



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PLENO JURISDICCIONAL
006-2008-PI/TC

SENTENCIA

DEL PLENO JURISDICCIONAL DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Del 11 de junio de 2008

PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

Presidente de la República (demandante) vs. Gobierno Regional de Puno
(demandado)

Síntesis

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Presidente de la República contra los artículos 1º y 2º de la Ordenanza Regional N° 022-2007-GRP, promulgada por el Presidente del Gobierno Regional de Puno.

Magistrados firmantes:

LANDA ARROYO
MESIA RAMIREZ
VERGARA GOTELLI
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ETO CRUZ
ALVAREZ MIRANDA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



SUMARIO

I. Asunto

II. Datos generales

III. Normas cuestionadas

IV. Antecedentes

- Fundamentación jurídica de la demanda y hechos relevantes.
- Contestación de la demanda.

V. Fijación de los puntos controvertidos en esta materia Constitucional

VI. Visión panorámica de lo actuado: Iter procesal y Saneamiento

VII. Finalidades del proceso de inconstitucionalidad, supremacía constitucional y tipos de infracciones

- Casos precedentes y línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional
- El Perú Estado unitario y descentralizado; distribución de competencias

VIII. Fundamentos

- El derecho a la identidad cultural.
- El derecho a la identidad cultural y su concretización a través de la jurisprudencia constitucional.
- La hoja de coca como expresión de la identidad cultural.
- Órgano competente para declarar a la hoja de coca patrimonio cultural.
- Eficacia de las sentencias constitucionales, omisiones legislativas y función de colaboración del Tribunal Constitucional.
- Las implicancias político sociales de reconocer áreas de cultivo tradicional.
- Excesiva competencia asumida por el Gobierno Regional de Puno.
- Vulneración de los principios de unidad, lealtad, taxatividad, cláusula de residualidad y tutela y control.

IX. Efecto vinculante de la sentencia de inconstitucionalidad

VII. Fallo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 0006-2008-PI/TC
LIMA
PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 11 días del mes de junio de 2008, el Tribunal Constitucional, en sesión de Pleno Jurisdiccional, integrado por los magistrados Landa Arroyo, Mesía Ramírez, Vergara Gotelli, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia:

I. ASUNTO

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Presidente de la República contra:

Los artículos 1° y 2° de la Ordenanza Regional 022-2007 del Gobierno Regional de Puno y por conexidad los demás artículos.

II. DATOS GENERALES

- 2.1. Tipo de proceso : Proceso de inconstitucionalidad.
- 2.2. Demandante : Presidente de la República.
- 2.3. Normas sometidas a control : Artículos 1° y 2° de la Ordenanza Regional N° 022, emitida por el Gobierno Regional de Puno
- 2.4. Normas constitucionales presuntamente vulneradas : Artículos 21 y 192

III. TEXTO DE LA NORMA CUESTIONADA

Ordenanza Regional N° 022-2007 emitida por el Gobierno Regional de Puno:

"Artículo Primero.- Reconocer a la planta de Coca, como Patrimonio Regional, cultural inmaterial, etnobotánico, sociológico histórico, alimenticio, medicinal e industrial, como símbolo del Pueblo quechua - aymara de la Región de Puno.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



Artículo Segundo.- Reconocer como zonas cocaleras de cultivo tradicional a las cuencas de: Inambari y Tambopata en la Provincia de Sandia; y a la cuenca del Inambari en la Provincia de Carabaya; donde el volumen de cultivo guarde estricta relación directa con la carga familiar, el sueldo mínimo vital, o el equivalente a una UIT por mes, mientras no exista otra fuente de ingreso rentable. Asimismo declárese de interés regional el cultivo del arbusto de la hoja de coca debiéndose imponer políticas de revalorización de la misma, como recurso natural y patrimonial de Puno”.

Artículo tercero.- El Gobierno Regional promoverá e impulsará la industrialización de la hoja de coca a través de la microempresa y pequeña empresa con fines alimenticios y medicinales; impulsando la constitución y gestión empresarial de los propios agricultores productores de la hoja de coca en sus propias cuencas cocaleras con la finalidad de generar valor agregado a la hoja de coca; de acuerdo a la Resolución N° 016-94-INDECOPI-CLC, del 27 de julio de 1,994, previa licencia otorgada por el Ministerio de Agricultura y fiscalizado por ENACO.

Artículo cuarto: El Gobierno Regional de Puno deberá gestionar un nuevo padrón de productores de la hoja de coca en el ámbito de su jurisdicción (cuencas cocaleras de Sandia y Carabaya) a través de la Dirección Regional de Agricultura y ENACO de la Región Puno.

Artículo quinto.- Declárese de necesidad e interés regional, la creación del Instituto Científico de Investigación de la hoja de coca de la Región de Puno, con sede en las cuencas cocaleras de Sandia y Carabaya, como organismo científico – técnico, autónomo, educativo y promotor, dedicado a efectuar e impulsar estudios sobre las propiedades y virtudes de la hoja sagrada, hacia la humanidad, teniendo en consideración sus características químicas, bioquímicas, farmacológicas y nutraceuticas.

Artículo sexto.- En tanto no exista una política nacional para la protección de la planta de coca, deberá gestionarse la suspensión de la erradicación forzosa y biológica de la hoja de coca en las cuencas cocaleras de Sandia y Carabaya por constituirse en un ecodicio; que las fumigaciones destruyen la biodiversidad total de la zona fumigada, eliminando todo tipo de vida, la calidad del suelo y el medio ambiente.

