

**LA ORDENANZA REGIONAL 031-2009-REGION ANCASH/CR****Aberración Jurídica en Ancash****I. INTRODUCCION.**

Los Gobiernos Regionales, según la Constitución Política y la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, tienen competencias normativas para emitir normas de carácter general de alcance regional, normas inherentes a su gestión.

En uso de sus atribuciones, creemos mal interpretados, el sábado 07 noviembre del presente año, el Gobierno Regional de Ancash, aprueba, promulga y publica la Ordenanza Regional N° 031-2009-REGION ANCASH/CR, la misma que además de violentar derechos fundamentales garantizados por nuestra Constitución, derechos que más adelante desarrollaremos, ingresa legislar en materia laboral, no siendo su competencia, como lo demostraremos a continuación, sino competencia del Gobierno Central, a través del Poder Legislativo o Ejecutivo en caso de delegación de facultades legislativas.

Contra esta norma regional, como veremos más adelante, procede una acción de amparo y una acción de inconstitucionalidad.

**II. ANTECEDENTES.**

- 2.1. El 28 de octubre del 2009, el Consejo Regional de ANCASH, presidido por el Sr. JULIO R. LUCIO OLANO, aprobó la ORDENANZA REGIONAL N° 031-2009-REGION ANCASH/CR.
- 2.2. El 29 de octubre del 2009, de conformidad con sus atribuciones, el Presidente de la Región Ancash, Sr. CESAR JOAQUIN ALVAREZ AGUILAR, promulga la Ordenanza.
- 2.3. El 07 de noviembre del 2009, la Ordenanza fue publicada en el Diario Oficial El Peruano.

### III. LOS DERECHOS VULNERADOS.

#### A. El derecho a la libertad de contratación.

La Ordenanza Regional en su Artículo Primero precisa que “**la nombrada o el nombramiento del trabajador portuario para realizar las faenas portuarias de acuerdo al artículo 2° de la Ley N° 27866, efectuado por el empleador, *será en forma sucesiva* en función a los que se encuentran inscritos en el Registro de Trabajadores Portuarios de la Entidad Administradora del Puerto de Chimbote**”<sup>1</sup>.

Cuando la Ordenanza Regional prescribe en términos imperativos que la nombrada o el nombramiento **será en forma sucesiva, está introduciendo** en la Ley del Trabajo Portuario<sup>2</sup> y su Reglamento<sup>3</sup>, que regulan un Régimen Especial en materia laboral, el sistema de **ROTACION**, sistema que la Ley y su Reglamento antes citados no lo regulan o no lo establecen.

La Ley del Trabajo Portuario, en el primer párrafo de su artículo 11 señala que “el nombramiento del trabajador portuario registrado, **será efectuado por los empleadores, por especialidad** y por jornada”.

En ese mismo sentido el Reglamento de la Ley del Trabajo Portuario, en el primer párrafo de su artículo 15 prescribe que “conforme a establecido por artículo 11 de la Ley, **la nombrada o nombramiento de los trabajadores portuarios se realizará por función o especialidad** y por jornada, **a elección de los empleadores portuarios, según sus requerimientos**, entre los trabajadores que se encuentren inscritos en el Registro de los Trabajadores Portuarios”.

Asimismo, en el segundo y tercer párrafo del mismo artículo 15 del Reglamento citado, se confirma que es el empleador portuario el que efectúa o realiza la nombrada según sus requerimientos, teniendo en cuenta la especialidad y la jornada.

Nótese que la Ley del Trabajo Portuario y su Reglamento, respetan y garantizan el **derecho a la libertad de contratación**, derecho consagrado en el numeral 14 del artículo 2 y artículo 62 de nuestra Constitución Política.

<sup>1</sup> El sombreado, cursiva y subrayado es nuestro.

<sup>2</sup> Ley N° 27866.

<sup>3</sup> Decreto Supremo N° 013-2004-TR.

La Ordenanza Regional, al señalar que la nombrada o nombramiento **será en forma sucesiva** o lo que es lo mismo, será según un sistema único de rotación, viola directa e indirectamente el **derecho a la libertad de contratación**, derecho fundamental que nos permite o nos faculta decidir cómo, cuándo y con quien contratar, así como la potestad de elegir al cocelebrante. Es decir, el derecho a la libertad de contratación garantiza dos conductas:

- a) Garantiza la autodeterminación para decidir la celebración de un contrato, así como la **potestad de elegir al co-celebrante**.
- b) Garantiza la autodeterminación para decidir, de **común acuerdo la materia objeto de regulación contractual**.

