacional y los Gobiernos Regionales y Locales deben mantener relaciones de coordinación, cooperación y apoyo mutuo. Esta relación se debe desarrollar en forma permanente y continua, de manera que se articule el interés nacional con los intereses propios de las regiones y localidades. En ese sentido, se ha dispuesto expresamente que los Gobiernos Regionales no puedan interferir en la actuación y ejercicio de competencias de las municipalidades de su jurisdicción, las cuales pueden celebrar y suscribir convenios de colaboración mutua y recíproca, así como contratos de cualesquier naturaleza para la consecución de los fines comunes determinados. Asimismo, las relaciones de coordinación también exigen que los Gobiernos Regionales y Locales proporcionen la información requerida para mantener actualizados los distintos sistemas administrativos y financieros organizados a escala nacional.

Por su parte, el artículo 50° de la citada Ley de Bases señala que los Gobiernos Regionales y Locales se relacionan con el Congreso de la República por medio de los congresistas y de las comisiones que integran este poder del Estado, particularmente a través de la actual Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y

Defensoría del Pueblo

Modernización de la Gestión del Estado. Dicha relación se desarrollará alrededor de iniciativas legislativas, normatividad, intercambio de información y fiscalización. Asimismo, este dispositivo establece que los Gobiernos Regionales y Locales tienen el derecho y la obligación de participar en el proceso de sustentación y aprobación de sus presupuestos institucionales.

Es necesario mencionar, finalmente, que la autonomía reconocida a los niveles de gobierno debe contar con un soporte democrático. En otras palabras, el ejercicio de la autonomía regional o municipal, como manifestación del ejercicio descentralizado del gobierno estatal, requiere de la legitimidad democrática propia del pluralismo, tanto en los ámbitos político y social como en el territorial. Del mismo modo, desde la perspectiva territorial, se requiere que en todos los niveles de gobierno se asegure la alternancia en el ejercicio del poder y la diversidad de opciones.²⁵

25 PAREJO ALFONSO, Luciano. "La autonomía local". *Op.cit.*, p.41.

CAPÍTULO II

LÍMITES DE LA AUTONOMÍA MUNICIPAL

2.1 Alcance y contenido de la Autonomía Municipal

La Constitución Política establece que el gobierno estatal es compartido por el Gobierno Nacional, los Gobiernos Regionales y los Gobiernos Locales. Respecto a las municipalidades, el artículo 194° de la Constitución Política señala que las municipalidades provinciales y distritales son los órganos de Gobierno Local y que por ello tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia.

Asimismo, formando un bloque de constitucionalidad con el Texto Constitucional, el artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades prescribe que *“los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. La autonomía que la Constitución Política establece para las municipalidades radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico”*.

El reconocimiento constitucional de los municipios como Gobiernos Locales a los que se reconoce autonomía, así como su desarrollo en la Ley Orgánica de Municipalidades, da cuenta de instituciones que tienen origen en la voluntad del constituyente y al ser incorporadas a la Norma Constitucional adquiere carácter jurídico-político. Tales condiciones permiten descartar teorías sobre la creación natural de los entes locales y la autonomía local en términos de asociación natural que garantiza

Defensoría del Pueblo

los asuntos locales de forma distinta y separada de las correspondientes al Estado.²⁶

Empero, a pesar de la autonomía que detentan los municipios no tiene carácter natural y constituye una opción de la soberanía popular plasmada en la Constitución, su reconocimiento no responde a la arbitrariedad. Los Gobiernos Locales son una realidad social existente desde el inicio de nuestra vida republicana. Se trata de una forma de organización típica de los asentamientos humanos, generalmente urbanos, mediante la cual se resuelve el deseo y la necesidad del ser humano de integrarse en comunidades concretas. De ahí que se pueda afirmar que el Texto Constitucional realiza un reconocimiento constitutivo de los entes locales. En efecto, constituye un reconocimiento porque su incorporación a la Constitución no es creativa, sino simplemente acoge una realidad preexistente, pero también tiene carácter constitutivo porque sólo por dicha decisión llega a alcanzar la condición de poder público.²⁷

Ahora bien, a diferencia del reconocimiento jurídico de otros entes que forman parte de la administración pública, dicho reconocimiento viene dado, en el caso de los Gobiernos Locales, por la propia Constitución y no por parte del legislador ordinario. Esto refuerza lo sostenido antes respecto al diseño constitucional, porque el reconocimiento de los municipios como Gobiernos Locales da cuenta de que no estamos sólo frente a una división territorial del poder, o a un simple reparto de funciones administrativas con bases descentralizadas,

26 Referidas por PAREJO ALFONSO, Luciano. *La Autonomía Local en la Constitución*, 2^o edición, Madrid: Civitas, 2003, pp. 41–42.

27 Los actuales textos constitucionales son una síntesis entre el ser y el deber ser porque en ellos encontramos tanto elementos de normalidad como aspectos prescriptivos. HELLER, Hermann. *Teoría del Estado*, 7^a Reimpresión, México: Fondo de Cultura Económica, 1974, pp. 275–276.

sino que estamos frente a una división política del poder. Además, esto se justifica en razón de lo prescrito por el ya citado artículo 43° de la Constitución que prevé la arquitectura básica de la organización política y territorial del Estado.

Asimismo, la autonomía municipal, como refiere Luciano Parejo Alfonso,²⁸ está directamente relacionada con el cumplimiento de las funciones administrativas que han sido asignadas al Gobierno Local. En esa medida, dicha autonomía comparte los objetivos de las funciones y responsabilidades que deben realizar los municipios, las que se pueden llevar a cabo con la participación o colaboración de los administrados y administradas. Además, al encargársele funciones y actividades a la administración local, ciertamente disminuye el número de funciones que tienen que cumplir las otras instancias de gobierno y se crea una conexión más cercana entre la sociedad y el Estado, pues los Gobiernos Locales se encuentran más cercanos a la población. Sin embargo, la autonomía reconocida en la Constitución no es ajena a los principios establecidos por la Teoría del Estado, en particular los relacionados a la unicidad del poder estatal y la soberanía territorial que es un elemento del Estado.

En esa línea es importante tener en cuenta, asimismo, que la Constitución funda y adopta la fórmula política del Estado Social y Democrático de Derecho, en el que la soberanía reside en el pueblo, de la cual se derivan los poderes públicos.²⁹

28 PAREJO ALFONSO, Luciano. La Autonomía local en la Constitución, ... p. 26.

29 De acuerdo a la dogmática, la fórmula política de Estado Social y Democrático de Derecho da cuenta de *“un Estado con vocación activa, beligerante, intervencionista respecto a la sociedad (el Estado social, el momento social del Estado), a través de procedimientos y con vistas a la realización de principios democráticos (el Estado Democrático, el momento democrático del Estado) y que somete su actuación, incluida la de la mayoría democrática, a la disciplina del Derecho según el marco competencial constitucionalmente*

2.1.1 La Autonomía Municipal como Garantía Institucional

Tradicionalmente se ha entendido a la autonomía municipal como una garantía institucional. En otras palabras, se ha identificado a la autonomía local con una técnica constitucional destinada a proteger de las mayorías parlamentarias a ciertas instituciones que son consideradas esenciales en el ordenamiento jurídico y cuya preservación se juzga indispensable para asegurar los principios constitucionales.

En esa línea, dogmáticamente se sostiene que la garantía institucional, como técnica de protección, tiene tres dimensiones: de sentido, de densidad y temporal. El contenido de cada una de ellas es el siguiente:³⁰

- a) La **dimensión de sentido** alude a la finalidad de la garantía institucional que es la preservación de una institución recogida en la Constitución, en tanto la garantía institucional actúa frente a cualquier intento de deformación sustantiva y, desde luego, de desaparición de la institución que busca proteger.
- b) La **dimensión de densidad** se refiere al grado o intensidad de protección que brinda la garantía institucional como técnica, alcanzando su grado máximo respecto al núcleo o ámbito esencial de la institución constitucional que busca proteger. Sin embargo, es difícil precisar en abstracto el núcleo esencial que tutela la garantía institucional.

establecido (el Estado de Derecho, el momento jurídico del Estado)”. CABO MARTÍN, CARLOS DE. La crisis del Estado social, Barcelona: PPU, 1986, p. 15. En sentido análogo: PÉREZ LUÑO, ANTONIO. Derechos Humanos, Estado de derecho y constitución, 7ma Ed., Madrid: Tecnos, 2001, p. 234.

30 PAREJO ALFONSO, Luciano. La Autonomía Local en la Constitución...., p. 44.

- c) La **dimensión temporal** da cuenta de que la garantía institucional es un mecanismo protector que actúa respecto a una pluralidad de acciones del legislador o de otros poderes públicos que pueden ser sucesivas en el tiempo y, en distintos momentos, afectan el núcleo esencial de la institución constitucional protegida. No obstante, la garantía institucional no es ajena al contexto social en la cual se concreta. De ahí que sólo despliegue sus efectos frente a medidas que claramente fuerzan la evolución de la institución que la Constitución protege o que rompen con la imagen vigente y aceptada de ella. En esa medida, la garantía institucional no actuará frente a los casos en que sólo se evidencie una evolución razonable.

De acuerdo a lo anterior, la garantía institucional de la autonomía municipal se debe entender como un mecanismo de protección de la esfera de actuación constitucional de los Gobiernos Locales respecto a las acciones que contra ella puedan realizar los otros órganos del Estado. En esa medida, la identificación de la autonomía municipal como garantía institucional tiene como objetivo que esta institución, acogida en la Constitución, se mantenga reconocible en razón de la imagen generada en la conciencia social de cada tiempo y cada lugar. Asimismo implica que las únicas afectaciones legítimas al concepto de autonomía local sean aquellas que respeten, entre otros, los principios de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad.³¹

En ese contexto, el reconocimiento que la Constitución hace de la autonomía local y su consideración como garantía institucional comporta un triple efecto básico:

³¹ SOSA WAGNER, Francisco. Manual de Derecho Local. Cuarta Edición, Madrid: Aranzadi, 1999, pp. 55–56.

Defensoría del Pueblo

1. Además de la regulación específica y límites que la Constitución establezca a la autonomía local, el solo reconocimiento de ésta da cuenta de que los Gobiernos Locales son una pieza básica en la organización territorial y la estructura del Estado.
2. La definición –y, en general, toda limitación al estatuto de los entes locales– constituye materia reservada a la ley. En otras palabras, sólo a través de una norma con rango legal se puede determinar el contenido y alcances de la autonomía local.
3. La necesidad de compatibilizar la organización de Estado –territorial y funcional– con la conformación de los gobiernos locales.

Respecto al contenido y significado de la garantía institucional de la autonomía municipal, existe diversidad de posiciones. No obstante, el Tribunal Constitucional,³² recogiendo los criterios expuestos por Antonio Faulo Loras,³³ ha afirmado tres aspectos básicos que se deben tener en consideración:

- a) El contenido subjetivo u organizativo de la autonomía como garantía institucional se presenta como condición sin la cual no sería posible la existencia real de las municipalidades.
- b) El contenido objetivo o sustantivo de la autonomía, esto es, la autonomía municipal como garantía de la gestión de los asuntos y servicios que interesan a la comunidad local.
- c) El contenido institucional de la autonomía, es decir, la autonomía como ejercicio de las responsabilidades

32 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia correspondiente al Expediente N° 0015-2005-PI/TC de 05 de enero del 2006, Fj. 5.

33 FAULO LORAS, Antonio. Fundamentos constitucionales de la Autonomía Local. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1990, pp. 256–257.

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

y funciones públicas confiadas por la Constitución y el legislador a los Gobiernos Locales. Es decir, la autonomía municipal como condición que posibilita el desempeño de funciones por parte de las municipalidades, lo que implica asimismo cierto grado de libertad e independencia de estos entes a los otros niveles de gobierno y, ciertamente, protección frente a posibles injerencias de éstos.

Si bien la técnica de la garantía institucional contribuye enormemente a la protección de la institución de la autonomía municipal, no es posible sustentar su infalibilidad. En efecto, en la práctica (y como veremos en el Capítulo IV de este Informe), dicha técnica constitucional, como toda institución constitucional, está abierta a la interpretación y no establece límites absolutos frente a la actividad legislativa de asignación de funciones; mucho menos supone, por sí sola, el único parámetro para la verificación de éstas. De ahí que sea posible sostener que la garantía institucional de la autonomía municipal no siempre es suficiente para asegurar la integridad y el desarrollo adecuado de funciones constitucionales por parte de los Gobiernos Locales, como piezas del Estado. De igual modo, dicha institución también es y puede ser usada en forma extendida por las municipalidades para trasvasar los linderos que limitan su ámbito de actuación e invadir las competencias y funciones de los otros niveles de gobierno.

En esa medida, los alcances y límites de la autonomía municipal se deben establecer mediante la interpretación conjunta de las normas constitucionales y también legales que vinculan a las municipalidades, así como a los otros órganos del Estado y, principalmente, a los otros niveles de gobierno. En este cometido resultan especialmente relevantes las normas legales, generalmente leyes orgánicas, que integran el bloque de constitucionalidad en

materia de descentralización, esto es, la Ley de Bases de la Descentralización, la Ley Orgánica de Municipalidades, la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales y la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.

2.1.2 Dimensiones de la Autonomía Municipal

A partir del reconocimiento de la autonomía municipal como una institución jurídica de suma importancia para asegurar la integridad y desarrollo de los entes locales, la doctrina y la legislación dan cuenta de que ésta presenta varias dimensiones (por lo menos, cuatro): la política, la normativa, la administrativa y la económica.

La autonomía política o dimensión política de la autonomía municipal faculta a los Gobiernos Locales a adoptar una dirección política propia, la que sólo está limitada por la Constitución y las leyes generales que delimitan sus competencias, funciones y atribuciones.

Por su parte, la autonomía normativa es la dimensión de la autonomía municipal más destacada en los ámbitos públicos porque atribuye a los municipios la potestad de dictar normas jurídicas y, a través de ellas, autorregularse y normar su ámbito territorial. Sin embargo, al igual que la autonomía política, la autonomía normativa no es una libertad ilimitada, pues está sujeta a la Constitución y las leyes generales. Las entidades locales no son soberanas; su poder es limitado y derivado del edificio constitucional.

La autonomía administrativa (también llamada autonomía organizativa) es la dimensión de la autonomía municipal que posibilita que los Gobiernos Locales se organicen internamente, mediante un poder de autoadministración que debe ser realizado pensando en el cumplimiento de los fines, competencias y funciones de dichos entes.

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

Finalmente, la autonomía económica o financiera, la cual está determinada por los límites y las posibilidades de acción que las entidades locales poseen y ejercen, respecto a los dos elementos constitutivos de sus estructuras financieras; es decir, con relación a los gastos y los ingresos o rentas.

El artículo 9º de la Ley N° 27783, Ley de Bases de la Descentralización, establece que la autonomía de los Gobiernos Regionales y locales tiene tres dimensiones: política, administrativa y económica. En particular, señala:

9.1. Autonomía Política. Es la facultad de adoptar y concordar las políticas, planes y normas en los asuntos de su competencia, aprobar y expedir sus normas, decidir a través de sus órganos de gobierno y desarrollar las funciones que le son inherentes.

9.2. Autonomía Administrativa. Es la facultad de organizarse internamente, determinar y reglamentar los servicios públicos de su responsabilidad.

9.3. Autonomía Económica. Es la facultad de crear, recaudar y administrar sus rentas e ingresos propios y aprobar sus presupuestos institucionales conforme a la Ley de Gestión Presupuestaria del Estado y las Leyes Anuales de Presupuesto. Su ejercicio supone reconocer el derecho a percibir los recursos que les asigne el Estado para el cumplimiento de sus funciones y competencias.

De esta forma, normativamente, se establece que la dimensión política de la autonomía municipal involucra la potestad para adoptar políticas y decisiones referidas a los temas que son competencia de los Gobiernos Locales, así como la facultad de emitir normas generales que serán de aplicación en la circunscripción de cada municipio.

Defensoría del Pueblo

En la línea de lo dispuesto por la Ley de Bases de la Descentralización, el Tribunal Constitucional,³⁴ ha señalado que “(...) *la Constitución garantiza el instituto constitucional de la autonomía municipal, en sus ámbitos político (entre ellos el legislativo), económico y administrativo, en los asuntos de su competencia*”. Además, sostiene que “*con la autonomía municipal se garantiza que los Gobiernos Locales, en los asuntos que constitucionalmente les atañen, puedan desarrollar las potestades necesarias para garantizar su autogobierno*”.

Por su parte, Hildebrando Castro–Pozo³⁵ afirma que la autonomía municipal comprende las dimensiones política, administrativa y económica, que explica en detalle. En ese sentido, en lo que toca a la autonomía política, identifica las siguientes facultades:

- a) Autonomarse mediante ordenanzas en las materias que son de competencia local, complementando las normas de alcance nacional. Así, por ejemplo, las municipalidades pueden emitir ordenanzas que, complementando las normas nacionales, regulen aspectos de transporte público para su ámbito territorial.
- b) Autoorganizarse, a partir de su propia realidad, sus prioridades y los planes que haya decidido ejecutar.
- c) Defender su autonomía en casos de conflicto de competencia. Un claro ejemplo de ello es la legitimidad que la Constitución Política reconoce a los Gobiernos Locales Provinciales para interponer procesos constitucionales en defensa de su autonomía, tanto

34 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia correspondiente al expediente N° 0007-2002-AI/TC del 27 de agosto del 2003, FJ. 9.

35 CASTRO–POZO DÍAZ, Hildebrando. “Gobiernos Locales”, en AA.VV. La Constitución comentada, T. II, Lima: Gaceta Jurídica, 2005, pp. 997 y ss.

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

del proceso de inconstitucionalidad como del proceso de competencia.

- d) Formular iniciativas legislativas en las materias de competencia local. Esta facultad reviste una especial importancia porque complementa la visión nacional o regional que pueda tener, debido a su composición, el Congreso de la República.

De acuerdo a este autor, la autonomía administrativa de los municipios estaría constituida por los siguientes componentes:

- a) Capacidad para organizar, gestionar, otorgar en concesión y supervisar la prestación de los servicios administrativos y públicos locales. Evidencias de esta facultad son las actividades de control y fiscalización que deben llevar a cabo los municipios cuando conceden autorizaciones como, por ejemplo, para la instalación de una antena por parte de una empresa prestadora de servicios telefónicos.
- b) Capacidad para resolver directamente todos los asuntos de carácter administrativo de su competencia y ejecutar sus propias decisiones.
- c) Autoridad para hacer cumplir sus propias normas, disposiciones y decisiones, incluso con el auxilio de la fuerza pública. Las municipalidades –que forman parte del Estado peruano– comparten la potestad sancionadora de éste y pueden reprimir las conductas infractoras a sus normas.
- d) Capacidad de regular su estructura orgánica, de personal y de sus empresas.

Finalmente, respecto de la autonomía económica de las municipalidades Hildebrando Castro–Pozo sostiene que ésta comprendería:

Defensoría del Pueblo

- a) Capacidad para aprobar y ejecutar su presupuesto y sus planes de desarrollo.
- b) Capacidad para administrar y disponer de sus bienes y rentas.
- c) Potestad tributaria para crear y modificar sus tasas, arbitrios y derechos.

Respecto de la autonomía económica o financiera se sostiene que, teóricamente, presenta dos vertientes: por un lado, la predeterminación normativa sobre de la provisión de medios económicos, esto es, la existencia de una regulación general de los ingresos. No obstante, también comprende la libertad de gasto; en otras palabras, al Gobierno Local le corresponde adscribir los medios financieros a finalidades específicas, de tal forma que en el momento de elaborar el presupuesto pueda definir de forma autónoma sus opciones.³⁶

Por su parte, Alarcón³⁷ define a la autonomía económica municipal como la capacidad atribuida a los municipios para decidir, sin necesidad de intervención de otro órgano jerárquicamente superior, sobre la distribución de los recursos que ha de obtener. Empero, esta libertad está sujeta a la satisfacción de las necesidades públicas, éstas deben ser el parámetro para efectuar tal distribución y los correspondientes gastos.

No obstante, si bien los Gobiernos Locales poseen cada una de las dimensiones de la autonomía municipal que se ha mencionado y descrito hasta el momento, el ejercicio de dichas potestades o facultades no es absoluto. Tal como se ha señalado en el capítulo anterior, tales dimensiones se deben realizar en concordancia con los fines y deberes

36 ARGULLOL MURGADAS, Enrid. *La vía italiana a la Autonomía Regional*. Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 1977, pp. 226–227.

37 ALARCÓN GARCÍA, Gloria. *Autonomía municipal*. Madrid: Civitas, 1995, p. 102.

comunes del Estado, enumerados en el artículo 44° de la Constitución Política. Respecto de los Gobiernos Locales, estos fines presentan una doble dimensión: primero, como normas constitucionales formuladas en clave de principio, constituyen un mandato de realización; asimismo son, a la vez, un límite a su actuación.

2.1.3 Límites a la autonomía municipal

En consonancia con lo sostenido anteriormente, conviene precisar que la autonomía no equivale a soberanía, sino que hace alusión a un poder limitado, en tanto que cada organización territorial dotada de autonomía es una parte del todo. La soberanía, por otro lado, es un elemento del Estado en su conjunto y no de los niveles de gobierno que lo conforman. En esa medida, en ningún caso puede oponerse la autonomía –en tanto institución constitucionalmente protegida– a la unidad estatal, sino que es precisamente dentro de ésta donde alcanza su verdadero sentido.

La garantía institucional de la autonomía municipal no implica que los Gobiernos Locales gocen de una irrestricta discrecionalidad en el ejercicio de las competencias y funciones que la Constitución y las leyes les asignan, toda vez que éstas deben ser interpretadas y aplicadas en correspondencia con las demás disposiciones constitucionales, conforme a los principios de unidad de la constitución y concordancia práctica. Estas establecen que las disposiciones constitucionales deben ser interpretadas como parte de un todo, de una unidad, donde todas sus disposiciones deben ser entendidas armónicamente.

Sobre este particular, el Tribunal Constitucional ha señalado que *“La autonomía municipal no puede ser ejercida de manera irrestricta, pues tiene ciertos límites que los Gobiernos Locales deben tomar en cuenta en su*

Defensoría del Pueblo

ejercicio".³⁸ En ese sentido, el supremo intérprete de la Constitución ya ha precisado *"el carácter restringido del concepto autonomía de los órganos creados por la Constitución, estableciendo que la autonomía es 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 sólo por el Estado, sino por el ordenamiento jurídico que rige a éste"*.³⁹

El contenido que se atribuya, así como el ejercicio de la autonomía municipal, deben corresponderse con el marco constitucional y legal. En efecto, la autonomía local no puede esgrimir como justificación para sustraerse, por ejemplo, al cumplimiento de las normas generales dadas por el Gobierno Nacional en el marco de sus competencias, así como tampoco a las leyes generales dictadas por el Congreso de la República. Asimismo, el ejercicio de las competencias y funciones específicas de las municipalidades se debe verificar en armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo. Finalmente, el ejercicio de la autonomía municipal no puede vulnerar ni amenazar, per se, derechos constitucionales.

En esa línea se inscribe el artículo VIII del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades al disponer 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*

38 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia correspondiente al expediente N° 0015-2005-PI/TC del 5 de enero del 2006, FJ. 9.

39 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia correspondiente al expediente N° 0012-1996-I/TC de 24 de abril de 1997, FJ. 13.

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

por su naturaleza son de observancia y cumplimiento obligatorio". Esta norma también establece que el ejercicio de las competencias y funciones municipales se debe hacer en correspondencia con las políticas y planes nacionales, así como regionales.

Sobre este mismo tema y sobre la base de un diseño constitucional similar, la Corte Constitucional de Colombia ha sostenido que *"la autonomía representa un rango variable, que cuenta con límites mínimos y máximos fijados por la Constitución Política, dentro de los cuales actúan los entes territoriales"*. Para este Colegiado, *"el límite mínimo de la autonomía territorial, garantizado por la Constitución, constituye su núcleo esencial y está integrado por el conjunto de derechos, atribuciones y facultades reconocidas en la Carta Política a las entidades territoriales y a sus autoridades, para el eficiente cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo [mientras que el límite máximo] tiene una frontera política entendida como aquel extremo que al ser superado rompe los principios de organización del Estado para convertirse en independiente, en algo diferente de aquella unidad a la cual pertenecen las entidades territoriales"*.⁴⁰

Precisamente, la última situación descrita en la sentencia de la Corte Constitucional de Colombia se podría presentar en el caso de una municipalidad que, a través de una ordenanza municipal, pretenda fijar los alcances de la aplicación de una ley dictada por el Congreso de la República.

La conexión directa de la autonomía local con el orden nuclear constitucional resulta, entonces, evidente. De ahí

40 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C- 1258/2001 (Demanda de Inconstitucionalidad contra el artículo 49º (parcial) de la Ley 617 del año 2000), año 2001, FJ. 6.

que la actividad que desplieguen los Gobiernos Locales, en el marco de la Constitución, debe afirmar la doble dimensión social y democrática del Estado. La dimensión social se hará patente en el caso de Gobiernos Locales activos en la realización del orden constitucional y, por tanto, en la continua transformación de las condiciones socioeconómicas de sus circunscripciones, teniendo en cuenta que el principio de la igualdad, reconocido en el artículo 2° inciso 2 de la Constitución Política, exige a todos los poderes públicos –incluyendo los niveles de gobierno– trabajar con miras a la superación de la fragmentación social y la separación rígida entre Estado y Sociedad.

La dimensión democrática del Estado requiere la legitimación democrática del poder a partir del valor del pluralismo, tanto en el plano político como en el territorial. Esto implica la apertura a la alternancia en el ejercicio del poder estatal, así como la diversidad de opciones según la perspectiva territorial.

Es evidente que la autonomía local está ligada a la distribución del poder con base territorial, es decir, al pluralismo territorial y a la descentralización política. Sin embargo, en el caso de los Gobiernos Locales, esta vinculación también se verifica en el ámbito del poder público administrativo, toda vez que la descentralización administrativa es una continuación necesaria de la descentralización política.⁴¹

2.2. Funciones de la Autonomía Municipal: Garantía para la adecuada prestación de servicios

Desde el punto de vista dogmático, la autonomía local realiza las funciones que se derivan de la fórmula

41 PAREJO ALFONSO, Luciano. La autonomía local en la Constitución..., p. 41.

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

política de Estado Social y Democrático de Derecho, recogida en el artículo 43° del Texto Constitucional. En efecto, se afirma que la autonomía local cumple una función política democrática,⁴² pues confiere efectividad y refuerza la construcción del Estado, así como su funcionamiento democrático. Esto será así en tanto los Gobiernos Locales ostenten una doble legitimación democrática: primero, a través del carácter electivo de su representación y, segundo, mediante el carácter participativo en su gestión.

De esta manera, la autonomía local se erige en una pieza del Estado Democrático en general, sin el cual el Estado no podría promover un desarrollo y funcionamiento pleno. No obstante, dicha autonomía también resulta esencial para la construcción de un Estado de Derecho.

En efecto, existe conexión entre la autonomía local y el principio de Estado de Derecho porque contribuye a que, en la práctica, se verifique la división de poder como principio constitucional, tanto desde la perspectiva horizontal como desde la dimensión vertical. Así, la autonomía local supone una diferenciación de espacios de responsabilidad y, por tanto, de tareas y competencias, impidiendo con ello una total centralización de la gestión de los asuntos públicos. De igual modo, la autonomía local concreta la desagregación interna del poder estatal.

En ese sentido, se puede concluir que la autonomía local es un elemento esencial del sistema constitucional de división –distribución– y equilibrio recíproco de poderes, toda vez que multiplica los niveles de decisión, favoreciendo el respeto a las minorías, limitando el poder y asegurando la libertad.

42 PAREJO ALFONSO, Luciano. La autonomía local en la Constitución..., p. 54 y ss.

Asimismo, tal como se ha indicado anteriormente, la autonomía local guarda estrecha relación con el principio de Estado Social y la realización del principio de igualdad. Es más, la cercanía de los Gobiernos Locales a la comunidad los torna especialmente idóneos para afrontar determinados objetivos del Estado Social. En efecto, las necesidades básicas se hacen visibles primariamente en la comunidad local y el adecuado funcionamiento de los servicios administrativos locales debe permitir su pronta y correcta detección, así como su satisfacción. De hecho, el cometido ordinario de los entes locales está involucrado con la cobertura de bienes y prestaciones básicas para asegurar el mínimo de calidad de vida.

La autonomía local no sólo es una institución que abona en favor de la realización del Estado Democrático de Derecho, sino también del Estado Social, en tanto permite a los Gobiernos Locales cumplir funciones específicas y relevantes, las cuales se traducen en prestación de servicios de provisión, planificación, autorización, control y fiscalización. La enumeración de competencias contenida en el artículo 195° de la Constitución Política y el desarrollo realizado en la Ley Orgánica de Municipalidades son claras evidencias de ello.

Finalmente, cabe indicar que la autonomía local acogida en la Constitución Política del Perú da cuenta de una organización territorial en la que se combina la distribución del poder y las funciones públicas entre una instancia nacional, los Gobiernos Regionales y los Gobiernos Locales. De esta forma, la estructura del Estado se acerca cada vez más a la ciudadanía y, por ende, las actividades que estos niveles de gobierno realizan deben satisfacer de manera más eficaz las necesidades y legítimos intereses de ésta. Sin embargo, como veremos en el siguiente capítulo, tal estructura descentralizada de la administración pública, en la actualidad, se encuentra en construcción.

CAPÍTULO III

LA DESCENTRALIZACIÓN COMO MARCO PARA EL EJERCICIO DE LA AUTONOMÍA MUNICIPAL

3.1 El proceso de descentralización

A lo largo de la historia republicana del Perú se presentaron diferentes proyectos para iniciar un proceso de descentralización que permitiera impulsar el desarrollo del país y atender adecuadamente las diferentes demandas de la población. Sin embargo, todos estos proyectos se vieron frustrados por efecto de las deficiencias en los modelos de descentralización que se intentaba implementar.

Durante el período de transición democrática iniciado en el año 2000, nuevamente se planteó la necesidad de reivindicar la descentralización como una medida para la reforma del Estado y una oportunidad para promover la distribución del poder, creando un nivel de gobierno intermedio de carácter regional y reconociendo a las municipalidades como el nivel de gobierno local. De esta manera se propone un modelo de descentralización basado en niveles de gobierno que, dotados de autonomía, con competencias definidas y recursos suficientes, puedan impulsar el desarrollo nacional, regional y local de manera articulada.

En ese sentido, el 6 de marzo del 2002 se aprobó la Ley de Reforma Constitucional, Ley N° 27680, que modificó íntegramente el Capítulo XIV del Título IV de la Constitución Política de 1993 referido a la Descentralización. Esta norma señala que la descentralización es una forma de organización democrática que constituye una política permanente de

Defensoría del Pueblo

Estado, de carácter obligatorio, y que tiene por objetivo el desarrollo integral y sostenido del país.

Asimismo, define un modelo de descentralización basado en la reestructuración del Estado en tres niveles de gobierno con autonomía política, económica y administrativa, y donde los Gobiernos Regionales y Locales son equivalentes entre sí. Es decir, no se relacionan sobre la base de un principio de jerarquía, sino de competencias, que empiezan a perfilarse desde el texto constitucional.

De esta forma y en concordancia con lo regulado en el artículo 43º de la Constitución Política, queda establecido que la República del Perú es un Estado unitario y descentralizado, es decir, un Estado con diferentes niveles de gobierno dotados de autonomía para ejercer de manera articulada sus competencias y preservando la unidad e integridad del Estado. En ese sentido, y tal como se ha indicado antes, la autonomía debe ser entendida 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 sólo por el Estado, sino por el ordenamiento jurídico que rige a éste”*.⁴³

En este marco constitucional, el 17 de julio del 2002 se aprobó la Ley de Bases de la Descentralización, Ley N° 27783, que desarrolla el capítulo de la Constitución Política referido a la descentralización, estableciendo la

43 ELAZAR, Daniel. “Tendencias de desarrollo institucional en España y el mundo”, en AGRANOFF, Robert y BAÑÓN Y MARTÍNEZ Rafael. El Estado de las Autonomías. ¿Hacia un nuevo federalismo? Bilbao: Instituto Vasco de Administración Pública, 1998, p. 26. Citado por TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Expediente N° 002-2005-PI/TC del 18 de febrero del 2005. F.J. 32.

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

finalidad, principios, objetivos y criterios generales del proceso de descentralización.

Esta norma determina y desarrolla el marco legal que rige el proceso de descentralización, regula la conformación de las regiones y municipalidades, fija las competencias exclusivas y compartidas de los tres niveles de gobierno y determina los bienes y recursos de los Gobiernos Regionales y Locales, así como las relaciones de gobierno en sus distintos niveles.

Así se inició el actual proceso de descentralización que constituye una oportunidad para revertir la tradicional estructura centralista del Estado peruano y, con ello, establecer mejores condiciones para la promoción del desarrollo y la satisfacción de un conjunto de demandas largamente postergadas, principalmente en el interior del país. Asimismo, esta forma de distribución del poder estatal debe contribuir a concretar los deberes primordiales del Estado,⁴⁴ así como a mejorar la calidad de la relación entre el Estado y la sociedad y, por lo tanto, contribuir a que se reduzcan las brechas y desconfianzas entre la autoridad y la población.

3.1.1 Distribución de competencias entre los niveles de gobierno

Como se ha mencionado en los párrafos precedentes, el modelo de descentralización que se está implementando en el país se sustenta en la distribución del poder en tres niveles de gobierno: Gobierno Nacional, Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales, los cuales gozan de

44 Artículo 44° de la Constitución Política: “Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos; proteger a la población de las amenazas contra la seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación”.

autonomía política, económica y administrativa para ejercer sus competencias, funciones y atribuciones.

De acuerdo con este modelo de descentralización es importante que las competencias estén claramente definidas, así como las funciones que le corresponde asumir a cada nivel de gobierno respecto de una misma competencia. En ese sentido, existen competencias que por su naturaleza deberán ser asumidas por un sólo nivel de gobierno y otras que involucrarán a dos niveles o a los tres, por lo que la Ley de Bases de la Descentralización define tres tipos de competencias:

- **Exclusivas:** aquellas que corresponden de manera exclusiva y excluyente a cada nivel de gobierno.
- **Compartidas:** aquellas en las que intervienen dos o más niveles de gobierno que comparten fases sucesivas de los procesos implicados, debiendo precisarse la función específica y responsabilidad que corresponde a cada nivel de gobierno.
- **Delegables:** aquellas que un nivel de gobierno delega a otro [nivel], 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 ésta durante el período de la delegación.

La Ley de Bases de la Descentralización formuló de forma genérica las competencias exclusivas y compartidas que corresponde a cada nivel de gobierno, las cuales debieron ser desarrolladas de manera específica en la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales y en la Ley Orgánica de Municipalidades. En el caso de los ministerios, la reciente Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, dispone que las funciones que les corresponde cumplir

deberán ser desarrollada en las Leyes de Organización y Funciones de cada uno de éstos.⁴⁵

De igual modo, a fin de determinar el marco en el que los distintos niveles de gobierno ejercerán sus competencias, el inciso 49.1) del artículo 49º de la Ley de Bases de la Descentralización señala que el Gobierno Nacional y los Gobiernos Regionales y Locales mantienen relaciones de coordinación, cooperación y apoyo mutuo, en forma permanente y continua, articulando el interés nacional con el interés regional y local. En el mismo sentido, el artículo 45º de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, modificada por la Ley N° 27902, publicada el 1 de enero del 2003, define el carácter rector del Gobierno Nacional, estableciendo como competencia exclusiva de dicha instancia de gobierno definir, dirigir, normar y gestionar las políticas nacionales y sectoriales, atendiendo a los intereses generales del Estado y a la diversidad de las realidades regionales y locales.

45 Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, publicada en el Diario Oficial **El Peruano** el 20 de diciembre del 2007.

“Artículo 5º.- El ejercicio de las competencias compartidas del Poder Ejecutivo con los Gobiernos Regionales y los Gobiernos Locales está regido por la Constitución Política del Perú, la Ley de Bases de la Descentralización, la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, la Ley Orgánica de Municipalidades, así como por las Leyes de Organización y Funciones de los Ministerios y de las entidades que componen el Poder Ejecutivo, según corresponda”.

“Cuarta Disposición Complementaria.- Las competencias exclusivas y compartidas del Poder Ejecutivo con los Gobiernos Regionales y los Gobiernos Locales serán especificadas en las Leyes de Organización y Funciones de los distintos Ministerios, de conformidad con la Ley de Bases de la Descentralización, la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales y la Ley Orgánica de Municipalidades”.

“Primera Disposición Transitoria.- Con arreglo a la presente ley, el Poder Ejecutivo, a partir de la vigencia de la presente ley, en un plazo de cuatro meses remitirá al Congreso de la República las propuestas de Leyes de Organización y funciones de los Ministerios que tienen a su cargo únicamente competencias exclusivas, y en el plazo de seis meses las correspondientes a los Ministerios que tienen a su cargo competencias exclusivas y compartidas”.

Defensoría del Pueblo

En consecuencia, queda establecido que los Gobiernos Regionales y Locales deberán implementar sus políticas de desarrollo en concordancia con la política nacional sectorial, lo cual justamente plasma el carácter de Estado unitario y descentralizado que ha sido la fórmula política adoptada por la Constitución Política.

Por otro lado, cabe señalar que conforme a lo regulado en la Constitución y en las normas de descentralización, el proceso se desarrolla por etapas, de manera progresiva y ordenada conforme a criterios que permitan una adecuada transferencia de competencias sectoriales del Gobierno Nacional hacia los Gobiernos Regionales y Locales.

En ese sentido, la Segunda Disposición Transitoria de la Ley de Bases de la Descentralización estableció las siguientes etapas del proceso:

- Primera Etapa: organización e instalación de los Gobiernos Regionales y Locales.
- Segunda Etapa: consolidación del proceso de regionalización. Esta etapa estaba orientada a promover la conformación de regiones sostenibles mediante la integración de departamentos vía referéndum.
- Tercera Etapa: transferencia y recepción de competencias sectoriales, excepto las de Salud y Educación.
- Cuarta Etapa: transferencia y recepción de competencias en Salud y Educación.

La transferencia por etapas responde al carácter gradual del proceso de descentralización. No obstante, la Cuarta Disposición Transitoria, Complementaria

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

y Final de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, modificada por la Ley N° 27902, estableció que a partir del 1 de enero del 2004 se iniciaría la transferencia de competencias sectoriales, incluyendo Educación y Salud. De esa forma, la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales modificó la Ley de Bases de la Descentralización en lo que respecta a las etapas del proceso de descentralización, tratando a la tercera y cuarta etapa como paralelas y no consecutivas.

Asimismo, la etapa del proceso de transferencia y recepción de competencias se inició con la aprobación del Plan Anual de Transferencia de Competencias Sectoriales 2004, aprobado por Decreto Supremo N° 038-PCM-2004 que fue publicado el 12 de mayo del 2004, a pesar de que aún no se había iniciado y consolidado el proceso de regionalización. Se advierte, entonces, que el proceso de descentralización se ha estado implementando sin observar debidamente las etapas establecidas originalmente por la Ley de Bases de la Descentralización.

Finalmente, considerando la importancia de la etapa de transferencia de competencias a los Gobiernos Regionales y Locales, la Ley de Bases de la Descentralización estableció las pautas que debían guiar dicha asignación y transferencia de competencias, entre las que figuran los siguientes criterios:

- Subsidiariedad: el Gobierno más cercano a la población es el más idóneo para ejercer la competencia o función. Ningún nivel de gobierno debe asumir competencias que pueden ser cumplidas con mayor eficiencia por otro nivel de gobierno.
- Selectividad y proporcionalidad: la transferencia de competencias deberá tomar en cuenta la

Defensoría del Pueblo

capacidad de gestión efectiva de los Gobiernos Regionales y Locales, la que será determinada por un procedimiento con criterios técnicos y objetivos.

- **Provisión:** toda transferencia o delegación de competencias deberá estar necesariamente acompañada de los recursos financieros, técnicos, materiales y humanos directamente vinculados a los servicios que se transfieren, a fin de garantizar su continuidad.
- **Concurrencia:** en el ejercicio de las competencias compartidas, cada nivel de gobierno debe actuar de manera oportuna y eficiente, respetando el ámbito de competencia de los demás niveles de gobierno.

Adicionalmente, el Tribunal Constitucional, en su condición de supremo intérprete de la Constitución competente para resolver los posibles conflictos de competencias que se pudieran presentar entre los niveles de gobierno,⁴⁶ se ha pronunciado en más de una oportunidad sobre los criterios que permitirán determinar la titularidad de una competencia en un Estado complejo como el nuestro. Así, en las sentencias que pusieron fin a los procesos de inconstitucionalidad referidos al ejercicio de la potestad normativa de los Gobiernos Locales y Regionales, fijó algunos criterios adicionales para ser tomados en cuenta en la distribución de competencias,⁴⁷ entre los cuales cabe destacar:

- **Principio de cooperación y lealtad nacional, regional y local:** si bien existen niveles de gobierno

46 Artículo 16° de la Ley de Bases de la Descentralización

47 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia correspondiente al Expediente N° 0020-2005-PI/TC y 0021-2005-PI/TC del 27 de septiembre del 2007, F.J 4; Sentencia correspondiente al Expediente N° 031-2005-PI/TC del 20 de marzo del 2007, F.J 4; Sentencia correspondiente al Expediente N° 002-2005-PI/TC del 18 de febrero del 2007, FF.JJ 42, 48 y 49.

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

delimitados territorialmente y dotados de autonomía política, económica y administrativa, su ejercicio se debe realizar en el marco constitucional y legal que regula la distribución de competencias. El Gobierno Nacional debe cooperar con los Gobiernos Regionales y Locales y, a su vez, éstos no deben afectar, a través de sus normas, el interés nacional.

- Principio de taxatividad y cláusula de residualidad: son competencias regionales sólo aquellas consagradas explícitamente en la Constitución Política y en las leyes de descentralización, de modo que las competencias que no han sido conferidas expresamente a los Gobiernos Regionales y Locales son exclusivas del Gobierno Nacional.
- Principio de control y tutela: los Gobiernos Regionales y Locales están sujetos a control y tutela por sus propios órganos de control y por los organismos nacionales competentes.
- Distribución de competencias: la potestad normativa está distribuida entre órganos nacionales, regionales y locales. El modelo de descentralización adoptado en el país acepta la coexistencia de varios subsistemas normativos, pero su articulación no se puede efectuar exclusivamente bajo los alcances del principio de jerarquía, sino conforme al principio de competencia.
- Principio del efecto útil y de los poderes implícitos: cada vez que una norma le confiere una competencia a un Gobierno Regional se debe entender que ésta contiene normas implícitas de subcompetencia para reglamentar la norma legal, sin las cuales el ejercicio de la competencia carecería de eficacia o utilidad. Este principio busca atenuar el principio de taxatividad.

Defensoría del Pueblo

- Principio de progresividad en la asignación de competencias y transferencia de recursos: el proceso de descentralización se realiza por etapas y no constituye un acto acabado; por lo tanto, la asignación de competencias es un proceso abierto. Este proceso puede ser complementado o ampliado mediante la incorporación de nuevas competencias con la reserva de la ley orgánica o el acuerdo entre los niveles de gobierno.

Por otro lado, el 9 de julio del 2004 se publicó la Ley del Sistema de Acreditación de Gobiernos Regionales y Locales, Ley N° 28273, posteriormente reglamentada mediante Decreto Supremo N° 080–2004–PCM que fue publicado el 16 de noviembre del 2004. Estas normas regulan el procedimiento para certificar la capacidad de gestión efectiva de los gobiernos subnacionales para ejercer las competencias que les sean transferidas del gobierno nacional. Vale decir, este se trata de un sistema orientado a medir objetiva y técnicamente las capacidades de los Gobiernos Regionales y Locales para gestionar adecuadamente las funciones que se les transfieran, de modo que se logre beneficiar a la población con servicios de calidad.