Artículo Séptimo.- Que, el Gobierno Regional Puno, Gestione ante el Congreso de la República la derogatoria del Decreto Ley N° 22095; ante el Tribunal Constitucional la declaratoria de inconstitucionalidad de la Ley N°



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



22095 y exigir una Ley nacional que controle el cultivo de la hoja de coca, que permita una fiscalización a la producción, la productividad, distribución, consumo, comercio e industrialización de sus derivados lícitos. Exigir al Gobierno Central, el retiro de la planta de hoja de coca del Artículo 2 del apéndice 1, de la lista de estupefacientes de la Convención Única de 1961 en la Organización de las Naciones Unidas (ONU).

Artículo Octavo.- La presente Ordenanza Regional será reglamentada por el Ejecutivo del Gobierno Regional de Puno, en un plazo de treinta (30) días calendario a partir de su publicación, en concordancia con las leyes y dispositivos legales vigentes.

Artículo Noveno.- Encargar a la Gerencia Regional de Desarrollo Económico, la publicación de la presente Ordenanza Regional en el Diario Oficial EL PERUANO.

Artículo Décimo.- Deróguese los dispositivos regionales que contravengan a lo dispuesto en la presente Ordenanza Regional.

Artículo Décimo Primero.- Dispensar la presente Ordenanza Regional del trámite de lectura y aprobación de Acta."

IV. ANTECEDENTES

4.1. Fundamentación jurídica de la demanda y hechos relevantes.

Con fecha 19 de marzo de 2008, el demandante interpuso demanda de inconstitucionalidad solicitando, como pretensión principal, se expulse del ordenamiento jurídico Peruano los artículos 1º y 2º de la Ordenanza Regional N.º 022-2008 emitida por el Gobierno Regional de Puno. Agrega a su pedido, como pretensión accesoria declarar inconstitucionales los demás artículos de la cuestionada Ordenanza en razón de su conexidad.

Al efecto dice que la Ordenanza Regional fue aprobada por el Consejo Regional de Puno en sesión ordinaria del día 06 de noviembre de 2007, promulgada por el Presidente del Gobierno Regional de Puno el 04 de noviembre del mismo año, y publicada en el boletín de normas legales del diario oficial "El Peruano" el 28 de febrero de 2008.

En cuanto a la vía procedimental señala que si bien es cierto que la Ordenanza Regional excede su competencia e invade la del Gobierno Nacional y por tanto el proceso



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



Añade a su demanda el hecho de que el Tribunal Constitucional ya ha emitido sentencia, que constituye cosa juzgada, recaída en el expediente acumulado 020-2005-PI/TC y 021-2005-PI/TC declarando fundada la demanda de inconstitucionalidad contra Ordenanzas emitidas por los Gobiernos Regionales de Cuzco y Huánuco que declararon patrimonio cultural de la nación al arbusto de coca. Sostiene igualmente que las sentencias recaídas en los procesos de inconstitucionalidad suponen ley negativa, y son vinculantes a todos los sectores de la población, es decir tienen efectos generales y en consecuencia acarrear la prohibición de emitir una norma igual a la que ha sido declarada inconstitucional. Solicita por ello que el Tribunal adopte medidas eficaces para evitar que esta se vuelva una práctica usual entre los Gobiernos Regionales y se sancione drásticamente al infractor de la Constitución. Considera así que esta nueva ordenanza viola los artículos 201 y 204 de la Constitución Política del Perú pues ha a vuelto declarar patrimonio cultural a la hoja de coca, desafiando abiertamente la disposición del Tribunal Constitucional que declaró inconstitucional disposiciones legales iguales y anteriores.

Finalmente sostiene que la Ordenanza Regional es parte de una estrategia de ruptura del orden constitucional que destruiría la Política Nacional antidrogas y terminaría por favorecer al narcotráfico. Así anexa a su demanda informes emitidos por DEVIDA y ENACO que dicen que solo el 0.75% de la coca producida en las cuencas del Inambari y Tambopata es destinada al uso industrial de ENACO en tanto que el 99.25% restante va destinado al narcotráfico que en la zona ha generado violencia y muerte.

4.2. Contestación de la demanda

El Presidente del Gobierno Regional de Puno, don Pablo Fuentes Guzmán y el Consejero Delegado del Consejo Regional del Gobierno Regional de Puno, don Juan Sacachipana Sacachipana contestan la demanda solicitando sea declarada infundada en base a lo siguiente:

Respecto al exceso o invasión de competencia señalan que esto no es así porque los principios de dinamicidad y subsidiaridad estatuidos en los incisos b) y f) del artículo 4° de la Ley 27783, Ley de Bases de la Descentralización, permiten la progresión de las Competencias. Sostienen que dichos principios están en concordancia con los incisos 5 y 10 del artículo 192 de la Constitución. Por todo ello dicen que la Ordenanza Regional 022-2007 se encuentra dentro de la "Competencia Atípica", por que está en consecuencia se encontraría dentro del marco del ordenamiento jurídico.

Señalan igualmente que el Ministerio de Agricultura tiene como competencia regular la política de desarrollo agrario de la Región a través de la Dirección Regional Agraria de Puno fijando los índices de producción, consumo, comercialización, fijación de precios, áreas cultivadas, fijación de fines lícitos, etc. de los productos agrícolas incluida la hoja de coca. Consideran que la referida competencia de la Dirección Regional Agraria es compartida con el Gobierno Regional de Puno de acuerdo al Plan Anual de Transferencia



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



de Competencia. Agregan que no existen normas que prohíban al Gobierno Regional de Puno regular los aspectos del Sector Agrario de su Región y por ende el Consejo Regional (máximo órgano de la Región) puede producir normas jurídicas primarias y secundarias regionales a favor del productor agrario como lo ha hecho con la Ordenanza 022-2007 que regula el tema de la hoja de coca. Por ello afirman que la competencia asumida es constitucional y así lo prevé el artículo 192 inc. 5, 10 de la Constitución Política del Perú en concordancia con el artículo 1, 2, 3 de la Ley 24656, Ley General de Comunidades Campesinas.