#### **B. El derecho al trabajo.**

La Ordenanza Regional en su Artículo Segundo precisa que **“la nombrada o nombramiento se efectuará para aquellos Trabajadores Portuarios que se encuentren habilitados por la Entidad Administradora del Puerto de Chimbote, a la fecha de publicación de la presente Ordenanza”<sup>4</sup>**.

Cuando la Ordenanza Regional prescribe en términos imperativos que la nombrada se efectuará para aquellos trabajadores que se encuentren habilitados, se entiende que sólo los trabajadores inscritos y hábiles, a la fecha de la publicación de la ordenanza, deberán ser considerados en la nombrada o nombramiento; por lo tanto, los trabajadores que a la fecha de entrada en vigencia la Ordenanza Regional, pese a estar registrados pero no hábiles, no serán nombrados.

Por otro lado, la Ordenanza Regional, elimina la contratación excepcional de trabajadores no inscritos prevista en el artículo 16 del Reglamento de la Ley del Trabajo Portuario.

Con ambas medidas la Ordenanza Regional **modifica** la Ley del Trabajo Portuario y su Reglamento.

La Ley del Trabajo Portuario en su artículo 7 señala que la inscripción en el Registro es **voluntaria, abierta y libre**. (...). Así mismo, en su artículo 9 señala que se le extiende un **certificado que lo acredite que se encuentra hábil** para realizar labores de la actividad portuaria.

<sup>4</sup> El sombreado, cursiva y subrayado es nuestro.

Asimismo, el Reglamento de la Ley del Trabajador Portuario en el primer párrafo de su artículo 8 prescribe que en cada puerto debe existir un **Registro abierto, libre y voluntario** de trabajadores portuarios que contiene la nómina de trabajadores aptos para realizar trabajo portuario. En la misma línea en el primer párrafo del artículo 11 del mismo Reglamento señala que los trabajadores que cumplan con los requisitos exigidos en los artículos 7 y 8 de la Ley, podrán solicitar su inscripción en el Registro de Trabajadores Portuarios a la respectiva Entidad Administradora del Puerto, conforme a la especialidad o especialidades que acrediten.

Por otro lado, el artículo 16 del Reglamento de la Ley del Trabajo Portuario, autoriza la contratación de trabajadores no inscritos en el Registro, en forma excepcional, ante la falta de trabajadores portuarios no inscritos en el Registro de trabajadores portuarios del respectivo puerto.

Notemos que la Ley del Trabajo Portuario y su Reglamento, no sólo respeta el derecho al trabajo de los trabajadores portuarios inscritos y hábiles, además, permite que los trabajadores inscritos no hábiles, puedan, previo trámite, lograr ser declarados hábiles, y por tanto, ser considerados en la nombrada; sino también, promueve el libre y voluntario acceso a nuevos o futuros trabajadores en la actividad portuaria, al mantener el Registro abierto todo el tiempo.

La Ordenanza Regional, al precisar que la nombrada sólo se efectuará con los trabajadores **que se encuentren habilitados**, viola el derecho al trabajo de trabajadores inscritos no hábiles, pues no permite que tramiten su habilidad; asimismo, **cierra el Registro** y limita el derecho al libre y voluntario acceso a nuevos y futuros trabajadores a la actividad portuaria.

Por lo expuesto líneas arriba, queda confirmado que el derecho al trabajo, derecho reconocido en el inciso 15 del artículo 2 y artículos 22 y 23 de nuestra Constitución Política, está siendo infelizmente vulnerado.

De todo lo expuesto, cabe preguntarse respecto a la Ordenanza Regional: **¿Es competente el Gobierno Regional para legislar en materia laboral, en particular, en materia del Régimen del Trabajador Portuario? ¿Tiene competencias el Gobierno Regional para modificar una Ley, en particular, una Ley Especial?.**

#### IV. DE LAS COMPETENCIAS.

El artículo 43 de la Constitución Política señala en su segundo y tercer párrafo que “**El Estado es uno e indivisible**” y que “**Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes**”.