En suma, el Sistema de Acreditación busca generar un círculo virtuoso mediante el cual los Gobiernos Regionales y Locales puedan mejorar significativamente sus capacidades y de esta manera se logre mejorar la prestación de los servicios que se les transfieren, en beneficio de todos los ciudadanos y ciudadanas, sobre todo los más pobres y excluidos.

3.1.2 Estado actual del proceso de transferencia de competencias a los Gobiernos Regionales y Locales

Una vez elegidas las autoridades regionales y locales e instalados los Gobiernos Regionales como niveles de gobierno intermedios se inició la etapa de transferencia de competencias sectoriales sobre la base de las competencias específicas compartidas, previstas en la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales y en la Ley Orgánica de Municipalidades.

En esa medida se aprobaron los Planes Anuales de Transferencia de Competencias Sectoriales a los Gobiernos Regionales y Locales 2004 y 2005 y se llevaron a cabo los procesos de acreditación para la transferencia de las funciones contenidas en los referidos planes anuales. Sin embargo, éstos sólo consideraron la transferencia de competencias sectoriales a nivel regional y ambos comprendieron únicamente la transferencia de competencias en los sectores productivos (Agricultura, Energía y Minas, Producción, así como Comercio Exterior y Turismo). Respecto a los sectores vinculados al desarrollo social, el Plan Anual 2005 sólo incorporó la transferencia de funciones en los sectores de Salud y Transportes. En la práctica se percibió que el proceso de transferencia era “lento” y la Defensoría del Pueblo pudo verificar algunas deficiencias técnicas como, por ejemplo:⁴⁸

- Los Planes Anuales de Transferencias Sectoriales no eran el resultado de la concertación entre niveles de gobierno ni se aprobaron de manera integral. Es

48 DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Reporte de supervisión de la Defensoría del Pueblo sobre la transferencia de competencias sectoriales a los Gobiernos Regionales. Lima: Defensoría del Pueblo, 2006.

decir, fueron aprobados sin que en algunos casos las competencias hayan sido desagregadas en funciones y sin contener los requisitos específicos que se debían cumplir por cada función a ser transferida, así como los recursos materiales, humanos y presupuestales vinculados a cada una de las funciones que se transfieren, a pesar de que lo exigía la Ley del Sistema de Acreditación y su reglamento.

- Los sectores del Gobierno Nacional establecieron requisitos específicos que, en algunos casos, considerando la realidad de determinados Gobiernos Regionales, fueron muy exigentes y difíciles de cumplir.
- La etapa de capacitación y asistencia técnica no fue en todos los casos previa a la certificación. De igual modo, los programas de capacitación no fueron consensuados entre los sectores del Gobierno Nacional y los niveles de gobierno, por lo que el contenido de dichos programas, en la mayoría de los casos, no estaba vinculado a las funciones que serían transferidas ni se adecuaban a las necesidades reales de cada Gobierno Regional.
- Hacer efectivas las transferencias fue posible gracias a un procedimiento meramente formal, que se limitó a la suscripción de actas sustentatorias y de entrega y recepción, así como a la entrega, en algunos casos, del acervo documentario. En otros casos no se efectuó la transferencia de los recursos presupuestales, logísticos ni humanos vinculados a las funciones que se transferían, en inobservancia del principio de provisión regulado en el literal c) del inciso 14.2) del artículo 14° de la Ley de Bases de la Descentralización. Esto se debió en parte a la falta de un procedimiento adecuado para cada

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

sector del Gobierno Nacional en el que se definiesen cuáles eran los recursos vinculados a cada función que sería transferida. También se debió a la falta de un diagnóstico de cada Gobierno Regional, el cual hubiese permitido a los sectores identificar la situación real de cada uno de ellos y, sobre esa base, priorizar la transferencia de recursos.

Como parte de las medidas del actual Gobierno, en materia de descentralización, se dispuso la fusión por absorción del Consejo Nacional de Descentralización en la Presidencia del Consejo de Ministros,⁴⁹ creándose administrativamente la Secretaría de Descentralización. Asimismo, se dictaron 20 medidas que deberían ser implementadas en el transcurso del 2007, entre las cuales se dispuso la transferencia de todas las funciones comprendidas en la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales al 31 de diciembre del 2007. Los lineamientos generales para el proceso de transferencia y la modificación del Plan Anual 2006, cuya ejecución se encontraba pendiente, fueron hechas mediante los Decretos Supremos N° 068-2006-PCM y 076-2006-PCM, publicados el 13 de octubre y 31 de octubre de 2006, respectivamente.

Dichas medidas podrían interpretarse como efecto de la voluntad política de impulsar el proceso de descentralización que se había estado implementando lentamente con algunas deficiencias de carácter técnico y normativo. Sin embargo, se trata de medidas que priorizan la transferencia de funciones sectoriales únicamente a nivel regional; es decir, no se incluyó a las municipalidades. Además, en la práctica se podría verificar un proceso distante de los principios de progresividad y gradualidad que deben orientar dicho

49 Decreto Supremo N° 007-2007-PCM, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 25 de enero del 2007.

Defensoría del Pueblo

proceso, en tanto se estableció que la transferencia de funciones sectoriales se produzca en una etapa única.

Cabe considerar que llevar a cabo un proceso de transferencia apresurado, sin respetar debidamente el proceso de acreditación, sin un verdadero fortalecimiento de capacidades y sin la transferencia de los recursos vinculados a las funciones que se transfieren, podría acabar asfixiando las capacidades de los Gobiernos Regionales. Esto último, sin duda, puede revertir negativamente en la prestación de los servicios a la población. De ahí que sería oportuno que la Secretaría de Descentralización evalúe el impacto de las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional en materia de descentralización y atenúe o modifique aquellas que pudieran ejercer un impacto negativo al proceso de descentralización.

Por otro lado, la nueva Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, Ley N° 29158, prevé la conformación del Consejo de Coordinación Intergubernamental, que será presidido por el Presidente del Consejo de Ministros e integrado por los Presidentes Regionales y una representación de Alcaldes. De esta manera se crea un espacio de coordinación y concertación importante para fortalecer e impulsar el proceso de descentralización, así como para facilitar la adecuada articulación de las políticas nacionales, regionales y locales. La experiencia comparada da cuenta de que dichos espacios resultan convenientes para garantizar la adecuada marcha del proceso de descentralización.⁵⁰

No obstante, la citada norma no precisa el funcionamiento del Consejo de Coordinación Intergubernamental por

50 AJA, Eliseo y VIVER PI-SUNYER, Carles. “Valoración de 25 años de autonomía”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, año 23, N° 69, 2003, pp. 98 y ss.

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

lo que resulta necesario que su funcionamiento sea reglamentado a la brevedad posible. Se torna necesario, en particular, que se determine si dicho Consejo asumirá las funciones de coordinación de los planes de desarrollo nacional, regional y local, así como la articulación de las políticas y planes de gestión descentralizada. Asimismo será preciso determinar qué funciones cumplirá este Consejo respecto a la Secretaria de Descentralización de la PCM, que asumió algunas funciones administrativas del desaparecido Consejo Nacional de Descentralización (CND).

Respecto a los Gobiernos Locales –como se ha señalado en los párrafos precedentes–, los Planes Anuales de Transferencia de Competencias Sectoriales correspondientes a los años 2004, 2005 y 2006 no previeron la transferencia de competencias sectoriales a los municipios. Sin embargo, sí contemplaban la referida a los fondos y proyectos sociales, así como de los programas sociales de lucha contra la pobreza y proyectos de inversión de infraestructura productiva, entre los que se encontraban el Programa Nacional de Asistencia Alimentaria (PRONAA), el Fondo de Cooperación para el Desarrollo Social (FONCODES), el Programa Nacional Wawa Wasi, el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Rural (PROVÍAS RURAL) y el Programa Nacional Contra la Violencia Familiar y Sexual.

Asimismo, el actual Gobierno Nacional dispuso, como parte de las medidas de descentralización, iniciar a partir del 1 de enero del 2007 el Plan Piloto de la Municipalización de la Gestión Educativa de los niveles educativos de Inicial y Primaria, en 56 distritos del país. De igual modo se decidió iniciar la transferencia de la gestión de la atención primaria de la salud a todas las municipalidades provinciales y distritales del país.

En ese sentido, el Ministerio de Educación emitió la Resolución Ministerial N° 0031–2007–ED y, por su parte, el Ministerio de Salud emitió la Resolución Ministerial N° 042–2007/MINSA. Mediante estas normas, cada ministerio aprobó los lineamientos para implementar las citadas medidas de gobierno, que a la fecha se están ejecutando.

No obstante, hay que mantenerse vigilantes para que la implementación de ambas medidas se realice tomando en consideración al Sistema de Acreditación que permitirá certificar la capacidad de gestión efectiva de los Gobiernos Locales para ejercer estas funciones. Sobre todo se debe dar cumplimiento al principio de provisión, el cual permitirá garantizar la continuidad y mejora en la prestación de los servicios de salud y educación a la población, pues la prestación de estos servicios redundará en la realización de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política.

3.2 Los Gobiernos Locales

El término municipio o cabildo aparece en nuestra historia muy ligado a la conquista del Perú, pues cada vez que los españoles fundaban una ciudad dentro de nuestro territorio nacía de manera simultánea un cabildo, municipio o ayuntamiento.

De acuerdo con el mandato conferido en la conquista del Perú, los conquistadores debían fundar ciudades y constituir cabildos en nombre y representación del Reino de España, optando por fundarlas, principalmente, en aquellos lugares donde había asentamientos humanos o ayllus. En ese sentido, según señala Víctor Godos Rázuri en un estudio acerca de la evolución histórica del Gobierno Municipal y Regional en el Perú, *“el Municipio o Cabildo Español encontró en el Perú un*

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

*campo propicio para implantarse a lo largo del territorio peruano y lo que el conquistador hizo fue trasplantar un modelo o forma de Municipio en el territorio peruano, pero la esencia, el fondo de esa institución, fue originario y natural”.*⁵¹

El cabildo colonial no sólo cumplía funciones administrativas y ejecutivas, sino judiciales. Sin embargo, a partir de 1812, los cabildos comenzaron a ocuparse del ornato de las ciudades, la prestación de servicios públicos al vecindario y la aprobación de normas para reglamentar el comercio, abastecimiento de mercados, hospitales y cementerios. Asimismo, los cabildos coloniales estaban conformados por un órgano ejecutivo representado por el Alcalde, conjuntamente con una variedad de funcionarios denominados alguaciles, procuradores, escribanos, tasadores, mayordomos, entre otros. También estaban conformados por un órgano deliberativo que era el consejo o asamblea conformado por los regidores, el Alcalde y otras autoridades coloniales.

Finalmente, en los inicios de la República se estableció el municipio como institución heredera del cabildo colonial, pero adecuado a la nueva realidad de un Estado independiente. Desde la perspectiva constitucional, el inicio de la institución municipal se encuentra en el Estatuto de Don José de San Martín de 8 de octubre de 1821, que reconoció la institución del cabildo, ayuntamiento o municipio, y estableció las elecciones municipales.

51 INSTITUTO PERUANO DE GESTION MUNICIPAL Y REGIONAL. Guía Maestra de la Gestión Municipal y de la Descentralización. Lima: Grijley, 2005, pp. 116–117.

3.2.1 Marco Normativo

3.2.1.1 Antecedentes

La Constitución Política de 1979 restableció el funcionamiento democrático de las municipalidades, en su condición de entidades territoriales autónomas y con autoridades elegidas democráticamente. En ese sentido, la Ley Orgánica de Municipalidades, aprobada por Decreto Legislativo N° 051 del 16 de marzo de 1981, reconoció autonomía económica y administrativa a las municipalidades y fue la primera en reconocer su carácter político al indicar que uno de sus fines era *“asegurar la representación política de los vecinos”*.⁵²

Asimismo, reconoció por primera vez una provincia metropolitana, convirtiendo a la Municipalidad de Lima en una Municipalidad Metropolitana con jurisdicción en toda la Provincia de Lima. A diferencia de la composición uniforme de los concejos municipales, el Concejo Metropolitano de Lima estaba compuesto por el Alcalde provincial de Lima y por un representante de cada concejo distrital de la provincia de Lima. Este representante debía ser elegido por cada concejo distrital.

La referida Ley reconoció a las municipalidades en las capitales de provincias, a las municipalidades en las capitales de distritos y a las municipalidades en los pueblos, núcleos rurales y comunidades campesinas y nativas. Estas últimas fueron consideradas municipalidades de centros poblados menores, denominación que hacía referencia a su tamaño y no a una eventual dependencia respecto de otros municipios.

52 ZAS FRIZ, Johnny, La insistencia de la voluntad. Lima: Defensoría del Pueblo-PRODES, 2004, p 40.

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

Otro aspecto relevante contemplado en el Decreto Legislativo N° 051 fue la creación de la dirección municipal. De esa forma se distinguió en la administración local las funciones de dirección política del ejecutivo, correspondientes al Alcalde, de las funciones propias de la administración. Así, el director municipal era el responsable de la gestión administrativa, correspondiéndole ejecutar las funciones delegadas por el ejecutivo local. Además, cada dirección municipal estaba a cargo de un director municipal designado por el concejo municipal y podía ser removido sólo por el voto aprobatorio de los dos tercios del concejo.

De igual manera, a fin de desconcentrar los servicios municipales se crearon las agencias municipales, que podían ser establecidas por las municipalidades distritales en los denominados centros poblados. La creación de estas agencias debía responder a la alta demanda de servicios en la zona o al número de habitantes o a la distancia existente entre el centro poblado y el distrito. Estas agencias municipales actuaban en representación de las municipalidades distritales.

Respecto de las competencias de las municipalidades, en la medida en que las competencias municipales enunciadas en la Constitución de 1979 no eran taxativas, el Decreto Legislativo N° 051 incrementó las competencias a cargo de los municipios, básicamente en lo que correspondía a los servicios públicos locales. En ese sentido, consideró como esenciales los siguientes servicios municipales: el saneamiento del medio ambiente, la provisión de agua potable y alcantarillado, la limpieza pública, el alumbrado público, los servicios prestados en las postas sanitarias, el funcionamiento de los mercados de abastos y el registro civil, entre otros.

Defensoría del Pueblo

El Decreto Legislativo N° 051 fue derogado, expresamente, por la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 23853, publicada el 9 de junio de 1984. No obstante, considerando que la Ley N° 23853 se emitió durante la vigencia de la Constitución Política de 1979, esta norma mantuvo las características establecidas originalmente para el Gobierno Local. Es decir, se reprodujo el reconocimiento de la autonomía económica y administrativa de los municipios, así como su condición de representantes de la comunidad y responsables de la adecuada prestación de los servicios públicos locales.

Además, la Ley N° 23853 mantuvo la generalización y el carácter esencialmente uniforme de las municipalidades, así como la dualidad municipal provincial y distrital, aunque contempló la existencia de las municipalidades de los centros poblados menores. De acuerdo con esta Ley, el concejo municipal tenía funciones normativas, administrativas y fiscalizadoras, mientras que el Alcalde era el órgano ejecutivo. Asimismo, estableció la figura del Teniente Alcalde, correspondiente a la del regidor hábil siguiente en la lista electoral del Alcalde, a quien le correspondía reemplazar a éste en los casos de licencia o de impedimento temporal.

Con relación a las competencias y funciones de las municipalidades, la ley reconocía competencias mínimas a las municipalidades distritales y competencias mayores a las municipalidades provinciales. Igualmente reconocía un conjunto amplio de competencias generales y específicas que recaían en ambas clases de municipalidades. No obstante, al no estar claramente definidas las competencias entre las municipalidades provinciales y distritales, muchas veces se presentaba la superposición de funciones en el nivel local. En efecto, se puso en evidencia *“una notoria ausencia de criterios ordenadores y de rigurosidad en el tratamiento*

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

*de los distintos regímenes de competencia y de funciones. Ésta es una de las razones que explicaba por qué se presentaban repetidamente situaciones de yuxtaposición entre los niveles de Gobierno Nacional y Local incluso en aquellos casos en los cuales la misma legislación había establecido ámbitos diferentes de competencias y de acción con relación a una misma materia. De otro lado, ha sido frecuente que el Gobierno Nacional dicte disposiciones mediante las cuales invade ámbitos de competencia que la misma legislación atribuye al nivel de Gobierno Local”.*⁵³

En este escenario, las municipalidades no ejercían efectivamente sus competencias debido a su debilidad institucional, sus escasos recursos y la constante intromisión del Gobierno Nacional en materias que correspondían al nivel local.

La vigencia de la Constitución Política de 1993 no trajo consigo el reinicio del proceso de regionalización iniciado con la Constitución de 1979. Por el contrario, no logró revertir el proceso de recentralización iniciado a partir de 1992, cuando se suprimieron las regiones y se crearon los Consejos Transitorios de Administración Regional (CTAR) en cada uno de los departamentos, los cuales mantenían una dependencia funcional del Poder Ejecutivo y ejercía por delegación funciones muy limitadas.

Sin perjuicio de lo anterior, es preciso mencionar que la vigencia de la Constitución de 1993 tiene dos momentos. El primero coincide con parte del período de gobierno de Alberto Fujimori y se extiende desde el año 1994 a octubre del 2000. El segundo período empezó en noviembre del 2000, cuando inició sus funciones el Gobierno de Transición

53 ZAS FRIZ, Johnny. Op. cit., p.135.

Democrática, y se extiende hasta la fecha. El texto original de la Constitución de 1993 reconoció expresamente la autonomía política de las municipalidades y estableció un período mayor del mandato de Alcaldes y regidores, el cual pasó de tres a cuatro años. Asimismo, reconoció a las municipalidades delegadas (centros poblados menores) y a las municipalidades provinciales y distritales. Sin embargo, además de mantener un régimen especial para la municipalidad de la capital de la República, también estableció un régimen especial para las municipalidades de las capitales de provincia con rango metropolitano, de las capitales de departamento de jurisdicción fronteriza, de la Provincia Constitucional del Callao y de las provincias de frontera.

Durante el primer período de vigencia del Texto Constitucional de 1993 se aprobó la Ley de Tributación Municipal, Decreto Legislativo N° 776 publicado el 31 de diciembre de 1993. Esta norma modificó la Ley Orgánica de Municipalidades en lo referido a las rentas municipales y definió cuáles serían los tributos municipales. En efecto, reconoció como tributos municipales a los impuestos, las tasas y contribuciones. Asimismo estableció cuáles eran los impuestos o participaciones creadas por el nivel nacional en beneficio de las municipalidades.

Si bien esta norma limitó la potestad tributaria de las municipalidades, pues la base imponible y tasa de los impuestos eran determinadas por el Gobierno Nacional sin tomar en consideración las necesidades de financiamiento de las municipalidades, ni la responsabilidad del gasto, también estableció criterios uniformes para la adopción de tasas administrativas, y esto resulta positivo desde la perspectiva de la seguridad jurídica y el derecho a la igualdad.

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

Asimismo, durante esta etapa se emitieron decretos supremos que otorgaron competencia al Gobierno Nacional sobre materias de competencia local, generándose así conflictos de competencias que debieron ser resueltas por el Tribunal Constitucional. Sin embargo, la destitución de tres de los magistrados del Tribunal Constitucional impidió en la práctica que este órgano pudiese cumplir su función. Por ende, los Gobiernos Locales no pudieron cuestionar la constitucionalidad de las normas o actos del Gobierno Central que invadieron sus competencias reconocidas en la Constitución.

Finalmente, a partir del primer trimestre del año 2002, con la Ley de Reforma Constitucional, Ley N° 27680, que modificó íntegramente el Capítulo XIV del Título IV sobre Descentralización, se reactivó el proceso de descentralización en el Perú. En efecto, esta norma, como ya se ha señalado anteriormente, dio inicio a un proceso que se está implementando en el país y que establece una distribución del poder en tres niveles de gobierno, con lo cual las municipalidades son reconocidas como un nivel de gobierno con autonomía política, administrativa y económica.

3.2.1.2 Aspectos generales de la actual Ley Orgánica de Municipalidades

El 26 de mayo del 2003 se aprobó la nueva Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972, que regula el funcionamiento, organización, atribuciones, funciones y competencias de las municipalidades. Asimismo, la referida ley establece los regímenes especiales y los mecanismos de participación ciudadana, así como los criterios mediante los cuales se relacionan entre sí las municipalidades y éstas con las demás instituciones del Estado u organizaciones privadas.

Defensoría del Pueblo

El título preliminar de la Ley N° 27972 establece un conjunto de definiciones y principios relacionados con la autonomía, el origen y la finalidad de los Gobiernos Locales en el marco de un Estado definido por la Constitución Política como democrático, descentralizado y desconcentrado. En ese sentido, preconiza que es fin de la organización municipal la promoción del desarrollo económico local. Asimismo se ocupa de las relaciones entre los niveles de gobierno, la aplicación de leyes, políticas y planes generales, así como la planificación local y la promoción del desarrollo integral.

La nueva Ley Orgánica mantiene la dualidad de las municipalidades provinciales y distritales y considera a las municipalidades ubicadas en zonas rurales como aquellas ubicadas en capitales de provincia o distrito cuya población urbana no es mayor al 50% de su población total. Además reconoce los regímenes especiales de la Municipalidad Metropolitana de Lima y de las municipalidades de frontera, y dispone que las municipalidades de centros poblados serán creadas conforme a lo regulado por la Ley Orgánica.

En el caso de la Municipalidad Metropolitana de Lima, la Constitución Política señala que la capital de la República no integra ninguna región, razón por la cual la Ley de Bases de la Descentralización dispone que, en el ámbito de la provincia de Lima, las competencias y funciones reconocidas al Gobierno Regional sean transferidas a la Municipalidad Metropolitana de Lima. Este municipio ejerce jurisdicción únicamente en la ciudad de Lima y tiene autonomía económica, política y administrativa en los asuntos regionales y locales de su competencia.

Asimismo, considerando que la Municipalidad Metropolitana de Lima está sujeta a un régimen especial, la Ley Orgánica de Municipalidades señala que dicha

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

entidad está conformada por el concejo metropolitano, la alcaldía metropolitana y la asamblea metropolitana de Lima, siendo esta última el órgano consultivo y de coordinación para la eficiente ejecución de funciones municipales, el desarrollo de planes y el cumplimiento de fines de la municipalidad metropolitana. Es decir, cumple las funciones del consejo de coordinación regional.

En ese contexto, la Ley Orgánica de Municipalidades atribuye a la municipalidad provincial jurisdicción sobre el territorio de la respectiva provincia y sobre el distrito del Cercado, mientras que a las municipalidades distritales les asigna competencia sobre el territorio del distrito. A las municipalidades de centros poblados les otorga jurisdicción sobre el territorio que determinará el respectivo concejo provincial, a propuesta del concejo distrital. Finalmente, como municipalidades de frontera a las localizadas en las capitales de provincia y distritos ubicados en la zona de frontera.⁵⁴

Respecto de la estructura orgánica de los Gobiernos Locales, la Ley N° 27972 reconoce a la Alcaldía como el órgano ejecutivo y al concejo municipal como el órgano normativo y fiscalizador. Asimismo, dicha norma, en concordancia con la Constitución Política, estableció en cuatro años el período de mandato del alcalde y los regidores, e incorporó como órganos de coordinación a los consejos de coordinación provinciales y distritales como espacios de participación y concertación.

De acuerdo con la referida norma, las principales funciones de los consejos de coordinación local provinciales y distritales son: coordinar y concertar el Plan de Desarrollo Local y el presupuesto

54 ALEJOS, Walter y ZAS FRIZ, Johnny. Concertando la descentralización. Lima: Congreso de la República, 2005, p. 110.

Defensoría del Pueblo

participativo; proponer las prioridades en inversiones de infraestructura de envergadura regional; proponer proyectos de cofinanciamiento de obras de infraestructura y de servicios públicos locales; promover la formación de fondos de inversión como estímulo a la inversión privada en apoyo del desarrollo local sostenible; y dar cumplimiento a otras tareas que les encargue o solicite el concejo municipal.

Asimismo, la actual Ley Orgánica de Municipalidades considera a las ordenanzas, los acuerdos, los decretos de Alcaldía y las resoluciones de Alcaldía como parte del ordenamiento jurídico municipal. De igual manera señala que las municipalidades se rigen por presupuestos participativos anuales como instrumentos de administración y gestión, y que el sistema tributario local se rige por una ley especial.

En sus disposiciones complementarias, la referida norma regula de forma general temas referidos al proceso de descentralización, como la gradualidad en la transferencia de competencias a las municipalidades provinciales y distritales; la transferencia de los fondos y proyectos sociales y de los programas sociales de lucha contra la pobreza; el incremento progresivo de las transferencias presupuestarias a los gobiernos locales y la constitución de las comisiones sectoriales de transferencia; la regulación de las funciones de la Municipalidad Metropolitana de Lima en materia regional, determinadas por la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, y la aplicación del sistema de acreditación para la transferencia de competencias a los Gobiernos Locales.

Es posible afirmar, en ese sentido, que dicha Ley Orgánica no ha fijado las coordenadas de los Gobiernos Locales en el marco general del proceso de descentralización

previsto en la Constitución Política; únicamente se ocupa de algunos de los aspectos referidos a las transferencias de funciones. De ahí que con acierto se afirme que *“la actual Ley Orgánica de Municipalidades no inserta expresamente a las municipalidades en el presente proceso de descentralización. El texto de la ley aprobado sólo plantea algunos temas vinculados al proceso de transferencia dispuesto por la Carta Política vigente y la Ley de Bases de la Descentralización en las disposiciones complementarias”*.⁵⁵

3.2.2 Competencias de los Gobiernos Locales

Como se ha manifestado a lo largo de este capítulo, las competencias que cada nivel de gobierno debe asumir están expresadas, de manera general, tanto en la Constitución Política como en la Ley de Bases de la Descentralización y, de manera específica, en la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales y en la Ley Orgánica de Municipalidades. En este contexto, en el reparto de competencias se percibe una debilidad: la nueva Ley Orgánica del Poder Ejecutivo no desarrolla las funciones exclusivas y compartidas que debe asumir cada Sector del Gobierno Nacional. Antes bien, dispone que estas funciones sean definidas en las leyes de organización y funciones de cada Sector, para lo cual la ley otorga un plazo de seis meses al Poder Ejecutivo para presentar al Congreso los proyectos de leyes de organización y funciones de los ministerios que tienen funciones exclusivas y compartidas.⁵⁶

En un escenario ideal, una vez aprobadas tanto la Ley de Reforma Constitucional del Capítulo XIV del Título IV sobre Descentralización como la Ley de Bases de

55 ALEJOS, Walter y ZAS FRIZ, Johnny. Op. cit., p. 109.

56 Primera Disposición Transitoria de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, Ley N° 29158.

Defensoría del Pueblo

la Descentralización, se debió aprobar de manera articulada la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales y la Ley Orgánica de Municipalidades. Sin embargo, el proceso de descentralización se inició sin que la Ley Orgánica de Municipalidades se adecúe completamente al nuevo modelo de Estado descentralizado y una nueva Ley Orgánica del Poder Ejecutivo que no termina de definir las competencias compartidas que cada Sector debe asumir.

No obstante, la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972, partiendo de la dualidad de las municipalidades provinciales y distritales, desagrega las competencias municipales previstas en la Ley de Bases de la Descentralización en funciones específicas que pueden ser ejercidas de manera exclusiva o compartida por las municipalidades provinciales y distritales.

Asimismo, el artículo 76° de la referida norma faculta a las municipalidades a delegar competencias específicas exclusivas a otra municipalidad o a una entidad del Estado, cuando lo justifique la necesidad de brindar a los vecinos un servicio oportuno y eficiente. En el mismo sentido, el artículo 77° únicamente establece que, ante la falta de cobertura o imposibilidad temporal de prestar un servicio público de su competencia, las municipalidades distritales pueden solicitar de manera excepcional a la municipalidad provincial que lo preste temporalmente.

De esta manera, y de acuerdo con los criterios generales mencionados, la Ley Orgánica de Municipalidades permite que, atendiendo a su capacidad de gestión efectiva, las municipalidades ejerzan directamente las funciones que se les asigna o que deleguen estas funciones en otra municipalidad o en otra entidad del Estado.

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

Asimismo, la Ley Orgánica de Municipalidades establece que las municipalidades asumen competencias y funciones en las siguientes materias:

- a. Organización del espacio físico y uso del suelo.
- b. Servicios públicos locales.
- c. Protección y conservación del medio ambiente.
- d. Desarrollo y economía local.
- e. Participación vecinal.
- f. Servicios sociales locales.
- g. Prevención, rehabilitación y lucha contra el consumo de drogas.

En esa medida, la distribución de competencias en el ámbito local –atendiendo a la distinción prevista por la Ley Orgánica de Municipalidades respecto a las municipalidades provinciales y distritales, así como al carácter exclusivo o compartido del ejercicio de la función– se establece conforme se explica en los siguientes párrafos.

1. Organización del espacio físico y uso del suelo

Sobre esta materia, el artículo 79° de la Ley Orgánica de Municipalidades señala lo siguiente:

Cuadro N° 2

COMPE- TENCIAS	FUNCIONES ESPECÍFICAS			
	Municipalidad Provincial Exclusivas	Municipalidad Provincial Compartidas	Municipalidad Distrital Exclusivas	Municipalidad Distrital Compartidas
Organiza- ción del es- pacio físico y uso del suelo	<ul style="list-style-type: none"> - Aprobar el plan de acondicionamiento territorial provincial. - Aprobar los planes de desarrollo urbano, rural y de AAHH, el esquema de zonificación de áreas urbanas y demás planes. - Pronunciarse respecto a las acciones de demarcación territorial. - Aprobar la regulación provincial respecto del otorgamiento de licencias y las labores de control y fiscalización de las municipalidades distritales. - Fiscalizar el cumplimiento de los planes y normas provinciales. - Diseñar y aprobar planes de renovación urbana. 	<ul style="list-style-type: none"> - Ejecutar directamente o concesionar la ejecución de obras de infraestructura urbana o rural de carácter multi-distrital que sean indispensables para la producción, comercio, transportes y comunicaciones, en coordinación con las municipalidades distritales y provinciales contiguas. - Diseñar y promover la ejecución de programas municipales de vivienda para familias de escasos recursos. 	<ul style="list-style-type: none"> - Aprobar el plan urbano y rural distrital. - Autorizar y fiscalizar la ejecución del plan de obras de servicios públicos o privados que afecten o utilicen la vía pública o zonas aéreas. - Elaborar y mantener el catastro distrital. - Disponer la nomenclatura de avenidas, jirones, calles, plazas y la numeración predial. - Reconocer los AAHH y promover su desarrollo y formalización. - Normar, regular y otorgar autorizaciones derechos y licencias. - Fiscalizar las habilitaciones urbanas, construcciones, apertura de establecimientos, construcción de estaciones radio-eléctricas y tendido de cables, entre otros. 	<ul style="list-style-type: none"> - Ejecutar directamente o proveer la ejecución de obras de infraestructura urbana o rural indispensables para el vecindario, la producción, comercio, transportes y comunicaciones. - Identificar los inmuebles en estado ruinoso y calificar los tugurios en los cuales se puedan realizar tareas de renovación urbana.

Tal como se puede apreciar, en materia de organización del espacio físico y uso del suelo, la Ley Orgánica de Municipalidades otorga a las municipalidades provinciales, con carácter de exclusividad, funciones reguladoras, ordenadoras y de planificación de la provincia. En ese sentido, le atribuye la facultad

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

de aprobar en el ámbito provincial los planes de acondicionamiento territorial, desarrollo urbano y rural, la zonificación, entre otros. De igual modo, le asigna la facultad de regular el otorgamiento de licencias y las actividades de fiscalización que las municipalidades distritales deben realizar en virtud de las normas técnicas correspondientes.

De esta manera, corresponde a las municipalidades provinciales definir el marco provincial en el cual desarrollarán sus funciones las municipalidades distritales, a las que se les reconoce, con carácter de exclusividad en su jurisdicción, funciones de planificación y ordenamiento distrital. Asimismo, se les asigna tres funciones esenciales, como son el reconocimiento de los Asentamientos Humanos y el otorgamiento de autorizaciones, licencias y derechos, así como la fiscalización de habilitaciones urbanas, construcciones, apertura de establecimientos, entre otros.

2. Servicios públicos locales

Con relación a la prestación de servicios públicos locales en saneamiento, salubridad y salud, el artículo 80° de la Ley Orgánica de Municipalidades señala lo siguiente:

Defensoría del Pueblo

Cuadro N° 3

COMPE- TENCIAS	FUNCIONES ESPECÍFICAS			
	Municipalidad Provincial Exclusivas	Municipalidad Provincial Compartidas	Municipalidad Distrital Exclusivas	Municipalidad Distrital Compartidas
Saneamiento, salubridad y salud	<ul style="list-style-type: none"> - Regular y controlar el proceso de disposición final de desechos sólidos, líquidos y vertimientos industriales en la provincia. - Regular y controlar la emisión de humos, gases, ruidos y demás elementos contaminantes. 	<ul style="list-style-type: none"> - Administrar y regular directamente o por concesión el servicio de agua potable, alcantarillado, desagüe, limpieza pública y tratamiento de residuos sólidos, o cuando resulte económicamente eficiente, centralizar el servicio en la provincia. - Ejecutar los procesos de concesión en coordinación con los órganos nacionales. - Proveer los servicios de saneamiento rural cuando estos no puedan ser atendidos por las municipalidades distritales o por las de centros poblados. - Coordinar con las municipalidades distritales y las de centros poblados campañas de control de epidemias y sanidad animal. - Difundir programas de saneamiento ambiental, en coordinación con las municipalidades distritales y organismos regionales y nacionales. 	<ul style="list-style-type: none"> - Proveer de servicios de limpieza pública determinando áreas de desechos, rellenos sanitarios y aprovechamiento industrial de desperdicios. - Regular y controlar el aseo y salubridad en los establecimientos, viviendas, escuelas, playas, piscinas y lugares públicos. - Instalar y mantener servicios higiénicos y baños de uso público. - Fiscalizar y controlar la emisión de humos, gases, ruidos y elementos contaminantes. - Expedir carnés de sanidad. 	<ul style="list-style-type: none"> - Administrar y regular directamente o por concesión el servicio de agua potable, alcantarillado, desagüe, limpieza pública y tratamiento de residuos sólidos, cuando esté en capacidad de hacerlo. - Proveer los servicios de saneamiento rural. - Coordinar con las municipalidades de centros poblados campañas de control de epidemias y sanidad animal. - Difundir programas de saneamiento ambiental en coordinación con la municipalidad provincial y organismos regionales y nacionales. - Gestionar la atención primaria de la salud. - Construir y equipar postas médicas, botiquines y puestos de salud en los centros poblados que lo necesiten, en coordinación con la municipalidad provincial y organismos regionales y nacionales.

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

		<ul style="list-style-type: none">- Gestionar la atención primaria de la salud.- Distritales y organismos regionales y nacionales.- Realizar campañas de medicina preventiva, primeros auxilios, educación sanitaria y profilaxis.		<ul style="list-style-type: none">- Realizar campañas de medicina preventiva, primeros auxilios, educación sanitaria y profilaxis.
--	--	--	--	--

Respecto de las funciones en materia de saneamiento, salubridad y salud, la Ley Orgánica de Municipalidades deja abierta la posibilidad de que la administración del servicio de agua potable, alcantarillado, desagüe, limpieza pública y tratamiento de residuos sólidos se encuentre a cargo de las municipalidades provinciales o distritales. Para ello establece como único criterio la capacidad efectiva de las municipalidades distritales para asumir la prestación del servicio, con lo cual se busca garantizar que la población goce efectivamente de la prestación adecuada del servicio.

No obstante, uno de los principales problemas que se ha observado en el reparto de competencias entre los distintos niveles de gobierno es la forma general en que están expresadas las funciones, tanto en la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales como en la Ley Orgánica de Municipalidades o en las leyes especiales que regulan cada materia. Muchas veces, esta formulación genérica dificulta determinar qué facultades concretas le corresponde asumir a cada nivel de gobierno respecto a una misma competencia. En el caso de los Gobiernos Locales, tal disyuntiva se presenta con relación a cuáles son las funciones concretas que les corresponde asumir a la municipalidad provincial y a la municipalidad distrital.

Defensoría del Pueblo

No obstante, un avance importante en materia de salud durante el proceso de descentralización fue la labor realizada por el Ministerio de Salud. Se debe señalar, en particular, la elaboración de la denominada “*Hoja de Ruta para la Descentralización de la Función Salud*”. Este documento fue elaborado para clarificar la distribución de competencias y facultades entre los niveles de gobierno y ordenar el proceso de transferencia de funciones y facultades.

Para efectos de ordenar el proceso de transferencia en el sector Salud se fijaron tres “bloques de secuencia”,⁵⁷ que se describen a continuación:

- Bloque 1: referido a tres tipos de funciones: las funciones que eran desarrolladas de forma desconcentrada o delegada en los niveles subnacionales de gobierno; las funciones cuyo presupuesto es ejecutado subnacionalmente; y las funciones que no requerían mayores capacidades normativas y humanas adicionales.
- Bloque 2: referido a las funciones que requieren de capacidades de gestión desarrolladas parcialmente en los niveles descentralizados, pero que pueden subsanarse con programas de apoyo que deben ser implementados a bajo costo por alguno de los otros niveles de gobierno.
- Bloque 3: referido a funciones que demandan importantes niveles de capacidad o de desarrollo normativos por parte en los niveles subnacionales. Así, en un escenario donde los niveles de gobierno

57 LAZO, Oswaldo. Informe de Consultoría. Análisis del Plan de Transferencia de Competencias del sector Salud correspondiente al Quinquenio 2005-2009, bajo un Enfoque de Derechos. Lima, 2005.

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

subnacionales tienen poco o nada desarrolladas sus capacidades, el cumplimiento de estas funciones exige implementar planes de capacitación que contribuyan a la generación de dichas capacidades. Asimismo, este bloque incluye las funciones que al ser transferidas generarán impactos fiscales netos incrementales, es decir, funciones que generarán mayores gastos a los gobiernos subnacionales y que por sus características no se adecúan al principio de neutralidad fiscal del proceso de descentralización.

Ciertamente, el esfuerzo desplegado por el Ministerio de Salud es una muestra destacable de cómo enfrentar de mejor manera el proceso de descentralización, principalmente, la transferencia de funciones a los niveles subnacionales de gobierno. *La Hoja de Ruta para la Descentralización de la Función Salud* logró ordenar el reparto de competencias entre los niveles de gobierno, incluyendo la dualidad municipal, pues articuló la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales con la Ley Orgánica de Municipalidades, así como las leyes especiales sobre la materia. De igual modo, desagregó las competencias en funciones y facultades, facilitando de esa forma la distribución de las mismas, así como la precisión de las atribuciones y responsabilidades que corresponden a cada nivel de gobierno.

Otro mérito a destacar respecto de la acción del Ministerio de Salud es la elaboración concertada de dicho documento entre el nivel nacional de gobierno y los Gobiernos Regionales. No obstante, a pesar de que los Gobiernos Locales no participaron en su elaboración, *la Hoja de Ruta para la Descentralización de la Función Salud* sí constituye un insumo que sin duda facilitará el reparto de competencias, funciones y facultades en el ámbito de la salud.

Defensoría del Pueblo

Sobre los servicios públicos en materia de tránsito, viabilidad y transporte, el artículo 81° de la Ley Orgánica de Municipalidades ha establecido lo siguiente:

Cuadro N° 4

COMPE- TENCIAS	FUNCIONES ESPECÍFICAS			
	Municipalidad Provincial Exclusivas	Municipalidad Provincial Compartidas	Municipalidad Distrital Exclusivas	Municipalidad Distrital Compartidas
Tránsito, viabilidad y transporte público	<ul style="list-style-type: none"> - Normar, regular y planificar el transporte terrestre, fluvial y lacustre a nivel provincial. - Normar y regular el servicio público de transporte terrestre urbano e interurbano de su jurisdicción, en el marco de las leyes nacionales. - Normar, regular, organizar y mantener los sistemas de señalización y semáforos. - Regular el tránsito urbano de peatones y vehículos. - Normar y regular el transporte público y otorgar las licencias o concesiones de ruta para el transporte de pasajeros. - Regular el transporte de carga e identificar vías y rutas para ello. - Promover la construcción de terminales terrestres y regular su funcionamiento. - Normar, regular y controlar la circulación de vehículos menores motorizados o no motorizados (taxis, mototaxis, triciclos y otros). - Otorgar autorizaciones y concesiones para la prestación del servicio público de transporte provincial de personas en su jurisdicción. 	<ul style="list-style-type: none"> - Controlar, con apoyo de la PNP, el cumplimiento de las normas de tránsito y las de transporte colectivo. - Organizar la señalización y nomenclatura de vías en coordinación con las municipalidades distritales. - Supervisión del servicio de transporte provincial de su competencia. - Instalar, mantener y renovar los sistemas de señalización de tránsito en su jurisdicción y establecer la nomenclatura de vías en coordinación con las municipalidades distritales. 		<ul style="list-style-type: none"> - Establecer la nomenclatura y señalización de calles y vías de acuerdo con la regulación provincial y en coordinación con la municipalidad provincial. - Otorgar licencias para la circulación de vehículos menores y demás.

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

	<ul style="list-style-type: none">- Otorgar certificados de compatibilidad de uso, licencias de construcción, certificado de conformidad de obra, licencia de funcionamiento y certificado de habilitación técnica a los terminales terrestres y estaciones de ruta del servicio de transporte provincial de personas.- Supervisar el servicio público de transporte urbano de su jurisdicción (infracciones, imponer sanciones y ejecutarlas) con apoyo de la PNP.			
--	--	--	--	--

De acuerdo a lo regulado en la Ley Orgánica de Municipalidades, corresponde a las municipalidades provinciales asumir de manera exclusiva las funciones en materia de tránsito, viabilidad y transporte público. En efecto, conforme es posible advertir del cuadro precedente, las municipalidades provinciales asumen el rol rector y conductor en estas materias, mientras que las municipalidades distritales sólo cumplen dos funciones en materia de tránsito, viabilidad y transporte público. Así, la primera de ellas es establecer la nomenclatura y la señalización de calles y vías en el marco de la regulación provincial, mientras que la segunda es otorgar licencias de circulación a vehículos menores.

En ese sentido, la regulación y control del transporte público urbano e interurbano, el otorgamiento de licencias o concesiones de ruta, el otorgamiento de autorizaciones o concesiones para la prestación del servicio público de transporte provincial, así como la regulación, control y la autorización del funcionamiento o construcción de las terminales terrestres corresponde a las municipalidades provinciales. De esta manera, la Ley Orgánica de Municipalidades reconoce una mayor responsabilidad a las municipalidades provinciales para la planificación, regulación y ordenamiento del transporte público.

Defensoría del Pueblo

El artículo 82° de la Ley Orgánica de Municipalidades, respecto a los servicios en materia de educación, cultura, deportes y recreación dispone lo siguiente:

Cuadro N° 5

COMPETENCIAS	FUNCIONES ESPECÍFICAS
	Municipalidades Provinciales y Distritales
Educación, cultura, deportes y recreación	<ul style="list-style-type: none"> - Promover el desarrollo humano sostenible en el nivel local. - Diseñar, ejecutar y evaluar el proyecto educativo de su jurisdicción. - Promover la diversificación curricular. - Monitorear la gestión pedagógica y administrativa de las instituciones educativas de su jurisdicción, en coordinación con las Direcciones Regionales de Educación (DRE) y las Unidades de Gestión Educativa Local (UGEL), fortaleciendo su autonomía. - Construir, equipar y mantener la infraestructura de los locales educativos de su jurisdicción, de acuerdo al plan de desarrollo regional. - Apoyar la creación de redes educativas para la participación y cooperación entre los centros y los programas educativos. - Impulsar y organizar el Consejo Participativo Local de Educación, los acuerdos concertados y la vigilancia ciudadana. - Apoyar la incorporación y desarrollo de nuevas tecnologías para la mejora del sistema educativo. - Promover, coordinar, ejecutar y evaluar los programas de alfabetización, en coordinación con los gobiernos regionales. - Fortalecer el espíritu solidario y el trabajo colectivo, orientado hacia el desarrollo de la convivencia social armoniosa y productiva, la prevención de desastres y la seguridad ciudadana. - Organizar y sostener centros culturales, bibliotecas, teatros y talleres de arte en provincias, distritos y centros poblados. - Promover la protección y difusión del patrimonio cultural de la Nación. Defensa y conservación de los monumentos arqueológicos, históricos y artísticos. - Promover la cultura de la prevención y educación para la preservación del medio ambiente. - Promover y administrar parques, zoológicos, jardines botánicos y bosques naturales. - Fomentar el turismo sostenible y regular los servicios. - Impulsar una cultura cívica de respeto a los bienes comunales, mantenimiento y limpieza y conservación y mejora del ornato. - Promover espacios de participación del adulto mayor. - Normar, coordinar y fomentar el deporte y la recreación de la niñez y el vecindario. - Promover actividades culturales. - Promover la consolidación de una cultura de ciudadanía democrática y fortalecer la identidad de la población campesina, nativa y afroperuana.