Sostienen que la Ley, *Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación* (28296), no regula expresamente la facultad de declarar a la hoja de coca patrimonio cultural de la Nación pero que, en cambio, los artículos 1, 2, 3 y 4 inc. h) de la Ley 24656, Ley General de Comunidades Campesinas, la Ley 28495, Ley de protección al acceso a la diversidad biológica del Perú, la Ley 28216 que establece el régimen de protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas vinculados a los recursos biológicos así como el artículo 2 inc. b), 11 de la Ley 27811, Ley Orgánica del Ministerio de Agricultura, si regulan esa facultad a favor del Gobierno Regional. Entienden por esto que existe conflicto entre las normas antes señaladas por lo que resulta necesaria la aplicación de los incisos 2, 13, 15, 16, 19 22 y 24 del artículo 2 de la Constitución, así como los artículos 3, 7, 38, 51, 88, 89 y los incisos 5 y 10 del artículo 192 de nuestra Constitución.

Sobre la afectación a los principios de unidad, lealtad, taxatividad y cláusula de residualidad expresan que el actor interpreta erróneamente la Ordenanza en cuestión porque ésta no tiene la intención de afectar la soberanía ni desintegrar la estructura del Estado.

En cuanto a lo expuesto sobre el tema de la regulación normativa regional opuesta a políticas nacionales afirman que la Ordenanza no está contra la Política Nacional anti narcótica sino que postula promover espacios de inclusión cultural, económico y social porque consideran que existe ausencia significativa del Estado en la Región que promueva políticas razonables y eficaces garantizando el desarrollo económico de la Región. Por ello solicitan se profundice el proceso de descentralización y se aperturen mecanismos de participación política de la ciudadanía en las decisiones del Estado.

Los recurrentes señalan también que de conformidad con el artículo 45 de la Ley 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, es competencia del Gobierno Nacional definir, dirigir, normar y gestionar las políticas nacionales y sectoriales, correspondiéndoles a los gobiernos regionales definir, normar, dirigir y gestionar sus políticas regionales en concordancia con las políticas nacionales, significando entonces que en dicho extremo existiría competencia compartida, es decir competencia permisiva para el diseño de políticas en la actividad agropecuaria del sector Agricultura, incluyendo la Hoja de Coca, de manera que la Ordenanza Regional cuestionada es parte de la política de desarrollo agropecuario de la región Puno, diseñada por la Dirección Regional Agraria Puno, que no se contrapone a las decisiones de políticas del Estado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



Sostiene por tanto que la Ordenanza Regional cuestionada es válida por estar acorde a la Constitución, puesto que se trata de norma jurídica regional que regula un asunto de interés regional, siendo aplicable los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 24656, es decir está de acuerdo al modelo de interpretación jurídica y al método sociológico en la interpretación constitucional.

Finalmente señalan que el caso resuelto por la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N.º 0020-2005-PI/TC y 0021-2005-PI/TC (acumulado) que declaró fundada la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra las Ordenanzas Regionales sobre la Hoja de Coca emitidas por los Gobiernos Regionales de Cusco y Huánuco, no es igual al del caso presente porque tiene como premisa menor un supuesto de hecho relevante diferente al caso de la Ordenanza Regional del Gobierno Regional de Puno. Afirman por todo ello que con esta demanda se pretende restringir el derecho fundamental de los pueblos indígenas, especialmente el derecho esencial protegido a favor de las comunidades campesinas y sus miembros, por lo que debe aplicarse lo estatuido en el artículo 2 inc. b), artículo 11, de la Ley 27811, en concordancia con el artículo 1. 2, 3 y 4 inc. h) de la Ley 24656, y artículo 192, incisos 5 y 10, de la Constitución Política del Perú, correspondiendo implementar políticas de desarrollo económico, cultural y social acorde a las particularidades que expresa una propia identidad cultural del sur andino concretamente en la ceja de Selva de la región de Puno.

V. FIJACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS EN ESTA MATERIA CONSTITUCIONAL

De lo expuesto en el escrito de la demanda de inconstitucionalidad y su contestación se extrae que los puntos controvertidos en materia constitucional son:

- Determinar en quien recae la competencia para declarar patrimonio de la nación a la hoja de coca.
- Determinar en quien recae la competencia para declarar zonas de cultivo de la coca.
- Determinar si la competencia asumida por el Gobierno Regional de Puno es excesiva.
- Determinar si existe violación a los principios de unidad, lealtad, taxatividad, cláusula de residualidad y tutela y control.

VI. VISION PANORÁMICA DE LO ACTUADO: Iter Procesal y Saneamiento.

6.1. La demanda fue admitida a trámite por resolución de fecha 25 de marzo del 2008, en la que el Tribunal consideró que ésta cumplía los requisitos de fondo y forma para su



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



admisión establecidos en los artículos 202 y 203 de la Constitución Política del Perú y artículos 98 y sub siguientes del Código Procesal Constitucional.