Respecto a la descentralización, nuestra Carta Magna, en la primera parte del primer párrafo de su artículo 188, precisa que “**la descentralización es una forma de organización democrática y constituye una política permanente de Estado, de carácter obligatorio, que tiene como objetivo fundamental el desarrollo integral del país (...)**”. Asimismo, el artículo 189 señala que en el territorio de la República, el gobierno se organiza en tres niveles: Nacional o Central, Regional y Local.

El primer párrafo del artículo 191 de nuestra Constitución Política, señala que “los Gobiernos Regionales tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia (...). Asimismo, el inciso 6 del artículo 192, precisa que “los Gobiernos Regionales promueven el desarrollo y economía regional, fomentan las inversiones, actividades y servicios públicos de su responsabilidad, en armonía con las políticas y planes nacionales y locales de desarrollo”. Por tanto, son competentes para: **Dictar las normas inherentes a la gestión regional**.

El artículo 2 de la Ley Orgánica del Gobierno Regional, Ley N° 27867, prescribe que los gobiernos regionales son personas jurídicas de derecho público, con autonomía política, económica y administrativa en asuntos de su **competencia**; asimismo, tienen jurisdicción en el ámbito de sus respectivas circunscripciones territoriales, conforme a Ley (artículo 3 de la misma ley).

El literal f) del artículo 9 de la citada Ley, señala que **los gobiernos regionales son competentes para dictar las normas inherentes a la gestión regional**.

Entre los principios rectores de las políticas y la gestión regional, tenemos al **principio de integración** (artículo 8 de la LOGR), el mismo que nos informa que *la gestión regional promueve la integración intrarregional e interregional, fortaleciendo el carácter unitario de la República*. (...).

El literal m) del inciso 1 del artículo 10, sobre las competencias exclusivas de los gobiernos regionales, señala que, de acuerdo al artículo 35 de la Ley Orgánica de Bases de la Descentralización N° 27783, los gobiernos regionales tienen competencias para “**dictar las normas sobre los asuntos y materias de su responsabilidad**, y proponer las iniciativas legislativas correspondientes”.

Es al Consejo Regional a quien corresponde las competencias normativas y fiscalizadoras del gobierno regional (artículo 13). Así, son atribuciones del gobierno regional, aprobar, modificar o derogar las normas que regulen o reglamenten los asuntos o materias de su competencia y funciones del gobierno regional (artículo 15 literal “a”).

En el artículo 36 de la ley en comentario se precisa que **“Las normas y disposiciones del Gobierno Regional se adecuan al ordenamiento jurídico nacional, no pueden invalidar ni dejar sin efecto normas de otro Gobierno Regional ni de los otros niveles de gobierno. (...)”**.

El Consejo Regional dicta las Ordenanzas Regionales (artículo 13 y 37). Las Ordenanzas Regionales norman asuntos de carácter general, la organización y la administración del Gobierno Regional y reglamentan materias de su competencia (primer párrafo del artículo 38).

La Constitución Política precisa que los Gobiernos Regionales son competentes para dictar normas inherentes a la Gestión Regional; la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales sigue la misma línea, dejando plenamente claro que las normas que se dicten (la Ordenanza Regional cuestionada, por ejemplo) se harán en el marco de sus competencias, es decir, sobre los asuntos y materia de su responsabilidad; normas que deberán adecuarse al ordenamiento jurídico nacional, **no pudiendo invalidar ni dejar sin efecto normas del mismo nivel de gobierno o distinto nivel de gobierno. Las normas regionales deben respetar el principio de integración.**

Cuando el Gobierno Regional de Ancash, emite la Ordenanza Regional cuestionada, lo emite argumentando como base legal los incisos a), e) y k) del artículo 48° de la Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales. Sin embargo, no tiene en cuenta que, sin bien es una función o competencia específica en materia de trabajo, promoción del empleo y la péquela y microempresa, **la ordenanzas regionales deberán emitirse en función o en concordancia con las políticas nacionales sobre la materia** (artículo 46).

El artículo 45° en su inciso a), deja sentada la posición cuando prescribe que **“es competencia exclusiva del Gobierno Nacional definir, dirigir, normar y gestionar las políticas nacionales y sectoriales, las cuales se formulan considerando los intereses generales del Estado y la diversidad de las realidades regionales, concordando el carácter unitario y descentralizado del gobierno de la República. Se ejerce con criterios de orden técnico-normativo y de la forma que establece la Ley”**.