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

Respecto a la repartición de competencias en materia de educación, cultura, deporte y recreación, la Ley Orgánica de Municipalidades no hace la distinción entre competencias específicas exclusivas y compartidas de las municipalidades provinciales y distritales. Este es el único supuesto en el cual la ley señala una serie de funciones específicas que deberán ser asumidas indistintamente por las municipalidades provinciales y/o distritales, señalando únicamente en el párrafo final del artículo 82° que, en aquellos supuestos en los que las municipalidades distritales no puedan asumir dichas funciones, procederán de acuerdo a lo regulado en los artículos 76° y 77° de la misma norma. Es decir, en defecto de las municipalidades distritales, deberán ser las municipalidades provinciales quienes lleven a cabo dichas funciones en materia educativa.

Al respecto, si bien la distribución de funciones entre las municipalidades provinciales y distritales realizada por la Ley Orgánica de Municipalidades puede ser cuestionable, en tanto puede generar confusión o yuxtaposición de competencias, ciertamente es posible encontrar en el articulado de ésta un patrón que da cuenta de la dualidad municipal (provincial – distrital). Sin embargo, en materia de educación, cultura, deporte y recreación tal patrón no se presenta. En esa medida, hubiese sido conveniente que se mantenga la distinción entre las funciones de planificación y control que usualmente se asignan a las municipalidades provinciales, mientras que las funciones de gestión educativa hubiesen sido dejadas en manos de las municipalidades distritales. La opción de dejar a criterio de las municipalidades la definición de a quién corresponde asumir cada una de las funciones, o cómo se va compartir el ejercicio de una de éstas, podría generar mayor confusión o duplicar esfuerzos.

Otro problema que afecta la distribución de competencias en materia de educación, cultura, deporte y recreación es que la Ley General de Educación, Ley N° 28044 publicada el 29 de julio del 2003, asigna a las UGEL las mismas funciones que la Ley Orgánica de Municipalidades asigna a los Gobiernos Locales. Esta duplicidad de funciones puede suscitar conflictos entre los gobiernos locales y los gobiernos regionales, pues de acuerdo a lo regulado en el artículo 73° de la Ley General de Educación, las UGEL son la instancia de ejecución descentralizada de los gobiernos regionales y su jurisdicción es provincial. En esa medida, la falta de concordancia entre la Ley Orgánica de Municipalidades, como norma que desarrolla la organización y funciones del nivel de gobierno local, y la Ley General de Educación, como norma especial sobre la materia, hace previsible la generación de conflictos de competencia entre niveles de gobierno.

A efectos de evitar los potenciales conflictos entre las municipalidades y los gobiernos regionales, es preciso que el tema se aborde de forma conjunta por las instancias involucradas con el fin de encontrar posibles soluciones, ya sea a través de la modificación de una de las leyes referidas, o mediante la creación de mecanismos o espacios institucionales de coordinación entre gobiernos locales y las UGEL. La creación de mecanismos de coordinación permitiría desarrollar trabajos conjuntos de carácter armónico que incidan positivamente en la marcha del Sistema Educativo Nacional y mejoren la calidad del servicio educativo de nuestro país.

Actualmente, de forma paralela al proceso de descentralización, se está implementando el Plan Piloto de la Municipalización de la gestión educativa del nivel Inicial y Primaria, consistente en transferir la gestión administrativa de las instituciones educativas a los municipios distritales. A pesar de que actualmente

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

el Plan Piloto contempla 56 municipios, su objetivo es establecer una política de carácter permanente que deberá insertarse en el marco del proceso de descentralización. En esa medida, la solución al tema de la duplicidad de funciones entre gobiernos locales y UGEL deba abordarse de manera prioritaria por parte del Sector Educación y las otras instancias de gobierno involucradas.

Finalmente, respecto a las competencias en materia de abastecimiento y comercialización de productos y servicios, el artículo 83° de la Ley Orgánica de Municipalidades precisa que:

Cuadro N° 6

COMPE- TENCIAS	FUNCIONES ESPECÍFICAS			
	Municipali- dad Provincial Exclusivas	Municipalidad Provincial Compartidas	Municipalidad Distrital Exclusivas	Municipalidad Distrital Compartidas
Abasteci- miento y comercia- lización de productos y servicios	<ul style="list-style-type: none"> - Regular el acopio, distribución, almacenamiento y comercialización de alimentos y bebidas. - Normar el comercio ambulatorio. 	<ul style="list-style-type: none"> - Construir, equipar y mantener directamente o por concesión, mercados de abasto al mayorista o minorista, en coordinación con las municipalidades distritales. - Realizar programas de apoyo a los productores y pequeños empresarios a nivel de la provincia, en coordinación con las municipalidades distritales y entidades públicas o privadas. 	<ul style="list-style-type: none"> - Controlar el cumplimiento de las normas de higiene y acopio, distribución, almacenamiento y comercialización de alimentos y bebidas, a nivel distrital. - Regular y controlar el comercio ambulatorio en concordancia a la norma provincial. - Realizar el control de pesos y medidas, así como el acaparamiento, especulación y adulteración de productos y servicios. - Promover la construcción, equipamiento y mantenimiento de mercados de abastos. 	<ul style="list-style-type: none"> - Promover la realización de ferias de productos alimentarios, agropecuarios y artesanales. - Apoyar la creación de mecanismos de comercialización y consumo de productos propios de la localidad.

Defensoría del Pueblo

			<ul style="list-style-type: none">- Promover la construcción, equipamiento y mantenimiento de camales, silos, terminales pesqueros y locales similares.- Otorgar licencias para la apertura de establecimientos comerciales, industriales y profesionales.	
--	--	--	---	--

A diferencia de lo regulado en otras materias, la Ley Orgánica de Municipalidades establece que corresponde a las municipalidades distritales asumir de forma exclusiva las funciones específicas en materia de abastecimiento y comercialización de productos y servicios. Asimismo, a las municipalidades provinciales únicamente les atribuye funciones específicas exclusivas para regular el acopio, distribución, almacenamiento y comercialización de alimentos y bebidas, así como para normar el comercio ambulatorio.

En atención al principio de subsidiariedad, resulta positivo que sean las municipalidades distritales las que asuman mayores responsabilidades con relación al abastecimiento y comercialización de productos y servicios, pues son las más cercanas a la realidad y necesidades de la población. Asimismo, en esa medida resultan las más idóneas para ejercer el control, la organización, la promoción y la autorización de dichas actividades.

3. Servicios sociales locales

El artículo 84° de la Ley Orgánica de Municipalidades desarrolla las funciones de los Gobiernos Locales concernientes a los programas sociales, de defensa y protección de los derechos de las personas. En lo referente a sus funciones específicas, dicho artículo señala:

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

Cuadro N° 7

COMPE- TENCIAS	FUNCIONES ESPECÍFICAS			
	Municipalidad Provincial Exclusivas	Municipali- dad Provincial Compartidas	Municipalidad Distrital Exclusivas	Municipalidad Distrital Compartidas
Programas sociales, defensa y promoción de derechos.	<ul style="list-style-type: none"> - Planificar y promover el desarrollo social en su circunscripción de manera concertada con las municipalidades distritales de su jurisdicción. - Establecer canales de concertación entre las instituciones que trabajan en la defensa de niños, mujeres, personas con discapacidad, adultos mayores y derechos humanos en general, manteniendo un registro actualizado. - Regular las acciones de las DEMUNA. - Ejecutar el Programa del Vaso de Leche y demás programas de apoyo alimentario con la participación de la población, cuando las municipalidades distritales no puedan asumir dicha función. - Establecer canales de comunicación y cooperación entre los vecinos y los programas sociales. - Contar con un registro actualizado de organizaciones juveniles de la provincia. 		<ul style="list-style-type: none"> - Planificar y concertar el desarrollo social de su circunscripción. - Reconocer y registrar a las instituciones y organizaciones que realizan acción y promoción social concertada con el Gobierno Local. - Organizar, administrar y ejecutar programas locales de lucha contra la pobreza y de desarrollo social del Estado, propios o transferidos. - Organizar, administrar y ejecutar programas locales de asistencia, protección y apoyo a la población en riesgo, niños, adolescentes, mujeres, adultos mayores, personas con discapacidad y otros grupos en situación de discriminación. - Contribuir al diseño de políticas nacionales, regionales y provinciales de apoyo social y de protección y apoyo a población en riesgo. - Facilitar y participar en los espacios de concertación, participación ciudadana y vigilancia de los programas locales de desarrollo social. - Promover y concertar la cooperación pública y privada en los distintos programas sociales locales. - Organizar e implementar el servicio de las DEMUNA. - Promover el desarrollo integral de la juventud. - Resolver administrativamente los conflictos entre vecinos. 	<p>Difundir y promover los derechos del niño, el adolescente, las mujeres y los adultos mayores, propiciando espacios de participación.</p> <p>Promover, organizar y sostener, dentro de sus posibilidades, cunas, guarderías, refugios, establecimientos de protección de menores y personas con impedimentos y ancianos.</p> <p>Promover la igualdad de oportunidades con criterios de equidad.</p>

Defensoría del Pueblo

	<ul style="list-style-type: none"> - Crear una oficina de protección, participación y organización de los vecinos con discapacidad, como un programa dependiente de la Dirección de Servicios Sociales. 		<ul style="list-style-type: none"> - Fiscalizar el cumplimiento de los acuerdos de las juntas de propietarios y juntas vecinales, con la facultad de imponer sanciones luego de una obligatoria etapa de conciliación extrajudicial. - Ejecutar el Programa del Vaso de Leche y demás programas de apoyo alimentario. - Crear una oficina de protección, participación y organización de los vecinos con discapacidad, como un programa dependiente de la Dirección de Servicios Sociales.
--	--	--	---

De acuerdo con el listado de competencias de los Gobiernos Locales, la seguridad ciudadana es una responsabilidad de éstos y, por ello, el artículo 85° de la Ley Orgánica de Municipalidades establece lo siguiente:

Cuadro N° 8

COMPE- TENCIAS	FUNCIONES ESPECÍFICAS			
	Municipalidad Provincial Exclusivas	Municipalidad Provincial Compartidas	Municipalidad Distrital Exclusivas	Municipalidad Distrital Compartidas
Seguridad Ciudadana	<ul style="list-style-type: none"> - Establecer un sistema de seguridad ciudadana y normar el establecimiento de los servicios de serenazgo, vigilancia ciudadana, rondas urbanas, campesinas o similares, a nivel distrital o de centros poblados en el ámbito provincial. - Ejercer la labor de coordinación para las tareas de defensa civil en la provincia. 	<ul style="list-style-type: none"> - Coordinar con las municipalidades distritales que la integran y con la Policía Nacional del Perú el servicio interdistrital de serenazgo y seguridad ciudadana. - Promover acciones de apoyo a las campañas de los bomberos, beneficencias, Cruz Roja y demás instituciones al servicio de la comunidad. 	<ul style="list-style-type: none"> - Organizar un servicio de serenazgo o vigilancia municipal, conforme a lo regulado por la municipalidad provincial. - Coordinar con el Comité de Defensa Civil para la atención de poblaciones damnificadas por desastres naturales o de otra índole. 	

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

			- Establecer el registro y control de las asociaciones de vecinos que recaudan cotizaciones o administran bienes vecinales, para garantizar el cumplimiento de sus fines.	
--	--	--	---	--

En materia de seguridad ciudadana, la tarea central consiste en resolver los problemas asociados a la coexistencia de la Policía Nacional del Perú (PNP) y los serenazgos, por lo que es necesario crear mecanismos de coordinación entre ambas instituciones.

Al respecto, existen diversos modelos en el mundo. Así, por un lado existen casos en los que la Policía, como institución del Gobierno Nacional, asume de manera exclusiva todas las funciones en materia de seguridad ciudadana en el ámbito nacional. Por otro lado se presentan modelos en los que el Gobierno Local controla a la PNP de su jurisdicción (EE.UU., por ejemplo). Asimismo, existen casos intermedios, como el de Colombia, en donde la municipalidad aporta recursos a la PNP, coordina acciones con ésta y mantiene cierta injerencia en las decisiones.

Para algunos autores –si se considera el tipo de organización del Estado y las condiciones socioeconómicas del país–, la mejor opción para el Perú sería un sistema similar al que existe en Colombia, en el que el serenazgo y la PNP deben formar parte de un mismo sistema. Esto último admite dos opciones: la primera consiste en que los serenazgos puedan continuar funcionando por separado hasta que creen los mecanismos para asegurar su operatividad conjunta en el mediano y largo plazo, pero dicho funcionamiento debe darse de forma tal que complementen las labores de la PNP. La segunda

opción consiste en que las comisarías de la PNP retomen gradualmente las labores que realiza el serenazgo. En cualquier caso, lo que se requiere es que la municipalidad financie total o parcialmente estos servicios y que, a su vez, participe coordinando con la PNP las estrategias y planes de acción para la localidad. Los recursos que aportaría la municipalidad deberían ser empleados exclusivamente en su jurisdicción.⁵⁸

4. Promoción del desarrollo local

A las municipalidades les corresponde promover el desarrollo de sus circunscripciones. De ahí que el artículo 86° de la Ley Orgánica de Municipalidades desarrolle las funciones específicas de éstas:

Cuadro N° 9

COMPE- TENCIAS	FUNCIONES ESPECÍFICAS			
	Municipalidad Provincial Exclusivas	Municipalidad Provincial Compartidas	Municipalidad Distrital Exclusivas	Municipalidad Distrital Compartidas
Promoción del Desarrollo Local.	<ul style="list-style-type: none"> - Diseñar un plan estratégico de desarrollo económico local sostenible y un plan operativo anual, e implementarlos en función de los recursos disponibles y de las necesidades de la actividad empresarial de la provincia. - Flexibilizar y simplificar los procedimientos de obtención de licencias y permisos en el ámbito de la provincia. 	<ul style="list-style-type: none"> - Organizar instancias de coordinación para promover el desarrollo económico local, aprovechando las ventajas comparativas de los corredores productivos, ecoturísticos y de biodiversidad. - Realizar campañas conjuntas para facilitar la formalización de las micro y pequeñas empresas en su jurisdicción con criterios homogéneos y de simplificación administrativa. 	<ul style="list-style-type: none"> - Diseñar un plan estratégico de desarrollo económico sostenible del distrito y un plan operativo anual, e implementarlos en función de los recursos disponibles y de las necesidades de la actividad empresarial distrital, a través de un proceso participativo. 	

58 Al respecto véase in toto: TASK FORCES. Agenda para la Primera Década: Seguridad Ciudadana. Lima, 2000.

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

	<ul style="list-style-type: none"> - Mantener un registro de las empresas que operan en su jurisdicción y cuentan con licencia de funcionamiento definitiva o temporal. - Concertar con el sector público y privado la elaboración y ejecución de programas de apoyo al desarrollo local sostenible en su jurisdicción. 	<ul style="list-style-type: none"> - Realizar evaluaciones de impacto de los programas y proyectos de desarrollo económico local. - Promover, en coordinación con los Gobiernos Regionales, políticas de productividad y competitividad en las zonas urbanas y rurales. - Elaborar mapas provinciales sobre potenciales riquezas, a fin de generar puestos de trabajo y desanimar la migración. - En los municipios rurales, concertar con las comunidades campesinas. - Articular las zonas rurales con las zonas urbanas, fortaleciendo la economía regional. 	<ul style="list-style-type: none"> - Ejecutar actividades de apoyo directo o indirecto a la actividad empresarial en su distrito, en información, acceso al mercado, tecnología, financiamiento, entre otros. - Concertar con el sector público y privado la elaboración y ejecución de programas y proyectos que favorezcan el desarrollo económico del distrito. - Brindar la información económica necesaria sobre la actividad empresarial en su jurisdicción a las instancias provinciales, regionales y nacionales. - Promover las condiciones favorables para la productividad y competitividad de las zonas urbanas y rurales del distrito. 	
--	---	--	---	--

El reconocimiento a las municipalidades de funciones en materia de promoción y desarrollo económico es una innovación positiva de la Ley Orgánica de Municipalidades. De esta forma, los Gobiernos Locales tienen la oportunidad de intervenir en la formulación de planes y estrategias destinadas al crecimiento y desarrollo local e, indirectamente, regional y nacional. En efecto, dicha *“competencia implica una gran oportunidad para que la gestión municipal supere la simple prestación de servicios y se articule directamente con la promoción de políticas y programas orientados a crear riquezas y generar empleo, y por esta vía contribuir a la superación de la pobreza. Sin embargo, siendo ésta una competencia compartida, falta precisar qué es lo*

Defensoría del Pueblo

*que puede hacer directamente la municipalidad, sin enfrentarse al riesgo de superposiciones o de conflictos con otras municipalidades, el Gobierno Regional o el Gobierno Nacional”.*⁵⁹

Finalmente, en el artículo 87º, la Ley Orgánica de Municipalidades establece una cláusula residual a favor de las municipalidades provinciales o distritales en materia de servicios públicos, estableciendo que para cumplir con su propósito de atender las necesidades de los vecinos, las municipalidades podrán ejercer otras funciones y competencias no comprendidas específicamente en la Ley Orgánica o en las leyes especiales. La única condición que señala esta norma es que las municipalidades cuenten con posibilidades reales para ejercer esas otras funciones o competencias, así como que éstas no hayan sido reservadas expresamente a otros organismos públicos regionales o nacionales.

Por otro lado, la Ley Orgánica de Municipalidades, en consonancia con los artículos 74º y 195º, inciso 4 de la Constitución Política, reconoce la potestad tributaria de las municipalidades, la que es regulada de manera especial por la Ley de Tributación Municipal, Decreto Legislativo N° 776, pero también de forma general por el Código Tributario y la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, publicada el 11 de abril del 2001.

De acuerdo con lo regulado por las normas mencionadas, mediante ordenanzas se crean, modifican, suprimen o exoneran los arbitrios, tasas, licencias, derechos y contribuciones. Asimismo, la vigencia de las ordenanzas

59 DIAZ PALACIOS, Julio. “La Ley Orgánica de Municipalidades: las competencias y funciones Municipales”, en: *Ley Orgánica de Municipalidades sumillada, concordada y comentada. Para una Gestión Municipal por el Desarrollo Local*. Lima: Calandria y otros, 2003, p. 125.

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

en materia tributaria emitidas por las municipalidades distritales está condicionada a su eventual ratificación por parte de las respectivas municipalidades provinciales, con la finalidad de garantizar la estabilidad de los tributos municipales.

Respecto a las tasas, el artículo II del Título Preliminar del Código Tributario establece que la tasa es el tributo “*cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva por el Estado de un servicio público individualizado en el contribuyente*”. De igual modo, este dispositivo enumera tres tipos distintos de tasas: los arbitrios, los derechos y las licencias. Por su parte, el artículo 68° de la Ley de Tributación Municipal clasifica y provee de contenido a las tasas que pueden ser creadas por los Gobiernos Locales, distinguiéndose las tasas, de acuerdo con distintos rubros: por servicios públicos o arbitrios; por servicios administrativo o derechos; por licencias⁶⁰ de apertura de establecimientos; por

60 Código Tributario. Título Preliminar. Norma II: Ámbito de aplicación.

Este Código rige las relaciones jurídicas originadas por los tributos. Para estos efectos, el término genérico tributo identifica a diversas variantes:

- a) Impuesto: Es el tributo cuyo cumplimiento no origina una contraprestación directa en favor del contribuyente por parte del Estado.
- b) Contribución: Es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador beneficios derivados de la realización de obras públicas o de actividades estatales.
- c) Tasa: Es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva por el Estado de un servicio público individualizado en el contribuyente.

No es tasa el pago que se recibe por un servicio de origen contractual.

Las Tasas, entre otras, pueden ser:

1. Arbitrios: son tasas que se pagan por la prestación o mantenimiento de un servicio público.
2. Derechos: son tasas que se pagan por la prestación de un servicio administrativo público o el uso o aprovechamiento de bienes públicos.
3. Licencias: son tasas que gravan la obtención de autorizaciones específicas para la realización de actividades de provecho particular sujetas a control o fiscalización.

El rendimiento de los tributos distintos a los impuestos no debe tener un destino ajeno al de cubrir el costo de las obras o servicios que constituyen los supuestos de la obligación [...].

estacionamiento de vehículos; por transporte público; por la realización de actividades sujetas a fiscalización o control municipal extraordinario.⁶¹

De esta forma, el ejercicio de la potestad tributaria de los Gobiernos Locales queda sujeta al cumplimiento de sus funciones administrativas de prestación de servicios públicos, así como a aquellas de autorización, de control y de fiscalización. Sólo el ejercicio efectivo de dichas funciones autoriza la imposición de una tasa, pero además el monto de ésta debe responder directamente al costo que genera para el Gobierno Local la realización de las funciones que adquieren la calidad de servicio.⁶² En esa medida, la cuantía de la tasa estará sujeta a la complejidad de la actividad que corresponda desarrollar a las municipalidades en el cumplimiento de sus funciones

61 Ley de Tributación Municipal. Artículo 68°.- Las Municipalidades podrán imponer las siguientes tasas:

- a) Tasas por servicios públicos o arbitrios: son las tasas que se paga por la prestación o mantenimiento de un servicio público individualizado en el contribuyente.
- b) Tasas por servicios administrativos o derechos: son las tasas que debe pagar el contribuyente a la Municipalidad por concepto de tramitación de procedimientos administrativos o por el aprovechamiento particular de bienes de propiedad de la Municipalidad.
- c) Tasas por las licencias de apertura de establecimiento: son las tasas que debe pagar todo contribuyente por única vez para operar un establecimiento industrial, comercial o de servicios.
- d) Tasas por estacionamiento de vehículos: son las tasas que debe pagar todo aquel que estacione su vehículo en zonas comerciales de alta circulación, conforme lo determine la Municipalidad del Distrito correspondiente, con los límites que determine la Municipalidad Provincial respectiva y en el marco de las regulaciones sobre tránsito que dicte la autoridad competente del Gobierno Central.
- e) Tasas de Transporte Público: son las tasas que debe pagar todo aquél que preste el servicio público de transporte en la jurisdicción de la Municipalidad Provincial para la gestión del sistema de tránsito urbano.
- f) Otras tasas: son las tasas que debe pagar todo aquél que realice actividades sujetas a fiscalización o control municipal extraordinario, siempre que medie la autorización prevista en el Artículo 67°.

62 DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Informe Defensorial N° 33. Tributación Municipal y Constitución. Lima: Defensoría del Pueblo, 2000, p. 17.

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

administrativas. Así, mientras más compleja sea la actividad, previsiblemente generará mayores costos para la administración local.⁶³ Esto ha sido regulado expresamente por el artículo 70° de la Ley de Tributación Municipal que dispone que las tasas por servicios administrativos o derechos no pueden exceder del costo de la prestación del servicio y que lo recaudado por éstas debe ser destinado exclusivamente al financiamiento de dicho servicio.

De acuerdo con todo lo sostenido hasta aquí es posible advertir que la Ley Orgánica de Municipalidades presenta algunas dificultades en el reparto de competencias, a saber: la complejidad en la distribución de competencias al mantenerse la dualidad provincial y distrital; la distinción entre las funciones específicas compartidas y exclusivas que le corresponde a cada uno de los municipios distritales y provinciales; y la formulación genérica de las funciones municipales que no permite establecer con claridad qué función le corresponde asumir a cada Gobierno Local respecto de una misma competencia.

Asimismo, en general, se aprecia que la Ley Orgánica de Municipalidades, pese a haber sido aprobada con posterioridad a las normas de descentralización, no se enmarca en el diseño de la descentralización. Así, resulta paradigmático que no siempre las funciones asignadas a las municipalidades provinciales y distritales se encuentran articuladas con las funciones que deben asumir los Gobiernos Regionales o el Gobierno Nacional respecto a una misma competencia, siendo el caso más evidente el de la competencia en materia de Educación,

⁶³ Para la determinación de los costos que genere cada procedimiento o servicio que presten los Gobiernos Locales se deberán utilizar las pautas metodológicas previstas en la Resolución Jefatural N° 001-95-INAP/DTS publicada el 3 de julio de 1995, denominada Pautas metodológicas para la fijación de costos de los procedimientos administrativos.

Defensoría del Pueblo

en el que hay una duplicidad respecto de las funciones que deben asumir las UGEL y los Gobiernos Locales.

Por ello es importante que tanto los legisladores como el Gobierno Nacional, a través de los sectores, y los gobiernos subnacionales, evalúen las deficiencias detectadas en las normas que fijan el reparto de competencias entre los niveles de gobierno, con el fin de proponer, de manera concertada y coordinada, algunas alternativas de solución que pueden ir desde la modificación de las normas hasta la elaboración concertada de mapas de competencias. De esta forma se podrán prevenir futuros conflictos de competencias que entorpezcan el desarrollo del proceso de descentralización, la adecuada gestión de competencias y la mejora en la calidad de la prestación de los servicios a la población.

CAPÍTULO IV

ALGUNOS PROBLEMAS DETECTADOS EN EL EJERCICIO DE LA AUTONOMÍA Y PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS MUNICIPALES

Tal como se ha expresado en los capítulos anteriores, la Constitución Política del Perú atribuye a las municipalidades un papel trascendental en la promoción del desarrollo de sus circunscripciones, así como en la prestación de servicios públicos que inciden directamente en la vida cotidiana de las personas. Así, por ejemplo, tienen funciones relacionadas con el acondicionamiento de los espacios urbanos, con la autorización y fiscalización de las actividades de abastecimiento y comercialización de productos y servicios, la conservación del medio ambiente, el ornato de las circunscripciones, el mantenimiento de espacios de recreación o la prestación de servicios básicos de salud, entre otros.⁶⁴ Esto es coherente con una lógica de Estado unitario y descentralizado en el que se aplica el principio de subsidiariedad: esto implica que los Gobiernos Locales, al ser más cercanos a la población, estarían mejor posicionados para cumplir con dichas funciones.

Asimismo, el cumplimiento de las mencionadas funciones es la forma mediante la cual los municipios, como

⁶⁴ La actividad de autorización y control que realizan las municipalidades respecto a las competencias o materias que les han sido encomendadas se configuran como un requisito para la actuación de los privados. Es decir, la autorización municipal constituye un requisito, por ejemplo, para el ejercicio de la libertad de empresa. En efecto, la “intervención de la administración por vía del consentimiento del ejercicio de la actividad se configura siempre como un requisito necesario de dicho ejercicio, que, de otro modo, o bien no podría desplegarse válidamente, o bien ser vería privado de efectos jurídicos”. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón. Op.cit., p. 1032. Véase también: Tribunal Constitucional. Sentencia correspondiente al Expediente N° 3330-2004-AA/TC de 11 de julio del 2005, FF.JJ 32 y ss.

instancia de Gobierno Local, contribuyen a la realización de la fórmula política de Estado social y democrático recogida en el artículo 43° del Texto Constitucional. Por ello se les reconoce autonomía política, normativa, administrativa y económica para el cumplimiento de las referidas funciones. El contenido y alcances de la autonomía municipal reconocida en nuestro edificio constitucional están ligados al cumplimiento efectivo y eficiente de las mencionadas funciones. Sensus contrario, si las municipalidades no les dan cumplimiento en los términos señalados por la Constitución, la Ley Orgánica de Municipalidades y la legislación general que regula la actuación de las administraciones públicas, la garantía institucional denominada autonomía municipal no extiende su manto protector a los actos y normas municipales.

Ciertamente, el cabal cumplimiento de las competencias encomendadas constitucionalmente a los municipios encuentra su primer escollo en la forma abierta utilizada para su redacción, tanto en la Constitución como en la Ley Orgánica de Municipalidades. A esta formulación abierta de las competencias municipales se suma la ambigua formulación de sus funciones específicas en la mencionada Ley Orgánica. No obstante, la Ley de Bases de Descentralización y la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional contienen principios y criterios que permiten, frente a un caso concreto, precisar dichas competencias y funciones específicas. Sin duda, esos principios normativos y criterios jurisprudenciales no eliminan la posibilidad de que surjan conflictos entre los municipios y las otras instancias gubernamentales, pues tal eventualidad no resulta extraña a la dinámica de un Estado constitucional y democrático, pero sí la limitan sustancialmente.

A la problemática que encierra la interpretación de las competencias y funciones que se han reservado a las municipalidades se suma el incumplimiento por parte de éstas de las normas legales que contienen las reglas generales que deben cumplir las administraciones públicas para hacer efectivos los servicios o tareas que están llamadas a prestar en beneficio de los ciudadanos.⁶⁵ Asimismo, la Defensoría del Pueblo, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales, en no pocas oportunidades ha verificado que los Gobiernos Locales tampoco cumplen con disposiciones que regulan procedimientos necesarios para el ejercicio de sus competencias, como sucede con la Ley de Tributación Municipal o con la propia Ley Orgánica de Municipalidades. Dicha práctica afecta generalmente derechos o intereses de las personas, pero también cuestiona la validez del ejercicio de la autonomía municipal.

En ese contexto, durante el año 2007, la Defensoría del Pueblo recibió en todo el ámbito nacional 6,535 quejas contra la actuación de las municipalidades. Buena parte de ellas, como se verá, está relacionada con la problemática antes descrita:

Cuadro N° 10
Investigaciones contra Municipalidades en el
ámbito Nacional
(enero–diciembre 2007)

OFICINA	CONCLUIDO	TRÁMITE	TOTAL
AMAZONAS	68	7	75
ÁNCASH	223	79	302
ANDAHUAYLAS	17	9	26
APURÍMAC	24	4	28
AREQUIPA	356	29	385
AYACUCHO	247	7	254

65 SORACE, Domenico. Estado y servicios públicos. Lima: Palestra, 2006, p.16.

Defensoría del Pueblo

CAJAMARCA	261	25	286
CALLAO	145	133	278
CHIMBOTE	209	13	222
CONO ESTE	354	185	539
CONO NORTE	238	87	325
CONO SUR	142	65	207
CUSCO	154	129	283
HUANCAVELICA	58	19	77
HUANTA	12		12
HUÁNUCO	66	17	83
ICA	163	24	187
JAÉN	15	9	24
JULIACA	9	3	12
JUNÍN	171	166	337
LA LIBERTAD	189	36	225
LA MERCED	99	22	121
LAMBAYEQUE	208	33	241
LIMA	298	347	645
LORETO	90	72	162
MADRE DE DIOS	60	7	67
MOQUEGUA	59	57	116
OXAPAMPA		1	1
PASCO	64	25	89
PIURA	202	56	258
PUNO	91	4	95
PUQUIO	44		44
SAN MARTÍN	28	29	57
SATIPO	37	4	41
TACNA	60	6	66
TARAPOTO	33	14	47
TINGO MARÍA	18	15	33
TUMBES	105	11	116
UCAYALI	169		169
TOTALES	4786	1749	6535

Elaboración: Defensoría del Pueblo

Fuente: Sistema de Información Defensorial (SID)

Las quejas e investigaciones iniciadas contra las municipalidades a lo largo del territorio nacional respondieron a temas diversos, los cuales no serán abordados en su totalidad en el presente informe. No obstante, en el siguiente cuadro se destacan los que están referidos únicamente a la gestión municipal:

Cuadro N° 11
Quejas e investigaciones sobre gestión municipal
iniciadas contra municipalidades en el ámbito nacional
(enero 2006–julio 2007)

HECHO VULNERATORIO	CONCLUIDO			TRAMITE	TOTAL
	FUNDADO	INCONCLUSO POR INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE COOPERACION	INFUNDADO		
OMISION DE DAR RESPUESTA POR ESCRITO EN EL PLAZO LEGAL	372	14	81	106	573
COBROS EXCESIVOS	39	4	24	11	78
COBROS EXCESIVOS O DESPROPORCIONADOS	38	7	9	15	69
COBROS ARBITRARIOS	171	23	59	70	323
COBROS ARBITRARIOS O ILEGALES	43	5	8	11	67
FALTA DE DILIGENCIA PARA CUMPLIR EL PLAZO LEGAL	197	9	62	72	340
DESPIDOS INMOTIVADOS O FRAUDULENTOS	40		21	9	70
INADECUADA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA	41	8	5	23	77
NEGATIVA O DEMORA INJUSTIFICADA PARA PRESTAR EL SERVICIO	99	4	25	26	154
USO INDEBIDO DE LOS BIENES DEL ESTADO	28	1	10	4	43
RESTRICCIONES PARA INGRESAR, RESIDIR O CIRCULAR LIBREMENTE	25	2	12	5	44
RESTRICCION AL ACCESO Y CONTINUIDAD EN EL EMPLEO	38		9	16	63
PRESTACIONES PERSONALES NO RECONOCIDAS Y/O NO RETRIBUIDAS	73	8	23	43	147
INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES LABORALES	127	13	67	66	273
ACTUACIONES DILATORIAS	74	6	32	29	141
INOBSERVANCIA DE FUNCIONES O ATRIBUCIONES	359	48	199	188	794
Totales	1764	152	646	694	3256

Elaboración: Defensorial del Pueblo

Fuente: Sistema de Información Defensorial (SID)

Defensoría del Pueblo

De acuerdo con los datos del cuadro anterior, la mayor parte de las investigaciones iniciadas por la Defensoría del Pueblo que se encuentra relacionada con la gestión municipal, tiene que ver con la falta de respuesta o con displicencia por parte de los Gobiernos Locales respecto a pedidos o solicitudes de la ciudadanía (573). Esta actitud de los municipios dista de la lógica de servicio y promoción del desarrollo local que deben tener en vista de las competencias que se les ha asignado. Se trata de una conducta que, por otro lado, mina la confianza de la población en sus autoridades locales e impacta negativamente en la legitimidad democrática de dichos niveles de gobierno.⁶⁶

Asimismo es necesario resaltar que, respecto a la gestión municipal, los otros hechos vulneratorios más quejados están relacionados con la problemática aludida líneas arriba, es decir, el incumplimiento de normas generales que deben guiar la actuación de las administraciones públicas. En particular, sobresalen las quejas referidas a la legalidad y el monto de las tasas exigidas por las municipalidades para cumplir con los servicios administrativos que les han sido encomendados, así como la falta de diligencia en el cumplimiento de los plazos administrativos.

Sin perjuicio de lo anterior, para la elaboración del presente informe se revisaron y documentaron 56 casos

66 Sobre los niveles de confianza que la población deposita en sus autoridades locales, es preciso recordar que la Defensoría del Pueblo ha identificado que el 27% de los conflictos sociales existentes en nuestro país durante diciembre tienen origen en cuestionamientos al desempeño de Alcaldes provinciales y distritales. Estos cuestionamientos están referidos tanto a la insatisfacción que generó la elección de dichas autoridades como a la gestión que realizan. Defensoría del Pueblo. Reporte de conflictos sociales, Lima, diciembre, 2007, pp. 9 y ss.
http://www.defensoria.gob.pe/modules/Downloads/conflictos/2007/conflictos_sociales46.pdf

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

seleccionados por las Oficinas Defensoriales en atención a que en ellos es posible identificar las prácticas más frecuentes de los municipios, en las que se hace mal uso de la autonomía municipal para apartarse de lo establecido en el ordenamiento jurídico general. Además, en esa relación de casos se han incluido también supuestos que, si bien no están relacionados con el mal uso de la autonomía municipal, sí dan cuenta de los problemas que enfrentan los Gobiernos Locales y, por ende, la gestión municipal, cuando se cumple el período de gobierno y se debe transferir el poder a las nuevas autoridades elegidas. Esta problemática, como se verá, incide negativamente en la continuidad de las labores municipales, pero también afecta a la población, así como a los derechos de los trabajadores municipales.

Los casos seleccionados y enviados por las Oficinas Defensoriales y los Módulos de Atención Defensorial (Anexo 1), como se ya se dijo, permiten identificar los supuestos más recurrentes de incumplimiento de la normativa general que regula la actuación de las administraciones públicas; principalmente, aquellos referidos al ejercicio de la potestad tributaria municipal y el cumplimiento de funciones administrativas. Vale decir, aquellos en los que los Gobiernos Locales, sobrepasando el contenido de su autonomía constitucional, desatienden el criterio de unidad estatal. No obstante, en los siguientes párrafos se examinarán los supuestos más recurrentes.

4.1 Incumplimiento de normas del ordenamiento jurídico nacional y de normativa sectorial

Como ya se indicó, la Constitución Política y la Ley Orgánica de Municipalidades son los principales referentes normativos de las municipalidades. Sin embargo, precisamente ambas normas dan cuenta de que los Gobiernos Locales deben cumplir sus funciones en el

marco de un Estado unitario y descentralizado que tiene un ordenamiento jurídico único que debe ser cumplido.

Al respecto, uno de los elementos que da cuenta de la unidad estatal es que el ordenamiento jurídico está compuesto, por un lado, por normas que rigen para el Estado en su conjunto, es decir, son aplicables a toda su población y territorio. Por otro lado, también está conformado por normas emitidas por los Gobiernos Regionales y Locales en las materias de sus competencias, cuya vigencia está circunscrita a su territorio. Las normas nacionales, regionales y locales conforman un único orden jurídico, en el que las normas que los conforman se diferencian entre sí por sus ámbitos de vigencia.⁶⁷ Esta particularidad del ordenamiento jurídico peruano se debe al reconocimiento de autonomía a los Gobiernos Regionales y Locales. Sin embargo, como ha señalado el Tribunal Constitucional, *“la autonomía otorgada a los gobiernos municipales si bien es cierto les permite desenvolverse libremente en asuntos de naturaleza administrativa, económica y política, no supone, por otro lado, ‘autarquía funcional’ al extremo de que cualquiera de sus competencias pueda desvincularse del sistema político o del orden jurídico en el que se encuentra inmerso cada gobierno municipal [...] no porque un órgano es autónomo deja de pertenecer al Estado ya que sigue formando parte de él y en ese sentido no puede apartarse del sistema jurídico y político que le sirve de fundamento”*.⁶⁸ En esa medida, la autonomía municipal no puede ser el argumento para evadir o incumplir la aplicación de normas que integran el ordenamiento jurídico, en particular la Constitución Política y las leyes del Congreso de la República.

67 OTTO, Ignacio de. Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes. 7ma reimpresión. Barcelona: Ariel, 1999, p. 247.

68 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia correspondiente al Expediente N° 0019-266-PI/TC de 14 de marzo del 2007, F.J 35.

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

En esa línea, el ordenamiento jurídico peruano está conformado por leyes que han sido dadas con la finalidad de que las distintas administraciones públicas que integran el Estado –incluyendo las administraciones subnacionales– cumplan sus funciones de forma eficaz, ejerciendo sus facultades de forma razonable y sin vulnerar los derechos de las personas como, por ejemplo, el derecho a la igualdad reconocido en el artículo 2° inciso 2 de la Constitución Política. Paradigma de estas normas son el Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público; la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General; la Ley N° 28976, Ley Marco de Licencia de Funcionamiento; la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, entre otras.

En esa misma línea, pero con el objetivo de regular materias específicas cuyas funciones han sido asignadas a los distintos niveles, se dan leyes sectoriales que deben ser observadas y aplicadas por el Gobierno Nacional, los Gobiernos Regionales y, ciertamente, por los Gobiernos Locales. Así, entre otras normas, podemos mencionar a la Ley N° 28044, Ley General de Educación; el Reglamento Nacional de Edificaciones; la Ley N° 26338, Ley General de Servicios de Saneamiento; la Ley N° 27181, Ley General de Transporte y Tránsito terrestre, etc.

En el marco de un Estado unitario y descentralizado, el cumplimiento de los tipos de leyes antes mencionadas resulta obligatorio para todos los niveles de gobierno en el ejercicio de sus competencias y funciones. La autonomía municipal reconocida en el artículo 194° de la Constitución Política, como garantía institucional para el cumplimiento de las competencias constitucionales de los municipios, no puede ser alegada para incumplir dichas disposiciones. En todo caso, si alguna municipalidad del

país considerase que una ley sectorial o general invade su ámbito de atribuciones y facultades, ésta podría cuestionar su constitucionalidad mediante el proceso de inconstitucionalidad, pero no es constitucionalmente legítimo incumplir dicha ley o, peor aún, afectar derechos o intereses legítimos de las personas con dicho incumplimiento. Además, tal conducta de los municipios es contraria a una visión moderna del Estado como ente destinado a servir de forma eficiente y eficaz a la población de manera que su calidad de vida mejore.⁶⁹

A pesar de la claridad del razonamiento anterior, la Defensoría del Pueblo, como veremos en los siguientes casos, ha constatado en más de una oportunidad que los municipios actúan apartándose de lo dispuesto tanto en leyes generales de gestión pública como en normativa sectorial.

a. Cobro retroactivo de tasas por concepto de revisiones técnicas a vehículos menores (Expediente N° 361–2007/DP-LMC)

En diciembre del 2006, el Concejo Municipal Provincial de Chanchamayo aprobó la Ordenanza Municipal N° 050–2006–MPCH que disponía la certificación técnica de todos los vehículos menores desde enero del 2007. Sin embargo, como dicha ordenanza no fue publicada en el diario de avisos judiciales de la provincia de Junín, la Asociación Frente Independiente de Empresas Transportistas de Vehículos Menores de Chanchamayo interpuso una demanda de amparo solicitando la inaplicación de dicha norma.

69 Asociación Civil Transparencia. Un Estado para la ciudadanía. Reformas claves como construcción de integridad. Guía cero. Lima: 2007, pp. 13–14.

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

La Segunda Sala Mixta Descentralizada de La Merced dispuso la inaplicación de dicha ordenanza y de todos los demás actos administrativos que derivaron de ella, en el entendido de que la aplicación de la ordenanza afectaba el derecho al trabajo y a la libertad de empresa recogidos en el artículo 2º, inciso 15 y en el artículo 59º de la Constitución Política.

Posteriormente, el Concejo Municipal Provincial de Chanchamayo aprobó la Ordenanza N° 008–2007–MPCH, publicada en el diario de avisos judiciales de Junín el 25 de abril del 2007. Esta segunda ordenanza dispuso la creación de derechos de tramitación por el acceso a revisiones técnicas durante el primer, segundo y tercer trimestre de cada año, los cuales fueron incorporados posteriormente al TUPA de la entidad.

En vista de esta segunda norma municipal, el 4 de junio del 2007 el ciudadano Jesús Maldonado Oré, en representación de la referida Asociación, solicitó la intervención de la Defensoría del Pueblo contra la Municipalidad Provincial de Chanchamayo. Este pedido se debió a que dicho municipio venía exigiendo el pago por certificaciones técnicas correspondientes al mes de enero del 2007 a pesar de que la Ordenanza N° 008–2007–MPCH entró en vigencia en abril del 2007.

Ciertamente, las municipalidades provinciales y distritales son los órganos de Gobierno Local que tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. Sin embargo, estas prerrogativas no pueden ser ejercidas apartándose del esquema jurídico previsto en la Constitución y en las leyes de alcance general.