- 6.2. Admitida a trámite la demanda de inconstitucionalidad y de acuerdo al artículo 89 del Código Procesal Constitucional se corrió traslado de ésta al Órgano emisor de la Ordenanza cuestionada, esto es al Gobierno Regional de Puno, y por ello el Consejero Delegado del Consejo Regional del Gobierno Regional de Puno, Sr. Juan Sacachipana Sacachipana, interpuso excepción de oscuridad y ambigüedad en el modo de proponer la demanda. Sostiene que la demanda tiene hechos y pretensiones inconexas, que no tiene orden y que solo se limita a copiar textualmente lo que el Tribunal Constitucional ha resuelto en la sentencia recaída en el expediente 020-2005-PI/TC y 021-2005-PI/TC.
- 6.3. A su turno el Procurador Público Regional del Gobierno Regional de Puno, Walter Gustavo Chávez Mamani, se apersonó al proceso y solicitó la ineficacia del auto admisorio de demanda afirmando que la demanda no cumplía con un requisito de forma, es decir, faltaba anexar el Acuerdo del Consejo de Ministros con la determinación de formular demanda de inconstitucionalidad.
- 6.4. Mediante resolución de fecha 05 de junio de 2008 el Tribunal admitió como apersonado al proceso al Consejero Delegado del Consejo Regional del Gobierno Regional de Puno, Sr. Juan Sacachipana Sacachipana y declaró improcedente la excepción propuesta por éste fundamentando que la redacción de la demanda para este colegiado no ha sido y no es ni oscura ni ambigua porque su texto presenta con la claridad suficiente lo que el demandante quiere en su pretensión, que no es otra cosa que la declaración de inconstitucionalidad de una Ordenanza Regional que por su texto y espíritu hace una declaración en relación a la hoja de coca, que, a decir del demandante, no tiene la facultad para ello.
- 6.5. En concernencia a la solicitud de ineficacia del auto admisorio de demanda propuesta por el Procurador Público Regional del Gobierno Regional de Puno este colegiado emitió resolución de fecha 05 de junio de 2008 fundamentando que la Resolución Suprema N° 052-2008-JUS, que se adjuntó como anexo de la demanda en versión a la publicación en el diario oficial El Peruano del día 19 de marzo del 2008, dice que la determinación por el Poder Ejecutivo de llevar a cabo la formulación de la demanda que da origen al presente proceso se hizo con el correspondiente acuerdo del Consejo de Ministros, lo que para este Tribunal resultó suficiente y por tanto decidió admitir a trámite la demanda. Sin embargo atendiendo al pedido del Procurador el Tribunal solicitó al Presidente del Consejo de Ministros remitir la copia certificada del Acuerdo del Consejo de Ministros adoptado hecho que se cumplió dentro del plazo fijado por el Tribunal.



6.6. Respecto a la vía procedimental debe tenerse en cuenta que si bien es cierto que el tema de fondo versa sobre el presunto ejercicio excesivo de competencia asumido por el Gobierno Regional de Puno y en consecuencia la demanda debiera tramitarse bajo las reglas del proceso competencial, también lo es que dicha competencia ha sido expresada y arrogada en una Ordenanza que, como norma con rango de ley, es susceptible de ser cuestionada únicamente mediante el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad que se plantea ante el Tribunal Constitucional en instancia única según lo ha previsto el inciso 4 del artículo 200 de la Constitución Política del Perú en concordancia con el inciso 1 del artículo 202 e inciso 1 del artículo 203 de la acotada. Por su parte el artículo 110 del Código Procesal Constitucional es aplicable al presente caso por cuanto establece que:

"Si el conflicto versare sobre una competencia o atribución expresada en una norma con rango de ley, el Tribunal declara que la vía adecuada es el proceso de inconstitucionalidad".

6.7. Resueltas las excepciones y cumplidas las exigencias para los procesos de inconstitucionalidad establecidas en los artículos 202 y 203 de la Constitución Política del Perú y artículos 98 y sub siguientes del Código Procesal Constitucional este Colegiado declara saneado el proceso y en consecuencia queda el proceso de inconstitucionalidad en Estado de pronunciamiento de fondo.

VII. Finalidades del Proceso de Inconstitucionalidad, supremacía constitucional y tipos de infracciones:

1. El proceso de inconstitucionalidad tiene como finalidad inmediata la defensa de la Constitución, en su condición de Ley suprema, frente a normas de menor rango que la contravengan y como finalidad mediata impedir la aplicación de dichas normas cuando éstas puedan generar afectaciones concretas a los derechos fundamentales de los individuos.
2. No está demás recordar que la doctrina ha señalado que la Constitución es la norma de normas o norma subordinante porque es obra del Poder Constituyente (pueblo); en ella se reconocen los derechos fundamentales del ser humano, se establecen las reglas básicas de convivencia social y política, y además crea y regula el proceso de producción de las demás normas del sistema jurídico nacional. Es así que por su origen y su contenido se diferencia de cualquier otra fuente del derecho. Y una de las maneras como se traduce tal diferencia es ubicándose en el vértice del ordenamiento jurídico. Desde allí la Constitución exige no sólo que no se cree legislación contraria a sus disposiciones sino que la aplicación de tal legislación se realice en armonía con ella misma.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



3. Lo expuesto en el fundamento precedente ha sido recogido por el artículo 75° del Código Procesal Constitucional cuando señala que el proceso de inconstitucionalidad, tiene por finalidad

"la defensa de la Constitución frente a infracciones contra su jerarquía normativa."

Este precepto contiene el principio de jerarquía normativa que nos dice que cualquier otra norma con rango menor está sometida a la supremacía de la Constitución resultando que una norma con rango de ley será válida sólo en la medida en que sea compatible formal y materialmente con la norma suprema; en consecuencia, el parámetro de control de constitucionalidad de las leyes o normas de su mismo rango, está integrado, siempre y en todos los casos, por la Constitución.