En el inciso b) del mismo artículo, se prescribe que la función normativa y reguladora de normas de

alcance regional se ejercerán con sujeción al ordenamiento jurídico establecido por la Constitución, la Ley de Bases de la Descentralización y demás leyes de la República.

Por todo lo expuesto, se aprecia con toda claridad que los gobiernos regionales no son **COMPETENTES** para regular con normas de carácter general de alcance regional en materia laboral, pues ésta es una prerrogativa que le compete al Gobierno Central, a través del Poder Legislativo o del ejecutivo en caso de delegación de facultades legislativas.

#### V. DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA ORDENANZA REGIONAL:

Siendo la Ordenanza Regional una norma de carácter general de alcance regional, al ingresar a regular en materia laboral (Régimen del Trabajador Portuario) **introduciendo un sistema de rotación no regulada por la Ley de Trabajo Portuario**, así como, **cerrar el registro para que nuevos y futuros trabajadores ingresen a laborar en la actividad portuaria, violenta el orden constitucional y legal establecido en nuestro país**; por lo que la Ordenanza Regional resulta inconstitucional, por regular materia que no forma parte de su competencia.

Así el Tribunal Constitucional ha dejado establecido en diferentes sentencias:

*“La creación de gobiernos regionales con competencias normativas comporta la introducción de tantos subsistemas normativas como gobiernos regionales existan al interior del ordenamiento jurídico peruano. Tal derecho Regional, sin embargo, tiene un ámbito de vigencia y aplicación delimitado territorialmente a la circunscripción de cada gobierno regional, además de encontrarse sometido a la Constitución y a las leyes de desarrollo constitucional, particularmente, a la LBD (Ley de Bases de la Descentralización) y a la LOGR (Ley Orgánica de Gobiernos Regionales)<sup>5</sup>”.*

*“Dado que las ordenanzas regionales son normas con rango de ley (artículo 200.4 de la Constitución), no se encuentran jerárquicamente subordinadas a las leyes nacionales del Estado, por lo que para explicar su relación con estas no hay que acudir al principio de jerarquía, sino al principio de competencia, pues tienen un ámbito normativo competencial distinto. Lo cual no significa que este pueda ser desintegrado, ni mucho menos contrapuesto. De hecho, (...) en tanto existen leyes a las que la Constitución ha delegado la determinación de las*

<sup>5</sup> STC Exp. N° 0020-2005-PI/TC y Exp. N° 0021-2005-PI/TC.

*competencias o límites de las competencias de los distintos órganos constitucionales, los gobiernos regionales no pueden expedir ordenanzas que resulten contrarias a ellas, so pena de incurrir en un vicio de inconstitucionalidad indirecta<sup>6</sup>”.*

## VI. DE LAS ACCIONES:

### **De la acción de amparo:**

De conformidad con lo previsto por el artículo 200 inciso 2 de la Constitución Política, en concordancia con lo previsto por el artículo 3 y 37 y siguientes del Código Procesal Constitucional, frente a la violación del derecho a la libertad de contratación y derecho al trabajo, procede una demanda de amparo.

La acción pueden interponerla las personas naturales o jurídicas que estén siendo afectadas por la ordenanza regional, en el lugar de su domicilio o donde se está produciendo el daño (art. 51 del Código Procesal Constitucional).

### **De la acción de inconstitucionalidad:**

De conformidad con lo previsto con el artículo 203 los únicos titulares de esta acción son:

- a. El Presidente de la República.
- b. El Fiscal de la Nación.
- c. El Defensor del Pueblo.
- d. El veinticinco por ciento del número legal de congresistas.
- e. Cinco mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones. Si la norma es una ordenanza municipal, está facultado para impugnarla el uno por ciento de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial, siempre que este porcentaje no exceda del número de firmas anteriormente señalado.
- f. Los presidentes de Región con acuerdo del Consejo de Coordinación Regional, o los alcaldes provinciales con acuerdo de su Concejo, en materias de su competencia.
- g. Los colegios profesionales, en materias de su especialidad.

<sup>6</sup> STC Exp. N° 0020-2005-PI/TC y Exp. N° 0021-2005-PI/TC.