Defensoría del Pueblo

Al respecto, el artículo 51° de la Constitución⁷⁰ establece que la publicidad de las normas es esencial para su vigencia y, por lo tanto, para que sean exigidas a los ciudadanos y las ciudadanas. Esta disposición constitucional es aplicable también para las normas que emitan las municipalidades. Así, conforme lo establece el artículo 44° de la Ley Orgánica de Municipalidades, las ordenanzas emitidas por las municipalidades distritales y provinciales de Lima y Callao deberán ser publicitadas en el Diario Oficial El Peruano, mientras que las que emitan los demás municipios del país se deberán publicar en los diarios judiciales que existan en sus localidades o, en su defecto, se deberá asegurar su publicidad por algún otro medio.

En ese mismo sentido, el numeral 38.3 del artículo 38° de la Ley del Procedimiento Administrativo General establece que el TUPA de las entidades deberá ser publicado en el Diario Oficial El Peruano cuando se trate de entidades con alcance nacional, o en el diario encargado de los avisos judiciales en la capital de la región o provincia, tratándose de entidades de alcance menor.

En el caso que nos ocupa, es de advertir que la Municipalidad Provincial de Chanchamayo cumplió con publicitar la Ordenanza N° 008–2007–MPCH en el diario de los avisos judiciales conforme lo dispone la Constitución, la Ley Orgánica de Municipalidades y la Ley del Procedimiento Administrativo General. Es decir, cumplió con dar publicidad a la norma, a diferencia de lo que sucedió con la Ordenanza N° 050–2006–MPCH que fue inaplicada por la Segunda Sala Mixta Descentralizada de La Merced. Sin embargo, dispuso la aplicación retroactiva de esa nueva ordenanza, porque fue publicada

70 Artículo 51°.– La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

en junio del 2007 y estableció el pago por certificaciones técnicas correspondientes al primer trimestre del año.

Esa conducta de la entidad edil constituye una forma arbitraria de ejercer su autonomía normativa porque obvió lo dispuesto en el artículo 103° de la Constitución, que proscribe la aplicación retroactiva de las normas y expresamente señala que las nuevas formas sólo regulan las consecuencias de las relaciones y las situaciones jurídicas existentes al momento en que entran en vigencia.⁷¹ De igual manera se afecta el artículo 109° de la Constitución, el cual dispone que la ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.

Respecto al tema sustantivo que regula la ordenanza, es decir, sobre el servicio de transporte público de pasajeros, es preciso mencionar que la Ley N° 27189, Ley de Transporte Público Especial de Pasajeros en Vehículos Menores, establece que las municipalidades distritales se encuentran facultadas a otorgar las autorizaciones para la prestación del servicio público de pasajeros en vehículos menores, así como para dictar las normas que les permita ejercer su función reguladora del servicio especial de transporte de pasajeros. Normas similares se establecen en el reglamento de dicha ley, aprobado por el Decreto Supremo N° 04–2000–MTC.⁷²

El artículo 15° del citado Reglamento dispone que sólo podrán brindar el servicio especial de transporte de pasajeros con vehículos menores aquellas unidades que cumplan con los estándares básicos de orden técnico establecidos en las normas correspondientes y que hayan

71 En nuestra Constitución sólo se permite la retroactividad de las normas en materia penal en los casos que favorezca al reo.

72 Publicado en el Diario Oficial **El Peruano** el 22 de enero del 2000.

Defensoría del Pueblo

aprobado la revisión técnica correspondiente, a cargo de las municipalidades distritales respectivas.

En el presente caso es de apreciar que la Municipalidad Provincial de Chanchamayo tenía competencia dentro del Cercado para implementar las revisiones técnicas correspondientes a los vehículos menores (motorizados y no motorizados). Sin embargo, su actuación debió circunscribirse a lo dispuesto por la Constitución y las normas de alcance general. En efecto, el Gobierno Provincial de Chanchamayo debió disponer la aplicación de la Ordenanza N° 008–2007–MPCH desde el día siguiente de su publicación o en su defecto, haber postergado su vigencia, debido a que, como se señaló anteriormente, la aplicación retroactiva de las normas se encuentra proscrita en nuestro ordenamiento jurídico.

En ese escenario, con el fin de resolver el problema suscitado por la aplicación retroactiva de la Ordenanza N° 008–2007–MPCH, comisionados del Módulo de Atención Defensorial de La Merced sostuvieron una reunión con representantes de la Asociación Frente Independiente de Empresas Transportistas de Vehículos Menores de Chanchamayo y el Sub Gerente de Transportes de la Municipalidad Distrital de Chanchamayo. En dicha reunión, que se celebró el 8 de junio del 2007, se acordó dejar sin efecto el pago correspondiente a la certificación técnica correspondiente al primer trimestre del año. También se estableció que las certificaciones técnicas a vehículos menores se realizarían sólo de forma anual y no trimestralmente.

b. Revocación de licencias de funcionamiento otorgadas hasta el 31 de diciembre del 2002 (Expediente N° 130 –2007/DP–LIM NORTE)

El 1 de marzo del 2007, el ciudadano Jorge Tenicela Córdova acudió a la Oficina Defensorial de Lima Norte a fin de presentar una queja contra la Municipalidad Distrital de Carabayllo por la presunta ilegalidad del artículo 3° de la Ordenanza Municipal N° 113–2006–MDC de 12 de noviembre del 2006. Dicha norma dejó sin efecto todas las licencias de funcionamiento expedidas hasta el 31 de diciembre del 2002 y estableció un procedimiento de regularización y/o autorización de licencias de apertura de establecimiento al que podían acogerse los administrados y las administradas.

Tal como se ha indicado en los capítulos precedentes, el artículo 194° de la Constitución reconoce a los Gobiernos Locales autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. No obstante, el ejercicio de su autonomía normativa está condicionada a dos presupuestos: primero, que su actuación esté circunscrita al ámbito territorial de su jurisdicción y, segundo, a que las normas que dicten atiendan los límites que la Constitución y las leyes de alcance general hayan previsto.

Al regular la potestad tributaria de los Gobiernos Locales, el artículo 74° de la Constitución⁷³ establece los primeros límites a la autonomía política y económica de éstos en materia de tributación municipal, pues dispone que los municipios sólo pueden crear, modificar o derogar contribuciones y tasas. Asimismo, mediante la ley se deben desarrollar las reglas de contenido material

73 Artículo 74.– (...) los Gobiernos Locales pueden crear, modificar y suprimir contribuciones y tasas, o exonerar de éstas, dentro de su jurisdicción, y con los límites que señala la ley. (...)

Defensoría del Pueblo

y de producción jurídica de los tributos municipales, las que permitirán determinar la validez o invalidez de las normas municipales que crean tributos. Para el Tribunal Constitucional, estas reglas se encuentran establecidas en la Ley Orgánica de Municipalidades y en la Ley de Tributación Municipal. Por ello, ambas normas forman parte del denominado parámetro de control constitucional o Bloque de Constitucionalidad. Es decir, se trata de las normas que, conjuntamente con la Constitución, servirán para analizar la constitucionalidad de las ordenanzas municipales que crean tributos.⁷⁴

Conforme a lo dispuesto en el artículo VI del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades, los Gobiernos Locales tienen como misión promover el desarrollo económico local mediante políticas y planes concordados. En esa línea, el numeral 3.6 del artículo 83° de dicha Ley dispone que los Gobiernos Locales son competentes para evaluar las solicitudes, así como para otorgar las licencias de apertura de establecimientos comerciales, industriales y profesionales. Esta competencia también ha sido reconocida en el artículo 5° de la Ley N° 28976, Ley Marco de la Licencia de Funcionamiento,⁷⁵ que establece que las municipalidades son las encargadas de evaluar las solicitudes y otorgar las licencias de funcionamiento dentro de su jurisdicción. De igual modo son responsables de fiscalizar las actividades para las que se conceden las licencias y aplicar las sanciones correspondientes en caso de incumplimiento, conforme a las prerrogativas establecidas en la Ley Orgánica de Municipalidades.

74 Tribunal Constitucional. Sentencia correspondiente al Expediente N° 053-2004-PI/TC del 16 de mayo del 2005.

75 La Ley N° 28976, Ley Marco de Licencia de Funcionamiento, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 5 de febrero del 2007.

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

Por medio de la evaluación de las solicitudes y el otorgamiento de licencias, las municipalidades cumplen funciones administrativas destinadas a garantizar el interés general. Por ende, resulta coherente con el desempeño de dicho objetivo que se les haya reconocido las funciones de regular y/o ordenar de manera concreta la actividad privada o particular de los administrados y las administradas, de manera que el interés general no sea afectado por el ejercicio de sus actividades.

En esa línea, en la actualidad, la Ley Marco de Licencia de Funcionamiento establece que la concesión de las licencias comerciales estará condicionada a que la administración municipal exija a los particulares la verificación previa de ciertos requisitos legales a fin de ejercer un determinado acto o derecho y no transgredir los intereses de la mayoría. Asimismo, para que las municipalidades puedan evaluar adecuadamente las solicitudes y documentos que presenten los administrados y las administradas para el desarrollo de sus actividades económicas en un establecimiento comercial determinado, nuestro ordenamiento jurídico ha previsto el pago de tasas por el derecho de tramitación del procedimiento de autorización de licencias de funcionamiento.

Al respecto, el inciso c) del artículo 68° de la Ley de Tributación Municipal ha establecido que el pago de tasas por las licencias de apertura de establecimiento se realizará sólo una vez para operar un establecimiento industrial, comercial o de servicios. De modo complementario, el artículo 15° de la Ley Marco de Licencia de Funcionamiento ha previsto que el valor de las tasas por licencia de funcionamiento debe reflejar el costo real del procedimiento vinculado a su otorgamiento, el cual debe incluir conceptos como evaluación por zonificación, compatibilidad de uso e inspección técnica de seguridad en defensa civil básica.

Defensoría del Pueblo

En ese mismo sentido, y conforme a lo previsto en los artículos 44° y 45° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el pago de derechos de tramitación corresponderá a todas las etapas del procedimiento administrativo que requieran las entidades públicas para prestar el servicio específico e individualizable a favor de los administrados y las administradas. No obstante, el monto a pagar por dichos derechos debe ser determinado en función del costo que genera la ejecución del servicio para la entidad que lo presta.

Es necesario mencionar, al respecto, que pese a que la expedición de la Ordenanza Municipal N° 113-2006-MDC se produjo cuando la Ley Marco de Licencia de Funcionamiento no se encontraba vigente, en tanto que el artículo 71° de la Ley de Tributación Municipal disponía la vigencia indeterminada de las licencias de apertura de establecimiento. Además, conforme lo establecía el artículo 74° de la referida norma, la renovación de las licencias de funcionamiento sólo procedía en aquellos casos de cambio de giro en el negocio, uso o zonificación del área donde se encontraban los establecimientos industriales, comerciales o profesionales.

La indeterminación de la licencia de funcionamiento también es recogido en la actualidad por la Ley Marco de Licencia de Funcionamiento. En consecuencia, su renovación tampoco es necesaria. Por otro lado, el artículo 15° de esta Ley establece que para efectuar el cobro de tasas por licencias de funcionamiento será necesario que los Gobiernos Locales acrediten la existencia de la respectiva estructura de costos.

En vista de las circunstancias, la Defensoría del Pueblo mediante el Oficio N° 224-2007-DP-OD-LIMA/NORTE del 15 de marzo del 2007, recomendó al Alcalde de la Municipalidad Distrital de Carabayllo la modificación de la

Ordenanza Municipal N° 113–2006–MDC. En particular, que deje sin efecto su artículo 3° por contravenir lo dispuesto en normas generales de nuestro ordenamiento jurídico, las que prevén la vigencia indeterminada de las licencias de funcionamiento de los establecimientos comerciales, industriales o profesionales

c. Cobro de derechos de tramitación por la rectificación judicial de partida de nacimiento sin que dicho procedimiento se encontrara establecido en el TUPA del municipio (Expediente N° 1015–2007/DP–LAM)

El 18 de mayo del 2007, el ciudadano Luís Zapatel Soralez acudió a la Oficina Defensorial de Lambayeque para presentar una queja contra la Municipalidad Provincial de Chiclayo respecto al pago de S/. 20.00 nuevos soles que efectuó por la anotación de la rectificación judicial de su partida de nacimiento. El ciudadano tuvo que efectuar dicho pago, a pesar de que el procedimiento no se encontraba establecido en el TUPA del municipio.

El artículo 97° del Reglamento Nacional de Inscripciones del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC) establece que las tasas o derechos de tramitación que se cobran por los actos registrales deben estar establecidos en el TUPA de las entidades que se encuentren autorizadas para realizar dichos cobros. En ese sentido, para que los Gobiernos Locales puedan efectuar el cobro de tasas por derecho de tramitación por la rectificación judicial de las partidas de nacimiento es necesario que dicho procedimiento se encuentre establecido previamente en su TUPA.

Asimismo, el numeral 36.2 del artículo 36° de la Ley del Procedimiento Administrativo General dispone que los Gobiernos Locales sólo podrán exigir a las personas

Defensoría del Pueblo

el cumplimiento de procedimientos, la presentación de documentos o el pago de derechos de tramitación cuando hayan sido aprobados por ordenanza municipal. Además resulta necesario que las administraciones públicas hayan sido autorizadas a realizar dichos cobros a través de una norma con rango de ley, conforme lo prescribe el artículo 44° de dicha ley.

De igual forma, el artículo 9° de la Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo,⁷⁶ ha establecido que sólo se podrá exigir el cumplimiento de procedimientos, trámites, requisitos u otra información, documentación o pago que se encuentren consignados en el TUPA de las entidades. Dicho artículo también ha previsto que incurre en responsabilidad administrativa el funcionario o servidor público que requiera información o documentación que no conste en los referidos TUPA.

En esa misma línea, el artículo 70° de la Ley de Tributación Municipal y el artículo 30° de la Ley Marco de Crecimiento para la Inversión Privada⁷⁷ disponen que las entidades públicas sólo podrán cobrar tasas por derechos de tramitación cuando se encuentren establecidos en sus TUPAs con anterioridad.

En suma, para que los procedimientos, requisitos y costos por derechos de tramitación puedan ser exigidos por los municipios a los administrados y las administradas es necesario que éstos se encuentren autorizados a realizar dichos cobros gracias a una norma con rango de ley. De igual forma, será necesario que dichos procedimientos hayan sido consignados en sus respectivos TUPAs, pues sólo así podrán ser exigidos a los ciudadanos y ciudadanas.

76 Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 7 de julio del 2007.

77 Decreto Legislativo N° 757 publicado en el Diario Oficial El Peruano el 13 de noviembre de 1991.

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

Asimismo es necesario recordar que, conforme se ha previsto en el artículo 70° de la Ley de Tributación Municipal y en el artículo 44° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el costo de las tasas por derechos de tramitación que las administraciones públicas impongan a los administrados y las administradas debe responder al valor real del servicio específico e individualizable en favor del administrado o del costo derivado de las actividades dirigidas a analizar lo solicitado por las personas.

Es de apreciar, en el presente caso, que aunque la Municipalidad Provincial de Chiclayo se encuentra facultada para realizar cobros por la inscripción de la rectificación de partidas de nacimiento, conforme lo previsto en el Reglamento Nacional de Inscripciones del RENIEC, ello no impide que dicho procedimiento se encuentre comprendido y sistematizado en su TUPA. Contrariar dicha disposición transgrede el principio de legalidad recogido en la Constitución y en la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Precisamente, en atención a lo reseñado, el 30 de mayo del 2007, mediante el Oficio N° 112-2007-DP/OD-LAM-AE, la Defensoría del Pueblo recomendó a la Municipalidad Provincial de Chiclayo que se tramite en forma gratuita la rectificación de la partida de nacimiento del señor Zapatel Soracruz, debido a que dicho procedimiento no estaba incorporado en su TUPA. Adicionalmente, solicitamos la abstención del cobro de todos aquellos procedimientos que no se encontraban consignados previamente en su TUPA.

En respuesta a la recomendación formulada por la Defensoría del Pueblo, mediante el Oficio N° 1011-07-GPCH-SG.RR.CC del 13 de julio del 2007, la Municipalidad Provincial de Chiclayo nos informó

que había dejado sin efecto la exigencia del recibo de pago como requisito para tramitar el procedimiento de anotación de rectificación de acta o partida de nacimiento por mandato judicial, hasta que dicho procedimiento fuese consignado en su TUPA. Asimismo, se nos indicó que se había dispuesto la devolución del pago indebido al citado ciudadano.

d. Cobro de peajes no autorizados por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones (Expediente N° 175-2005/DP-AYA)

El 21 de enero del 2005, el ciudadano Malaquías Palomino Mendoza solicitó la intervención de la Defensoría del Pueblo ante la Municipalidad Distrital de Totos debido a la expedición de la Ordenanza Municipal N° 003-2007-MDT/A del 13 de diciembre del 2004, que dispuso el cobro de peaje municipal a todos los vehículos que circulaban en el mencionado distrito. El pedido lo realizó en representación de un grupo de transportistas que brindan el servicio de transporte público en la ruta Totos-Vilcanchos.

La mencionada ordenanza también estableció el cobro de peajes diferenciados respecto del tipo de vehículo que circulaba en el distrito de Totos. En concreto, disponía que por el ingreso de automóviles y camionetas se debía pagar S/. 3.00 nuevos soles; por el de camiones y combis se debía abonar S/. 5.00 nuevos soles; y por el ingreso de vehículos pesados (ómnibus) se debía cancelar S/. 8.00 nuevos soles.

Una vez que los comisionados de la Oficina Defensorial de Ayacucho realizaron sus indagaciones en la Municipalidad Distrital de Totos, constataron que la citada ordenanza fue expedida debido a que los trabajos de mantenimiento del tramo de la carretera Tuco-Totos-Chuymay habían

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

sido asumidos por dicho municipio, a pesar de que se había solicitado en más de oportunidad, ante diferentes instancias del Gobierno Central y el Gobierno Regional, el mantenimiento de dicha vía.

El artículo 3° del Decreto Legislativo 676⁷⁸ dispone que el Ministerio de Transporte y Comunicaciones sea el encargado de autorizar y supervisar la instalación de peajes en la Red Vial Nacional. De igual modo, el Decreto Supremo N° 006-68-TC⁷⁹ establece que la facultad de instalar garitas de peaje en la Red Vial Nacional corresponde únicamente al Ministerio de Transporte y Comunicaciones. Sin embargo, el artículo 2° de dicha norma autoriza a los municipios a implementar el sistema de peaje en la red vial del ámbito de su jurisdicción, con excepción de las vías que integren la Red Vial Nacional.

Dichas disposiciones se deben complementar con lo dispuesto en el Clasificador de Rutas del País, aprobado por el Decreto Supremo N° 09-95-MTC, que establece que la carretera Ayacucho-Totos-Vilcanchos (Código R582, R24A) comprende la Red Vial Nacional. En esa medida, dicha carretera no podía ser considerada como una infraestructura vial de competencia municipal.

Por su parte, el numeral 11 del artículo 69° de la Ley Orgánica de Municipalidades señala que constituye renta de las municipalidades el peaje que se cobre por el uso de la infraestructura vial de su competencia. Sin embargo, en el presente caso, la Municipalidad Distrital de Totos, de acuerdo con la referida legislación sectorial, no tenía competencia para efectuar cobros de peaje en ningún tramo de la carretera Ayacucho-Totos-Vilcanchos, como efectivamente lo estaba haciendo.

78 Decreto Legislativo que declara de interés nacional la rehabilitación y el mantenimiento de la infraestructura vial del país.

79 Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 17 de febrero de 1988.

En consecuencia, la conducta del Gobierno Municipal constituía una forma ilegal de ejercer su autonomía al haber transgredido lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 676 y el Decreto Supremo N° 006-68-TC, los cuales evidenciaron que la carretera Ayacucho-Totos-Vilcanchos no pertenecía a la infraestructura vial de su competencia.

Considerando lo señalado anteriormente, el 14 de abril del 2005, mediante el Oficio N° 471-2005-ODA/AY recomendamos al Alcalde de la Municipalidad Distrital de Totos disponer la derogación de la Ordenanza Municipal N° 003-2004-MDT/A debido a que su emisión contraviene lo dispuesto en nuestro ordenamiento legal.

El 25 de mayo de 2005, mediante el Oficio N° 000155-2005-MDT/A se nos informó que el Concejo de la Municipalidad Distrital de Totos, por medio de la Ordenanza Municipal N° 005-2005-MDT/A, dispuso dejar sin efecto el cobro de peaje en la localidad de Totos.

4.2 Inadecuada incorporación de tasas administrativas y procedimientos en el Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) de las municipalidades

El artículo 74° de la Constitución reconoce a las municipalidades potestad tributaria para crear, modificar y suprimir contribuciones y tasas, así como para exonerar la obligación de su cumplimiento. De igual modo, el artículo 195° inciso 4 de la Constitución señala que los Gobiernos Locales son competentes para crear, modificar y suprimir contribuciones, tasas, arbitrios, licencias y derechos municipales, conforme a ley. De esta forma, el propio Texto Fundamental establece que el ejercicio de la potestad tributaria municipal se deberá

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

realizar en concordancia con lo que disponga el Congreso de la República mediante ley.

Por su parte, el artículo 40° de la Ley Orgánica de Municipalidades dispone que, mediante ordenanzas –que es el tipo de norma general de mayor jerarquía en la estructura normativa municipal– se crean, modifican, suprimen o exoneran los arbitrios, tasas, licencias, derechos y contribuciones, dentro de los límites establecidos por la ley. Asimismo, esta norma establece que las ordenanzas en materia tributaria que expidan las municipalidades distritales únicamente tendrán vigencia cuando sean ratificadas por las municipalidades provinciales.

Para el Tribunal Constitucional, la ratificación de las ordenanzas distritales por parte del Concejo Provincial constituye una condición esencial para su validez, al igual que la publicación del acuerdo provincial mediante el cual se dispone dicha ratificación.⁸⁰ Además, para los supuestos de cobro de tasas es preciso recordar también lo dispuesto en los artículos 37° y 38° de la Ley N° 27444 respecto del contenido y forma de aprobación de los TUPA, pues en ellos se deben incluir todos los procedimientos administrativos y el monto de las tasas.

Sin embargo, no sólo la Constitución, la Ley Orgánica de Municipalidades y la Ley N° 27444 regulan la potestad tributaria de las municipalidades. Por su parte, al establecer las normas, los principios generales, instituciones y procedimientos del ordenamiento jurídico-tributario del Estado, el Código Tributario delimita también dicha potestad. Las disposiciones de dicho Código, además, deben complementarse con las

80 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia correspondiente al Expediente N° 0041-2004-AI/TC de 11 de noviembre del 2004, F.J 24.

normas contenidas en el Decreto Legislativo N° 776, Ley de Tributación Municipal, publicado el 31 de diciembre de 1993, que constituye la ley específica en materia tributaria municipal.

El artículo II del Título Preliminar del Código Tributario establece los tres tipos de tributos que pueden ser exigidos por las administraciones públicas del Estado: los impuestos, las contribuciones y las tasas. En el caso de las tasas, la Ley de Tributación Municipal establece una serie de normas que deben ser cumplidas por las municipalidades con la finalidad de que éstas se creen y sean cobradas de forma adecuada a los administrados y administradas que requieran la prestación de un servicio administrativo. En principio, y en concordancia con el Código Tributario, el artículo 66° de la referida norma establece que las tasas son *“tributos creados por los Concejos Municipales cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva por la Municipalidad de un servicio público o administrativo, reservado a las Municipalidades de acuerdo a la Ley Orgánica de Municipalidades”*.

El artículo 68° de la Ley de Tributación Municipal establece seis tipos de tasas que pueden ser impuestas por los Gobiernos Locales al prestar servicios a la ciudadanía: tasas por servicios públicos o arbitrios; tasas por servicios administrativos o derechos; tasas por licencias de apertura de establecimiento; tasas por estacionamiento de vehículos; tasas de transporte público; y tasas por actividades de fiscalización o control extraordinario.⁸¹

81 Decreto Legislativo N° 776, Ley de Tributación Municipal. Artículo 68°. – Las municipalidades podrán imponer las siguientes tasas:

- a) Tasas por servicios públicos o arbitrios: son las tasas que se pagan por la prestación o mantenimiento de un servicio público individualizado en el contribuyente.
- b) Tasas por servicios administrativos o derechos: son las tasas que debe pagar el contribuyente a la municipalidad por concepto de tramitación de

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

Respecto a este último tipo de tasas, el artículo 67° de la misma Ley dispone que las municipalidades no pueden cobrar tasas por fiscalización o control de actividades comerciales, industriales o de servicios que les corresponde efectuar de acuerdo con sus funciones previstas en la Ley Orgánica de Municipalidades. Salvo en los casos en que la fiscalización y control de dichas actividades demanden actividades extraordinarias por parte de los municipios, una ley expresa del Congreso puede autorizar el cobro de una tasa específica por tal concepto.

Con relación a las tasas por servicios administrativos o derechos, el artículo 44° de la Ley de Procedimiento Administrativo General establece varias reglas que deben ser cumplidas por las municipalidades para que el ejercicio de su potestad tributaria sea legítimo. Así, dicho artículo indica que sólo procede establecer derechos de tramitación de los procedimientos administrativos cuando impliquen para las administraciones públicas la prestación de un servicio específico o individualizable en favor de las personas. El monto de las tasas se deberá fijar en función del costo de las actividades que se deben

procedimientos administrativos o por el aprovechamiento particular de bienes de propiedad de la municipalidad.

- c) Tasas por las licencias de apertura de establecimiento: son las tasas que debe pagar todo contribuyente por única vez para operar un establecimiento industrial, comercial o de servicios.
- d) Tasas por estacionamiento de vehículos: son las tasas que debe pagar todo aquel que estacione su vehículo en zonas comerciales de alta circulación, conforme lo determine la municipalidad del distrito correspondiente, con los límites que determine la municipalidad provincial respectiva y en el marco de las regulaciones sobre tránsito que dicte la autoridad competente del Gobierno Central.
- e) Tasas de transporte público: son las tasas que debe pagar todo aquel que preste el servicio público de transporte en la jurisdicción de la municipalidad provincial, para la gestión del sistema de tránsito urbano.
- f) Otras tasas: son las tasas que debe pagar todo aquel que realice actividades sujetas a fiscalización o control municipal extraordinario, siempre que medie la autorización prevista en el artículo 67°.

Defensoría del Pueblo

realizar para atender la solicitud de los administrados y administradas. Dichocosto incluirá los gastos que realicen las entidades por las operaciones y mantenimiento de la infraestructura ligada a cada procedimiento.

Asimismo, conforme los artículos 36° y 37° inciso 5 de la Ley N° 27444, los derechos sólo podrán ser exigidos por las municipalidades a los administrados cuando sean aprobados mediante ordenanza e incorporados al correspondiente TUPA, además el monto de este tipo de tasas deberá expresarse con relación a la Unidad Impositiva Tributaria (UIT). De esta forma se cumple con el principio de legalidad tributaria porque mediante una norma con rango de ley, como la ordenanza, se aprueban las tasas administrativas antes de su incorporación al TUPA. En esa medida, no será legítimo el cobro de derechos que hayan sido incorporados al TUPA de una municipalidad sin que hayan sido aprobados previamente mediante ordenanza, debido a que el TUPA es únicamente un documento de compilación o sistematización de procedimientos administrativos.

Finalmente, el artículo 45.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo General dispone que el monto de los derechos de tramitación se determine en función del importe del costo que genera la ejecución del servicio administrativo prestado y durante toda su tramitación. En esa misma línea, el artículo 70° de la Ley de Tributación Municipal señala que el monto de las tasas por servicios administrativos o derechos no debe exceder el costo de prestación del servicio y su rendimiento sólo debe ser destinado exclusivamente a su financiamiento, no debiendo exceder, en ningún caso, el monto de una UIT. Este dispositivo también señala que únicamente serán exigibles los derechos que consten en el TUPA de cada municipalidad.

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

A pesar de la claridad de las reglas a las que se debe sujetar la potestad tributaria de las municipalidades respecto de la creación y cobro de tasas, en la práctica, como veremos en los siguientes casos, las municipalidades obvian lo establecido en ellas y ponen de manifiesto abusos de la autonomía que la Constitución les reconoce.

a. Cobros efectuados por parqueo vehicular sin que la tasa se haya aprobado por ordenanza municipal (Expediente N° 840-2006/DP-MOQ)

Durante el mes de octubre del 2006, la Defensoría del Pueblo realizó una intervención de oficio en la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto con vistas a verificar la legalidad de los cobros que se efectuaban por las tasas de estacionamiento de vehículos en la zona adyacente al Mercado Central de dicha provincia. En el marco de dicha campaña de supervisión, la Oficina Defensorial de Moquegua advirtió que el monto de la tasa por estacionamiento de vehículos ascendía a S/. 1.00 nuevo sol, el que era requerido a los ciudadanos y las ciudadanas instantes después de haber estacionado sus automóviles en la zona.

Asimismo se pudo verificar que luego de haberse efectuado el referido pago se proporcionaba a los administrados y las administradas un comprobante de pago en el que se indicaba la responsabilidad de la Gerencia de Servicios de la Ciudad de la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto, así como de las Resoluciones de Alcaldía N° 78397-94-MUNIMOQ y N° 68-96-A/MPMN como base legal para el cobro. Sin embargo, en el referido documento no se indicaba el monto a pagar por la tasa correspondiente al estacionamiento de vehículos en zonas comerciales.

Debido a las indagaciones realizadas ante la Municipalidad Provincial de Moquegua por comisionados

Defensoría del Pueblo

de la Defensoría del Pueblo, se constató que la Resolución de Alcaldía N° 78397-94-MUNIMOQ no existía. Por su parte, el último párrafo de la Resolución de Alcaldía N° 68-96-A/MPMN establecía cuáles eran las zonas afectas al pago de las tasas por estacionamiento vehicular al haber sido declaradas zonas comerciales de alta circulación desde las 7:00 a las 20:00 horas; sin embargo, no precisaba el monto de dicha tasa. En consecuencia, tanto por haber sido aprobadas por una Resolución de Alcaldía como por no consignar el monto de la tasa por estacionamiento vehicular, el cobro de dichas tasas no se ajustaba a los parámetros establecidos por la Ley Orgánica de Municipalidades.

Conforme se ha señalado líneas arriba, los Gobiernos Locales, en mérito a su potestad tributaria reconocida en la Constitución, en el Código Tributario y en la Ley Orgánica de Municipalidades, se encuentran autorizados para crear tributos, entre ellos las tasas municipales. Sin embargo, de acuerdo con lo previsto en la Norma II del Título Preliminar del Código Tributario y en el artículo 66° de la Ley de Tributación Municipal, las tasas municipales son tributos creados por los Concejos Municipales y tienen como hecho generador la prestación efectiva de un servicio público o administrativo por parte de las municipalidades en favor de las personas.

En consecuencia, de acuerdo con la naturaleza jurídica de las tasas, la creación de tasas por estacionamiento vehicular en zonas comerciales se debe condicionar a que la administración municipal realice previamente un proceso de acondicionamiento e identificación de las vías públicas en donde se estacionarían los vehículos. Vale decir, que adopte las medidas necesarias para poder brindar el servicio y poder cobrar una tasa por éste. Asimismo, para poder efectuar el cobro del tributo, la municipalidad debía verificar en cada caso el tiempo de

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

permanencia de los vehículos en las zonas comerciales, es decir, el tiempo de uso y disfrute que cada persona hace de la vía pública. El cumplimiento de ambas condiciones configuraría la base imponible para la imposición de una tasa por estacionamiento vehicular.

No obstante, en el caso que constituye objeto de análisis, no se habría cumplido con una prestación efectiva del servicio por parte de la Municipalidad Provincial del Mariscal Nieto debido a que, como se señaló anteriormente, el cobro por el parqueo vehicular se realizaba antes de que las personas dejarán estacionado su vehículo en la zona de parqueo municipal y sin tener en cuenta además el tiempo de permanencia en la zona de estacionamiento.

Adicionalmente, como ya se adelantó, la Defensoría del Pueblo constató que la creación de las tasas por estacionamiento vehicular fue aprobada por resolución de alcaldía, a pesar de que a la fecha de emisión de la Resolución de Alcaldía N° 68-96-A/MPMN, la Ley Orgánica de Municipalidades vigente establecía que la aprobación se debía hacer a través de los denominados edictos municipales.⁸² La actual Ley Orgánica de Municipalidades establece en su artículo 40° que sólo a través de ordenanzas se crean, modifican, suprimen o exoneran los arbitrios, tasas, licencias, derechos y contribuciones. Por ende, para que la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto pueda efectuar el cobro de tasas por estacionamiento de vehículos en zonas comerciales, éstas se deberían haber aprobado mediante ordenanza municipal.

Al respecto, el 17 de octubre del 2006, la Oficina Defensorial de Moquegua remitió a la Municipalidad

82 Ley N° 23853 publicada en el Diario Oficial El Peruano el 9 de junio de 1984.

Defensoría del Pueblo

Provincial de Mariscal Nieto el Oficio N° 702–2006–DP/MQ, recomendando al Alcalde la suspensión del cobro por parqueo municipal, en tanto las tasas por estacionamiento vehicular no fueran aprobadas mediante una ordenanza municipal. Asimismo se solicitó la implementación de la prestación efectiva del servicio de estacionamiento de vehículos con el acondicionamiento e identificación de las zonas comerciales de alta circulación en el Distrito de Mariscal Cáceres. Finalmente, se requirió que el cobro por parqueo vehicular se efectúe después de la prestación efectiva del servicio y que en el comprobante de pago conste el monto de la tasa.

En respuesta a nuestra comunicación, el 9 de noviembre del 2006 se nos proporcionó copia de la Ordenanza Municipal N° 018–2004–MUNIMOQ del 2 de agosto del 2004, por la cual se establecieron las zonas de parqueo vehicular y el cobro de S/. 0.50 céntimos de sol por la hora o fracción de permanencia en zonas comerciales de alta circulación. Comisionados de la Defensoría del Pueblo corroboraron además que las otras recomendaciones efectuadas respecto de los servicios que debían ser brindados por la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto fueron acogidas.

b. Pago de tasas por derecho de tramitación por la expedición de una licencia de funcionamiento de un local comercial que opera después de las 11.00 de la noche (Expediente N° 6799–2006/DP–LIM)

El 10 de noviembre del 2005, el ciudadano Miguel Loayza La Hoz acudió a las Oficinas de la División de Control Urbano de la Municipalidad de Jesús María de Lima para recabar información respecto del trámite que debía seguir para obtener una licencia municipal para el

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

funcionamiento de una fuente de soda hasta las 3.00 de la mañana.

Se le informó, al respecto, que entre los requisitos para obtener dicha autorización figuraba la cancelación de una tasa correspondiente a S/. 310.00 nuevos soles por concepto de licencia especial de ampliación de horario, conforme lo establecía el TUPA de la Municipalidad, aprobado mediante Ordenanza N° 125. En esa medida, ante estas circunstancias, el 27 de abril del 2006, el ciudadano solicitó la intervención de la Defensoría del Pueblo en la referida municipalidad.

De acuerdo con lo establecido por la Constitución y la Ley Orgánica de Municipalidades, los municipios son los órganos de Gobierno Local que gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. Dicha facultad implica el ejercicio de actos de gobierno, administrativos y de administración con sujeción a las normas legales que limitan su actuación, en razón de que los Gobiernos Locales, de acuerdo con el artículo IV del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades, tienen como finalidad representar al vecindario, promover la adecuada prestación de los servicios públicos locales y el desarrollo integral, sostenible y armónico de su circunscripción.

En esa línea, el numeral 1.4 del artículo 79° de la Ley Orgánica de Municipalidades establece como función específica y exclusiva de las municipalidades provinciales aprobar la regulación provincial respecto del otorgamiento de licencias y labores de control y fiscalización de las municipalidades distritales en los planes regulados en dicha Ley. En efecto, de acuerdo con lo previsto por el numeral 3.6 del artículo 79° de la Ley Orgánica de Municipalidades, los Gobiernos Locales tienen competencias para otorgar las autorizaciones y

Defensoría del Pueblo

licencias de funcionamiento, realizar la fiscalización de apertura de establecimientos comerciales, industriales y de actividades profesionales de acuerdo con su zonificación.

De modo complementario, el artículo 67° de la Ley de Tributación Municipal precisa que los municipios no pueden establecer tasas por la fiscalización o control de actividades comerciales, industriales o de servicios que deben efectuar de acuerdo con las atribuciones que les han sido otorgadas mediante la Ley Orgánica de Municipalidades. No obstante, conforme lo hemos visto anteriormente, esta disposición se debe complementar con lo previsto en el literal f) del artículo 68° de la misma ley. Este artículo dispone la procedencia de dichas tasas sólo en los casos de actividades que requieran fiscalización o control distinto al ordinario, siempre y cuando una ley expresa del Congreso haya autorizado su cobro.

Respecto a las licencias municipales, el entonces vigente artículo 73° de la Ley de Tributación Municipal⁸³ disponía que la tasa por licencia de apertura de un establecimiento se abonase en una única oportunidad y no debía ser mayor a una UIT. Este artículo también disponía que el monto de este tipo de tasas se debería fijar en función del costo administrativo del servicio que, por otro lado, debería responder a los parámetros previsto en la Directiva N° 001-95-INAP/DYSA, que define las pautas metodológicas para la fijación de costos de los procedimientos administrativos.⁸⁴ Actualmente, el artículo 15° de la Ley N° 28976, Ley Marco de licencia de funcionamiento, establece que la tasa por licencia de funcionamiento debe responder al costo real del

83 Este artículo fue derogado por la Novena disposición final, transitoria y complementaria de la Ley N° 28976, Ley Marco de Licencia de funcionamiento, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 5 de febrero del 2007.

84 Esta Directiva fue aprobada mediante la Resolución Jefatural N° 087-95-INAP/DYSA publicada el 3 de julio de 1995.

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

procedimiento que realiza el municipio para otorgar la licencia, el que debe incluir los conceptos de zonificación, compatibilidad de uso e inspección técnica de seguridad en Defensa Civil Básica. Asimismo, esta norma dispone que cada municipalidad deberá acreditar la existencia de la respectiva estructura de costos.

El cabal cumplimiento de todas las normas glosadas en la imposición de una tasa por licencia de funcionamiento, sin embargo, no exime de cumplir con lo previsto en el artículo 40º de la Ley Orgánica de Municipalidades respecto de la vigencia de las ordenanzas municipales distritales en materia tributaria. En particular, el trámite de ratificación de dichas ordenanzas por parte de las municipalidades provinciales de su circunscripción.

En el caso que nos ocupa, comisionados de la Oficina Defensorial de Lima pudieron constatar que el procedimiento de licencia especial de ampliación de horario dispuesto por la Municipalidad Distrital de Jesús María no fue ratificado por la Municipalidad Provincial de Lima. En esa medida, la conducta de dicho municipio distrital sobrepasaba los alcances de su potestad tributaria y ciertamente de su autonomía constitucional.

De igual modo, aunque la Municipalidad Distrital de Jesús María se encontraba facultada para normar el funcionamiento de los establecimientos comerciales dentro de su jurisdicción, ello no la autorizaba a exigir el cobro de tasas por la expedición de licencias de funcionamiento especiales mientras el cobro no haya sido autorizado por una ley expedida por el Congreso de la República que, en el presente caso, no existía puesto que la Ley de Tributación Municipal sólo contemplaba las tasas por licencia de apertura.

Por tales consideraciones, el 7 de junio del 2006, mediante el Oficio N° 593–2006–OD–LIMA/BA, se recomendó al alcalde de la Municipalidad Distrital de Jesús María que dejase de exigir a los ciudadanos y ciudadanas el pago por licencias de funcionamiento de locales más allá de las 11.00 de la noche.

En respuesta a nuestra recomendación, mediante el Oficio N° 071–2006–MDJM/A del 3 de julio del 2006, se nos informó que el Concejo Municipal de Jesús María aprobó la modificación de su TUPA respecto del pago de dicha tasa. No obstante, se indicó que en la medida en que tal modificación todavía no había sido publicada en el Diario Oficial El Peruano, se había elaborado un instructivo interno destinado a orientar al personal de la División de Control Urbano para que no requiera a los administrados y las administradas el pago de una tasa adicional cuando se trate de establecimientos comerciales que funcionen luego de las 11.00 de la noche.

4.3 Cobro de tasas que carecen de base legal

El principio de legalidad tributaria recogido en el artículo 74° de la Constitución también condiciona la potestad tributaria de las municipalidades y establece límites al ejercicio de su autonomía en lo que respecta a la imposición y cobro de tasas a la ciudadanía. Esta limitación se da en dos sentidos: el primero de ellos exige que la fuente normativa mediante la cual se crean las tasas municipales sea de rango legal y, en razón de ello, el artículo 40° de la Ley Orgánica de Municipalidades establece que mediante ordenanzas se crean, modifican, suprimen o exoneran tasas. La ordenanza, como ya se ha indicado, es la norma superior del orden jurídico municipal y, como indirectamente se desprende del artículo 200° inciso 4, tiene rango legal.

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

El segundo sentido del principio de legalidad en materia de tasas administrativas reclama que las municipalidades sólo puedan crear y cobrar dichos tributos si una norma con rango legal las autoriza para ello. Esta acepción del principio de legalidad tributaria en materia de tasas municipales se plasma en el artículo 68° de la Ley de Tributación Municipal que enumera los tipos de tasas que pueden imponer las municipalidades. Tal enumeración constituye supuestos de habilitación para el cobro de tasas por parte de las municipalidades y por ello dicho dispositivo es la norma general de rango legal que delimita el ejercicio de la potestad tributaria municipal.

Ese segundo sentido del principio de legalidad tributaria también se manifiesta en el artículo 67° de la Ley de Tributación Municipal porque condiciona el cobro excepcional de tasas de fiscalización y control de actividades comerciales, industriales o de servicios a que éste haya sido autorizado por una ley expresa del Congreso de la República. En sentido similar, el artículo 44.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo General establece que sólo procede el cobro de derechos de tramitación cuando está se encuentra autorizada por una norma de rango legal.

En esa medida, para que una tasa administrativa sea respetuosa del principio de legalidad tributaria reconocido en la Constitución: debe haber sido adoptada mediante una ordenanza municipal; corresponderse con uno de los supuestos establecidos en los artículo 67° y 68° de la Ley de Tributación Municipal; o haber sido autorizada por una norma legal específica como, por ejemplo, la Ley Marco de Licencia de Funcionamiento. Si no se cumpliera alguno de los criterios mencionados, aun cuando la tasa se haya incorporado en el TUPA de la municipalidad, estaríamos frente a una actuación

inconstitucional que excede el contenido de su potestad tributaria y de la autonomía local.

Empero, como se apreciará en los siguientes casos, ese tipo de prácticas está presente en la gestión municipal y, peor aún, está presente aún cuando existe norma expresa en contrario, como sucede, por ejemplo, con el cobro por la entrega de formularios que, de acuerdo con el artículo 154° de la Ley de Procedimiento Administrativo General, son de distribución gratuita.

a. Cobro de tasas por la entrega de formularios: formulario de declaración jurada anual por permanencia en el giro del negocio autorizado y formulario único de trámite (Expediente N° 689-2006/DP-CUS)

El 25 de mayo del 2006, el ciudadano Fernando Araujo Rozas presentó ante la Defensoría del Pueblo una queja contra la Municipalidad Provincial del Cusco debido a que esta entidad le exigía presentar un formato de declaración jurada anual de permanencia en el giro del negocio, cuyo costo ascendía a S/. 1.00 nuevo sol. Asimismo, manifestó que funcionarios de la Municipalidad le informaron que, adicionalmente, debía pagar S/. 2.72 nuevos soles correspondiente a una tasa referida a la adquisición del Formulario Único de Trámite (FUT) que era necesario para el inicio de cualquier trámite ante la citada entidad.

Luego de recibida la queja, comisionados de la Oficina Defensorial del Cusco se entrevistaron con el Director General de Tributación de la referida Municipalidad Provincial, quien manifestó que la presentación de la declaración jurada anual de permanencia en el giro del negocio era de carácter opcional. Indicó, además, que los

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

montos cobrados respecto a la adquisición del FUT se encontraban justificados en la medida en que habían sido establecidos en el TUPA de la Municipalidad Provincial del Cusco.