4. En el presente caso están en discusión normas que delimitan el ámbito competencial de distintos órganos constitucionales por lo que, además de la aplicación del principio de jerarquía normativa, es menester acudir al principio de competencia para determinar la validez o invalidez constitucional de la norma con rango de ley cuestionada. Así el artículo 79° del Código Procesal Constitucional establece que

"Para apreciar la validez constitucional de las normas el Tribunal Constitucional considerará, además de las normas constitucionales, las leyes que, dentro del marco constitucional, se hayan dictado para determinar la competencia o las atribuciones de los órganos del Estado o el ejercicio de los derechos fundamentales de la persona".

5. Por otra parte el artículo 75° del Código Procesal Constitucional señala que la infracción a la jerarquía normativa de la Constitución, puede ser: a) por la forma o por el fondo; b) parcial o total; y, c) directa o indirecta; sin embargo, el recurrente no ha precisado en qué tipo de infracción incurre la Ordenanza que es sometida a control constitucional. Se afirma en el escrito de demanda que la Ordenanza afecta el bloque de constitucionalidad por lo que estaríamos frente a un caso de infracción indirecta, que significa que existe incompatibilidad entre la norma sometida a juicio y otra norma legal a la que el propio Constituyente delegó: a) La regulación de un requisito esencial del procedimiento de producción normativa, b) La regulación de un contenido materialmente constitucional y, c) La determinación de las competencias o límites de las competencias de los distintos órganos constitucionales, tal es el caso de la Ley de Bases de la Descentralización. Normas legales de esta categoría servirán de parámetro cuando se ingrese en la evaluación de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las ordenanzas regionales incoadas.

Casos precedentes y línea Jurisprudencial del Tribunal Constitucional:



6. En el año 2005 los Gobiernos Regionales de Cusco y Huánuco emitieron las Ordenanzas Regionales 031-2005-GRC/CRC y 015-2004-CR-GRH y 027-2005-E-CR-GRH, respectivamente, que declararon a la planta de la hoja de coca como patrimonio regional natural, biológico, cultural e histórico y además reconocieron como zonas de producción tradicional de carácter legal al territorio de sus circunscripciones.
7. Frente a dichas Ordenanzas el Presidente de la República, a través de su representante designado especialmente para ello, demandó la inconstitucionalidad de las referidas Ordenanzas y realizado todo el iter, procesal el Tribunal declaró fundada la demanda en la sentencia recaída en el expediente 020-2005-PI/TC y 021-2005-PI/TC (acumulados) y en consecuencia expulsó del ordenamiento jurídico dichas normas legales.
8. El presente caso tiene como petitorio la declaración de inconstitucionalidad de una Ordenanza Regional que ha declarado patrimonio cultural a la planta de coca, razón por la que el Presidente de la República demanda su inconstitucionalidad por considerar que vulnera la Constitución; en consecuencia, nos encontramos frente a un caso similar al resuelto en la sentencia recaída en el referido expediente 020-2005-PI/TC y 021-2005-PI/TC (acumulados) que constituye caso precedente, por lo que en algunos puntos el Tribunal se limitara a ella siguiendo su línea jurisprudencial en forma armoniosa y coherente.

El Perú Estado unitario y descentralizado; distribución de competencias

9. El artículo 43° de la Constitución Política del Perú señala que:

"El Estado es uno e indivisible. Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes"

El Estado constituye una unidad, un todo, un universo; no obstante la vertiginosidad con la que avanzan los Estados modernos y la creciente población, que suma miles de millones en algunos casos como China, han creado la necesidad de transferir el poder, elemento básico para gobernar, a órganos especializados para una mejor administración del Estado. Es indudable que quien gobierna necesita del poder y lo ejerce para bienestar del componente social. El poder del Estado en consecuencia es único, pero hay que diferenciar el Estado unitario del centralista; en este último el poder recae en un solo órgano que se convierte en dominante de los poderes locales y particulares en los que además la subordinación orgánica al poder central es absoluta, con autoridad investida con competencias normativas en el Gobierno Central. En el Estado unitario y descentralizado en cambio el poder no se encuentra concentrado en un órgano único sino que se permite la posibilidad de transferir facultades de gobierno a entidades,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



denominadas por algunos como “organismos constitucionales autónomos”, que ayudan al desarrollo integral de la política nacional (artículo 189 de la Constitución), con poder incluso para dictar normas de ámbito territorial, pero en atención a las competencias asignadas por la propia Constitución del Estado que, como se dijo, constituye una unidad, razón ésta por la que un organismo del Estado al que se le ha conferido una parte de ese poder no puede ir mas allá de lo que la propia Constitución le asigna.

10. Nuestro país tuvo una concepción centralista por muchos decenios y su política gubernativa estuvo destinada a un grupo minoritario hasta que abandonó esa idea y adoptó la descentralización a partir de la Constitución de 1979, apenas hace poco más de 20 años. El proceso de descentralización (artículo 188 de nuestra Constitución) ha tenido en cuenta que el Perú se caracteriza por tener una geografía extraordinaria y que existen pisos altitudinales que van desde los cero hasta los 6800 metros sobre el nivel del mar, que han formado de manera natural microclimas, regiones y microregiones naturales en los que se ha asentado grupos humanos que se adapta a sus circunstancias en los que cada microclima y cada región es radicalmente contrario al otro y precisamente ese contraste ha creado necesidades propias en cada grupo humano que genera a su vez costumbres propias como ajenas, totalmente diferentes unos de otros grupos. Como resultado de esto tenemos un país pluricultural, pluriétnico y plurilingüista con tendencia a la descentralización.
11. El legislador constitucional atendiendo a la realidad antes descrita ha desarrollado un proceso de descentralización que responde a esa realidad nacional concreta, por lo que ha creado Gobiernos locales y Regionales en los que sus gobernantes son elegidos por sufragio directo (artículo 191° de la Constitución) y representan precisamente a los intereses de cada región a la par que se sujetan a políticas que responden a necesidades propias. Aun cuando los Gobiernos Regionales se rigen bajo preceptos propios, la Constitución les ha asignado a estos gobiernos autónomos un conjunto de competencias (artículo 192° de la Constitución) que los distinguen entre ellos y del Gobierno Central.
12. El propio Tribunal en los casos precedentes ha señalado que las competencias de los órganos constitucionales pueden ser:
 - a. *Competencias exclusivas*: Son materias asignadas en exclusividad a favor de organismos constitucionales. Serán positivas si son susceptibles de ser delegadas o negativas si son privativas del órgano respectivo, es decir, no sólo exclusivas sino también excluyentes.
 - b. *Competencias compartidas*: Son materias divididas en determinadas áreas de atención, repartiéndose responsabilidades entre dos o más niveles de gobierno, actividad coherente con los principios de cooperación y de tutela y control de los organismos constitucionales autónomos, según se verá luego.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



- c. *Competencias delegadas*: Son aquellas que un nivel de gobierno delega a otro de distinto nivel, de mutuo acuerdo y conforme al procedimiento establecido en la ley, quedando el primero obligado a abstenerse de tomar decisiones sobre la materia o función delegada.

13. Las competencias asignadas a los Gobiernos Regionales se encuentran taxativamente establecidas en el artículo 192 de la Constitución cuando señala que:

Artículo 192.-

Los gobiernos regionales promueven el desarrollo y la economía regional, fomentan las inversiones, actividades y servicios públicos de su responsabilidad, en armonía con las políticas y planes nacionales y locales de desarrollo.

Son competentes para:

- 1. Aprobar su organización interna y su presupuesto.*
- 2. Formular y aprobar el plan de desarrollo regional concertado con las municipalidades y la sociedad civil.*
- 3. Administrar sus bienes y rentas.*
- 4. Regular y otorgar las autorizaciones, licencias y derechos sobre los servicios de su responsabilidad.*
- 5. Promover el desarrollo socioeconómico regional y ejecutar los planes y programas correspondientes.*
- 6. Dictar las normas inherentes a la gestión regional.*
- 7. Promover y regular actividades y/o servicios en materia de agricultura, pesquería, industria, agroindustria, comercio, turismo, energía, minería, vialidad, comunicaciones, educación, salud y medio ambiente, conforme a ley.*
- 8. Fomentar la competitividad, las inversiones y el financiamiento para la ejecución de proyectos y obras de infraestructura de alcance e impacto regional.*
- 9. Presentar iniciativas legislativas en materias y asuntos de su competencia.*
- 10. Ejercer las demás atribuciones inherentes a su función, conforme a ley.*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- 14. Las demás atribuciones inherentes a su función las encontramos en el inciso 10 de la Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales, que en primer lugar recoge lo establecido por la Constitución, y son:

Artículo 10.- Competencias exclusivas y compartidas establecidas en la Constitución y la Ley de Bases de la Descentralización:

Los gobiernos regionales ejercen las competencias exclusivas y compartidas que les asigna la Constitución, la Ley de Bases de la Descentralización y la presente Ley, así como las competencias delegadas que acuerden entre ambos niveles de gobierno.

1. Competencias Exclusivas

Son Competencias Exclusivas, de acuerdo al artículo 35 de la Ley Orgánica de Bases de la Descentralización N° 27783, las siguientes:

- a) Planificar el desarrollo integral de su región y ejecutar los programas socioeconómicos correspondientes, en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo.*
- b) Formular y aprobar el Plan de Desarrollo Regional Concertado con las municipalidades y la sociedad civil de su región.*
- c) Aprobar su organización interna y su presupuesto institucional conforme a la Ley de Gestión Presupuestaria del Estado y las Leyes Anuales de Presupuesto.*
- d) Promover y ejecutar las inversiones públicas de ámbito regional en proyectos de infraestructura vial, energética, de comunicaciones y de servicios básicos de ámbito regional, con estrategias de sostenibilidad, competitividad, oportunidades de inversión privada, dinamizar mercados y rentabilizar actividades.*
- e) Diseñar y ejecutar programas regionales de cuencas, corredores económicos y de ciudades intermedias.*
- f) Promover la formación de empresas y unidades económicas regionales para concertar sistemas productivos y de servicios.*
- g) Facilitar los procesos orientados a los mercados internacionales para la agricultura, la agroindustria, la artesanía, la actividad forestal y otros sectores productivos, de acuerdo a sus potencialidades.*
- h) Desarrollar circuitos turísticos que puedan convertirse en ejes de desarrollo.*
- i) Concretar acuerdos con otras regiones para el fomento del desarrollo económico, social y ambiental.*
- j) Administrar y adjudicar los terrenos urbanos y eriazos de propiedad del Estado en su jurisdicción, con excepción de los terrenos de propiedad municipal.*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



- k) Organizar y aprobar los expedientes técnicos sobre acciones de demarcación territorial en su jurisdicción, conforme a la ley de la materia.
- l) Promover la modernización de la pequeña y mediana empresa regional, articuladas con las tareas de educación, empleo y a la actualización e innovación tecnológica.
- m) Dictar las normas sobre los asuntos y materias de su responsabilidad, y proponer las iniciativas legislativas correspondientes.
- n) Promover el uso sostenible de los recursos forestales y de biodiversidad.
- o) Otras que se le señale por ley expresa.