Es conveniente precisar, al respecto, que al momento de la interposición de la queja en contra del citado municipio se encontraba vigente el artículo 71° de la Ley de Tributación Municipal,⁸⁵ el cual disponía la presentación de una declaración jurada anual simple y sin costo alguno de permanencia en el giro de negocio autorizado. No obstante, se debe señalar que dicha situación ha variado en la actualidad, debido a que la ley que regula la entrega de licencias de funcionamiento expedidas por las municipalidades dispone que no es necesaria la presentación de dicha declaración jurada.⁸⁶

Por otro lado, el empleo de formularios por la administración pública se encuentra regulado por el artículo 154° de la Ley del Procedimiento Administrativo que dispone expresamente el uso facultativo de los formularios de libre reproducción, así como la distribución gratuita de éstos para que los administrados y administradas puedan presentar documentación relacionada con el objeto de sus solicitudes y reclamaciones.

En consecuencia, se puede llegar a afirmar que el cobro por la adquisición del formato de declaración jurada anual de permanencia en el giro del negocio autorizado y por el FUT no sólo transgredió lo que, en su momento, dispuso el artículo 71° de la Ley de Tributación Municipal, así como el artículo 154° de la Ley del Procedimiento

85 Artículo derogado por la Novena Disposición Final, Transitoria y Complementaria de la Ley N° 28976, Ley Marco de Licencia de Funcionamiento.

86 Ley N° 28976, Ley Marco de Licencia de Funcionamiento.

Defensoría del Pueblo

Administrativo General, sino que vulneró los principios de legalidad y simplicidad establecidos en el Artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

El *principio de legalidad* establece la obligación de las autoridades administrativas de actuar con respeto a la Constitución y a las leyes. Por su parte, el *principio de simplicidad* obliga a las autoridades administrativas a definir procedimientos sencillos, atendiendo a los criterios de racionalidad y proporcionalidad en los requisitos establecidos para cada uno de ellos. Sin embargo, ambos principios fueron obviados por la Municipalidad Provincial del Cusco al momento de ejercer su facultad de fiscalización respecto de las licencias de funcionamiento cuyo giro del negocio no sería variado.

En razón de ello, el 14 de septiembre del 2006, mediante Carta N° 1868-06-RSC/PD/OD/DP CUS, la Defensoría del Pueblo recomendó al Director General de Tributación de la Municipalidad Provincial del Cusco disponer la eliminación de los cobros relacionados con la reproducción o distribución del formulario de declaración jurada anual de permanencia en el giro del negocio. Asimismo se recomendó eliminar la obligatoriedad del uso del FUT o de cualquier otro documento análogo, disponiendo que su uso sea facultativo, conforme lo dispone nuestro ordenamiento legal. De igual modo se recordó a dicha entidad que la facultad normativa de los Gobiernos Locales debe ser ejercida con sujeción a las normas de alcance general que se hayan dictado, como la Ley del Procedimiento Administrativo General, y sin contravenir las disposiciones de la Ley de Tributación Municipal.

En respuesta a la comunicación cursada por la Oficina Defensorial del Cusco, el Secretario General de la Municipalidad Provincial del Cusco nos informó, mediante

el Oficio N° 514–06/SG–MPC del 19 de diciembre del 2006, que, mediante el Memorando N° 271–2006–DGT/MPC del 11 de octubre del 2006, se prohibió la venta de formularios de declaración jurada anual por permanencia en el giro del negocio autorizado, disponiendo su entrega gratuita a todos los administrados y las administradas. Sin embargo, con relación al cobro por el formulario único de trámite se manifestó que la recomendación no sería acogida en la medida en que, al encontrarse dicho procedimiento establecido en su TUPA, su cobro es legal.

b. Cobro de derechos de tramitación por la actualización del beneficio al pago del impuesto del impuesto predial para pensionistas y por formato de declaración jurada (Expediente N° 1120–2007/DP–AYAC)

El 30 de noviembre de 1985, el ciudadano Cirilo Cuba Jiménez adquirió la calidad de pensionista al haber cesado en sus funciones como abogado en la Dirección Departamental de Educación de Ayacucho. En vista de lo anterior, inició los trámites para obtener el beneficio para el pago del impuesto predial ante la Municipalidad Provincial de Huamanga, habiéndosele otorgado el citado beneficio desde el año 1990 al 31 de diciembre del 2003. Por tal motivo, el 29 de abril del 2004 solicitó a la Municipalidad Provincial de Huamanga la renovación de dicho beneficio; sin embargo, el 8 de abril del 2005 se le informó que su solicitud fue declarada improcedente.

Posteriormente, entre el 9 y 13 de marzo del 2007, el recurrente se apersonó a la Oficina de Administración Tributaria de la Municipalidad Provincial de Huamanga para solicitar un reporte del estado de su cuenta corriente con la finalidad de regularizar su situación tributaria. Sobre el particular, hasta en tres oportunidades le

Defensoría del Pueblo

informaron que tenía deudas por el no pago del impuesto predial correspondiente a los años 2004, 2005, 2006 y 2007. Sin embargo, en esas tres oportunidades le dieron información distinta acerca del monto de la deuda. Precisamente, ante dicha situación, el ciudadano Cuba Jiménez presentó una queja ante la Defensoría del Pueblo.

Con ocasión de la queja, comisionados de la Oficina Defensorial de Ayacucho advirtieron que en el TUPA de la Municipalidad Provincial de Huamanga se había establecido el procedimiento 29 para la Actualización del Beneficio de la Deducción de la Base Imponible para pensionistas y cesantes. En dicho procedimiento se establecía que los pensionistas que solicitaran acceder a tal beneficio debían cumplir con el pago de S/. 1.00 nuevo sol por el FUT; la presentación del recibo de pago por derecho de actualización de beneficio, ascendente a S/. 29.33 nuevos soles; el pago por el formato de declaración jurada de propiedad única en la provincia, que ascendía a S/. 10.00 nuevos soles.

Al respecto, el artículo 19° de la Ley de Tributación Municipal establece que los pensionistas propietarios de un solo predio, a nombre propio o de la sociedad conyugal, destinado a vivienda, cuyos ingresos brutos estén constituidos por la pensión que perciban y ésta no exceda de una (1) UIT mensual, podrán deducir de la base imponible del impuesto predial un monto equivalente a 50 UIT vigente al 1 de enero de cada ejercicio gravable.

Ciertamente, de acuerdo con lo señalado en los artículos 17^{o87} y 19° de la Ley de Tributación Municipal, los

87 Al respecto, es conveniente señalar que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 17° de la Ley de Tributación se encuentran inafectos al pago del impuesto predial: el gobierno central, los gobiernos extranjeros, las beneficencias, las entidades religiosas, las entidades públicas, los bomberos, las comunidades

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

pensionistas no se encuentren inafectos al pago del impuesto predial. No obstante, el Tribunal Fiscal ha establecido en sus Resoluciones N° 932-5-2000 del 17 de noviembre del 2000 y N° 02928-1-2002 del 19 de agosto del 2002, que el beneficio concedido a los pensionistas constituye una inafectación y, por lo tanto, no se encuentra sujeta a temporalidad alguna. De esta forma, el beneficio previsto en el artículo 19° de la referida ley es aplicable de manera indeterminada a todos aquellos ciudadanos y ciudadanas que cumplan con los supuestos establecidos en dicha norma. En ese sentido, no es necesaria la emisión de acto administrativo alguno que actualice o renueve el beneficio concedido, tal como lo pretendía hacer la Municipalidad Provincial de Huamanga.

De igual modo, en el presente caso es de apreciar que aunque los cobros por derecho de tramitación se encontraban establecidos en el TUPA de la Municipalidad Provincial de Huamanga, el artículo 68° de la Ley de Tributación Municipal no habilita el cobro de derechos de tramitación por el beneficio para el pago del impuesto predial a pensionistas. Asimismo, dicho cobro tampoco se encuentra autorizado por alguna otra ley expresa que haya sido aprobada por el Congreso, conforme lo establece el artículo 67° y el literal f) del citado artículo 68° de la referida Ley.

En ese mismo sentido, el cobro que la Municipalidad Provincial de Huamanga pretendía hacer por la entrega de formularios de declaración jurada de propiedad única constituye un exceso de la administración municipal, debido a que el artículo 154.1 de la Ley del Procedimiento

campesinas, las universidades, las concesiones en predios forestales, los predios cuya titularidad correspondan a organizaciones políticas, predios cuya titularidad correspondan a organizaciones de personas con discapacidad reconocidas por la Dirección General de las Personas con Discapacidad y predios cuya titularidad correspondan a predios sindicales.

Defensoría del Pueblo

Administrativo General⁸⁸ ha dispuesto la entrega gratuita de todos los formularios. Además, de cara al ciudadano y con vistas a la mejora de la prestación de los servicios municipales, el uso de dichos formularios se debe corresponder con los principios de simplicidad y celeridad del procedimiento administrativo en razón de que constituye una obligación de las administraciones públicas evitar que los administrados y las administradas incurran en mayores gastos, como el identificado con la entrega de formularios.

Resultaba evidente, entonces, que la regulación prevista en el TUPA de la Municipalidad Provincial de Huamanga sobrepasaba los límites que se derivan de las normas nacionales sobre la materia y, debido a ello, los cobros resultan ilegales y arbitrarios. En ese contexto, el 24 de abril del 2007, mediante Oficio N° 583-2007-OD/AYAC, la Defensoría del Pueblo recomendó a la Directora de la Oficina de Administración Tributaria de la Municipalidad Provincial de Huamanga dejar sin efecto el cobro del impuesto predial al señor Cirilo Cuba Jiménez correspondiente a los años 2004, 2005, 2006 y 2007. Además, se solicitó a dicha Municipalidad que suprimiese en el TUPA de la Municipalidad el establecimiento de tasas para la obtención del derecho a la deducción de 50 UITs de los pensionistas, por ser ilegal.

Mediante Resolución Gerencial N° 824-2007-MPH/GAT del 6 de junio del 2007 se resolvió declarar procedente la

88 Artículo 154°.- Empleo de Formularios. 154.1 Las entidades disponen el empleo de formularios de libre reproducción y distribución gratuita, mediante los cuales los administrados, a algún servidor a su pedido, completando datos o marcando alternativas planteadas proporcionan la información usual que se estima suficiente, sin necesidad de otro documento de presentación. Particularmente se emplea cuando los administrados deban suministrar información para cumplir exigencias legales y en los procedimientos de aprobación automática.

solicitud presentada por el referido ciudadano. Asimismo, se nos indicó que nuestra recomendación fue derivada a la Comisión de Regidores a fin de que se suprima del TUPA el trámite de actualización del beneficio de deducción del impuesto a la renta para pensionistas.

c. Cobro de derechos por la presentación de recursos administrativos (Expediente N° 223-2007/DP-LIMA NORTE)

Durante el mes de febrero del 2007, la Oficina Defensorial de Lima Norte realizó una campaña de supervisión en la Municipalidad Distrital de Huaura y advirtió que en los procedimientos 21, 22, 28 y 29 del TUPA de dicho municipio se estableció el pago de tasas por derechos de tramitación para la presentación de recursos impugnatorios de naturaleza administrativa y tributaria.

Así, por ejemplo, se verificó que el citado procedimiento 21 establecía como requisito para la presentación de recursos de reconsideración el pago de S/. 7.00 nuevos soles por concepto de trámite administrativo y S/. 180.00 nuevos soles por concepto de derecho. En el procedimiento 22 se dispuso el pago de S/. 7.00 nuevos soles por la presentación del recurso de apelación y S/. 320.00 por concepto de derecho.

De igual modo, el procedimiento 28 del TUPA estableció que por la presentación de recursos de reconsideración contra órdenes de pagos, resoluciones de determinación y/o resolución de multa tributaria se debía abonar S/. 32.00 nuevos soles. Por su parte, el procedimiento 29 estableció el pago de S/. 64.00 por la presentación de recurso de impugnación contra órdenes de pago, resoluciones de determinación y/o resolución de multa administrativa.

Defensoría del Pueblo

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 195° de la Constitución y en el artículo II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades, la razón de ser de la autonomía de los Gobiernos Locales radica en la facultad de garantizar la prestación de servicios en el ámbito de su competencia, sea a través de actos administrativos y de administración. No obstante, estos actos se deben ejercer con respeto al ordenamiento jurídico en el que se encuentren inmersos.

La Ley del Procedimiento Administrativo General dispone en el numeral 36.1 del artículo 36° la obligación de todas las entidades públicas de compilar en su TUPA todos los procedimientos, requisitos y costos administrativos que las personas deben realizar para obtener alguna información o servicio de las entidades públicas. En el caso de los Gobiernos Locales, para que el TUPA pueda ser exigido a los administrados y administradas es necesario que haya sido aprobado por ordenanza municipal.

Respecto a la relación existente entre el cobro de tasas por impugnación y el derecho al debido proceso reconocido en el numeral 3 del artículo 139° de la Constitución, el Tribunal Constitucional ha señalado que dicho derecho no sólo tiene alcances jurisdiccionales, sino que alcanza al procedimiento administrativo. En efecto, en el Artículo IV de su Título Preliminar, la Ley del Procedimiento Administrativo General reconoce al principio del debido procedimiento como aquel que sustenta el procedimiento administrativo y que consiste en el derecho de los administrados y las administradas para exponer las razones de sus pretensiones, así como defensas frente a la emisión de actos que vayan a afectar sus intereses y derechos. Dicho principio implica también la posibilidad que tienen las personas de interponer recursos y reclamaciones, de ofrecer y producir pruebas, así como de obtener una decisión motivada y fundada en Derecho.

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

Conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional⁸⁹ en la sentencia recaída en el expediente N° 3741-2004-AA/TC, el derecho al debido procedimiento administrativo comprende el derecho a impugnar las decisiones de la administración mediante los mecanismos que provea el propio procedimiento administrativo (recursos administrativos) o, llegado el caso, a través de la vía judicial (proceso contencioso administrativo o proceso de amparo). *“En ese mismo sentido, ha precisado que todo cobro que se haya establecido en el interior de un procedimiento administrativo, como condición o requisito previo a la impugnación de un acto de la propia administración pública, es contrario a los derechos constitucionales al debido proceso, de petición y de acceso a la tutela jurisdiccional y, por tanto, las normas que lo autorizan son nulas y mucho menos exigibles”*.⁹⁰

Por tales consideraciones, creemos que es necesario señalar que el establecimiento de una tasa o derecho como condición para impugnar las decisiones de la administración pública –en este caso de la Municipalidad Distrital de Huaura– vulnera el derecho al debido proceso reconocido por la Constitución, que incluye además al derecho al debido procedimiento en sede administrativa.

Al respecto, debemos tener presente que la legalidad de las ordenanzas municipales que aprueban los TUPA no se puede restringir únicamente a que hayan sido emitidas por el órgano competente, es decir, por el Concejo Municipal, sino que también se deberá verificar que hayan sido emitidas en función de los principios constitucionales y derechos fundamentales de las personas. En esa línea,

89 Tribunal Constitucional. Sentencia correspondiente al Expediente N° 3741-2004 del 14 de noviembre del 2005, F.J. 19

90 Tribunal Constitucional. Sentencia correspondiente al Expediente N° 3741-2004 del 14 de noviembre del 2005, F.J. 50.

Defensoría del Pueblo

el Tribunal Constitucional ha señalado que el deber de respetar y preferir el principio jurídico de supremacía de la Constitución también obliga a la administración pública porque, al igual que los poderes del Estado y los órganos constitucionales, la administración pública se encuentra sometida, primero a la Constitución, y luego al principio de legalidad.

En esa medida, la legitimidad de los actos administrativos no está determinada solamente por el respeto a la ley, sino sobre todo por su vinculación con la Constitución. Si la administración no respeta ambos parámetros se *“subvierte el principio de supremacía jurídica, la fuerza normativa de la Constitución y la posición central que ocupan los derechos fundamentales en el ordenamiento constitucional, en el cual “la defensa de la persona humana y el respeto de sus dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado” (artículo 1° de la Constitución)”*.⁹¹

En atención a estas consideraciones, el 20 de febrero del 2007 mediante el Oficio N° 149-2007-DP-OD-LIMA/NORTE recomendamos al Alcalde de la Municipalidad Distrital de Huaura dejar sin efecto la aplicación de las tasas dispuestas en los mencionados procedimientos. Asimismo, solicitamos al Concejo Distrital de dicho distrito que modifique los procedimientos establecidos en su TUPA.

Al cierre de este informe se ha tomado conocimiento de que el TUPA de la Municipalidad Distrital de Huaura no ha sido modificado. Sin embargo, ya no se está efectuando el cobro de tasas o derechos por la presentación de recursos de impugnación en contra de las resoluciones de carácter administrativo o tributario que han sido emitidas.

91 Tribunal Constitucional. Sentencia correspondiente al Expediente N° 3741-2004-AA/TC del 14 de noviembre del 2005, F.J. 12.

d. Cobro por la rotura de pistas y veredas para la instalación del servicio de agua potable a pesar de que no cuenta con dicha infraestructura (Expediente N° 639-06/DP-AMA)

El 4 de septiembre del 2006, la ciudadana Lilia Castro Arbildo acudió a la Defensoría del Pueblo para interponer una queja contra la Municipalidad Provincial de Chachapoyas debido a que funcionarios de la mencionada comuna se negaban a devolverle los S/. 50.00 nuevos soles que pagó por el procedimiento denominado “*ruptura de pistas y veredas*”. El referido cobro se realizó a pesar de que en el sector donde reside no existían pistas ni veredas adyacentes a su domicilio. La recurrente manifestó que no obstante haber solicitado en más de una oportunidad la devolución del pago realizado indebidamente, se le informó que el cobro había sido realizado conforme a lo establecido en el TUPA de dicho municipio y que, por lo tanto, no cabía la restitución de pago alguno.

Luego de admitir a trámite la queja, comisionados de la Oficina Defensorial de Amazonas realizaron una visita de supervisión en el domicilio de la recurrente. De esta forma se corroboró la información que fue proporcionada por la referida ciudadana.

Conforme lo establece el numeral 3.2 del artículo 79° de la Ley Orgánica de Municipalidades, los Gobiernos Locales tienen competencia para expedir licencias y fiscalizar la ejecución de obras públicas o privadas que afecten o utilicen la vía pública. De esta manera, los municipios distritales y los provinciales, dentro del ámbito de su jurisdicción, tienen facultades para autorizar la instalación del servicio público domiciliario de agua potable y desagüe y, por lo tanto, el derecho a implementar el cobro de tasas por dichos conceptos. Sin

embargo, el cobro de tasas por derechos de tramitación que ocasione la ruptura de pistas y veredas para la instalación del servicio de agua potable y desagüe en zonas que no cuentan con dicha infraestructura constituye un exceso de la administración edil. Ello se debe a que la motivación y ejecución de sus decisiones se debe ajustar a una verificación plena de la realidad, así como a su confrontación con nuestro ordenamiento jurídico.

El *principio de verdad material* recogido en el Artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General establece que las actuaciones de la administración pública deberán estar destinadas a verificar plenamente los hechos que motivan sus decisiones, para lo cual deberán adoptar todas las medidas probatorias necesarias. En esa medida, a pesar de que los Gobiernos Locales están facultados para requerir el pago de derechos de tramitación por la ruptura de pistas y veredas para la instalación del servicio de agua potable y desagüe, esto no implica que dichos cobros se puedan hacer a aquellos ciudadanos que no cuenten con la infraestructura mínima requerida para la procedencia de dichos cobros, como es la real existencia de pistas y veredas. Ciertamente, de esta forma también se obstaculiza el ejercicio del derecho de todos los ciudadanos y las ciudadanas a acceder al agua apta para el consumo humano, así como su calidad de vida, a pesar de que los municipios, como Gobiernos Locales, deben promover el desarrollo de sus localidades.

En ese contexto, mediante el Oficio N° 729-2006–DP/OD–AMAZ del 6 de diciembre de 2006, recomendamos a la Directora de la Oficina de Rentas de la Municipalidad Provincial de Chachapoyas que procediese a efectuar la devolución del monto erróneamente pagado por la señora Castro Arbildo, debido a que la instalación del servicio

de agua potable en su domicilio no supuso el deterioro o la destrucción de pistas o veredas.

En respuesta a nuestra recomendación, la Directora de Rentas, mediante el Oficio N° 003–2006–MPCH-DR/D del 11 de diciembre del 2006, nos manifestó que, mediante el Informe N° 539–2006, el Secretario General de la Municipalidad Provincial de Chachapoyas dispuso la devolución del monto pagado por la citada ciudadana.

4.4 Monto de las tasas que no responde al costo del servicio efectivamente prestado

El artículo II del Título Preliminar del Código Tributario define a la tasa como un tipo de tributo “*cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva por el Estado de un servicio público individualizado en el contribuyente*”. Este mismo dispositivo establece tres tipos distintos de tasas: (i) los arbitrios que se pagan por la prestación o mantenimiento de un servicio público como, por ejemplo, el servicio público de mantenimiento de parques y jardines en un distrito; (ii) los derechos que se pagan por la prestación de un servicio administrativo, así como por el uso o aprovechamiento de bienes públicos, como sucede con las tasas por estacionamiento vehicular en las calles y avenidas de un distrito; y (iii), finalmente, las licencias que gravan la concesión de autorizaciones específicas por parte de la administración para llevar a cabo actividades industriales o comerciales en provecho particular y que están sujetas a control o fiscalización de las administraciones públicas.

El concepto legal de tasa se encuentra recogido, asimismo, en el artículo 66° de la Ley de Tributación Municipal, en el que también se destaca que el origen de la obligación de pago de una tasa sólo se da cuando las administraciones municipales efectivamente prestan algún servicio

Defensoría del Pueblo

público o administrativo. Este criterio se reitera en el artículo 68° de la misma ley cuando se enumeran los diferentes tipos de tasas que están autorizadas a cobrar las municipalidades.

No obstante, en lo referente al monto de las tasas municipales, es el artículo 70° de la Ley de Tributación Municipal el que define el criterio determinante, según el cual las tasas por servicios administrativos o derechos no deben exceder el costo que la prestación del servicio ocasiona a las municipalidades. Similar criterio se encuentra previsto en el artículo 45° de Ley N° 27444, mientras que el artículo 44° de esta ley establece que no se podrá cobrar tasas por las distintas etapas de un único procedimiento administrativo. Así, por ejemplo, no se podrá cobrar tasas por cada etapa que tiene el procedimiento administrativo para la obtención de una licencia de funcionamiento.

A los Gobiernos Locales -particularmente a los distritales- les corresponde, de acuerdo al numeral 3.2 del artículo 79° de la Ley Orgánica de Municipalidades, autorizar y fiscalizar la ejecución de planes de obras de servicios públicos o privados que requieran utilizar la vía pública o zonas aéreas. Asimismo, el numeral 3.6 del artículo 79° de la misma norma dispone que también compete a estos municipios otorgar autorizaciones, derechos y licencias en materia de construcción, tendido de cables de cualquier naturaleza, así como para la apertura de establecimientos comerciales, industriales y para el desarrollo de actividades profesionales en sus circunscripciones. En esa medida, en tanto el cumplimiento de dichas funciones demanda costos para los municipios distritales, éstos están autorizados a cobrar tasas. No obstante, el monto de estas tasas deberá estar directamente ligado al costo del cumplimiento de las funciones encomendadas. Si excediera dicho parámetro, la tasa será ilegal.

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

Ciertamente, la determinación de los costos en que incurre la administración municipal para prestar servicios administrativos o para cumplir con sus funciones de fiscalización resulta esencial para la fijación del monto de la tasa. No obstante, en atención al principio de igualdad reconocido en el artículo 2° inciso 2 de la Constitución y al principio de uniformidad previsto en el numeral 1.14 de la Ley de Procedimiento administrativo general, es necesario que todos los municipios apliquen una metodología uniforme, que incorpore criterios razonables, para elaborar la estructura de costos.

Tal metodología se encuentra desarrollada en la Directiva N° 001-95-INAP/DTSA y, en tanto no sea revisada y modificada, debe ser cumplida obligatoriamente por las municipalidades. Además, de cara al principio de transparencia propio de un Estado democrático y con el fin de que la ciudadanía ejerza vigilancia sobre la gestión de sus Gobiernos Locales, la determinación de los costos debe ser publicitada. La publicidad de dicha información impactará positivamente, a mediano y largo plazo, en el desarrollo de las circunscripciones, así como en la percepción que obtenga la ciudadanía sobre la gestión local, sobre todo en aquellas personas que realizan actividades productivas o prestan servicios públicos domiciliarios en la circunscripción. La seguridad jurídica, propia de un Estado de Derecho, sin duda, se garantiza mediante la publicidad sobre las etapas de los procedimientos administrativos, los requisitos que deben cumplir los administrados y administradas y el monto de las tasas.⁹² Sin embargo, ésta se verá reforzada si también se da publicidad a la estructura de costos que determina la adopción del monto de las tasas municipales.

92 INTERNATIONAL FINANCE CORPORATION. *Municipal Scorecard 2007. Midiendo las barreras burocráticas a nivel municipal*. Lima: International Finance Corporation, 2007, pp. 36-37.

Por otro lado, el uso de criterios distintos al valor de la prestación efectiva del servicio para determinar una tasa, así como la irrazonabilidad del monto a cobrar, no sólo no se inscribe en la lógica de una gestión pública moderna al servicio de la ciudadanía, sino que afecta derechos constitucionales de las personas como, por ejemplo, el derecho a la identidad, el derecho a la propiedad, el derecho a la libertad de empresa, o el legítimo interés de acceder a servicios públicos de calidad.⁹³ Asimismo, si consideramos que el desarrollo de actividades comerciales e industriales, así como la extensión de la infraestructura de servicios públicos esenciales son elementos que contribuyen al desarrollo de las circunscripciones en el marco de un proceso de descentralización,⁹⁴ la imposición de tasas ilegales obstaculizaría dicho desarrollo y pondría en evidencia el uso inadecuado de la autonomía local. Además, daría cuenta de una gestión municipal que no se corresponde con la misión de las municipalidades que, de acuerdo con el artículo 195° de la Constitución, deben promover el desarrollo y la economía local.

a. Cobro adicional por recibo de pago en procedimiento para la expedición de copias certificadas de nacimiento (Expediente: 1394-2007/DP-LAM)

En junio del 2007, la Asociación de Consumidores y Usuarios de Lambayeque solicitó la intervención de la Defensoría del Pueblo ante la Municipalidad Provincial

93 Es preciso mencionar, al respecto, que el Tribunal Constitucional ha señalado que el derecho al agua potable constituye un derecho constitucional no enumerado que encuentra sustento normativo en el artículo 3° de la Constitución. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia correspondiente al Expediente N° 06546-2006-PA/TC de 7 de noviembre del 2007, FF.JJ 4-8.

94 PNUD-PERÚ. Informe sobre desarrollo humano Perú 2006. Hacia una descentralización con ciudadanía. Lima: Oficina PNUD PERÚ, 2007, pp. 88 y ss.

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

de Chiclayo debido a que el procedimiento 180 del TUPA de dicha entidad establecía el cobro de una tasa por concepto de recibo de pago, ascendente a S/. 4.84 nuevos soles. Esta tasa estaba prevista como adicional al pago por derecho de trámite que se exigía por la expedición de copias certificadas de nacimiento, partidas de matrimonio y de defunción.

Al iniciar su acción respecto de dicha queja, la Defensoría del Pueblo advirtió también que el cobro de derechos de tramitación para la obtención de partidas o actas de nacimiento, matrimonio o defunción eran diferenciados en atención a la forma en que se había realizado la inscripción de dichos sucesos, o en función de los fines para los que se requería el documento. En efecto, las tasas se encontraban fijadas con relación a si la inscripción de un nacimiento se había llevado a cabo de forma ordinaria o extemporánea. De igual modo, el monto del derecho a pagar variaba en función de si se requería la partida para la inscripción en el servicio militar o si la copia de la partida iba a ser firmada por el Alcalde.

En efecto, el procedimiento 180 previsto en el TUPA de la Municipalidad Provincial de Chiclayo estableció que por la expedición de un acta de nacimiento registrada de manera ordinaria se debía pagar S/. 7.93 nuevos soles, mientras que por la emisión de una partida o acta de nacimiento inscrita de manera extraordinaria se debía abonar S/. 15.87 nuevos soles. De igual forma, se dispuso que por la expedición de una partida o acta para la firma del Alcalde y para el servicio militar se debía abonar S/. 24.84 nuevos soles.

Los derechos de tramitación -como se ha señalado anteriormente- son aquellas tasas que se establecen por la prestación efectiva de un servicio público en favor de los administrados y las administradas. Con relación

Defensoría del Pueblo

a esto, el artículo 44° de la Ley del Procedimiento Administrativo General autoriza a las entidades públicas a establecer cobros por derechos de tramitación sólo cuando el procedimiento implique para la entidad la prestación de un servicio específico e individualizable en favor del administrado.

Asimismo, el numeral 45.1 del artículo 45° de la Ley del Procedimiento Administrativo General dispone que el monto por los derechos de tramitación será determinado en función del costo que su ejecución genere a la entidad el servicio y, en su caso, por el costo real de producción de documentos que expida la entidad. En igual sentido, el artículo 70° de la Ley de Tributación Municipal ha establecido que las tasas por servicios administrativos o derechos no deberán exceder del costo de prestación del servicio y su rendimiento se deberá destinar exclusivamente a su financiamiento. En consecuencia, el establecimiento de tasas o derechos de trámite diferenciados, atendiendo al uso que se dará a las copias certificadas de inscripción de nacimientos, constituye un exceso de la administración edil, pues no resulta un criterio legítimo.

De igual modo, la exigencia de pagos adicionales al valor real del servicio de expedición de copias certificadas por parte de las municipalidades –tales como las tasas por conceptos de recibos de pagos, cobros por carpetas, folders, cartillas de trámites, inspecciones u otros cobros– constituye cobros ilegales.

La incorporación de dichas tasas en los TUPA evidencia una forma ilegítima de ejercer la potestad tributaria reconocida a las Municipalidades en el artículo 74° de la Constitución. De ahí que se pueda afirmar que se trata de un ejercicio inconstitucional de la autonomía municipal

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

porque colisiona con el principio de no confiscatoriedad que constituye una garantía del derecho a la propiedad.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha determinado que uno de los principios constitucionales a los que se encuentra sujeta la potestad tributaria del Estado es el principio de no confiscatoriedad de los tributos. Este principio demanda que, al momento de crear las tasas, la entidad respete las exigencias mínimas derivadas de los principios de razonabilidad y proporcionalidad.⁹⁵

Considerando lo señalado anteriormente, el 13 de agosto del 2007, mediante Oficio N° 162-2007-DP/OD-LAM-AE se recomendó al Alcalde de la Municipalidad Provincial de Chiclayo la modificación de la Ordenanza que aprobó el TUPA de dicha entidad. En tanto se verifique esa acción, se solicitó disponer la inmediata inaplicación del procedimiento 180 a los administrados y las administradas.

En respuesta a la recomendación, el 22 de agosto del 2007, mediante el Oficio N° 261/SGSG-2007, se informó a la Defensoría del Pueblo que su recomendación fue acogida al emitirse el Decreto de Alcaldía que dispuso dejar sin efecto el cobro por el derecho de trámite para la expedición de partidas de nacimiento y defunción.

b. Restricciones de acceso al mercado por la imposición de barreras burocráticas por los Gobiernos Locales

El 21 de junio del 2005, la representante legal de la Empresa de Distribución Eléctrica del Norte (EDELNOR) presentó una denuncia ante la Comisión de Acceso

⁹⁵ Tribunal Constitucional. Sentencia correspondiente al Expediente N° 2727-2002 del 19 de diciembre del 2003, F.J. 4-5.

Defensoría del Pueblo

al Mercado del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) contra la Municipalidad Distrital de Carabayllo por la presunta imposición de barreras burocráticas ilegales e irracionales al haberse establecido en su TUPA, en concreto, contra el procedimiento N° 75 denominado “Por la ejecución de obras en áreas de uso público”.

A propósito de la denuncia, la empresa recurrente refirió que dicha tasa por derecho de tramitación excedía el costo real del servicio brindado por la Municipalidad Distrital de Carabayllo al momento de analizar las solicitudes de ejecución de obras en áreas de uso público. Además, manifestó que el Procedimiento N° 75, aprobado mediante la Ordenanza Municipal N° 047–2004–A/MDC no fue ratificado por la Municipalidad Provincial de Lima, conforme lo establece el artículo 40° de la Ley Orgánica de Municipalidades.

El TUPA de la Municipalidad Distrital de Carabayllo establecía que las empresas concesionarias del servicio eléctrico debían cumplir, entre otros, los siguientes requisitos:

- Solicitud dirigida al Alcalde
- Plano de planta, ubicación y detalles
- Memoria descriptiva y especificaciones técnicas
- Cronograma y avance de obra
- Presupuesto de obra por el que se debe abonar el 0.200000 % de la UIT
- Declaración jurada o carta de factibilidad de la empresa concesionaria de servicio público
- Boleta de habilidad profesional
- Derecho de trámite correspondiente al 0.030000 % de la UIT

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

- Inspección ocular que asciende a 0.040000 % de la UIT
- Documentación técnica debe ser firmada por ingeniero civil o arquitecto colegiado
- Comprobantes de pago por control de obra por unidad:
 - Colocación de postes para redes eléctricas o telefónicas por la que se debe abonar el 0.02000 % de la UIT
 - Construcción de cámaras de registros, subestación de luz y buzones por la que se debe abonar el 0.040000 % de la UIT
 - Conexión de teléfono cable por la que se debe abonar el 0.04000 % de la UIT
 - Traslación de postes por la que se debe abonar el 0.06000 % de la UIT
 - Instalación de torre de alta tensión por unidad por la que se debe abonar el 0.020000 % de la UIT
 - Canalización y ductos para tendidos de tuberías y tendido de redes por metro lineal por los que se debe abonar el 0.002000 % de la UIT
 - Tendido de cables aéreos por metro lineal por el que se debe abonar el 0.002000 % de la UIT

Es preciso mencionar, al respecto, que el artículo 26 BIS del Decreto Ley N° 25868 y el artículo 48° de la Ley N° 27444 disponen que la Comisión de Acceso al Mercado del INDECOPI es competente para conocer sobre los actos y disposiciones de las entidades de la administración pública que impongan barreras burocráticas que impidan u obstaculicen, ilegal o irracionalmente, el acceso o la permanencia en el mercado.

Defensoría del Pueblo

De acuerdo con la Ley N° 28996, Ley de Eliminación de sobrecostos, trabas y restricciones a la inversión privada,⁹⁶ constituyen barreras burocráticas todos aquellos actos y disposiciones de las entidades de la administración pública que establezcan exigencias, requisitos, prohibiciones y/o cobros para la realización de actividades económicas, que afectan los principios y normas de simplificación administrativa contenidos en la Ley N° 27444.

Como se ha señalado a lo largo de este Informe, los Gobiernos Locales deben dar cumplimiento a sus facultades y atribuciones respetando la Constitución y las leyes generales. En consecuencia, los procedimientos administrativos que los municipios incorporan a sus TUPA se deben haber adoptado respetando la Constitución y las normas de carácter general. Ello implica que dichos procedimientos, así como los requisitos y las tasas, hayan sido aprobados mediante el instrumento legal idóneo, respetándose las formalidades y procedimientos necesarios para su vigencia y exigibilidad, conforme lo establece nuestro ordenamiento jurídico.

El artículo IV del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades establece que los Gobiernos Locales tienen como misión representar al vecindario, promover la adecuada prestación de los servicios públicos locales y el desarrollo integral, sostenible y armónico de su circunscripción. En esa línea, el numeral 3.2 del artículo 79° de la citada Ley Orgánica precisa que los municipios distritales tienen competencia para autorizar y fiscalizar la ejecución del plan de obras de servicios públicos o privados que afecten o utilicen la vía pública. De esta forma, estas entidades cumplen funciones ordenadoras y

96 Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 3 de abril del 2007.

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

de control de las actividades privadas que inciden en los intereses generales de la comunidad.

En efecto, los municipios, en el ejercicio de su facultad ordenadora, se encuentran autorizados a regular y ordenar la actividad particular o privada que realizan los administrados y las administradas, a fin de tutelar el interés público general, y verificar que dichos actos no lesionen los derechos o los intereses de la mayoría. Para ejercitar adecuadamente dichas facultades, los Gobiernos Locales no sólo tienen competencias para administrar los bienes de dominio público y aprobar los procedimientos administrativos destinados a la autorización de obras en dichos espacios, sino que también se encuentran facultados a exigir a las personas el pago de tasas por la tramitación de dichas autorizaciones. Así, el artículo 68° literal b) de la Ley de Tributación Municipal autoriza a las municipalidades a fijar tasas por servicios administrativos o derechos por concepto de tramitación de procedimientos administrativos dentro de su jurisdicción.

No obstante, se debe tener presente que el artículo 70° de la Ley de Tributación Municipal dispone que las tasas por derecho de tramitación, por los procedimientos administrativos destinados a la autorización de obras en áreas de uso público, no deberán exceder el costo que origina la prestación del servicio. Además, el rendimiento que ocasione el cobro de la tasa debe ser destinado a su financiamiento. En ese mismo sentido, el numeral 45.1 del artículo 45° de la Ley del Procedimiento Administrativo General ha establecido que el monto de las tasas por derecho de tramitación debe determinarse en función al costo que genere a la entidad brindar el servicio.

En esa medida, el monto de la tasa por derecho de tramitación para la realización del procedimiento N° 75

consignado en el TUPA de la Municipalidad Distrital de Carabayllo, para ser validamente exigido a los administrados y las administradas, debía ser calculado en función de los costos que asuma la administración pública municipal. Vale decir, los costos que implique el análisis de los hechos, la verificación de las solicitudes recibidas y los otros actos estrictamente necesarios para la obtención de la autorización o licencia de obras en áreas de uso público.

La Municipalidad Distrital de Carabayllo no debía determinar el monto de los derechos de tramitación en función de otros criterios distintos al costo del servicio prestado como lamentablemente ocurre en el presente caso, al determinarse los derechos de tramitación en función de cada unidad de elementos a instalarse en la vía pública (postes, buzones, tuberías, cables aéreos, etc.). Dicha determinación del monto de las tasas de tramitación resulta ilegal y desvirtúa la naturaleza jurídica de éstas, convirtiéndolas en un impuesto encubierto que estaría gravando la realización de obras en el Distrito de Carabayllo. Asimismo, su imposición a los agentes económicos constituye una barrera burocrática que afecta el desarrollo de las actividades económicas de dichos agentes en el mercado.

Por otro lado, de acuerdo con el artículo 40° de la Ley Orgánica de Municipalidades, los municipios distritales, como la Municipalidad Distrital de Carabayllo, sólo podrán exigir el cumplimiento de procedimientos, requisitos y pago de tasas por derecho de tramitación si éstos han sido aprobados mediante una ordenanza municipal. Además, dicha ordenanza debe haber sido ratificada por la municipalidad provincial, pues sólo así se pueden incorporar dichos rubros a los TUPA municipales.

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

En el caso que nos ocupa, la Municipalidad Distrital de Carabayllo no pudo acreditar ante el INDECOPI haber cumplido con el procedimiento de ratificación de la Ordenanza Municipal N° 047–2004–A/MDC. En esa medida, al no haberse acreditado la ratificación de las tasas por la Municipalidad Provincial de Lima, la vigencia y exigibilidad del procedimiento N° 75, así como el cobro de derechos de tramitación “*Por la ejecución de obras en áreas de uso público*” no sólo constituye una barrera burocrática ilegal que afectaba al desarrollo de actividades económicas de una empresa que, como EDELNOR, presta servicios eléctricos, sino que también es inconstitucional.

En efecto, de acuerdo con el criterio jurisprudencial establecido por el Tribunal Constitucional en las sentencias recaídas en los Expedientes N° 0007–2001–AI/TC y N° 0041–20044–AI/TC, las ordenanzas distritales que contienen materia tributaria deben necesariamente ser ratificadas por las municipalidades provinciales, pues la ratificación constituye un elemento esencial de validez de dichas normas. De igual modo, la publicación del acuerdo del concejo provincial que ratifica una ordenanza distrital es un requisito esencial para la vigencia y exigibilidad de dichas tasas a los administrados y las administradas.⁹⁷ Además, para el intérprete supremo de la Constitución, el procedimiento de ratificación no resulta contrario a la garantía constitucional de la autonomía municipal y al principio de legalidad en materia tributaria, puesto que éste ha sido previsto por la Ley Orgánica de Municipalidades que forma parte del *bloque de constitucionalidad*.⁹⁸

97 Tribunal Constitucional. Sentencia correspondiente al Expediente N° 0041-2004-AI/TC de 11 de noviembre del 2004, F.J. 19 y 24.

98 Tribunal Constitucional. Sentencia correspondiente al Expediente N° 0007-2001-AI/TC de 9 de enero del 2003, F.J. 4.

Defensoría del Pueblo

Por otro lado, también es necesario señalar que la conducta de la Municipalidad Distrital de Carabayllo no se condice con sus fines de promoción del desarrollo local y adecuada prestación de servicios públicos. Por el contrario, la actitud demostrada por dicho municipio no contribuye al mejoramiento de la calidad de los servicios públicos en el distrito de Carabayllo porque al establecer tasas de tramitación por la ejecución de obras públicas en función del número de elementos a instalarse en la vía pública, no hace sino obstaculizar el desarrollo de operaciones por parte de diversas empresas. De esa forma se dificulta la prestación de nuevos y mejores servicios públicos a los vecinos y las vecinas de dicha jurisdicción.

En atención a tales consideraciones, el 15 de diciembre del 2005, la Secretaria Técnica de la Comisión de Acceso al Mercado del INDECOPI, mediante la Resolución N° 0229-2005/CAM-INDECOPI, declaró fundada la denuncia presentada por la Empresa EDELNOR S.A en contra de la Municipalidad Distrital de Carabayllo, indicando que los trámites y cobros por la ejecución de obras en áreas de uso público, sustentado en el TUPA aprobado por la Ordenanza Municipal N° 047-2004/MDC, constituían barreras burocráticas ilegales por razones de fondo y de forma. Dicha declaración fue confirmada por el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del INDECOPI el 28 de junio del 2006 mediante la Resolución N° 1009-2006/TDC-INDECOPI.

Al respecto, el 21 de agosto de 2006 el Secretario Técnico de la Comisión de Acceso al Mercado remitió al Concejo Municipal de la Municipalidad Distrital de Carabayllo el Oficio N° 500-2006/INDECOPI-CAM para que en el plazo de 30 días hábiles elimine las tasas que constituían barreras burocráticas. No obstante,

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

tal plazo no fue cumplido y por ello, el 19 de octubre de 2006, la Comisión de Acceso al Mercado, a través de la Resolución N° 0197-2006/CAM-INDECOPI, estableció que la barrera burocrática ilegal emitida por el citado municipio continuaba afectando a los administrados y las administradas.

Ante tales circunstancias, el 25 de octubre del 2006, mediante el Oficio N° 000068-2005/CAM, el Secretario Técnico de la Comisión de Acceso al Mercado remitió a la Defensoría del Pueblo los actuados de la denuncia que interpuso EDELNOR contra la Municipalidad Distrital de Carabayllo. El procedimiento se ajustó a lo dispuesto por el artículo 48° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, según el cual, en el caso de barreras burocráticas que se sustenten en ordenanzas municipales o normas regionales de carácter general, la Comisión de Acceso al Mercado remitirá lo actuado a la Defensoría del Pueblo, con el fin de que nuestra institución interponga una demanda de inconstitucionalidad.

De acuerdo con el artículo 203° de la Constitución, con el numeral 2 del artículo 9° de la Ley N° 26520, Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, y con el Código Procesal Constitucional, la Defensoría del Pueblo posee legitimidad para obrar en los procesos de inconstitucionalidad. Sin embargo, esta atribución se ejerce de manera discrecional en atención a la autonomía que la Constitución reconoce a nuestra institución. Para ello nos sujetamos rigurosamente a una serie de criterios que, en ejercicio de nuestras competencias constitucionales, hemos ido precisando a lo largo del tiempo.