2. Competencias Compartidas

Son Competencias Compartidas, de acuerdo al artículo 36 de la Ley Orgánica de Bases de la Descentralización N° 27783, las siguientes:

- a) Educación. Gestión de los servicios educativos de nivel inicial, primaria, secundaria y superior no universitaria, con criterios de interculturalidad orientados a potenciar la formación para el desarrollo.
- b) Salud pública.
- c) Promoción, gestión y regulación de actividades económicas y productivas en su ámbito y nivel, correspondientes a los sectores agricultura, pesquería, industria, comercio, turismo, energía, hidrocarburos, minas, transportes, comunicaciones y medio ambiente.
- d) Gestión sostenible de los recursos naturales y mejoramiento de la calidad ambiental.
- e) Preservación y administración de las reservas y áreas naturales protegidas regionales.
- f) Difusión de la cultura y potenciación de todas las instituciones artísticas y culturales regionales.
- g) Competitividad regional y la promoción de empleo productivo en todos los niveles, concertando los recursos públicos y privados.
- h) Participación ciudadana, alentando la concertación entre los intereses públicos y privados en todos los niveles.
- i) Otras que se le delegue o asigne conforme a Ley.

15. A todo esto hay que agregar lo dispuesto en la Ley 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación que establece que:

Artículo I.- Objeto de la Ley

La presente Ley establece políticas nacionales de defensa, protección, promoción, propiedad y régimen legal y el destino de los bienes que constituyen el Patrimonio Cultural de la Nación.



Artículo II.- Definición

Se entiende por bien integrante del Patrimonio Cultural de la Nación toda manifestación del quehacer humano -material o inmaterial- que por su importancia, valor y significado paleontológico, arqueológico, arquitectónico, histórico, artístico, militar, social, antropológico, tradicional, religioso, etnológico, científico, tecnológico o intelectual, sea expresamente declarado como tal o sobre el que exista la presunción legal de serlo. Dichos bienes tienen la condición de propiedad pública o privada con las limitaciones que establece la presente Ley.

16. Tratándose en el presente de temática de puro derecho es preciso verificar si el Gobierno Regional de Puno emitió la Ordenanza de acuerdo a los criterios establecidos por la Constitución Política del Perú, la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, la Ley de Bases de la Descentralización y la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación que establecen los principios de unidad y lealtad regional, taxatividad, cláusula de residualidad y tutela y control.

VIII. Fundamentos

17. Antes de ingresar a las cuestiones propuestas, este tribunal considera necesario dejar establecido su posición institucional con relación al derecho a la identidad cultural que ha sido alegado por la parte emplazada como sustento para ejercer su competencia como Gobierno Regional al declarar a la planta de la Hoja de Coca como patrimonio Regional, cultural inmaterial en la Región Puno. El Tribunal considera que esta es una ocasión pertinente para precisar algunos de los contornos del alegado derecho a la identidad cultural, así como reiterar nuestra línea jurisprudencial con relación a la relevancia histórica y cultural del cultivo así como del uso tradicional de la hoja de coca, por parte de las diferentes comunidades que integran nuestro territorio nacional. Esto porque, no es la primera ocasión en que este Colegiado debe deslindar su postura con relación al uso tradicional de la hoja de coca y su incidencia en las competencias de los gobiernos regionales.

8.1. El derecho a la identidad cultural

18. El derecho a la identidad cultural fue introducido como "novedad" en el texto constitucional de 1993, al establecerse en su artículo 2°, inciso 19), el derecho de toda persona:

"19) A su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



Todo peruano tiene derecho a usar su propio idioma ante cualquier autoridad mediante un intérprete. Los extranjeros tienen este mismo derecho cuando son citados por cualquier autoridad".

19. La Constitución reconoce, entonces, el derecho tanto a la *identidad cultural* como a la *identidad étnica*. Si bien se trata de conceptos jurídicos indeterminados, este Tribunal considera que se trata de dos ámbitos de protección de la identidad cultural, entendidos como identidad de un grupo social y también como expresión cultural general. Por un lado se trata de la identidad de los grupos étnicos, es decir, de "(...) aquellas características, cualesquiera que puedan ser que, al prevalecer dentro del grupo y distinguirlo de los demás, nos inclinan a considerarlo un pueblo aparte. Para el hombre de la calle un pueblo es el equivalente de lo que el informado llama un grupo étnico"¹; y, por otro, de la identidad cultural general, esto es, de la identidad de todo grupo social que se genera en el proceso histórico de compartir experiencias y luchas sociales comunes para autodefinirse como pueblo. Por ello, puede afirmarse que entre identidad cultural e identidad étnica existe una relación de género a especie.

20. La identidad étnica, como especie del género "identidad cultural", ha merecido también atención de la comunidad internacional. Así, el artículo 27° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece que:

"Artículo 27.- En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas y lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma".

21. El objeto de tutela de este dispositivo es el derecho a la identidad cultural de los grupos minoritarios. Sin embargo, dada la amplitud semántica que tiene el término "vida cultural" utilizado en el dispositivo, su interpretación no debe restringirse sólo a los grupos denominados minoritarios, sino que debe otorgársele un amplio contenido, de modo que alcance también a toda manifestación cultural que desarrolle un grupo social o local al interior del Estado, puesto que toda la existencia del fenómeno cultural es inherente a toda agrupación humana, y no sólo a los grupos étnicos.

22. A partir de esta consideración, y conforme lo señala la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, las normas relativas a los derechos y libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú. Esto significa, considerando lo hasta aquí expuesto, que el artículo 2°, numeral 19) de la Constitución, que reconoce el derecho a la identidad étnica y cultural, se robustece en su interpretación a la luz del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y, supone al mismo tiempo, un compromiso del Estado peruano con la comunidad internacional, en la medida que el Perú ha ratificado dicho

¹ Azkin, Benjamín, *Estado y Nación*, FCE, México, 1968, pag. 34.