Adicionalmente, considerando la condición de colaborador crítico de la administración, la Defensoría del Pueblo prioriza las actuaciones de tipo persuasivo. Sin embargo,

Defensoría del Pueblo

en el caso de no atenderse las exhortaciones defensoriales, se evalúa la pertinencia de realizar una demanda de inconstitucionalidad contra las normas municipales. En esas circunstancias, la Defensoría del Pueblo suele emplear dos criterios específicos: a saber, la manifiesta situación de inconstitucionalidad y la inexistencia de una línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional al respecto.⁹⁹

En atención a lo señalado, el 4 de mayo del 2007, mediante el Oficio N° 59-DP-2007/AAC, la Adjuntía en Asuntos Constitucionales de la Defensoría del Pueblo exhortó al Alcalde de la Municipalidad Distrital de Carabayllo a derogar el procedimiento N° 75 denominado “*Ejecución de obras en áreas de uso público*” con la finalidad de eliminar de nuestro ordenamiento jurídico una norma inconstitucional. Sin embargo, a pesar del seguimiento efectuado a la recomendación formulada, ésta no ha sido acogida.

Con relación a este caso y, en particular, al procedimiento N° 75 del TUPA de la Municipalidad Distrital de Carabayllo, es preciso mencionar que, el 4 de abril del 2006, la Empresa Telefónica del Perú S.A.A. interpuso asimismo una denuncia ante la Comisión de Acceso al Mercado del INDECOPI por la imposición de una barrera burocrática que afectaba el libre desarrollo de su actividad económica en el Distrito de Carabayllo. Dicha denuncia también fue declarada fundada por la Comisión de Acceso al Mercado, mediante la Resolución N° 0158-2006/CAM-INDECOPI del 17 de agosto del 2006.

99 Es conveniente recordar que, en vista del incumplimiento de las recomendaciones formuladas por la Defensoría del Pueblo ante diversos Gobiernos Locales, se promovieron demandas de inconstitucionalidad ante la Municipalidad de San Juan de Lurigancho (Expediente N° 0007-2001-AI/TC), Municipalidad de Santiago de Surco (Expediente N° 0041-2004-AI/TC) y Municipalidad de Miraflores (Expediente N° 0053-2004-AI/TC).

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

Sobre el particular, el 27 de abril del 2007, la Adjuntía de Asuntos Constitucionales de la Defensoría del Pueblo remitió el Oficio N° 57-DP-2007/AAC exhortando al Alcalde del citado municipio que derogase el denominado procedimiento N° 75 por vulnerar lo dispuesto en nuestro ordenamiento jurídico.

Un caso similar fue denunciado por la Empresa Telefónica del Perú S.A.A. contra la Municipalidad Distrital de Independencia en Huaraz, debido a la imposición de barreras burocráticas ilegales que afectaban su actividad empresarial. En efecto, tales barreras se encontraban establecidas en los procedimientos N° 38 y N° 39 del TUPA de dicho municipio aprobado por la Ordenanza Municipal N° 001-2005-MDI, y se concretaban en la exigencia de trámites y cobros para la autorización de colocación de postes para redes aéreas de teléfono, construcción de cámaras y cableado subterráneo. El monto de las tasas que se exigían estaba determinado en función de la cantidad de metros lineales de canalización y metros cuadrados por ruptura de la vía de asfalto, tal como se desprende del Texto Único Ordenado de Tasas aprobado por la Ordenanza Municipal N° 02-2005-MDI.

La información que fue proporcionada por la Comisión de Acceso al Mercado del INDECOPI permite advertir que la citada denuncia fue declarada fundada mediante la Resolución N° 0071-2005/CAM-INDECOPI, debido a que los criterios utilizados por la Municipalidad Distrital de Independencia para la determinación de las tasas no se ajustaban a los criterios establecidos por el artículo 70° de la Ley de Tributación Municipal y el artículo 45° de la Ley Orgánica de Municipalidades. Asimismo, la Comisión de Acceso al Mercado indicó que la Ordenanza que aprobó el TUPA del citado municipio no fue ratificada por la Municipalidad Provincial de Huaraz,

conforme lo establece el artículo 40° de la Ley Orgánica de Municipalidades.

El 12 de julio del 2006, la Defensoría del Pueblo remitió el Oficio N° 37–2006–DP–ACC en el que exhortaba al Alcalde de la Municipalidad Distrital de Independencia a que se abstuviese de exigir el pago por cualquier concepto tributario, antes de que la Ordenanza que los aprueba haya sido ratificada por la Municipalidad Provincial de Huaraz. Además, se recomendó la revisión de los cobros que se estaban efectuando por la colocación de postes en la vía pública para redes aéreas de acuerdo con los criterios establecidos por nuestro ordenamiento jurídico.

Mediante el Oficio N° 271–2006–MDI–A, la Municipalidad Distrital de Independencia se comprometió a eliminar los procedimientos N° 38 y N° 39. Sin embargo, hasta el momento, éstos continúan vigentes debido a que el TUPA no ha sido modificado.

4.5 Exigencia de requisitos ilegales

Esta problemática está vinculada a la forma en que los Gobiernos Municipales regulan los procedimientos administrativos a través de los cuales suelen cumplir sus funciones y brindar servicios de carácter administrativo a la ciudadanía. La articulación de los procedimientos administrativos, así como la enumeración de los requisitos o pasos que deben cumplir los ciudadanos y ciudadanas para recibir servicios de las administraciones municipales deberán estar relacionadas con el desarrollo de las funciones de control y fiscalización que éstas realizan. Dicho de otro modo: el diseño de los procedimientos y el establecimiento de requisitos constituyen un medio para que las entidades de la administración cumplan sus funciones en las materias que son de su competencia.

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

Así debe suceder, por ejemplo, en lo que concierne a las funciones específicas que deben realizar las municipalidades distritales en materia de abastecimiento y comercialización de productos y servicios, en particular cuando otorgan licencias para la apertura de establecimientos comerciales, industriales y profesionales, conforme lo establece el numeral 3.6 del artículo 83° de la Ley Orgánica de Municipalidades. De igual modo, cuando los municipios establecen en sus TUPA los procedimientos para autorizar y aprobar la ejecución de planes de obras de servicios públicos privados que afecten o utilicen la vía pública o zonas aéreas, tal como lo establece el numeral 3.2 de la citada Ley Orgánica.

No obstante, como las labores de fiscalización y control de las administraciones públicas limitan los derechos y legítimos intereses de las personas, el diseño de los procedimientos y los requisitos que se exijan deben obedecer a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad.¹⁰⁰ Además, si estamos frente a funciones que afectan derechos de los administrados y administradas, todos los aspectos del procedimiento administrativo deberán ser desarrollados y aprobados por una norma de rango legal. Vale decir, también se encontrarán sujetos al principio de legalidad.

En efecto, desde la perspectiva formal, los procedimientos, requisitos y costos administrativos que sean establecidos por los Gobiernos Locales para conceder licencias y autorizaciones deberán estar incluidos y aprobados por una ordenanza municipal conforme lo establece el numeral 36.1 del artículo 36° de la Ley del Procedimiento Administrativo General. Además, para ser exigibles a

100 Tribunal Constitucional Sentencia correspondiente al Expediente N° 3330-2004-AA/TC de 11 de julio del 2005, F.J 61.

las personas es necesario que dichos procedimientos se encuentren compendiados y sistematizados en los TUPA de cada municipio. Adicionalmente, el numeral 36.2 del referido artículo precisa que las entidades solamente podrán exigir a los administrados y las administradas el cumplimiento de procedimientos, la presentación de documentos, el suministro de información o el pago por derechos de tramitación siempre que se cumpla con los requisitos previstos en el numeral 36.1 del artículo 36° de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Adicionalmente, con la finalidad de uniformizar la gestión administrativa de los municipios, en nuestro ordenamiento jurídico existen leyes nacionales de carácter general y sectorial que establecen los criterios que deben emplear los municipios cuando regulan en sus TUPA los procedimientos destinados a la concesión de autorizaciones y licencias, así como para la prestación de un servicio administrativo. En ese sentido, resultan paradigmáticas la Ley N° 28976, Ley Marco de Licencia de Funcionamiento, la novísima Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo y, por cierto, la Ley de Procedimiento Administrativo General. El incumplimiento de los parámetros previsto en las normas mencionadas por parte de las municipalidades supondrá el establecimiento de procedimientos y requisitos ilegales, pero también supondrá un uso abusivo de la autonomía normativa municipal.

a. Exigencia de requisitos adicionales a los previstos en el Reglamento Nacional de Inscripciones del RENIEC e imposición de tasas por la inscripción de nacimientos y por la rectificación de errores atribuibles al registrador (Expediente 394–2006/DP–LOR)

Durante el mes de abril del 2006, la Oficina Defensorial de Loreto realizó una campaña de supervisión a fin de garantizar el respeto irrestricto del derecho a la identidad por parte de las Oficinas de Registro Civil que conforman los municipios de la Región Loreto. En el marco de dicha campaña se pudo advertir que la Municipalidad Distrital de Parinari estableció el pago de derechos de tramitación por la inscripción de nacimientos y por la rectificación administrativa de errores atribuibles a los registradores. Asimismo se corroboró la exigencia de requisitos adicionales a los previstos en nuestro ordenamiento jurídico para la inscripción de nacimientos.

En efecto, el citado municipio estableció el pago de S/. 24.00 nuevos soles por la inscripción de nacimientos (ordinarios y extemporáneos) y el pago de S/. 10.00 nuevos soles por concepto de rectificación administrativa atribuible al error del registrador. De igual modo se exigía para la inscripción de nacimientos realizados de manera extemporánea la presentación de requisitos adicionales a los previstos en el RENIEC.¹⁰¹ Entre otros requisitos, exigía la presentación de certificados de supervivencia expedidos por la comisaría del sector, por lo que se debía pagar S/. 50.00 nuevos soles o, en su defecto, la presentación de autorización judicial, por lo que se debía abonar S/. 30.00 nuevos soles, así como la copia del DNI o declaración jurada del declarante.

¹⁰¹ Aprobado mediante Decreto Supremo N° 015-98-PCM del 23 de abril de 1998.

Defensoría del Pueblo

El artículo 98° del referido reglamento dispone, al respecto, que la inscripción de nacimientos y la expedición de la primera copia certificada de la partida de nacimientos son gratuitas. En esa medida, la imposición de tasas por dichos conceptos no sólo resulta ilegal, sino que vulnera el derecho a la identidad reconocido en el artículo 2° de nuestra Constitución, pues impone una barrera de acceso a su ejercicio.

Con relación a los requisitos que se exigía para la inscripción extemporánea de nacimientos de menores de edad y mayores de edad, los artículos 46° y 47° de la Ley Orgánica del RENIEC señalan expresamente cuáles son estos requisitos. Dichas normas establecen que a la solicitud de inscripción se deberá adjuntar el certificado de nacimiento expedido por profesional competente o constancia otorgada por persona autorizada por el Ministerio de Salud de haber atendido el parto o, en su defecto, cuando no sea posible contar con dichos documentos, se podrá presentar sólo de manera alterna cualquiera de los siguientes documentos: partida de bautismo, certificado de matrícula escolar con mención a los grados cursados, certificado de antecedentes policiales u homologación de huella dactilar efectuada por la Policía Nacional del Perú (PNP).

Tanto la exigencia concurrente de los requisitos mencionados como el establecimiento de otros requisitos no previstos en el Reglamento Nacional de Inscripciones del RENIEC son ilegales. En consecuencia, los dispositivos del TUPA de la Municipalidad Distrital de Parinari no sólo generan costos adicionales a los administrados y las administradas, sino que también vulneran los principios de legalidad, presunción de la verdad e informalismo establecidos en el Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

De igual modo, la imposición de tasas o derechos de tramitación por la rectificación administrativa de nacimientos contraviene lo dispuesto en el artículo 98° del Reglamento Nacional de Inscripciones, en tanto expresamente establece que las rectificaciones y cancelaciones de inscripciones producto de los errores u omisiones del propio registro son gratuitos.

En esa medida, en el presente caso, el ejercicio de la autonomía municipal a través de la adopción de su TUPA excede los límites que en materia de identidad han sido establecidos por las normas de carácter general, vale decir, por la Ley Orgánica del RENIEC y el Reglamento Nacional de Inscripciones. Al derivar de la Constitución y las leyes, la autonomía de los Gobiernos Locales debe desarrollarse con respecto a dicho ordenamiento jurídico. De manera que *“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 político que le sirve de fundamento a éste (...).”*¹⁰²

Según ese esquema, los Gobiernos Locales no deben establecer, en circunstancia alguna, derechos de tramitación por la inscripción de nacimientos o por la expedición de la primera copia certificada. Así, tampoco deberían exigir la presentación de requisitos adicionales a los previstos en las normas que sobre identidad haya emitido el RENIEC.

Por tales consideraciones, el 19 de junio del 2006, mediante el Oficio N° 5323-2006/OD-LORE se recomendó al Alcalde de la Municipalidad Distrital de Parinari la modificación de su TUPA, incorporando en su texto (y de manera expresa) la gratuidad de la

¹⁰² Tribunal Constitucional. Sentencia correspondiente al Expediente N° 0007-2001-AA/TC del 28 de octubre del 2003, F.J. 4.

inscripción. Asimismo, solicitamos la adecuación de los requisitos que exige la Oficina de Registro Civil de la Municipalidad Distrital de Parinari a lo normado por el RENIEC.

El 2 de noviembre del 2006, mediante el Oficio N° 154B-2006-A-MDP-SRC-RM, la Municipalidad Distrital de Parinari informó a la Defensoría del Pueblo que ya no efectúa cobros por las inscripciones ordinarias y extraordinarias de nacimiento, así como por la expedición de la primera partida de nacimiento. Asimismo señaló que las inscripciones extemporáneas de menores y mayores de edad se estaban realizando de acuerdo con lo previsto en los artículos 47° y 49° de la Ley Orgánica del RENIEC y el Reglamento Nacional de Inscripciones.

4.6 Tercerización de las funciones tributarias de fiscalización, sanción y cobranza coactiva

El artículo 4° del Código Tributario reconoce a los Gobiernos Locales la condición de acreedores tributarios y, en virtud de esa condición, se les otorgan ciertas facultades como las de recaudación, determinación y fiscalización, así como la de sanción. En esa línea, el artículo 53° del referido Código, sólo reconoce como órganos resolutores en materia tributaria al Tribunal Fiscal, a la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT), a los Gobiernos Locales, y a otros que la ley indique, en tanto que el artículo 54° precisa que las mencionadas facultades sólo pueden ser ejercidas en exclusividad por las autoridades señaladas.

No obstante estas consideraciones, la Defensoría del Pueblo ha observado que diversas municipalidades, provinciales o distritales autorizan la suscripción de contratos de servicios personalísimos para las labores de

implementación de programas de fiscalización tributaria y cobranza de tributos. Estos contratos, no se condicen con las citadas disposiciones del Código Tributario, ni tampoco con las disposiciones de la Ley N° 26979, Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva, publicada el 23 de septiembre de 1998. Ello se debe a que esta norma señala que las labores coactivas están asignadas exclusivamente a los ejecutores y auxiliares coactivos nombrados como resultado de un concurso público de méritos.¹⁰³

Cabe mencionar, a manera de ejemplo de esta práctica municipal contraria al ordenamiento jurídico, tres casos recientes de los denominados “Contratos de Fiscalización Tributaria y Cobranza”, los cuales fueron autorizados mediante Acuerdos de Concejo Municipal y publicados en el Diario Oficial El Peruano los días 9 y 10 de agosto del año 2007:

- Acuerdo de Concejo N° 087–2007–GPH, Municipalidad Provincial de Huaraz (páginas 351098 a 351100 del Diario Oficial El Peruano).
- Acuerdo de Concejo N° 1357–2007–MDP, Municipalidad Distrital de Pimentel (página 351245 del Diario Oficial El Peruano).
- Acuerdo de Concejo N° 019–2007–MDT/A, Municipalidad Distrital de Pimentel (página 351245 del Diario Oficial El Peruano).

Los tres acuerdos de concejo tienen elementos en común: autorizan exoneraciones de procesos de selección para celebrar contratos personalísimos para la obtención de asesoría legal, administrativa y tributaria integral. Se trataría de servicios especializados que son cobrados a los mencionados municipios en función de porcentajes de los montos de recaudación tributaria y/o no tributaria.

103 DANÓS ORDOÑEZ, Jorge y ZEGARRA VALDIVIA, Diego. El procedimiento de ejecución coactiva. Lima: Gaceta Jurídica, 1999, pp. 31ss.

Defensoría del Pueblo

Estos contratos de tercerización permiten que empresas privadas ejerzan el *ius imperium* en materia tributaria, que es propio del Estado. La fiscalización y la recaudación deben contenerse en actos administrativos que sean elaborados por funcionarios públicos, tal como lo establecen los artículos del Código Tributario que reconocen a los Gobiernos Locales *ius imperium* para la recaudación, la determinación, la fiscalización y la sanción de carácter tributario. Además, se trata de contratos que generan pérdida de recursos fiscales a las municipalidades, en razón del pago de altas comisiones destinadas a las empresas, que son prefijadas por las propias empresas y no son el resultado de procesos de selección. En esa medida, la autonomía municipal no puede ser sustento para la celebración de este tipo de contratos de tercerización. Por el contrario, las administraciones municipales deben fortalecer sus recursos humanos en las áreas vinculadas con los ingresos fiscales tributarios y no tributarios. Sin duda, la población tiene derecho a que los Gobiernos Locales mejoren sus sistemas tributarios y no tributarios, ya que la elevación de la recaudación fiscal permitiría una mejora en los servicios municipales como, por ejemplo, inversión en plantas de tratamiento de agua o manejo de residuos sólidos. Sin embargo, tal mejora no puede basarse en el traslado de la responsabilidad estatal a empresas de fiscalización tributaria y cobranza que se quedan con importantes porcentajes de los fondos recaudados.

A manera de ejemplo de los excesos que se pueden cometer con procedimientos de ejecución coactiva viciados se puede citar el caso de las cobranzas realizadas a la empresa Telefónica del Perú S.A.A. por parte de la Municipalidad de Bellavista. De acuerdo con la información periodística, en lugar de revertir en la mejora de los bienes públicos del distrito y en pro de los vecinos, el dinero recaudado le sirvió a la Municipalidad para contratar los servicios

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

de la empresa *Faster Service* para que la asesorase en la cobranza de una multa que ya había sido cobrada, lo cual se efectuó al cumplirse lo dispuesto por el Acuerdo del Concejo Distrital del 29 de enero del 2003.¹⁰⁴

La gravedad de los casos de tercerización ha ameritado la intervención de la Contraloría General de la República. Así, por ejemplo, mediante la Resolución de Contraloría N° 355–2006–CG del 24 de noviembre del 2006 se autorizó al señor Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales de la Contraloría General de la República a iniciar acciones legales por los hechos expuestos en el Informe Especial N° 173–2006–CG/ORCH. Este informe recogía los resultados del Examen Especial practicado a la Municipalidad Distrital de Pimentel, Provincia de Chiclayo, en el período comprendido entre enero y diciembre del 2003.

En la parte expositiva de la Resolución de Contraloría N° 355–2006–CG se señala y cuestiona que las autoridades municipales tomaran la decisión de contratar a una empresa para el asesoramiento y fiscalización de contribuyentes con deudas tributarias y no tributarias. La Contraloría cuestionó que la contratación se realizase sin un proceso de selección. Además se trató de una contratación sin sustento, puesto que la municipalidad contaba en su estructura orgánica con una unidad que se encargaba de estas labores. En la resolución también se señala que la empresa contratada no cumplió con efectuar la totalidad de las labores convenidas ni emitió los informes de acuerdo con lo estipulado en la Propuesta Técnica y Contrato suscrito, ocasionando perjuicio económico a la Municipalidad Distrital de Pimentel por el importe de S/. 28, 481.22. En atención a esas

¹⁰⁴ Según la información de esta agencia periodística, a la mencionada empresa se le cobró una suma de casi tres millones. <http://www.agenciaperu.com/investigacion/2004/abr/bellavista.htm>.

circunstancias, la Contraloría consideró que los hechos configuran indicios razonables de la comisión del delito de Peculado, previsto y penado en el artículo 387° del Código Penal.

En esa medida, en atención a las normas contenidas en el Código Tributario y la Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva, los concejos municipales tienen la obligación de revisar y declarar nulos los contratos de tercerización de la fiscalización y cobranza tributaria y no tributaria. La autonomía que la Constitución les reconoce no les permite llevar a cabo acciones ilegales contrarias al ordenamiento jurídico, sobre todo si se afecta a los administrados y administradas y a la correcta imagen que deben proyectar todas las entidades públicas. Además, si los municipios declaran nulos dichos contratos evitarían recargar al Poder Judicial con las demandas de revisión judicial de las acciones de cobranza coactiva, principalmente en acciones interpuestas por las empresas privadas prestadoras de servicios públicos.

Otro ejemplo de cómo la tercerización de funciones tributarias propias del Estado ocasiona perjuicios a la población se presentó en la Municipalidad Provincial del Callao. En efecto, durante el mes de julio del 2006, la Oficina Defensorial del Callao recibió diversos pedidos de intervención ante la Gerencia de Transporte y Tránsito de la Municipalidad Provincial del Callao en razón de la demora en atender sus solicitudes de prescripción de deuda y devolución de pagos respecto a la imposición de papeletas por infracción al tránsito.

Respecto a este tema es preciso indicar que la Municipalidad Provincial del Callao y el Consorcio Recupera Callao suscribieron un contrato de asistencia técnica para la elaboración de los proyectos de resoluciones que resolverían los reclamos y solicitudes presentados

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

por los ciudadanos ante la Gerencia de Transporte y Tránsito de la referida Municipalidad. Asimismo, dicho Consorcio estaba encargado de realizar la notificación de las resoluciones que se emitían sobre el particular.

Luego de ser admitida a trámite esta queja, comisionados de la Defensoría del Pueblo constataron que en septiembre del 2006 se produjo una desavenencia contractual entre la referida Municipalidad y el Consorcio Recupera Callao. Esto originó que, durante más de 15 días, el local destinado a la atención al público permaneciera cerrado, y se produjo una paralización en el trámite de los reclamos y las solicitudes que se encontraban pendientes de atención por parte del Consorcio.¹⁰⁵

Una vez superada la divergencia ocurrida entre la Municipalidad Provincial del Callao y el Consorcio Recupera Callao, funcionarios de la referida municipalidad advirtieron que no se les había entregado todo el acervo documentario. Esta situación obstaculizó la atención de expedientes, los cuales presumiblemente se habrían extraviado.

Debido a ello, y como resultado de las coordinaciones efectuadas por comisionados de la Defensoría del Pueblo con el Gerente General de Transporte Urbano de la Municipalidad Provincial del Callao, se acordó efectuar la reconstrucción de los expedientes administrativos mediante las copias que nos fueron proporcionadas por los ciudadanos al momento de presentar su queja ante nuestra institución.

Sin embargo, a pesar de haberse reconstruido los expedientes presentados por los recurrentes, el municipio no cumplió con atender todos los reclamos y solicitudes

¹⁰⁵ Entre los que se encontraba el pedido de información formulado por la Defensoría del Pueblo.

Defensoría del Pueblo

presentadas. Así se pudo constatar que en sólo trece casos se emitieron las resoluciones correspondientes. No obstante, dichas resoluciones no fueron notificadas a las personas por falta de recursos económicos. Además se pudo corroborar que nueve expedientes se encontraban aún pendientes de atención por la Gerencia de Transporte y Tránsito Terrestre.

Respecto a las competencias municipales en materia de transporte es preciso mencionar que la Ley N° 27181, Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre, y el Reglamento Nacional de Tránsito¹⁰⁶ establecen que las Municipalidades Provinciales tienen competencias normativas, de gestión y de fiscalización en materia de transporte terrestre dentro del ámbito de su jurisdicción. Vale decir, las Municipalidades Provinciales tienen la facultad de emitir normas y disposiciones complementarias para la aplicación de los reglamentos nacionales que emita el Ministerio de Transporte. De igual modo se encuentran facultadas para supervisar, detectar infracciones e imponer sanciones por incumplimiento de las normas vinculadas al transporte y el tránsito terrestre.

No obstante, el artículo 336° del Reglamento Nacional de Tránsito precisa textualmente que las Municipalidades Provinciales cuentan con un plazo de 60 días calendarios para resolver los reclamos relacionados con la imposición de papeletas por infracción al tránsito.

Asimismo, al no haber especificado el Reglamento Nacional de Tránsito plazos para la atención de las solicitudes de declaración de prescripción, éstas deben ser resueltas y notificadas a los recurrentes dentro de un plazo no mayor

106 Aprobado mediante Decreto Supremo N° 033□2001□MTC, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 24 de julio del 2001.

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

de 30 días hábiles, conforme lo establece el artículo 142° de la Ley del Procedimiento Administrativo General. Del mismo modo, el artículo 18° de la citada norma dispone que las autoridades administrativas tienen la obligación de notificar a los administrados y las administradas los actos que resuelvan sus reclamos.

De acuerdo con las competencias que les han sido otorgadas en la Ley Orgánica de Municipalidades, los Gobiernos Locales tienen la facultad de otorgar en concesión la ejecución de servicios públicos locales dentro de su jurisdicción. No obstante, la atención de reclamos y solicitudes sobre la imposición de papeletas de infracción de tránsito –como manifestación del poder público estatal– no se puede delegar. Esto es lo que sucedió con el contrato de concesión suscrito entre la Municipalidad Provincial del Callao y el Consorcio Recupera Callao con relación a la atención de los reclamos y solicitudes respecto a la imposición de papeletas de infracción al tránsito.

Por otro lado, esta irregular actuación de la Municipalidad Provincial del Callao acarreó especiales perjuicios a la ciudadanía porque, luego de suscitarse la discrepancia con el Consorcio, la Municipalidad no pudo atender las solicitudes y reclamos presentados por los ciudadanos dentro de los plazos establecidos en el Reglamento Nacional de Tránsito y en la Ley del Procedimiento Administrativo General. En esa medida, se incumplió con el principio de celeridad contenido en el Artículo IV de la Ley del Procedimiento Administrativo General, que supone dotar a todo procedimiento administrativo de la máxima dinámica posible a fin de alcanzar una decisión en tiempo razonable, sin que ello dispense a la administración del respeto al debido procedimiento.

Defensoría del Pueblo

La actuación de la Municipalidad Provincial del Callao se debió haber orientado a resolver los reclamos y solicitudes presentados por los recurrentes de manera oportuna y eficaz; es decir, atendiendo a los plazos establecidos en el Reglamento Nacional de Tránsito y la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Por tales consideraciones, el 11 de enero del 2007 mediante el Oficio N° 033-2007-OD-CALLAO se recomendó al Gerente General de Transporte Urbano la obligación de atender las quejas comunicadas por nuestra entidad. Empero, al no haber obtenido respuesta sobre el particular, el 12 de abril del 2007, mediante el Oficio N° 849-2007-OD/CALLAO solicitamos al Alcalde de la Municipalidad Provincial del Callao que nos brindase información sobre las medidas dispuestas por su despacho para cumplir con dar respuesta a los reclamos y solicitudes presentadas por los recurrentes. Además, pusimos en su conocimiento que ni la Gerencia de Transporte y Tránsito ni la Gerencia General de Transporte Urbano de la Municipalidad Provincial del Callao cumplieron con brindar la información solicitada por nuestra institución.

A pesar del seguimiento efectuado a la recomendación formulada por la Defensoría del Pueblo, ésta no ha sido acogida. Por tal motivo, a la fecha subsisten expedientes administrativos pendientes de ser atendidos por la Gerencia de Transporte y Tránsito de la Municipalidad Provincial del Callao.

4.7 Inadecuada transferencia de la administración municipal

A lo largo del trabajo realizado en la Defensoría del Pueblo se ha advertido que uno de los problemas que deben enfrentar algunas de las nuevas autoridades municipales,

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

al inicio de su gestión, es la falta de información y documentación sobre el estado administrativo, financiero y presupuestal de la municipalidad que se encontrará a su cargo. En gran medida, esta situación se debe al incumplimiento o cumplimiento inadecuado del proceso de transferencia de gestión por parte de las autoridades salientes.

La transferencia de gestión es el conjunto de acciones administrativas que debe efectuar la autoridad, el funcionario o el servidor público saliente para transmitir a su sucesor la situación operativa y financiera de la entidad o unidad orgánica, debiendo informar sobre los logros de su administración y facilitando la continuidad de las actividades o servicios.¹⁰⁷

La transferencia de gestión basa su importancia en el elemento de continuidad que caracteriza a la función pública en la prestación de servicios, la cual se debe realizar en forma continua e ininterrumpida. En ese sentido, la inobservancia del proceso de transferencia de gestión no sólo dificulta el inicio de una nueva gestión sino que, sobre todo, trae como consecuencia la afectación en la continuidad y la calidad en la prestación de los servicios municipales.

En ese sentido, resulta imprescindible que el proceso de transición se lleve a cabo con la debida anticipación y que sea un proceso ordenado, transparente y documentado. Asimismo, debe participar, en la medida de lo posible, la mayoría de los funcionarios responsables de las distintas áreas o unidades orgánicas de la municipalidad. Sólo así se facilitará que las nuevas autoridades cuenten con los instrumentos y la información suficientes para continuar

¹⁰⁷ Guía Técnica de Probidad Administrativa – Transferencia de Gestión, aprobada por Resolución de Contraloría N° 373-2006-CG de fecha 6 de diciembre del 2006,.

con la gestión administrativa y la prestación de servicios a la población.

4.7.1 Marco normativo

Conforme a lo regulado en el artículo VIII del Título Preliminar de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, los Gobiernos Locales están sujetos a las leyes y disposiciones que 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.

En ese sentido, el proceso de transferencia de la administración municipal se encuentra regulado por la Ley N° 26997, Ley que establece la conformación de comisiones de transferencia de la administración municipal y su modificatoria, así como por las resoluciones de la Contraloría General de la República y del Ministerio de Economía y Finanzas, en lo que les es aplicable.

Al respecto, el artículo 3° de la Ley N° 26997, modificada por la Ley N° 28430, señala que dentro de los cinco días siguientes a la proclamación de las autoridades municipales, el Alcalde en ejercicio convocará al Alcalde electo para conformar e instalar la Comisión de Transferencia, la que estará integrada por:

- El Alcalde electo o su representante, quien presidirá la sesión de instalación.
- El Alcalde en ejercicio.
- Dos representantes del Alcalde electo.
- Dos representantes del Alcalde en ejercicio, uno de los cuales deberá ser el director municipal o el funcionario de mayor rango administrativo.

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

Asimismo, la referida norma establece que en aquellos casos en los cuales el Alcalde saliente no cumpla con instalar la Comisión de Transferencia, corresponde al Alcalde electo designar a los integrantes de la Comisión e instalarla, sin perjuicio de poner en conocimiento del Ministerio Público tales hechos para que se inicie la acción penal correspondiente contra el Alcalde saliente por delito de omisión, rehusamiento o demora de actos funcionales, regulado en el artículo 377° del Código Penal.

Tratándose de autoridades reelectas, la Ley N° 26997 señala que si bien éstas no deben conformar una Comisión de Transferencia, sí están obligadas a informar al concejo municipal sobre la situación de la municipalidad y el acervo documentario, ya sea en la sesión de instalación o dentro de los 10 días siguientes a su instalación.

No obstante, en ambos casos –autoridades electas o reelectas–, la transferencia de la gestión municipal o el informe al concejo municipal debe comprender información sobre los siguientes aspectos:

- El inventario físico de bienes muebles e inmuebles de propiedad municipal.
- El inventario de cuentas bancarias, indicando el saldo existente en cada una.
- Los libros de contabilidad.
- El libro de planillas, la relación del personal y su régimen de contratación.
- La relación de ordenanzas, edictos, acuerdos y demás normas municipales.
- El Informe sobre el estado de los servicios públicos administrados por la municipalidad u otorgados en concesión.

Defensoría del Pueblo

- El Informe sobre el estado de los expedientes pendientes de resolución.
- Otros informes que permitan conocer mejor la gestión municipal.

Por su parte, el Ministerio de Economía y Finanzas, mediante Resolución Directoral N° 001–2006–EF–93.01, de fecha 11 de diciembre del 2006, aprobó la Directiva sobre lineamientos para facilitar la transferencia de información contable de la administración municipal a las nuevas autoridades electas.

Esta directiva recomienda que en el proceso de transferencia de gestión, además de la Comisión de Transferencia, puedan intervenir los representantes de las diferentes áreas o instancias de la municipalidad, a fin de facilitar y proporcionar mayor información sobre el estado situacional de la gestión municipal que se transfiere.

De igual manera, la directiva recomienda la participación del director municipal o funcionario de mayor rango administrativo, quien deberá informar sobre las diferentes áreas a su cargo, entre ellas la Dirección de Contabilidad o la que haga sus veces, asimismo, deberá proporcionar información específica –enumerada en la directiva–, correspondiente a las siguientes áreas:

- Área de Control Patrimonial.
- Área de Abastecimiento y Servicios Auxiliares (Logística).
- Área de Tesorería.
- Área de Rentas.
- Oficina de Planeamiento y Presupuesto.
- Oficina de Infraestructura o de inversiones.
- Área de Personal.

Cabe señalar que conforme a lo regulado en la Ley N° 28708, Ley del Sistema Nacional de Contabilidad, constituye falta grave: no entregar los libros y documentación que sustenten las operaciones realizadas durante la gestión; la ausencia o no conservación de la documentación que sustente las transacciones ejecutadas; y la omisión a la presentación de las rendiciones de cuentas. En ese sentido, las autoridades municipales que no hayan recibido los libros contables y documentación sustentatoria de las operaciones deberán ponerlo en conocimiento de la Contraloría General de la República para que inicie las acciones administrativas y judiciales que correspondan.

Finalmente, las referidas normas determinan que la Comisión de Transferencia deberá verificar la existencia física de los bienes, recursos y documentos, dejando constancia de todo lo actuado y de todo bien o documento faltante en el Acta de Transferencia que deberán suscribir los integrantes de la Comisión. La labor de la Comisión de Transferencia culmina a más tardar un día antes de la instalación del nuevo concejo municipal, debiéndose remitir, dentro de los 15 días siguientes a su suscripción, una copia del Acta de Transferencia a la Contaduría Pública de la Nación. En caso de que no se haya cumplido con la transferencia de gestión, el hecho deberá ser puesto en conocimiento de la Contraloría General de la República para que se lleve a cabo la investigación correspondiente.

4.7.2 Supervisión realizada por la Defensoría del Pueblo

En el marco de sus facultades constitucionales, la Defensoría del Pueblo realizó una supervisión sobre el proceso de transferencia de gestión para el inicio de funciones de las autoridades municipales electas para el período 2007-2010. En esta supervisión, que se

Defensoría del Pueblo

ajustó a una rigurosa técnica muestral, se utilizó como instrumento una ficha de supervisión elaborada por el Programa de Descentralización y Buen Gobierno (Anexo N° 3), la que nos permitió recabar información sobre dicho proceso. Esta ficha fue aplicada por los comisionados y comisionadas de las Oficinas Defensoriales a los Alcaldes de las municipalidades que formaron parte de la muestra.

La muestra se basó en la visita y supervisión de 75 municipalidades (36 municipalidades provinciales y 39 municipalidades distritales). De este universo de municipalidades supervisadas, en 71 de ellas se produjo el cambio de autoridades, en tanto que en otras cuatro se reeligió a las autoridades. Asimismo, la supervisión abarcó en su mayoría a las municipalidades provinciales de capital de departamento y municipalidades distritales de zonas urbanas (Anexo N° 2).

En lo tocante al primer aspecto que fue materia de supervisión, se constató que, a excepción de la Municipalidad Distrital de Aguas Verdes, en todas las demás municipalidades supervisadas con nuevas autoridades ediles –es decir, en 70 de las 71 sometidas a supervisión–, los Alcaldes cumplieron con la conformación de las Comisiones de Transferencia. En el caso de las cuatro municipalidades con autoridades municipales reelectas, los Alcaldes cumplieron con presentar su informe al concejo municipal.

No obstante, de las 70 municipalidades supervisadas que contaban con nuevas autoridades ediles y que cumplieron con la conformación de las Comisiones de Transferencia, sólo en 46 de ellas los Alcaldes salientes suscribieron el Acta de Transferencia, pero en 25 de ellas no suscribieron el Acta. Asimismo, en ocho municipalidades, los Alcaldes salientes no suscribieron el Acta y ésta fue suscrita por otros funcionarios de la municipalidad.

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

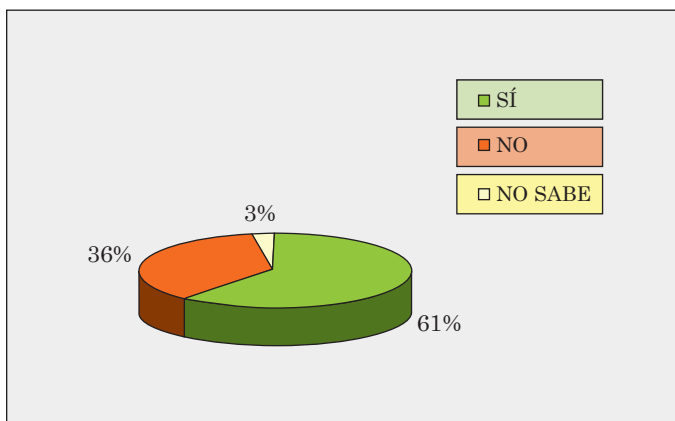
En ese sentido es posible advertir que, en algunos casos, pese a que los Alcaldes salientes cumplen con conformar e instalar las respectivas Comisiones de Transferencia, no suscriben el Acta de Transferencia, lo cual podría obedecer a la intención de no asumir el contenido del Acta o al desconocimiento sobre la responsabilidad que esto representa.

Con relación a la información proporcionada por las autoridades salientes, conforme a lo regulado en la Ley N° 26997 y en la Resolución Directoral N° 001-2006-EF-93.01, la supervisión realizada arroja los siguientes resultados:

- **Entrega del inventario de bienes muebles e inmuebles**

Los bienes muebles e inmuebles forman parte de los bienes patrimoniales de las municipalidades, por lo cual tienen que estar debidamente inventariados e inscritos en el Sistema de Información Nacional de Bienes de Propiedad Estatal - SINABIP

Gráfico N° 1

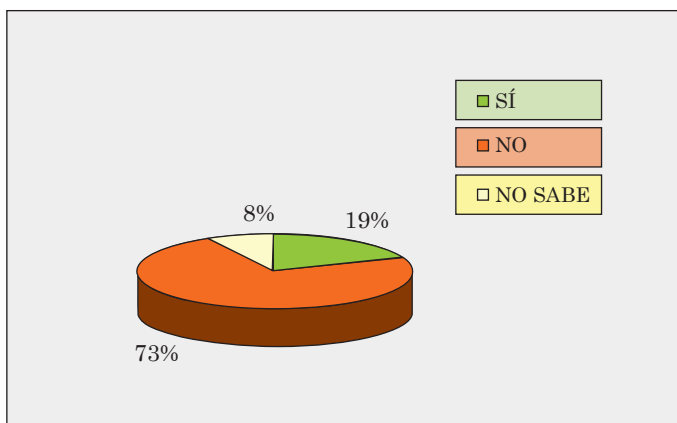


Conforme se advierte en el Gráfico 1, si bien más del 50% de municipalidades supervisadas cumplió con la entrega del inventario de bienes muebles e inmuebles, hay un alto índice de municipalidades (36%) en las que no se cumplió con dicha obligación.

- **Libros contables extraviados**

De acuerdo con lo regulado en la Resolución Directoral N° 001–2006–EF–93.01, los libros contables principales y auxiliares, así como las carpetas que contienen los estados financieros y presupuestarios, notas, información estadística y documentación sustentatoria, deben ser archivados cronológicamente y resguardados para su conservación, fácil acceso y verificación. El director de contabilidad debe informar sobre la situación de los libros contables principales y auxiliares, procesados y obtenidos a través del Sistema Integrado de Administración Financiera- Gobiernos Locales (SIAF-GL) o que son procesados de forma tradicional.

Gráfico N° 2



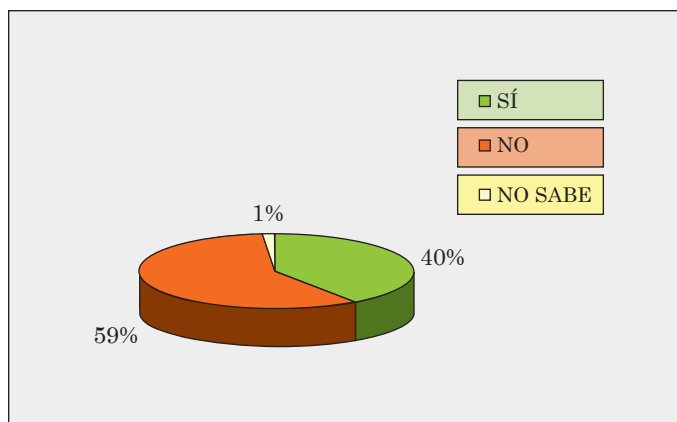
¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

Asimismo, tanto la pérdida de estos libros o documentos contables como la falta de entrega de éstos deben ser puestas en conocimiento de la Contraloría General de la República para que se lleven a cabo las acciones administrativas correspondientes. Sin embargo, conforme a los resultados de la supervisión realizada, en nueve municipalidades que confirmaron la pérdida de libros no obra documento alguno que reporte dicha situación.

- **Información sobre la ejecución del presupuesto asignado para el 2006**

El presupuesto institucional es el plan contable elaborado por cada entidad del Estado en el que se estiman los ingresos y gastos en función de los lineamientos de política de mediano y largo plazo. Por ello es indispensable que las nuevas autoridades cuenten con información suficiente respecto del presupuesto municipal y su ejecución, pues tal información permitirá la elaboración adecuada y oportuna del presupuesto anual y la planificación y programación de actividades. Iniciar una gestión sin contar con esta información no sólo dificulta la planificación, sino la continuidad en la gestión.

Gráfico N° 3



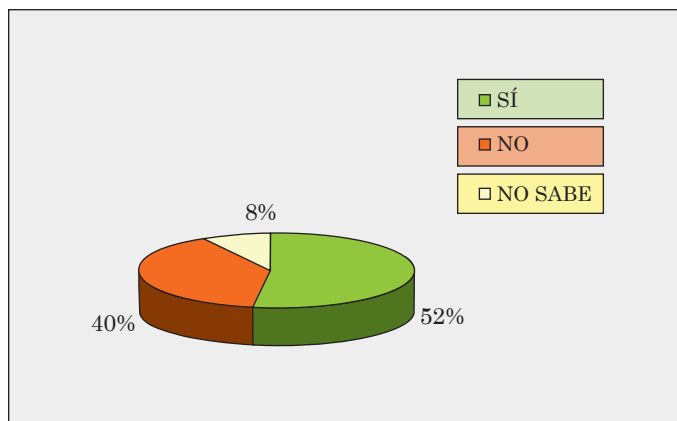
Defensoría del Pueblo

En el Gráfico 3 se puede apreciar que, en más del 50% de las municipalidades supervisadas, el Alcalde saliente no cumplió con proporcionar información sobre la ejecución de metas programadas en función del presupuesto asignado, lo cual refleja un incumplimiento de lo dispuesto en la Resolución Directoral N° 001–2006–EF–93.01 que establece que la Dirección de Contabilidad debe hacer entrega de:

- Informe y documentación sustentatoria del Presupuesto Institucional de Apertura (PIA) y las modificaciones que se hubieren efectuado.
- Las carpetas y oficios de información presupuestaria remitida a la Dirección Nacional de Contabilidad Pública.
- **Relación de normas municipales emitidas durante la gestión saliente**

En el inciso g) del artículo 2° de la Ley N° 26997 se indica que forma parte de la transferencia de gestión la relación, debidamente documentada, de las ordenanzas, edictos, decretos de alcaldía, acuerdos y demás normas municipales expedidas. La referida información forma parte del archivo legal histórico de las municipalidades que permitirá conocer el marco legal en el que se ha venido desarrollando la gestión municipal, así como el respaldo vigente a las acciones o políticas municipales adoptadas. No obstante, conforme se observa en el Gráfico 4, el 40% de las municipalidades supervisadas no cumplió con entregar esta información, lo cual dificulta sobremanera el inicio de la nueva gestión municipal.

Gráfico N° 4



- **Incumplimiento de obligaciones laborales**

Otro aspecto que se advirtió, como resultado de la supervisión realizada, fue el referido al incumplimiento de obligaciones laborales por parte de las gestiones municipales, lo cual se evidencia en el adeudo que dejan las gestiones salientes por el concepto de incumplimiento en el pago de remuneraciones, beneficios sociales, aportaciones al seguro social (EsSalud) y aportaciones al sistema privado de pensiones (AFPs).

Este es un problema recurrente en la gestión en este nivel, lo cual refleja la debilidad de estos niveles de gobierno en la ejecución del presupuesto público asignado por el Ministerio de Economía y Finanzas para el gasto corriente. En los gráficos siguientes se muestran los resultados obtenidos:

Gráfico N° 5
Pago de remuneraciones pendientes

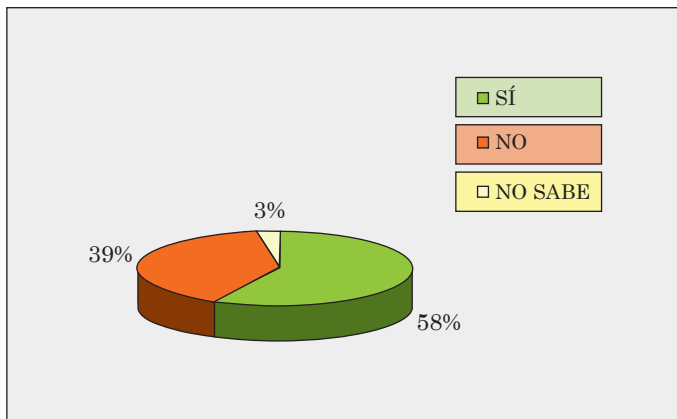


Gráfico N° 6
Aportaciones a las AFPs pendientes

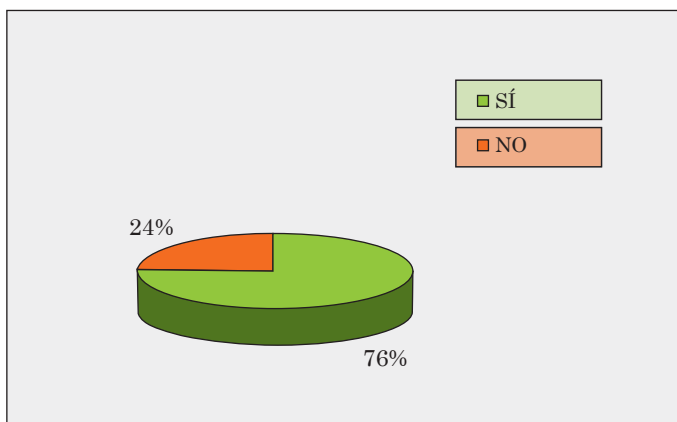
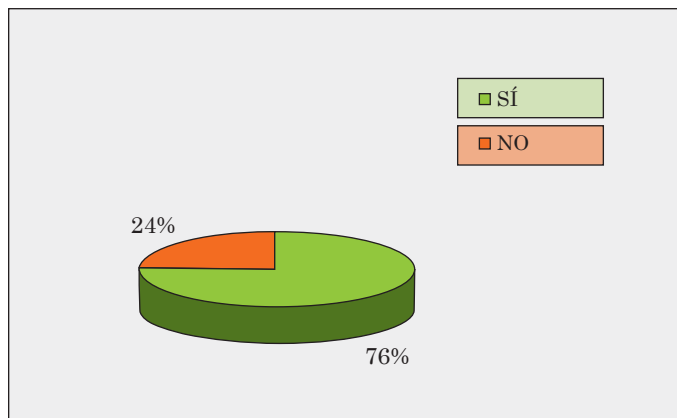


Gráfico N° 7 Aportaciones a EsSalud pendientes



Como se puede apreciar en los Gráficos 5, 6 y 7, el incumplimiento de las obligaciones laborales se presenta en un número significativo de municipalidades. En ese sentido, gran parte de las nuevas autoridades ediles deben afrontar las consecuencias que trae a colación este incumplimiento de obligaciones como, por ejemplo, iniciar su gestión con un clima laboral poco favorable debido al pasivo de los adeudos por la falta de pago de remuneraciones, beneficios laborales, aportaciones al seguro social y aportaciones a las AFPs, que reciben de la gestión saliente. Por otro lado, esto también puede incidir en la forma en que se prestan los servicios, pues los trabajadores se sentirán desmotivados para prestar servicios a la comunidad.

- **Información sobre expedientes administrativos y judiciales**

Por otro lado, a lo largo de la labor de la Defensoría del Pueblo en la supervisión del cumplimiento de los deberes de la administración estatal se ha constatado que muchos

de los problemas que también deben enfrentar las nuevas autoridades municipales al inicio de su gestión es el referido a la falta de información o entrega de los expedientes judiciales y administrativos en trámite, así como la pérdida de éstos.

De acuerdo con lo mencionado en el punto precedente, parte de la información que debe comprender la transferencia de gestión es información sobre el estado de los expedientes pendientes de resolución, entre ellos los expedientes judiciales y administrativos. Asimismo, durante la transferencia se debe informar sobre la pérdida de estos expedientes. Los siguientes gráficos muestran los resultados de la supervisión realizada referente al cumplimiento de brindar información sobre esta materia:

Gráfico N° 8
Entrega del listado de expedientes judiciales en trámite

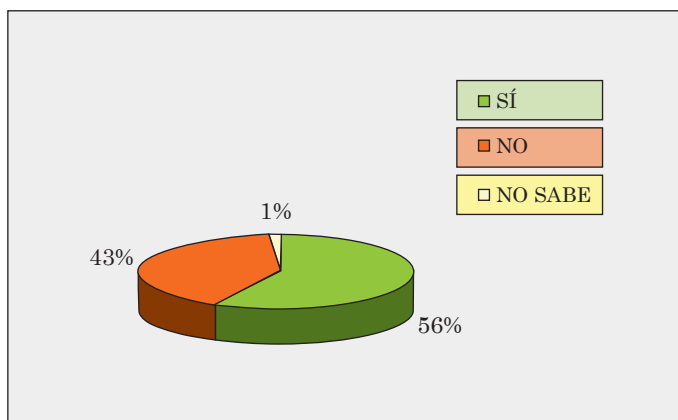


Gráfico N° 9
Entrega del listado de expedientes administrativos en trámite

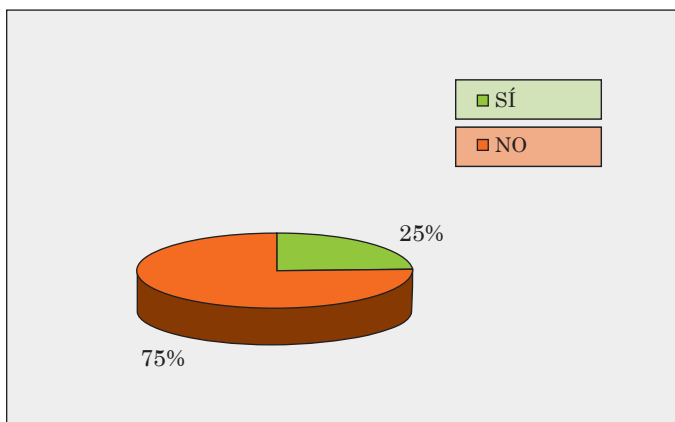
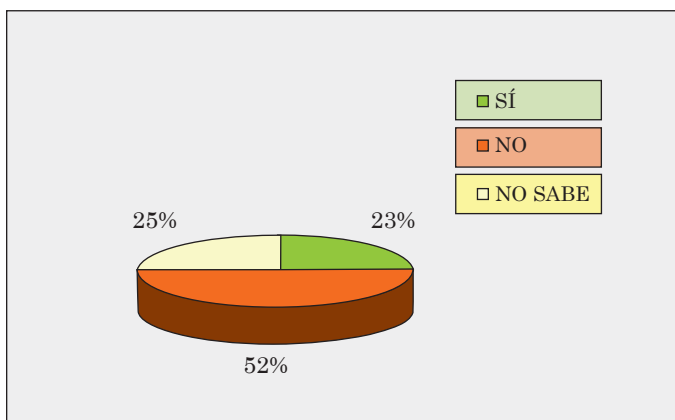


Gráfico N° 10
Información sobre expedientes administrativos extraviados



Defensoría del Pueblo

En los Gráficos 8, 9 y 10 es posible advertir que, en la transferencia de gestión, un gran número de autoridades salientes no cumplen con la entrega de la relación de expedientes administrativos o judiciales en trámite ni tampoco brindan información sobre los expedientes perdidos, lo cual se convierte en un problema que afecta directamente al derecho de los ciudadanos y ciudadanas cuyos intereses están involucrados en estos expedientes.

A manera de ejemplo podemos citar el caso de la pérdida del expediente administrativo sancionador en la Municipalidad Provincial de Huamanga (Expediente N° 927-2007/DP-A). En efecto, el 2 de marzo del 2007, el ciudadano César Teobaldo Pacheco Sáez acudió a la Oficina Defensorial de Ayacucho para interponer una queja contra la Municipalidad Provincial de Huamanga por la pérdida del expediente administrativo sancionador, seguido contra la señora Ida María Pacheco Vda. de Alfaro, por haber efectuado construcciones en su predio, sin contar con la respectiva licencia de construcción, que afectaban su vivienda.

El 28 de diciembre del 2006, la Secretaría General del municipio remitió el expediente administrativo a la Oficina General de Asesoría Jurídica, a fin de que elaborase el proyecto de resolución.

No obstante, el 5 de enero del 2007, fecha de entrega del acervo documentario al nuevo Director de la Oficina de Asesoría Jurídica de la Municipalidad Provincial de Huamanga, se verificó que el expediente sancionador en contra de la referida ciudadana se había extraviado.

En ese sentido, el 16 de marzo del 2007, la Oficina Defensorial de Ayacucho recomendó al Alcalde de la Municipalidad Provincial de Huamanga, mediante

el Oficio N° 385–2007–OD/AYA, la reconstrucción del expediente sancionador, conforme a lo regulado en el artículo 153.4° de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General. Asimismo se instó al Alcalde a que instaurase procedimiento administrativo disciplinario contra las personas que resultasen responsables por la pérdida del referido expediente.

El 19 de julio del 2007, a través de la Resolución de Alcaldía N° 431–2007–MPH/A se declaró reconstruido el expediente administrativo presentado por la referida ciudadana y, por lo tanto, expedito para la resolución del recurso de apelación presentado por la señora Pacheco Vda. de Alfaro.

Este caso muestra cómo la pérdida de un expediente administrativo afecta directamente el derecho de un ciudadano al debido proceso administrativo, e impide que la administración local, como organismo competente, se pronuncie sobre un reclamo por hechos que afectan su vivienda. Además, una situación como ésta se agrava cuando las nuevas autoridades responsables no adoptan las medidas pertinentes para sobrellevar el problema ni ponen en conocimiento de las instancias pertinentes estos hechos para que se sancione a los presuntos responsables.

Finalmente, en vista de todas las constataciones que realizó la Defensoría del Pueblo en función de la supervisión realizada, es posible afirmar que, pese a las normas que regulan el proceso de transferencia de gestión municipal, subsisten muchas dificultades en el cambio de autoridades municipales, lo que obstaculiza la continuidad en la prestación de los servicios a la población.

No obstante ello, el incumplimiento de los Alcaldes salientes para conformar e instalar la Comisión

de Transferencia o para la suscripción de las Actas de Transferencia, o para informar y entregar la documentación correspondiente, no es denunciado usualmente por las nuevas autoridades, las que finalmente terminan asumiendo la gestión municipal con un cúmulo de información y documentación insuficientes.

Omitir la denuncia del incumplimiento de los Alcaldes salientes puede obedecer, en gran medida, al desconocimiento de las autoridades entrantes sobre los mecanismos legales para proceder. Sin embargo, también obedece a que estos mecanismos están recogidos en las diferentes normas del sector público. Por ello se debería evaluar la posibilidad de unificar la normatividad que regula este proceso de transferencia de gestión municipal, regulando los mecanismos legales penales y administrativos para denunciar a aquellas autoridades que, tras finalizar su gestión, no den cumplimiento a este proceso, perjudicando con ello, principalmente, a los ciudadanos y ciudadanas de cada localidad.

4.8 Control de la actividad municipal

De acuerdo con el diseño previsto en la Constitución, la Ley de Bases de la Descentralización, la Ley Orgánica de Municipalidades y el Código Tributario, tres son los tipos de control de la actividad municipal: el control administrativo-tributario; el control jurisdiccional mediante el proceso contencioso administrativo o los procesos constitucionales; y el control ciudadano mediante los mecanismos de participación y vigilancia ciudadana.

Adicionalmente, el artículo 30° de la Ley Orgánica de Municipalidades dispone que la fiscalización y el control interno de la gestión administrativa municipal está a cargo de los órganos de auditoría interna de los municipios. La

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

jefatura de estos órganos es ejercida por un funcionario que depende funcional y administrativamente de la Contraloría General de la República y es designado por concurso público de méritos y cesado por dicha institución. En el ámbito de acción de los órganos de auditoría interna están todos los órganos de los Gobiernos Locales, así como todos los actos y operaciones, siendo el referente normativo las normas que integran el Sistema Nacional de Control.

De acuerdo con el inciso 1 del artículo 101° del Código Tributario, corresponde al Tribunal Fiscal conocer y resolver en última instancia administrativa las apelaciones contra las resoluciones de la administración tributaria que resuelven reclamaciones interpuestas contra órdenes de pago, resoluciones de determinación, resoluciones de multa u otros actos administrativos que guarden relación directa con la determinación de la obligación tributaria, así como contra las resoluciones que resuelven solicitudes no contenciosas, vinculadas a la determinación de la obligación tributaria. Vale decir, es la última instancia para conocer resoluciones de carácter tributario que emitan las municipalidades.

Por otro lado –pero también desde la perspectiva individual–, el artículo 52° de la Ley Orgánica de Municipalidades establece los mecanismos de control jurisdiccional de los actos de los Gobiernos Locales. Así, una vez agotada la vía administrativa en el ámbito municipal, las personas podrán acudir al Poder Judicial para cuestionar los acuerdos de concejo municipal y las resoluciones de carácter administrativo a través del proceso contencioso administrativo. Si los acuerdos del concejo o las resoluciones administrativas que emita la municipalidad afectasen derechos fundamentales de las personas –como el derecho a la libertad de tránsito, el derecho a la igualdad, o el derecho a la identidad, entre

Defensoría del Pueblo

otros–, se podrá acudir a los procesos de hábeas corpus y amparo, establecidos en el artículo 200° inciso 1 y 2 de la Norma Fundamental.

Asimismo, frente al ejercicio de la autonomía normativa municipal que contravenga la Constitución, la cual se plasma en ordenanzas municipales, se podrá iniciar el proceso de inconstitucionalidad, tal como lo prevé el artículo 200° inciso 4 de la Constitución. De igual modo, para cuestionar la constitucionalidad de decretos de alcaldía que aprueben normas de carácter reglamentario, la vía idónea es el proceso popular previsto en el artículo 200° inciso 5 del Texto Constitucional.

Todos estos tipos de control –salvo los procesos de inconstitucionalidad y el proceso popular– tienen relevancia individual porque atienden a casos específicos. En consecuencia, contribuyen limitadamente a dar solución al extendido problema del uso inadecuado de la autonomía municipal.

En el caso de los procesos constitucionales mencionados en el párrafo anterior, vale decir los que están destinados a brindar protección al principio de supremacía constitucional, las sentencias del Tribunal Constitucional pueden sentar criterios jurisprudenciales que generen efectos positivos para la protección de los derechos de las personas y la defensa del principio de legalidad tributaria respecto a la imposición de tasas administrativas. Eso sucedió con las tasas por arbitrios municipales cuando la Defensoría del Pueblo interpuso sendas demandas de inconstitucionalidad contra diversas ordenanzas de las Municipalidades de Surco y Miraflores.¹⁰⁸

108 Defensoría del Pueblo. Informe Defensorial N° 106, El Proceso de Ratificación de Ordenanzas que Aprueban Arbitrios Municipales en Lima y Callao (Ejercicios Fiscales 2002 al 2006), Lima, 2006, pp.34ss.

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

Otro eficaz mecanismo de control de la actuación municipal es la participación y la vigilancia ciudadana, para lo cual los vecinos y vecinas deben tener acceso fácilmente a la información referida a la gestión municipal, así como a la normativa que los municipios van aprobando. Así, por ejemplo, respecto de las tasas municipales que se incorporan al TUPA, sería pertinente que no sólo se publicite dicho texto –a través de los portales de transparencia u otros mecanismos de difusión adecuado a la realidad local– sino también la ordenanza que aprueba los procedimientos y las tasas que se le han incorporado, así como la estructura de costos que sustentan técnicamente el monto de las tasas.

En el caso del control y vigilancia ciudadana son las juntas vecinales las que cumplen funciones de mayor relevancia porque, de acuerdo con el artículo 117° de la Ley Orgánica de Municipalidades, les corresponde supervisar la prestación de los servicios públicos locales, el cumplimiento de las normas municipales y otros servicios de la circunscripción. En esa medida, la constitución de este tipo de organizaciones debería ser una prioridad de los Gobiernos Locales de manera que se entablen relaciones de estrecha colaboración con los vecinos y vecinas, sin descartar que se pueda trabajar con las demás organizaciones de carácter local, como los comités de vecinos, las asociaciones vecinales u otras formas asociativas, previstas en el artículo 113° de la Ley Orgánica de Municipalidades. Asimismo, estas entidades pueden realizar labores de control y vigilancia mediante el ejercicio de derechos fundamentales como el acceso a la información pública, el derecho de petición o el derecho de iniciativa en la formación de normas municipales.

CONCLUSIONES

Sobre la competencia de la Defensoría del Pueblo y objetivo del informe

1. El artículo 162° de la Constitución Política del Perú y el artículo 1° de la Ley N° 26520, Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, establecen que corresponde a la Defensoría del Pueblo, como órgano constitucional autónomo, la defensa de los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y la comunidad, así como la supervisión del cumplimiento de los deberes de la administración estatal y la prestación de los servicios públicos a la ciudadanía.
2. En atención a dicho marco normativo, la Defensoría del Pueblo ha desarrollado una constante actividad destinada a supervisar las funciones que realiza la administración pública, entendiéndose que dichas funciones tienen especial relevancia para la vida de la comunidad y el libre desarrollo de las personas. En esa línea se ha supervisado la legalidad de las actuaciones de la administración estatal con el objetivo de que no se lesionen los derechos de las personas y se eliminen malas prácticas por parte de la administración pública nacional, regional o local.
3. En razón de la trascendencia de las funciones que el artículo 195° de la Constitución y el artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, asignan a las municipalidades en representación del vecindario, la promoción de la adecuada prestación de los servicios públicos locales y el desarrollo integral, sostenible y armónico de su circunscripción, la Defensoría del Pueblo

Defensoría del Pueblo

ha considerado oportuno implementar una línea de trabajo referida a la labor que realizan estas entidades. Asimismo, dicha decisión responde a que las competencias y funciones asignadas a las municipalidades hacen de éstas las entidades del Estado más cercanas a la población, encargándose de la satisfacción de intereses y necesidades de las personas que son de carácter cotidiano como, por ejemplo, la seguridad ciudadana; el cuidado del medio ambiente, de los parques y las zonas recreativas; la regulación del transporte público; el abastecimiento y comercialización de productos, entre otros.

4. Con el fin de garantizar el adecuado cumplimiento de las competencias y funciones que se han encomendado a las municipalidades, el artículo 194° del Texto Constitucional reconoce a las municipalidades autonomía política, económica y administrativa. No obstante, mediante la atención de quejas y la realización de labores de supervisión, la Defensoría del Pueblo ha podido constatar que no siempre dicha autonomía es ejercida dentro de los parámetros constitucionales y legales. Esta práctica incide negativamente en el desarrollo de las funciones municipales y en el desarrollo de las circunscripciones, así como en los derechos fundamentales y los legítimos intereses de las personas. Asimismo, obstaculiza el cumplimiento de los fines primordiales del Estado recogidos en el artículo 44° de la Constitución, como son la plena vigencia de los derechos humanos y el bienestar general basado en la justicia y el desarrollo integral y equilibrado de la Nación.
5. El objetivo del presente Informe es obtener un acercamiento a los alcances y límites de la autonomía

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

municipal como institución constitucional, así como a la problemática que el ejercicio incorrecto de dicha institución viene suscitando, a partir de los casos recibidos en las oficinas de la Defensoría del Pueblo distribuidas en el territorio nacional.

Si bien la Defensoría del Pueblo, durante el año 2007, inició 6,535 investigaciones respecto de municipalidades de todo el país. De este universo ha sido identificados, por las Oficinas Defensoriales a nivel nacional, 56 casos seleccionados porque reflejan de forma más evidente el uso incorrecto de la autonomía municipal y de los problemas detectados en el presente informe. Asimismo, gracias a la supervisión realizada por las Oficinas Defensoriales y los Módulos de Atención Defensorial en 75 municipalidades del país, se ha podido identificar los principales problemas que afronta la gestión municipal al iniciar el período de las nuevas autoridades elegidas, es decir, durante la transferencia de gestión.

De esta forma se busca contribuir a la construcción de buenos gobiernos municipales que ejerzan su autonomía con responsabilidad y en favor de las personas, en el marco de un Estado descentralizado que tiene como objetivo el desarrollo integral del país.

Descentralización y unidad del Estado Peruano

6. El artículo 43° de la Constitución establece que el gobierno del Estado debe ser unitario, representativo y descentralizado. Además, el artículo 189° de la Carta Fundamental prevé que aquél sea ejercido de manera descentralizada, preservando la unidad e integridad del Estado. Asimismo se debe entender que los referidos rasgos de la fórmula de gobierno

–unitario, representativo y descentralizado– no constituyen criterios susceptibles de ser aplicados en forma independiente, sino que constituyen parte de una fórmula política que sintetiza la opción del constituyente sobre la forma en que debe ejercerse el gobierno del Estado.

7. La descentralización supone el establecimiento de órganos de poder territorialmente delimitados, como los Gobiernos Regionales y los Gobiernos Locales, a quienes se les dota de autonomía política, económica y administrativa. Sin embargo, el ejercicio de dicha autonomía se debe realizar dentro de lo previsto por la Constitución y las leyes–marco que regulan el reparto competencial entre el Gobierno Nacional, los Gobiernos Regionales y las municipalidades. En esa medida, la descentralización no sólo se configura como un instrumento democratizador del poder y una garantía para la libertad, sino que además supone una mejor técnica de organización para resolver los asuntos públicos.
8. La Ley de Bases de la Descentralización establece la finalidad, objetivos, criterios y principios generales que deben orientar el desarrollo del proceso de descentralización y la actuación de los gobiernos locales. Así, entre los principios que enumera es preciso mencionar a los siguientes:
 - Principio de permanencia.
 - Principio de dinamismo.
 - Principio de irreversibilidad.
 - El carácter democrático del proceso.
 - Principio de integridad.
 - Principio de subsidiariedad.
 - Principio de gradualidad.

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

A éstos se debe añadir el principio de lealtad que, si bien no ha sido enumerado por la Ley de Bases de la Descentralización, sí ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional que, a través de su jurisprudencia, contribuye a orientar y fortalecer el proceso de descentralización. Este principio señala que los niveles de gobierno deben cooperar y colaborar entre sí y respetar los fines estatales. En razón de ello, se asegura el carácter unitario del Estado, evitando que el proceso de descentralización genere desintegración o enfrentamiento entre los niveles de gobierno.

Alcance de la autonomía reconocida a los Gobiernos Regionales y las municipalidades en el marco del proceso de descentralización

9. La autonomía se presenta como una institución de especial importancia en lo tocante al proceso de descentralización, en tanto está destinada a garantizar la capacidad de autogobierno de los Gobiernos Regionales y las municipalidades, para desenvolverse con discrecionalidad y en atención a los intereses de su población en los ámbitos políticos, administrativos y económicos.
10. La autonomía reconocida a los Gobiernos Regionales y Locales, tiene cuatro dimensiones:
 - Política
 - Normativa
 - Administrativa y
 - Económica

La autonomía política faculta a estos gobiernos adoptar una dirección política propia, limitada por la Constitución y las leyes generales que definen

sus competencias, funciones y atribuciones. Por su parte, la autonomía normativa es la más destacada en los ámbitos públicos porque atribuye a los Gobiernos Regionales y a las municipalidades la potestad de dictar normas jurídicas y, a través de ellas, autorregularse y normar su ámbito territorial. Sin embargo, al igual que la autonomía política, la autonomía normativa no es una libertad ilimitada, sino que está sujeta a la Constitución y las leyes generales.

La autonomía administrativa es la dimensión de la autonomía regional y local que posibilita que los gobiernos subnacionales se organicen internamente. Es decir, se les asigna un poder de autoadministración que debe ser realizado pensando en el cumplimiento de los fines, competencias y funciones que deben cumplir. Por último, la autonomía económica o financiera está determinada por los límites y las posibilidades de acción que los Gobiernos Regionales y Locales tienen y ejercen respecto a los dos elementos constitutivos de sus estructuras financieras, es decir, con relación a los gastos y los ingresos o rentas.

11. En el marco de un Estado constitucional y democrático, cuyo gobierno es unitario y descentralizado, todas las dimensiones de la autonomía regional y local deben ser ejercidas a partir del diseño previsto por la Constitución y las normas generales que integran el ordenamiento jurídico nacional, pues el respeto a éste constituye una manifestación de unidad del Estado. Además, los gobiernos subnacionales deberán respetar los espacios de actuación reconocidos a los otros niveles de gobierno. En otras palabras, deben tener en cuenta y respetar las competencias y funciones del Gobierno

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

Nacional, los órganos constitucionales autónomos, así como los demás Gobiernos Regionales y Locales. Con ese fin, los artículos 49° y 50° de la Ley de Bases de la Descentralización establecen los mecanismos que concretan las relaciones de coordinación, cooperación y apoyo mutuo que deben existir entre todos los niveles de gobierno.

12. En consecuencia, la autonomía municipal no tiene contenido absoluto; no se la puede entender como soberanía, que es un componente esencial del Estado en conjunto y no de sus órganos territoriales, como lo establece el artículo 43° de la Constitución. Tampoco se la puede entender como autarquía porque de esa forma se rompe la visión del conjunto de un Estado con un orden jurídico común y deberes primordiales comunes.

La autonomía como garantía para el cumplimiento de las competencias y funciones municipales

13. El artículo 194° de la Constitución reconoce autonomía a las municipalidades provinciales y distritales, en su calidad de órganos de Gobierno Local, en los asuntos de su competencia. La autonomía municipal se constituye así en una institución que brinda protección a los municipios, pero siempre ligada al cumplimiento de las competencias y funciones que les corresponde, que se encuentran enumeradas en el artículo 195° de la Constitución y desarrolladas en la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades. Vale decir, se trata de una institución que protege a las municipalidades, pero desde una perspectiva instrumental, pues está orientada a garantizar el cabal cumplimiento de las competencias, funciones y responsabilidades de los

Defensoría del Pueblo

Gobiernos Locales, las cuales inciden directamente en los derechos e intereses de las personas que forman parte de la comunidad.

14. La legislación, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la doctrina señalan que la autonomía municipal se debe realizar en concordancia con los fines y deberes comunes del Estado, enumerados en el artículo 44° de la Constitución Política, como son garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, brindar protección a la población frente a las amenazas contra su seguridad y la promoción del bienestar general fundamentado en la justicia y en el desarrollo integral y equitativo de la Nación.
15. El propio Texto Constitucional y la Ley Orgánica de Municipalidades definen los límites de la autonomía municipal. No obstante, en atención a cada situación concreta, sobre todo aquellas que resulten conflictivas, los alcances y límites de la autonomía municipal se deberían establecer mediante la interpretación conjunta de las normas mencionadas y las normas que regulan las competencias y atribuciones de los otros órganos del Estado, principalmente, de los otros niveles de gobierno como, por ejemplo, la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales y las futuras leyes de organización y funciones de los ministerios del Gobierno Nacional.
16. No obstante, las normas aludidas, como regla general, admiten más de un sentido interpretativo. Por ello, los límites de la autonomía municipal, como institución jurídico-constitucional, no resultarán diáfanos en todos los casos e, incluso, pueden resultar insuficientes para asegurar la integridad y el desarrollo adecuado de las funciones municipales. En esa medida, siempre estará presente la

posibilidad de que se susciten conflictos entre las municipalidades, los otros niveles de gobierno y los otros órganos del Estado. Sin embargo, tales conflictos no se deben resolver mediante la fuerza y esgrimiendo un concepto absoluto de autonomía municipal, sino utilizando los mecanismos institucionales establecidos en el ordenamiento jurídico como, por ejemplo, el proceso competencial o el proceso de inconstitucionalidad.

17. Por otro lado, la autonomía municipal también ha sido reconocida para que las municipalidades contribuyan a garantizar la doble dimensión social y democrática del Estado, identificada en el artículo 43° de la Constitución. La dimensión social se hace patente cuando los Gobiernos Locales cumplen sus específicas y relevantes funciones de provisión, planificación, autorización, control y fiscalización, pues mediante ellas contribuyen al desarrollo de sus circunscripciones y, a través de ello, a la continua transformación de las condiciones socioeconómicas del país.

Finalmente, la autonomía municipal también verifica la dimensión democrática del Estado, no sólo por la elección popular de las autoridades locales, sino porque la actuación de los municipios da cuenta de que el poder estatal se encuentra realmente distribuido con base territorial, es decir, respetando el pluralismo territorial y la descentralización política, así como la descentralización de las funciones y los servicios administrativos. Asimismo, la autonomía local es un elemento esencial del sistema constitucional de división –distribución– y equilibrio recíproco de poderes, toda vez que multiplica los niveles de decisión, favoreciendo el respeto a las minorías, limitando el poder y asegurando la libertad.

La descentralización como marco para el ejercicio de la autonomía municipal

18. La Ley N° 27680, Ley de Reforma Constitucional del Capítulo XIV del Título IV sobre Descentralización, publicada el 7 de marzo del 2002, dio inicio a un nuevo proceso de descentralización en el país. Así, de acuerdo con el artículo 188° del Texto Constitucional, 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 y sostenido del país. Este proceso debe realizarse por etapas, es decir, en forma progresiva y ordenada.
19. El diseño de descentralización adoptado establece la distribución del poder en tres niveles de gobierno: el Gobierno Nacional, el Gobierno Regional y el Gobierno Local. La transferencia de competencias, funciones y responsabilidades del Gobierno Nacional a los Gobiernos Regionales y municipales es regulada por la Ley N° 27783, Ley de Bases de la Descentralización. En dicha Ley se establecen los criterios y los principios que deben guiar el proceso de transferencia, a saber: principio de subsidiariedad, principio de gradualidad y progresividad, principio de provisión, principio de selectividad y proporcionalidad y, principio de concurrencia.

Dichos principios también han sido desarrollados por el Tribunal Constitucional que, mediante sus sentencias, contribuye con el desarrollo del proceso de descentralización en el país.
20. La transferencia de funciones es una de las etapas más importantes del proceso de descentralización, por lo que es indispensable que las funciones y

atribuciones que se transfieren se encuentren claramente definidas, pues sólo así será posible evitar posibles conflictos de competencias o duplicidad de funciones que entorpezcan el normal desarrollo del proceso, la adecuada gestión de las funciones y la continuidad o mejora en la calidad de los servicios a la población.

21. La Ley de Bases de la Descentralización, la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales y la Ley Orgánica de Municipalidades definen, en forma general, las competencias exclusivas y compartidas de los Gobiernos subnacionales, así como las funciones específicas que les corresponde. Sin embargo, las funciones que deberán realizar los ministerios del Gobierno Nacional aún no han sido definidas. La Ley N° 29158, nueva Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, publicada el 20 de diciembre del 2007, ha previsto que dichas funciones sean precisadas a través de las leyes de organización y funciones de cada ministerio, las cuales deberán ser aprobadas entre los meses de abril y junio del presente año.
22. En el marco del proceso de descentralización, los Gobiernos Locales son reconocidos constitucionalmente como un nivel de gobierno con autonomía. Asimismo, el artículo 194° de la Constitución mantiene la dualidad municipal al establecer que las municipalidades distritales y provinciales son los órganos de Gobierno Local. Por su parte, la Ley Orgánica de Municipalidades regula la organización y determina las competencias exclusivas y compartidas de ambos tipos de municipios, regulando la dualidad municipal, tal como lo hacían las anteriores leyes orgánicas.

23. La dualidad municipal hace más complejo el reparto de competencias y funciones sectoriales entre los distintos niveles de gobierno, sobre todo porque la Ley Orgánica de Municipalidades expresa en forma general las funciones que corresponde asumir a cada tipo de municipio, y eso hace difícil establecer qué función de una misma competencia corresponde asumir a cada tipo de municipalidad. En esa línea, sería pertinente reformar la Ley Orgánica de Municipalidades con el fin de perfilar el papel planificador y regulador de las municipalidades provinciales con relación a todas las materias de competencia municipal. Así, el nivel provincial sería el responsable de fijar el marco en el que las municipalidades distritales deben cumplir sus funciones.
24. Desde agosto del año 2006, el actual Gobierno Nacional ha adoptado medidas destinadas a acelerar el proceso de transferencia de competencias, funciones y responsabilidades a los Gobiernos Regionales y Locales. Asimismo, ha dispuesto la implementación de los planes-piloto de la municipalización de la gestión educativa y de la atención primaria de la salud. Estas medidas, deben responder a los principios de gradualidad y progresividad que deben orientar el proceso de transferencia de competencias y funciones sectoriales, por lo que la Defensoría del Pueblo, durante el presente año, supervisará la forma en que hasta el momento se ha llevado a cabo dicho proceso, prestando especial atención a la implementación de las medidas realizadas con la finalidad de garantizar la continuidad o mejora en la calidad de los servicios.

25. La desaparición del Consejo Nacional de Descentralización (CND) y la creación de la Secretaría de Descentralización en la Presidencia del Consejo de Ministros generó un vacío respecto al organismo conductor del proceso de descentralización, mientras que la nueva Ley Orgánica del Poder Ejecutivo únicamente establece que corresponde al Presidente del Consejo de Ministros dirigir el proceso de descentralización del Poder Ejecutivo. Dicha disposición no deja claro si se buscó otorgarle la potestad de conducir el proceso de descentralización o sólo la conducción del papel que desempeñarán los sectores que integran el Poder Ejecutivo en el marco del proceso de descentralización.
26. No obstante lo anterior, es preciso destacar que la nueva Ley Orgánica del Poder Ejecutivo ha creado el Consejo de Coordinación Intergubernamental y, con ello, ha institucionalizado el espacio de concertación y coordinación necesario para el desarrollo de las relaciones que deben sostener el Gobierno Nacional, los Gobiernos Regionales y los Gobiernos Locales, con el fin de impulsar el adecuado desarrollo del proceso de descentralización.

Marco normativo de los Gobiernos Municipales

27. La Ley Orgánica de Municipalidades y la Constitución conforman el principal, referente normativo de la actuación municipal. Así, en concordancia con la Constitución, el artículo 73° de dicha Ley Orgánica enumera las materias que son de competencia municipal:
 - Organización del espacio físico y uso del suelo.
 - Servicios públicos locales:

Defensoría del Pueblo

- Saneamiento ambiental, salubridad y salud.
 - Tránsito, circulación y transporte público.
 - Educación, cultura, deporte y recreación.
 - Programa sociales.
 - Defensa y promoción de derechos ciudadanos.
 - Seguridad ciudadana.
 - Abastecimiento y comercialización de productos y servicios.
 - Registros civiles en convenio con el RENIEC.
 - Promoción del desarrollo económico local para la generación de empleo.
 - Determinación, conservación y administración de parques zonales, parques zoológicos, jardines botánicos, bosques naturales.
- Protección y conservación del ambiente.
 - Desarrollo y economía local.
 - Participación vecinal.
 - Servicios sociales locales.
 - Prevención, rehabilitación y lucha contra el consumo de drogas.
28. Las competencias municipales están relacionadas directamente con la vida cotidiana de las personas y, para ser concretadas, las municipalidades deben realizar un conjunto de funciones específicas que también se encuentran previstas en la Ley Orgánica de Municipalidades. No obstante, a pesar de que dicha Ley Orgánica fue aprobada con posterioridad a la Ley de Bases de la Descentralización, la forma en que define las competencias y funciones de los Gobiernos Locales plantea dificultades de articulación con el esquema del actual proceso de

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

descentralización, porque facilita el surgimiento de conflictos entre los otros niveles de gobierno.

En efecto, de acuerdo con el diseño de Estado descentralizado acogido en la Constitución y desarrollado en la Ley de Bases de la Descentralización, las funciones específicas de cada nivel de gobierno son las acciones que deben desarrollar –en este caso, los municipios– al interior de una materia cuya competencia se le ha atribuido, sea de forma exclusiva o compartida. Esta consideración conceptual no aparece en el diseño competencial y funcional de la Ley Orgánica de Municipalidades, que define a las funciones (y no a las competencias) como exclusivas o compartidas.

También se advierte que, no en todos los casos las “funciones específicas compartidas” atribuidas a los municipios y previstas en la Ley Orgánica de Municipalidades guardan articulación con las funciones que respecto a una misma competencia comparten con los Gobiernos Regionales. El ejemplo más destacable se puede apreciar en materia de educación, pues la Ley Orgánica de Municipalidades otorga a los Gobiernos Locales, indistintamente, las mismas funciones que la Ley General de Educación le reconoce a las Unidades de Gestión Educativa Descentralizadas que forman parte de los Gobiernos Regionales.

29. Las dificultades que se evidencian en el reparto de competencias y funciones específicas entre los distintos niveles de gobierno repercuten en las actividades que desarrollan los Gobiernos Locales y, además, pueden ocasionar que ejerzan sus competencias y funciones excediendo sus atribuciones y sobrepasando los límites de su autonomía.

30. La Constitución y la Ley Orgánica de Municipalidades son el principal referente normativo inmediato de los Gobiernos Locales. Sin embargo, al formar parte de un Estado unitario y descentralizado, los municipios deben desarrollar sus funciones en el marco del ordenamiento jurídico estatal, compuesto por leyes generales de alcance nacional que han sido adoptadas con el fin de que las distintas administraciones públicas realicen una adecuada gestión pública y cumplan con sus funciones de forma eficaz y prestando servicios a los ciudadanos y ciudadanas. La aplicación de estas normas generales por parte de todas las administraciones públicas, incluyendo las municipalidades, también constituye una obligación que se deriva del contenido del principio de igualdad reconocido en el artículo 2° inciso 2 de la Constitución, así como del principio de seguridad jurídica propio de un Estado de Derecho.

En ese sentido, los Gobiernos Locales, en tanto administraciones públicas, se encuentran sujetos, entre otras, a las siguientes normas:

- Decreto Legislativo N° 776, Ley de Tributación Municipal;
- Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General;
- Ley N° 27658, Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado;
- TUO de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública;
- Ley N° 28976, Ley Marco de Licencia de Funcionamiento; y
- Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo.

31. Asimismo, con el objetivo de regular materias o competencias compartidas, cuyas funciones deben ser realizadas por más de un nivel de gobierno, el ordenamiento jurídico peruano también cuenta con leyes sectoriales de carácter general que deben ser observadas y aplicadas por el Gobierno Nacional, los Gobiernos Regionales y, ciertamente, por los Gobiernos Locales. Así, entre otras normas, se puede mencionar a la Ley N° 26338, Ley General de Servicios de Saneamiento; la Ley N° 27181, Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre; la Ley N° 28044, Ley General de Educación; el Reglamento Nacional de Edificaciones y el Reglamento Nacional de Inscripciones del RENIEC.

Problemas detectados en el ejercicio de la autonomía municipal y la prestación de servicios municipales

32. En el año 2006, la Defensoría del Pueblo realizó un total de 6,161 supervisiones a distintas municipalidades de todo el territorio nacional, mientras que en el año 2007 se arribó a un total de 6,535. De dichas investigaciones, entre los meses de enero del 2006 y julio del año 2007, la Defensoría del Pueblo determinó que 3,256 corresponden a problemas de gestión y prestación de servicios municipales. Así, la mayoría de esos casos (573) se refiere al incumplimiento de plazos legales por los Gobiernos Locales con relación a pedidos presentados por la población. En segundo lugar, se encontraron los casos que respondieron a cobros desproporcionados o ilegales de tasas (533).

El hecho de que existan 1,832 municipalidades distritales y provinciales en el territorio nacional podría explicar el elevado número de investigaciones

que la Defensoría del Pueblo ha debido iniciar. Sin embargo, en la medida en que las municipalidades son las entidades del Estado que se hallan más cerca de la población y sus actuaciones repercuten de forma más evidente en los derechos e intereses de las personas, generan una mayor preocupación institucional.

33. Para elaborar el presente Informe se examinaron 56 casos seleccionados porque reflejan de forma más evidente el uso incorrecto de la autonomía municipal, así como más de un supuesto de incumplimiento irregular de funciones. Estos casos están referidos, básicamente, al incumplimiento de normas contenidas en la Ley Orgánica de Municipalidades, la Ley de Tributación Municipal y la Ley de Procedimiento Administrativo General. En esa medida, las obligaciones desatendidas por los municipios están relacionadas con la prestación de servicios municipales, el cobro de tasas, así como con el cumplimiento de funciones de fiscalización y control por parte de los municipios. Asimismo, al examinar dichos casos se constató que el incumplimiento de normas legales alcanzó también a la normativa sectorial como, por ejemplo, el Reglamento Nacional de Inscripciones del RENIEC o el Decreto Legislativo N° 676, que declaró de interés nacional la rehabilitación y el mantenimiento de la infraestructura vial del país.

En cada uno de los 56 casos seleccionados se ha encontrado más de una infracción referente a la adopción y aprobación de procedimientos administrativos, al ejercicio de la potestad tributaria municipal en la aprobación y regulación de las tasas municipales, así como al establecimiento de

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

requisitos o condicionamientos administrativos no contemplados en la normativa general. En concreto, los problemas detectados han sido los siguientes:

- Procedimientos administrativos y tasas incorporados al TUPA sin cumplir con la exigencia legal de aprobación mediante ordenanzas municipales.
 - Falta de ratificación, por parte de las municipalidades provinciales, de las ordenanzas municipales distritales que aprueban tasas administrativas.
 - Cobro de tasas ilegales, debido a que no están incorporadas en el TUPA.
 - Cobro de tasas sin fundamento legal o contrarias al principio de legalidad tributaria.
 - Cobro de tasas por cada componente o etapa de los procedimientos administrativos de autorización.
 - Monto de tasas que no responden al costo del servicio efectivamente prestado.
 - Exigencias de requisitos ilegales al interior de los procedimientos administrativos.
 - Tercerización de funciones tributarias como la de sanción y cobranza coactiva.
 - Incumplimiento de plazos legales.
34. Los problemas enumerados, además de evidenciar cómo las municipalidades pretenden dar a la autonomía municipal un contenido absoluto que no se ajusta a los parámetros del Estado unitario y descentralizado, cuestionan la idoneidad de algunos municipios para cumplir su papel de Gobierno Local encargado de promover el desarrollo y la economía

local. Esa conducta daña y a mediano plazo puede deslegitimar el proceso de descentralización emprendido desde el año 2002, pues los municipios, a pesar que existen con anterioridad a dicho proceso, forman parte del mismo y constituyen una pieza esencial para la prestación de servicios a la ciudadanía.

35. Las municipalidades tienen como fin la representación de la comunidad y la protección de los intereses generales de ésta. Sin embargo, en la práctica, sus acciones pueden afectar los derechos específicos de las personas, como el derecho de propiedad, el derecho a la identidad, la libertad de tránsito o el derecho a la libertad de empresa. De igual modo, pueden afectar el desarrollo empresarial, concretamente en la prestación de servicios públicos por privados. En consecuencia, se puede afectar el desarrollo local y el acceso a servicios públicos domiciliarios por parte de los vecinos y vecinas.
36. Considerando la problemática descrita, algunos de los mecanismos de control de la actuación municipal resultan insuficientes, puesto que están centrados en la solución de casos o situaciones individuales. Esto sucede con el control administrativo que podría ejercer el Tribunal Fiscal y también con el control jurisdiccional a través de los procesos contencioso-administrativos y los procesos constitucionales destinados a la defensa de derechos fundamentales como, por ejemplo, el proceso de amparo. En todo caso, los mecanismos que resultarían más efectivos serían los procesos constitucionales destinados a evaluar la constitucionalidad de la actividad normativa de las municipalidades, es decir, el proceso de inconstitucionalidad y el proceso de acción

popular, dado el efecto general de las sentencias que se emiten. Asimismo, como mecanismos de prevención, tienen un efecto positivo la participación y vigilancia ciudadana, a través de las juntas vecinales, la constante actualización de portales de transparencia, el ejercicio individual o colectivo del derecho de acceso a la información y la rendición de cuentas.

Problemas detectados en la supervisión de la transferencia de gestión municipal

37. Otra problemática analizada en el presente informe es la concerniente a las dificultades que deben enfrentar las nuevas autoridades municipales al inicio de su gestión debido al incumplimiento de las autoridades salientes en llevar a cabo el proceso de transferencia de gestión. Este proceso tiene como finalidad proporcionar, a las nuevas autoridades, información suficiente sobre el estado financiero, administrativo y presupuestal del municipio, lo cual les permitirá dar continuidad a la gestión municipal y a la prestación de servicios a la población.
38. La Defensoría del Pueblo realizó una supervisión sobre la transferencia de gestión municipal en base a una muestra total de 75 municipalidades (36 municipalidades provinciales y 39 municipalidades distritales). Del universo supervisado, en 71 municipalidades se realizó el cambio de autoridades: de éstas, los Alcaldes salientes de 70 municipalidades cumplieron con conformar la comisión de transferencia. Sin embargo, sólo en 46 de ellas los Alcaldes suscribieron las Actas de transferencia, lo cual demuestra que si bien la mayoría de las autoridades salientes cumplió con instalar las

comisiones de transferencia, muchos Alcaldes no suscribieron las Actas, ya sea por desconocimiento del procedimiento o por no asumir la responsabilidad del estado en que dejaban la gestión municipal.

Asimismo se evidenció que, en más del 50% de las municipalidades supervisadas, las autoridades salientes no proporcionaron información sobre la ejecución de metas programadas en función del presupuesto asignado, situación que dificulta la planificación y programación del nuevo presupuesto municipal.

39. Otro problema constante y significativo que deben enfrentar las nuevas autoridades ediles son los adeudos que dejan las autoridades salientes por el incumplimiento de obligaciones laborales. Así, el 58% de las municipalidades supervisadas tenía pendiente el pago de remuneraciones, mientras que el 76% tenía pendiente el pago a Essalud y el 78% el pago de AFP. Estas cifras reflejan ineficiencia en la ejecución del gasto corriente, así como enturbiamiento de las relaciones laborales que puede repercutir en la prestación de servicios a la población.
40. De igual manera, en lo que respeta a la información administrativa, la supervisión realizada muestra que el 40% de las autoridades salientes no entregó la relación de las normas municipales emitidas durante su gestión. Asimismo, el 43% no entregó la relación de los expedientes judiciales en trámite y el 75% no entregó la relación de los expedientes administrativos en trámite. Asimismo, el 52% no proporcionó información sobre los expedientes administrativos extraviados. Esta falta de información afecta directamente a los ciudadanos

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

y ciudadanas que son parte interesada en dichos expedientes.

41. Los datos mencionados evidencian que una gran parte de las autoridades municipales no cumple a cabalidad con el proceso de transferencia de gestión, lo cual dificulta la continuidad en la planificación, programación y prestación de servicios a la población. Se percibe un desconocimiento del procedimiento que, además, se encuentra disperso en la Ley N° 26997, Ley que establece la conformación de comisiones de transferencia de la administración municipal y su modificatoria, así como en la Resolución Directoral N° 001–2006–EF93.01 y en la Ley N° 28708, Ley del Sistema Nacional de Contabilidad. Asimismo, existe desconocimiento sobre los mecanismos que pueden adoptar las nuevas autoridades municipales para iniciar acciones judiciales y administrativas contra las autoridades que no cumplen con hacer entrega de la gestión municipal debidamente documentada y conforme a ley. Una mayor iniciativa de parte de las nuevas autoridades municipales en exigir que se cumpla con el proceso de transferencia, o acudir a las instancias correspondientes para dejar constancia de la negativa de las autoridades salientes, indudablemente fijaría un precedente importante para la transferencia de gestión.

RECOMENDACIONES

AL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

1. **MODIFICAR** el Título V del Capítulo V de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, en el siguiente sentido:
 - a) Precisar las funciones y facultades de los Gobiernos Locales con relación a las competencias compartidas con los Gobiernos Regionales y el Gobierno Nacional.
 - b) Precisar las funciones que corresponde asumir a las municipalidades provinciales y distritales, particularmente:
 - Fortalecer el rol normativo, planificador y ordenador de las municipalidades provinciales en todas las materias de competencia municipal, de manera que les permita fijar referentes normativos más uniformes para el funcionamiento de las municipalidades distritales.
 - Concentrar en las municipalidades distritales las funciones de supervisión, evaluación y control en las materias de competencia municipal.
2. **INCORPORAR** en la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, normas sobre la transferencia de la gestión municipal de modo que se garantice la continuidad en la gestión municipal y la prestación de los servicios a la ciudadanía. Para ello se deberá:
 - a) Definir con claridad los procedimientos a seguir, las responsabilidades de la comisión de transferencia, los mecanismos de control y las acciones administrativas o judiciales que se deben adoptar

contra aquellas autoridades que no cumplan con dicho proceso. En caso de responsabilidad penal, referir al delito de omisión, rehusamiento o demora de actos funcionales, tipificado en el artículo 377º del Código Penal.

- b) Establecer que las autoridades ediles deben publicar los documentos de transferencias de gestión en los portales de transparencia institucionales, en concordancia con lo establecido en el TUO de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.
 - c) Incorporar a representantes de los vecinos y vecinas en la comisión de transferencia.
 - d) Restringir temporalmente la facultad del Alcalde que va a concluir su mandato para realizar actos procesales de disposición, tales como el allanamiento y la transacción.
3. **MODIFICAR** la Ley de Tributación Municipal, Decreto Legislativo N° 776:
- a) Establecer la obligación de las municipalidades de incorporar en la ordenanza que aprueba el monto de las tasas administrativas la estructura del costo de ellas, de manera que se expliciten los costos efectivos que demanda la prestación del servicio que se brinda a cambio de la tasa. Al igual que en el caso de las tasas de arbitrios.
 - b) Establecer como obligación de las municipalidades la publicación de la estructura de costo de las tasas municipales en los portales de transparencia institucionales.

A LA PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS

1. **REGLAMENTAR** durante el primer semestre del año la organización y funcionamiento del Consejo de Coordinación Intergubernamental, precisando sus responsabilidades, atribuciones y consolidándolo como el espacio de coordinación y concertación entre los niveles de gobierno, necesario para el adecuado desarrollo del proceso de descentralización.
2. **EXHORTAR** a que en los plazos establecidos en la Primera Disposición Transitoria de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, se cumpla con remitir al Congreso de la República las propuestas de las leyes de organización y funciones de cada ministerio que integra el Poder Ejecutivo, definiendo las competencias exclusivas y compartidas y, en el caso de estas últimas, precisar las funciones que les corresponderá realizar a cada uno de éstos en el marco del proceso de descentralización.
3. **ESTABLECER** un Plan de Monitoreo y Evaluación de las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional en materia de descentralización con vistas a atender oportunamente los problemas que se susciten en la prestación de servicios a la ciudadanía. Para tal efecto, a través de su Secretaría de Descentralización, deberá:
 - a) Evaluar el impacto que ha tenido, en la cobertura y calidad de los servicios que se prestan a la ciudadanía, la transferencia de funciones sectoriales del Gobierno Nacional a los Gobiernos Regionales.
 - b) Evaluar el impacto que ha producido, en la cobertura y calidad de los servicios que se prestan

Defensoría del Pueblo

a la ciudadanía, la transferencia de fondos y proyectos sociales, así como de programas sociales de lucha contra la pobreza y proyectos de inversión en infraestructura a los Gobiernos Locales.

4. **RECORDAR** que el proceso de transferencia de competencias sectoriales a los Gobiernos Locales y Regionales se debe regir por los principios previstos en la Ley N° 27783, Ley de Bases de la Descentralización, y los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional en sus diferentes sentencias sobre esta materia. En particular, el criterio de provisión regulado en el literal c) del inciso 14.2 del artículo 14° de la referida Ley, en tanto que toda transferencia de competencias y funciones debe ir acompañada del fortalecimiento de capacidades y la asignación de los recursos humanos, logísticos y presupuestarios vinculados a las funciones que se transfieren, pues sólo así se garantiza la continuidad o la mejora en la calidad de los servicios que se brindan a la población.
5. **EXHORTAR** a que en breve se elabore y apruebe el Reglamento Interno de la Comisión Multisectorial para el Desarrollo de Capacidades en Gestión Pública de los Gobiernos Regionales y Locales con la intención de que esta plataforma pueda empezar a cumplir sus funciones de diseño e implementación del Plan Nacional de Desarrollo de Capacidades para la Gestión Pública y Buen Gobierno, en el que se deben incorporar los lineamientos de gestión pública local que serán la base para los programas de desarrollo de capacidades en las municipalidades.

A LAS MUNICIPALIDADES PROVINCIALES Y DISTRITALES, en su condición de Gobiernos Locales

1. **RECORDAR** que, de acuerdo con el artículo 43° de la Constitución, el Gobierno del Estado es unitario y descentralizado, por lo que las municipalidades deben cumplir sus competencias y funciones respetando la Constitución y las normas generales que establecen las competencias y funciones de los otros niveles de gobierno.
2. **RECORDAR** que las labores de las municipalidades, además de promover el desarrollo y la economía local, la prestación de los servicios públicos locales en armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo, también deben tender a cumplir los deberes primordiales del Estado del que forman parte, previstos en el artículo 44° de la Constitución.
3. **RECORDAR** que la autonomía municipal, reconocida en el artículo 194° de la Constitución, persigue fines y tiene un alcance limitado. Particularmente, tener en cuenta que:
 - a) La autonomía municipal no es absoluta. No es soberanía porque tal potestad corresponde al Estado en su conjunto, ni tampoco autarquía porque los municipios forman parte de la unidad Estatal.
 - b) La autonomía municipal debe estar al servicio de la ciudadanía. Su fin es instrumental debido a que es reconocida con el fin de proteger el ámbito de actuación político, normativo, administrativo y económico de las municipalidades únicamente en cuanto sirva para que cumplan cabalmente con las

Defensoría del Pueblo

competencias y funciones que la Constitución y la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, les han encomendado, las mismas que inciden directamente en la vida cotidiana de las personas, así como en sus derechos e intereses legítimos.

- c) Las municipalidades, además de lo previsto en la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, deben desarrollar sus competencias y funciones en el marco del ordenamiento jurídico estatal en conjunto, que está compuesto por leyes generales de alcance nacional y leyes sectoriales que han sido adoptadas con el fin de que las entidades del Estado realicen una buena gestión y presten servicios a la ciudadanía en forma eficiente y eficaz. Su aplicación por parte de las municipalidades es una exigencia del principio de igualdad reconocido en el artículo 2° inciso 2 de la Constitución, así como del principio de seguridad jurídica propio de un Estado de Derecho.
- d) La autonomía municipal no puede ser alegada para incumplir lo dispuesto por la Constitución, la Ley Orgánica de Municipalidades ni las leyes nacionales y sectoriales. En todo caso, si las municipalidades consideran que existen leyes que afectan el contenido de dicha autonomía, deben acudir a los mecanismos previstos en el ordenamiento jurídico, como el proceso de inconstitucionalidad, para resolver los eventuales conflictos de competencia, conforme lo establece el Código Procesal Constitucional.

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

4. **EXHORTAR** a cumplir con los deberes legales contenidos en las siguientes leyes nacionales sobre gestión pública y potestad tributaria municipal, específicamente en:
- a) El Decreto Legislativo N° 776, Ley de Tributación Municipal.
 - b) El TUO del Código Tributario.
 - c) La Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General.
 - d) La Ley N° 27658, Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado.
 - e) El TUO de la Ley N° 27806, la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.
 - f) La Ley N° 28976, Ley Marco de Licencia de Funcionamiento.
 - g) La Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo.

Asimismo, en particular, se deben agregar las siguientes obligaciones legales:

- a) Los procedimientos administrativos y tasas que se incorporen al Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) deben ser aprobados previamente mediante una ordenanza. De esa manera se concreta el principio de legalidad. En el caso de las municipalidades distritales, la ordenanza debe ser ratificada previamente por el Concejo Provincial y el acuerdo de concejo debe ser publicado en el diario oficial.
- b) Sólo se pueden crear tasas si una ley autoriza su creación, tal como lo exige el principio de legalidad tributaria; hacer lo contrario es ilegal y genera responsabilidad.

Defensoría del Pueblo

- c) El monto de tasas debe responder única y exclusivamente al servicio que efectivamente se presta.
- d) Todas las tasas cuyo pago es exigido a las personas deben estar incorporadas debidamente en el TUPA de cada municipalidad; de no ser así, tal cobro no se podrá realizar.
- e) No se pueden cobrar tasas administrativas por cada componente o etapa de los procedimientos administrativos de autorización, ni por la presentación de cada documento o requisito exigido legalmente.
- f) Los procedimientos de autorización y control previstos en el TUPA, tales como los procedimientos para la obtención de licencias y autorizaciones, únicamente podrán contener requisitos autorizados legalmente.
- g) La publicidad de los actos normativos municipales, como las ordenanzas, los acuerdos y los decretos, así como de las resoluciones de alcaldía de carácter general. Tal como lo exige el principio de transparencia y publicidad de las normas previsto en los artículos 51° y 109° de la Constitución, así como el artículo 44° de la Ley Orgánica de Municipalidades.

A LOS ALCALDES EN EJERCICIO

1. **RECORDAR** que el incumplimiento del proceso de transferencia de gestión acarrea responsabilidad penal y administrativa.

**A LOS MINISTROS DE ESTADO, PRESIDENTES
REGIONALES Y ALCALDES EN EJERCICIO**

1. **EXHORTAR** a promover mayores espacios de coordinación y concertación en la transferencia de competencias sectoriales, lo cual contribuirá a superar de manera consensuada aquellas imprecisiones o ambigüedades de las normas que desarrollan sus competencias y funciones, así como para establecer los contenidos de los programas de capacitación y asistencia técnica.

ANEXO 1

Casos recopilados para la elaboración del Informe Defensorial

	Expediente	Problemas detectados	Municipalidad quejada
1	Nº 25139-2006/ DP-LIM	Inadecuada transferencia de la administración municipal: Reducción del número de personal encargado de brindar el servicio de seguridad ciudadana, luego de culminado el proceso electoral municipal.	Municipalidad Distrital de Lince de la ciudad de Lima.
2	Nº 927-2006/DP-AYA	Inadecuada transferencia de la administración municipal: Extravío de expediente administrativo sancionador debido a que la gestión anterior no hizo entrega de todo el acervo documentario a la nueva administración edil.	Municipalidad Distrital de Huamanga en la ciudad de Ayacucho.
3	Nº 685-2007/DP-ICA	Inadecuada transferencia de la administración municipal: Extravío de una parte del acervo documentario.	Municipalidad Provincial de Santiago en Ica
4	Nº 254-2006/DP-LOR	Inadecuada transferencia de la administración municipal: Adeudos por el incumplimiento de obligaciones laborales.	Municipalidad Distrital de Punchana en Loreto.
6	Nº 238-2006/DP-MOQ Nº 275-2006/DP-MOQ	Inadecuada transferencia de la administración municipal: Falta de información sobre los adeudos por el incumplimiento de obligaciones laborales.	Municipalidad Distrital de Samagua.
7	Nº 906-2007/DP-LOR	Inadecuada transferencia de la administración municipal: Falta de información sobre los adeudos por el incumplimiento de obligaciones laborales.	Municipalidad Distrital de Tigre en Loreto.
8	Nº 343-2007/DP-HUA	Inadecuada transferencia de la administración municipal: Falta de información sobre el robo del dinero destinado al pago de obligaciones laborales.	Municipalidad Distrital de Chinchao en Huánuco.
9	Nº 361-2007/DP-LMC	Tasas arbitrarias o ilegales: Determinación de tasas por concepto de revisiones técnicas, amparados en la aplicación retroactiva de una ordenanza.	Municipalidad Provincial de Chanchamayo.
10	Nº 1120-2007/DP-AYA	Tasas arbitrarias o ilegales: Cobro de derechos de tramitación por la actualización del beneficio para el pago del impuesto predial para pensionistas. Exigencia de pago por formato de declaración jurada.	Municipalidad Provincial de Huamanga en Ayacucho.
11	Nº 1394-2007/DP-LAM	Tasas arbitrarias o ilegales: Cobro por concepto de recibo de pago, adicional al cobro que se realiza por derecho de trámite.	Municipalidad Provincial de Chiclayo.
12	Nº 130-2007/DP-LIM. NO	Revocación de licencias de funcionamiento otorgadas hasta el 31 de diciembre del 2002 sin motivo que lo justifique.	Municipalidad Distrital de Carabayllo en Lima.

Defensoría del Pueblo

13	Nº 689-2006/DP-CUS	Exigencia de requisitos ilegales para conceder licencias: Cobro por la entrega del formulario de declaración jurada anual en el giro del negocio autorizado. Cobro por el uso y distribución del formulario único de trámite.	Municipalidad Provincial de Cusco.
14	Nº 052-2004/DP-AMAZ	Cobros por la obtención de la licencia de funcionamiento que no responden al servicio administrativo prestado: Cobros por la instalación de cada computadora para el funcionamiento de cabinas de Internet. Cobro de derechos por la obtención de licencia de apertura de establecimiento.	Municipalidad Provincial de Chachapoyas en Amazonas.
15	Nº 6799-2006/DP-LIM	Exigencia de requisitos ilegales para conceder licencias de funcionamiento: Exigencia de pago de derecho de tramitación por la expedición de una licencia de funcionamiento de un establecimiento comercial que opera después de las 11.00 de la noche. El cobro de tasas por dichos procedimientos no fue ratificado por la Municipalidad Provincial de Lima.	Municipalidad Distrital de Lince de la ciudad de Lima.
16	Remitido por el INDE-COPI Nº 000127-2005/CAM	Exigencia de requisitos ilegales para conceder licencias: Certificado de acondicionamiento y compatibilidad de uso. Restricciones para el funcionamiento de establecimientos comerciales, industriales y de servicios atendiendo a criterios como distancias mínimas respecto a otros establecimientos.	Municipalidad Distrital de San Isidro de la ciudad de Lima.
17	Remitido por el INDE-COPI Nº 000079-2005/CAM Nº 000080-2005/CAM	Exigencia de requisitos ilegales para conceder licencias de funcionamiento: Exigencia de certificado de acondicionamiento y compatibilidad de uso para otorgar las licencias. En otros sectores del distrito se suspendió el inicio de los procedimientos para la obtención de licencias de funcionamiento.	Municipalidad Distrital de San Isidro de la ciudad de Lima.
18	Remitido por el INDE-COPI Nº 000050-2003/CAM	Exigencia de requisitos ilegales para conceder licencias: Se estableció un procedimiento especial de licencias funcionamiento para realizar actividades comerciales después de las 11.00 de la noche.	Municipalidad Distrital de San Isidro de la ciudad de Lima.
19	Remitido por el INDE-COPI Nº 000086-2005/CAM	Exigencia de requisitos ilegales para el otorgamiento de licencias: Se estableció requisitos y condiciones no previstas para la obtención de licencias de funcionamiento.	Municipalidad Distrital de San Isidro de la ciudad de Lima.
20	Remitido por el INDE-COPI Nº 000044-2004/CAM	Exigencia de requisitos ilegales para conceder licencias de funcionamiento: Certificado de compatibilidad de uso, contrato de alquiler o título de propiedad	Municipalidad Distrital de Jesús María de la ciudad de Lima.

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

21	Remitido por el INDE-COPI N° 0052-2005/CAM	Exigencia de requisitos ilegales para el otorgamiento de licencias de funcionamiento: Procedimiento administrativo para obtener una licencia para el expendio de menú. Restricción en el horario de atención para determinados establecimientos comerciales.	Municipalidad Distrital de La Molina de la ciudad de Lima.
22	Remitido por el INDE-COPI N° 000155-2006/CAM	Exigencia de requisitos ilegales para la obtención de licencias de funcionamiento: Derechos de tramitación por el otorgamiento del certificado de compatibilidad y uso (necesario para el inicio del procedimiento de licencia de funcionamiento), Certificado de inspección técnica de seguridad y Certificado de habilidad.	Municipalidad Provincial de Chepén.
23	Remitido por el INDE-COPI N° 000155-2006/CAM	Exigencia de requisitos ilegales para conceder licencias de funcionamiento provisional: Certificado de zonificación o compatibilidad de uso, o en su defecto copia simple del cargo de la solicitud de zonificación.	Municipalidad Distrital de La Esperanza en La Libertad.
24	Remitido por el INDE-COPI N° 000151-2006/CAM	Exigencia de requisitos ilegales para el otorgamiento de licencias de funcionamiento provisional: Certificado de zonificación o compatibilidad de uso.	Municipalidad Provincial del Cusco.
25	Remitido por el INDE-COPI N° 000096-2004/CAM	Exigencia de requisitos ilegales para el otorgamiento de licencias de funcionamiento: Certificado de Defensa Civil expedido por la II Región de Defensa Civil, Certificado de Fumigación, Carné sanitario, Certificado de autorización de anuncios, desconocimiento de la vigencia de las licencias de funcionamiento obtenidas con anterioridad al 1 de enero del 2000, pago de los arbitrios municipales correspondientes a los períodos comprendidos entre el 1994 y el 2004.	Municipalidad Distrital de Magdalena de la ciudad de Lima.
26	N° 175-2005/DP-AYA	Cobro de peajes ilegales: Cobro de peajes no autorizados por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones.	Municipalidad Distrital de Totos en Ayacucho.
27	N° 538-2007/DP-PUN	No se han implementado mecanismos de rendición de cuentas, durante toda la gestión pasada.	Municipalidad del Centro Poblado Isla Taquile en Puno.
28	N° 931-2007/DP-ARE	La Ordenanza Municipal que aprueba tasas no ha sido ratificada por la Municipalidad Provincial de Arequipa.	Municipalidad Distrital de Cayma en la ciudad de Arequipa.
29	N° 13-2006/DP-CALL	Tercerización de la prestación de servicios municipales: Cobro de peajes en la Vía Expresa del Callao por la Empresa CONVIAL Callao.	Municipalidad Provincial del Callao.
30	N° 8931-2005/DP-LIM	Tercerización de la prestación de servicios municipales: Inadecuado funcionamiento de una planta de tratamiento de agua entregada en concesión a una empresa privada.	Municipalidad Distrital de Jesús María en la ciudad de Lima.

Defensoría del Pueblo

31	Nº 175-2006/DP-CALL	Tercerización de la prestación de servicios municipales: Demora en atender las solicitudes relacionadas con la imposición de papeletas de tránsito por la desavenencia contractual entre el Gobierno Local y la empresa encargada de brindar asistencia técnica en la atención de dichos casos.	Municipalidad Provincial del Callao.
32	Nº 223-2007/DP-LIM. NO	Cobro de tasas por la tramitación de solicitudes: Cobro de derechos por la presentación de recursos administrativos.	Municipalidad Distrital de Huaura en Lima.
33	Nº 394-2006/DP-LOR	Cobro de tasas por la tramitación de solicitudes: Imposición de tasas por la inscripción de nacimientos y rectificación de errores atribuibles al registrador. Exigencia de requisitos adicionales a los previstos en el Reglamento Nacional de Inscripciones del RENIEC.	Municipalidad Distrital de Parinari en Loreto.
34	Nº 1015-2007/DP-LAM	Procedimientos no establecidos en el TUPA de las entidades: Derechos de tramitación por la rectificación judicial de partida de nacimiento a pesar de que dicho procedimiento no se encontraba establecido en el TUPA del municipio.	Municipalidad Provincial de Chiclayo.
35	Nº 639-2006/DP-AMA	Cobro de tasas por la instalación de servicios públicos domiciliarios: Cobro por la ruptura de pistas y veredas para la instalación del servicio de agua potable, a pesar de que el sector donde habitan los administrados y administradas no cuenta con dicha infraestructura.	Municipalidad Provincial de Chachapoyas en Amazonas.
36	Nº 204-2007/DP-CUS	Cobro de tasas por la instalación de servicios públicos domiciliarios: Cobro por la ruptura de áreas de vías públicas a pesar de que dicho procedimiento no era necesario para la instalación del servicio de agua potable. Procedimientos municipales establecidos en el anexo del TUPA del municipio.	Municipalidad Distrital de Wanchaq en Cusco.
37	Nº 741-2007/DP-HUA	Acceso a la información: Negativa a brindar la información solicitada debido a la inadecuada interpretación de las excepciones previstas en la ley.	Municipalidad Distrital de Umari en Huánuco.
38	Nº 499-2006/DP-AMA	Acceso a la información: Incumplimiento del plazo para brindar la información de acceso público.	Municipalidad Distrital de Limabamba en Loreto.
39	Nº 594-2007/DP-LMC	Tasas que carecen de fundamento legal: Cobros por la expedición de partidas de nacimiento atendiendo a criterios como la atención inmediata o de trámite regular.	Municipalidad Provincial de Chanchamayo.
40	Nº 342-2005/DP-LAM	Tasas que carecen de fundamento legal: Derechos de tramitación establecidos en el TUPA por la inscripción de nacimientos y defunciones.	Municipalidad Provincial de Chiclayo.
41	Nº 689-2006/DP-CUS	Tasas que carecen de fundamento legal: Cobros por la inscripción de nacimientos.	Municipalidad Provincial del Cusco.

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

42	De Oficio	Tasas que carecen de fundamento legal: Exigencia de pago por recursos impugnativos, derecho de tramitación del beneficio para el pago del impuesto predial, exigencia de pago por licencias especiales, derechos de tramitación por la instalación de postes (por unidad), Pago por la ruptura de pistas en zonas no pavimentadas o de tierra afectada.	Municipalidad Provincial Mariscal Cáceres en Tarapoto.
43	N° 444-2006/DP-LOR	Cobro de tasas por cada componente del procedimiento administrativo de licencia: Exigencia de pago por el certificado de zonificación, derechos de tramitación por el certificado de compatibilidad de usos de suelos, exigencia de pago por la expedición de licencias de funcionamiento.	Municipalidad Provincial de Maynas en Loreto.
44	N° 356-2006/DP-LOR	Cobro de tasas por cada componente del procedimiento administrativo de licencia: Exigencia de pago por el certificado de zonificación, derechos de tramitación por el certificado de compatibilidad de usos de suelos, Exigencia de pago por la expedición de licencias de funcionamiento.	Municipalidad Provincial de Maynas en Loreto.
45	N° 421-2006/DP-AMA	Tasas que carecen de fundamento legal: Exigencia de pago de derechos por el formulario único de trámite como requisito obligatorio para iniciar cualquier procedimiento.	Municipalidad Provincial de Bagua en Amazonas.
46	N° 219-2007/DP-CAJ	Tasas que carecen de fundamento legal: Exigencia de pago por formulario único de trámite, necesario para el inicio de cualquier trámite o procedimiento.	Municipalidad Distrital de Cajamarca.
47	De Oficio	Tasas que carecen de fundamento legal: Cobro de derechos de tramitación por la presentación de recursos de impugnación.	Municipalidad Distrital de Los Olivos en la ciudad de Lima.
48	N° 568-2007/DP-PUN	Tasas que carecen de fundamento legal: Cobros de derechos de tramitación por la presentación de recursos administrativos.	Municipalidad Provincial de Puno.
49	N° 1135-2007/DP-ICA	Tasas que carecen de fundamento legal: Cobro de tasas por la presentación de recursos impugnativos, exigencia de pago por el uso de formularios únicos de trámite. Cobros que exceden el costo de reproducción de las fotocopias de las solicitudes de acceso a la información pública.	Municipalidad Provincial de Chíncha en Ica.
50	N° 2807-2006/DP-JUN	Tasas que carecen de fundamento legal: Tasas por la autorización de licencias de construcción, exigencia de pagos por autorización para construcción de voladizo.	Municipalidad Distrital de Chilca en Junín.
51	N° 509-2005/DP-LAM	Cobro de tasas por cada solicitud de prescripción de cada tributo o período fiscal.	Municipalidad Provincial de Lambayeque.

Defensoría del Pueblo

52	Remitido por el INDECOPI N° 000039-2006/CAM N° 000068-2005/CAM	Cobro de derechos por la ejecución de obras en áreas de uso público: Cobro de derecho de tramitación por la instalación de postes para redes eléctricas y servicio telefónico no corresponde al costo del servicio realmente prestado por el municipio. Dichas tasas no fueron aprobadas por el Municipio Provincial de Lima.	Municipalidad Distrital de Carabayllo en Lima.
53	Remitido por el INDECOPI N° 000047-2006/CAM	Cobro de derechos por la ejecución de obras en áreas de uso público: Exigencia de pagos por la autorización de apertura de zanjas, colocación y tendido de fibra óptica y tubería matriz. El monto del derecho por concepto de autorización no corresponde al valor del costo que efectivamente demanda al municipio atender las solicitudes presentadas por las personas.	Municipalidad Provincial de Cañete.
54	Remitido por el INDECOPI N° 0031-2005/CAM	Cobro de derecho de tramitación por la instalación de postes para redes eléctricas y telefónicas en función de otros criterios distintos al costo del servicio efectivamente prestado por el municipio de Independencia. El cobro de las tasas por derechos de tramitación establecido no fue aprobado por la Municipalidad Provincial de Huaraz.	Municipalidad Distrital de Independencia en Ancash.
55	Remitido por el INDECOPI N° 000076-2004/CAM	Cobro por la instalación de postes para la televisión por cable: Los derechos de tramitación a pagar ha sido fijado atendiendo al número de postes a instalar o al número de metros lineales a instalar en la vía pública.	Municipalidad Distrital de Huaura en Lima.
56	Ley N° 28996 y la Ordenanza N° 1022 aprobada por el Concejo de la Municipalidad Provincial de Lima	Conflicto de competencias entre el Gobierno Nacional y un Gobierno Local por la expedición de la Ordenanza Municipal N° 1022 que precisa el ámbito de aplicación de la Ley N° 28996. Dicha Ley faculta a la Comisión de Acceso al Mercado del INDECOPI inaplicar en un caso concreto la barrera burocrática que haya sido establecida por un decreto supremo, una resolución ministerial o una norma municipal o norma regional de carácter general.	Municipalidad de Lima Metropolitana.

ANEXO 2

Relación de municipalidades provinciales y distritales supervisadas por la Defensoría del Pueblo sobre el proceso de transferencia de gestión

N°	Municipalidad
1	Municipalidad Provincial del Santa
2	Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto
3	Municipalidad Provincial de Camaná
4	Municipalidad Provincial de Rioja
5	Municipalidad Provincial de Huanta
6	Municipalidad Provincial de Huamanga
7	Municipalidad Provincial de Tacna
8	Municipalidad Provincial de Huaraz
9	Municipalidad Provincial de Satipo
10	Municipalidad Provincial de Cañete
11	Municipalidad Provincial de San Martín
12	Municipalidad Provincial de Cajamarca
13	Municipalidad Provincial de Trujillo
14	Municipalidad Provincial de Huánuco
15	Municipalidad Provincial de Chanchamayo
16	Municipalidad Provincial de San Ignacio
17	Municipalidad Provincial de Huancayo
18	Municipalidad Provincial de Piura
19	Municipalidad Provincial de Chachapoyas
20	Municipalidad Provincial de Utcubamba
21	Municipalidad Provincial de Maynas
22	Municipalidad Provincial de Lima Metropolitana
23	Municipalidad Provincial de Tambopata
24	Municipalidad Provincial de Chiclayo
25	Municipalidad Provincial de Contralmirante Villar-Zorritos
26	Municipalidad Provincial de Leoncio Prado
27	Municipalidad Provincial de Puno
28	Municipalidad Provincial de Abancay
29	Municipalidad Provincial de Huancavelica
30	Municipalidad Provincial de Andahuaylas
31	Municipalidad Provincial de Ica
32	Municipalidad Provincial de Cusco
33	Municipalidad Provincial de Lucanas
34	Municipalidad Provincial de Chaclacayo

Defensoría del Pueblo

35	Municipalidad Provincial de Pasco
36	Municipalidad Provincial de Coronel Portillo
37	Municipalidad Distrital de Nepeña
38	Municipalidad Distrital de Bellavista
39	Municipalidad Distrital de Samagua
40	Municipalidad Distrital de Samuel Pastor
41	Municipalidad Distrital de Habana
42	Municipalidad Distrital de Pocollay
43	Municipalidad Distrital de Castilla
44	Municipalidad Distrital de Independencia
45	Municipalidad Distrital de Río Negro
46	Municipalidad Distrital de Baños del Inca
47	Municipalidad Distrital de El Porvenir
48	Municipalidad Distrital de Amarilis
49	Municipalidad Distrital de San Ramón
50	Municipalidad Distrital de San Isidro
51	Municipalidad Distrital de Villa María del Triunfo
52	Municipalidad Distrital de El Tambo
53	Municipalidad Distrital de Cajaruro
54	Municipalidad Distrital de Punchada
55	Municipalidad Distrital de Iberia
56	Municipalidad Distrital de José Leonardo Ortiz
57	Municipalidad Distrital de Lince
58	Municipalidad Distrital de Aguas Verdes
59	Municipalidad Distrital de Pampas de Hospital
60	Municipalidad Distrital de Luyando
61	Municipalidad Distrital de Tamburco
62	Municipalidad Distrital de San Martín de Porres
63	Municipalidad Distrital de Independencia
64	Municipalidad Distrital de Ascensión
65	Municipalidad Distrital de Talavera
66	Municipalidad Distrital de Carmen de la Legua □ Reynoso
67	Municipalidad Distrital de Parcona
68	Municipalidad Distrital de Santiago
69	Municipalidad Distrital San Juan
70	Municipalidad Distrital de Santa Anita
71	Municipalidad Distrital San Juan de Lurigancho
72	Municipalidad Distrital de Yanacancha
73	Municipalidad Distrital de la Banda del Shilcayo
74	Municipalidad Distrital de Laberinto
75	Municipalidad Distrital de Yarinacocha

ANEXO 3¹⁰⁹

FICHA DE SUPERVISIÓN EVALUACIÓN TRANSFERENCIA DE GESTIÓN MUNICIPAL

Oficina Defensorial:.....

Fecha:.....

I. DATOS GENERALES

Municipalidad de:
(Indicar si es provincial o distrital)

Dirección:.....

Página web:

Fecha de Proclamación de la autoridad electa:

...../...../.....

Día mes año

Nombre del Alcalde Electo: (Apellidos y Nombre)

.....

Fecha de entrega de cargo del Alcalde saliente:

...../...../.....

Día mes año

Lugar de entrega de cargo:.....

109 TRANSFERENCIA DE GESTIÓN.- Es el conjunto de acciones que efectúa el gestor saliente para transmitir a la nueva autoridad la situación operativa y financiera de la entidad o unidad orgánica que reciben, dando muestra de los resultados de su administración y facilitando la continuidad del servicio.

II. INFORMACIÓN ESPECÍFICA RELATIVA A LA TRANSFERENCIA DE GESTIÓN

2.1. ¿Se constituyó una Comisión de Transferencia de la Gestión Municipal?

SÍ ()

NO ()

Fecha de Constitución de la Comisión de Transferencia:

...../...../.....

Día mes año

2.2. En caso de alcaldes reelectos por período inmediato, ¿el Alcalde reelecto informó al Concejo Municipal acerca su gestión?

SÍ ()

NO ()

¿En qué fecha informó?

() En la fecha de Instalación del Concejo

() En otra fecha posterior

2.3. El Alcalde saliente, ¿suscribió el acta de entrega de cargo?

SÍ ()

NO ()

() Otras autoridades distintas al Alcalde firmaron el acta

2.4. ¿Se anexó al acta de entrega de cargo la documentación sustentatoria?

SÍ ()

NO ()

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

2.5. ¿Se consignó la fecha de corte de la gestión?

SÍ ()

NO ()

2.6. ¿Se adjuntaron los informes situacionales de las unidades orgánicas de la municipalidad?

SÍ ()

NO ()

Especificar con un aspa (x) qué unidades orgánicas cumplieron con adjuntar el informe situacional:

() Secretaría General	() Gerencia Municipal	() Gerencia Asesoría Jur.
() Gerencia de Adm.	() Gerencia de Imagen Inst.	() Gerencia Informática
() Gerencia Servicios Soc.	() Ger. Serv. Ciudad	() Gerencia de Desarrollo Urbano
() Gerencia de Rentas	() Gerencia de Presupuesto	() Gerencia de Seguridad

¿Cómo calificaría la calidad de los informes? Utilice una escala del 0 al 5, en la que:

0= No entregó, 1= Malo, 2= Regular, 3= Bueno, 4= Muy Bueno y 5= Óptimo

0 ()	1 ()	2 ()	3 ()	4 ()	5 ()
-------	-------	-------	-------	-------	-------

III. SOBRE LA DOCUMENTACIÓN SUSTENTATORIA DE LA ENTREGA DE CARGO E INFORMES SITUACIONALES DE GESTIÓN

3.1. ¿Se adjuntó el inventario físico y detallado de los bienes muebles e inmuebles de la municipalidad?

SÍ ()

NO ()

Defensoría del Pueblo

3.2. ¿Los bienes se encontraban registrados en el Sistema de Información Nacional de Bienes de Propiedad Estatal (SINABIP)?

SÍ ()

NO ()

3.3. La municipalidad, ¿cuenta con Comité de Gestión Patrimonial?

SÍ ()

NO ()

3.4. ¿La gestión saliente entregó inventario de cuentas bancarias conciliadas?

SÍ ()

NO ()

3.5. ¿Cómo calificaría el estado de los libros contables? Utilice una escala del 0 al 5, en la que: 0= No entregó listado, 1= Malo, 2= Regular, 3= Bueno, 4= Muy Bueno y 5= Óptimo

0 ()	1 ()	2 ()	3 ()	4 ()	5 ()
-------	-------	-------	-------	-------	-------

3.6. ¿Algunos de los libros se extraviaron?

SÍ ()

NO ()

3.7. ¿Se adjuntó algún documento que acredite la pérdida o extravío de libros contables?

SÍ ()

NO ()

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

- 3.8. ¿Se adjuntó al documento de entrega de cargo, la relación de personal con indicación expresa del régimen de contratación (Decretos Legislativos 276 y 728), y la nómina de servidores contratados por servicios no personales)?
- SÍ ()
- NO ()
- 3.9. ¿Se encontraba pendiente el pago de remuneraciones insolutas de los trabajadores?
- SÍ ()
- NO ()
- 3.10. ¿Se encontraba pendiente el pago de las aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones o la AFP?
- SÍ ()
- NO ()
- 3.11. ¿Se encontraba pendiente el pago por prestaciones de salud a EsSalud?
- SÍ ()
- NO ()
- 3.12. ¿Se encontraba pendiente el pago de beneficios sociales?
- SÍ ()
- NO ()
- 3.13. ¿Se entregó el inventario de sistemas informáticos y base de datos computarizada?
- SÍ ()
- NO ()

Defensoría del Pueblo

3.14. ¿Estaba actualizada la data o información entregada a la fecha de corte de la gestión?

SÍ ()

NO ()

3.15. La información sobre evaluación presupuestaria proporcionada, ¿muestra el grado de cumplimiento de las metas programadas en base al presupuesto asignado para el año 2006?

SÍ ()

NO ()

3.16. ¿Se adjuntó un listado de situación de los procesos judiciales seguidos por la entidad o contra ella?

SÍ ()

NO ()

3.17. Marcar con un aspa (X) los programas sociales que estuvieron a cargo de la municipalidad.

<input type="checkbox"/> Programa Vaso de Leche	<input type="checkbox"/> PRONAA	<input type="checkbox"/> PROVÍAS RURAL
<input type="checkbox"/> FONCODES	<input type="checkbox"/> Proyectos ganaderos	<input type="checkbox"/> Otros:..... (Especificar)

3.18. ¿Cuál fue el estado del cumplimiento de metas de los programas sociales de Salud o de Educación que venía administrando la municipalidad? Utilice una escala del 1 al 5, en la que: 1= Malo, 2= Regular, 3= Bueno, 4= Muy Bueno y 5= Óptimo

0 ()	1 ()	2 ()	3 ()	4 ()	5 ()
-------	-------	-------	-------	-------	-------

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

3.19. ¿Se adjuntó la relación de ordenanzas, edictos y actas de acuerdos y demás normas expedidas durante la gestión 2003–2006?

SÍ ()

NO ()

3.20. ¿Se adjuntaron los documentos de gestión de la municipalidad? ¿Cuáles?

ROF sí () no ()

MOF sí () no ()

CAP sí () no ()

PAP sí () no ()

TUPA sí () no ()

Otros:

(Especificar)

3.21. ¿Se presentó el Plan Operativo o Plan Estratégico Institucional?

SÍ ()

NO ()

3.22. ¿Se presentó el Informe sobre el grado de cumplimiento del Plan Operativo o Plan Estratégico institucional?

SÍ ()

NO ()

3.23. ¿Se presentó el Informe situacional de los expedientes administrativos pendientes de resolución?

Sí ()

NO ()

Defensoría del Pueblo

3.24. De la información entregada sobre expedientes administrativos pendientes de resolución, ¿se produjo la pérdida de expedientes administrativos? ¿Cuántos? (especificar).....

SÍ ()

NO ()

3.25. Presentación del Informe de expedientes administrativos concluidos, custodiados en el archivo definitivo de la entidad

SÍ ()

NO ()

3.26. De la información entregada relativa a expedientes administrativos terminados o concluidos, ¿se produjo la pérdida de expedientes administrativos? ¿Cuántos? (especificar)

SÍ ()

NO ()

Si la respuesta es afirmativa, especificar cuántos expedientes aparecen perdidos o extraviados:

.....
.....

3.27. ¿Se hizo entrega de la Relación de los Informes de Control recibidos del Sistema Nacional de Control durante la gestión municipal anterior?

SÍ ()

NO ()

¿Uso o abuso de la autonomía municipal?

3.28. ¿Se hizo entrega del Informe relativo al grado alcanzado en la implantación de recomendaciones emitidas por el Órgano de Control Institucional?

SÍ ()

NO ()

3.29. El Alcalde saliente, ¿cumplió con hacer entrega de la declaración jurada de ingresos y de bienes y rentas?

SÍ ()

NO ()

3.30. ¿Se hizo entrega del Informe sobre servicios públicos administrados por la municipalidad y otorgados en concesión si los hubiese?

SÍ ()

NO ()

3.31. ¿Cuál fue el estado del Informe sobre servicios públicos?

Utilice una escala del 0 al 5 para calificar el Informe sobre servicios públicos, en la que:

0= No entregó, 1= Malo, 2= Regular, 3= Bueno, 4= Muy Bueno y 5= Óptimo

0 ()	1 ()	2 ()	3 ()	4 ()	5 ()
-------	-------	-------	-------	-------	-------

Defensoría del Pueblo

3.32. La municipalidad, ¿contó con servicios públicos administrados por terceros?

SÍ ()

NO ()

Especificar los servicios públicos tercerizados:

.....
.....
.....

Impreso en forma e imagen

Telf: 617 0300

Febrero 2008