Pacto con fecha 28 de abril de 1978 y, en la medida también, que conforme al artículo 55° de la Constitución, “Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del Derecho Nacional”.

8.2. El derecho a la identidad cultural y su concretización a través de la jurisprudencia constitucional.

23. Este Colegiado ha hecho algunas precisiones en anteriores pronunciamientos en torno a la dimensión de la protección constitucional que otorga el artículo 2°, inciso 19), al considerar que mediante dicha disposición,

(...) el Constituyente ha proyectado en la Constitución formal un elemento esencial de la Constitución material de la nación peruana: su multiculturalismo y pluriétnicidad. Se trata de una concreción del principio de Estado social y democrático de derecho, establecido en el artículo 43° de la Constitución, pues, tal como ha tenido oportunidad de afirmar este Colegiado, “el hecho que la Constitución de 1993 reconozca el derecho fundamental de las personas a su identidad étnica y cultural, así como la pluralidad de las mismas, supone que el Estado social y democrático de Derecho está en la obligación de respetar, reafirmar y promover aquellas costumbres y manifestaciones culturales que forman parte de esa diversidad y pluralismo cultural, pero siempre que ellas se realicen dentro del marco de respeto a los derechos fundamentales, los principios constitucionales y los valores superiores que la Constitución incorpora, tales como la dignidad de la persona humana (artículo 1 de la Constitución), la forma democrática de Gobierno (artículo 43) y la economía social de mercado (artículo 58). (STC 0020-2005-AI/).

24. En otra ocasión, este Tribunal también ha manifestado que los derechos que reconoce la Constitución en el mencionado artículo 2°, vistos en conjunto con lo previsto en el artículo 21°, y a partir de la dimensión constitucional de la dignidad humana como premisa antropológica,

(...) constituyen la dimensión principal del contenido cultural de nuestra Constitución, es decir, el conjunto de rasgos distintivos espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a una sociedad o a un grupo social; el cual abarca, además de las artes y las letras, los modos de vida, las maneras de vivir juntos, los sistemas de valores, las tradiciones y creencias (STC 0042-2004-AI/).

25. La identidad cultural, como elemento de integración de la sociedad en el marco del pluralismo que profesa el Estado Democrático y Constitucional, también es concebida como un conjunto de manifestaciones y rasgos culturales de diversa índole, que cumple las funciones simultáneas de caracterizar a una sociedad o un grupo social, es decir, de imprimirle cualidades que posibiliten su propio reconocimiento como grupo que vive e interactúa en un contexto y tiempo determinado, así como de identificar las diferencias



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



frente a los demás grupos sociales, por la constatación de que no comparten de modo total o parcial dichas manifestaciones o rasgos culturales.

26. Estas expresiones culturales, que corresponden a una sociedad pluricultural y multiétnica compatible con el modelo de Estado Social y Democrático de Derecho que alienta y promueve el respeto a las diferencias, han sido valoradas por este Tribunal como expresiones de un patrimonio inmaterial, mientras que los bienes culturales a que se refiere el artículo 21° de la Constitución², han sido valorados como expresión del patrimonio cultural materializado.
27. En tal sentido, la identidad que se construye a través de representaciones o manifestaciones culturales concretas o materiales, expresa una doble dimensión de la cultura. Por un lado, constituye expresión de la "obra cultural" de un pueblo o grupo social, como puede ser un monumento, una construcción, un telar, o una determinada práctica social etc.; y, por otro, también expresa la "identidad emotiva", es decir, tiene la virtud de lograr adhesiones a partir de su constitución como expresión cultural de un grupo social. Esta comprensión emocional de determinados bienes materiales puede, por tanto, llegar a convertirse en expresión de cultura e identidad de un grupo social determinado que, por ello, debe ser tutelada por el Estado en el marco del artículo 21° de la Constitución.
28. De este modo, la identidad cultural de los grupos sociales y, de las personas en general, se construye a partir de un conjunto de percepciones de carácter objetivo- subjetivo, respecto a una serie de elementos culturales y de representación. Estos elementos y prácticas sociales caracterizan a los grupos humanos, definiéndolos, individualizándolos y diferenciándolos de otros grupos, y generando entre ellos lazos de pertenencia. Pueden ser de diversa índole: lingüísticos, religiosos, políticos, históricos, (identificación con un pasado común), costumbres ancestrales, paisajes naturales, monumentos históricos, restos arqueológicos, monumentos de importancia arquitectónica, producción material e inmaterial, entre otras posibilidades por agotar. En cuanto a la expresión de la cultura de un pueblo, los elementos que forman su cultura, así como sus prácticas ancestrales y, en general, el patrimonio cultural de los pueblos, puede también ser tutelado como expresión del derecho a la identidad cultural, en la medida que representan la *vida cotidiana* mantenida a través del tiempo que refleja la historia y las aspiraciones de un grupo o una comunidad.

² Artículo 21°.- Los yacimientos y restos arqueológicos, construcciones, monumentos, lugares, documentos bibliográficos y de archivo, objetos artísticos y testimonios de valor histórico, expresamente declarados bienes culturales, y provisionalmente los que se presumen como tales, son patrimonio cultural de la Nación, independientemente de su condición de propiedad privada o pública. Están protegidos por el Estado (...).



29. La protección que deba brindarse a la identidad cultural como derecho subjetivo que se sustenta en tales manifestaciones culturales, importa no obstante la identificación de qué debe considerarse como patrimonio cultural. Una primera respuesta a dicha cuestión la ofrece la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación (Ley N.º 28296), dispositivo destinado a establecer políticas nacionales de defensa y protección de los bienes que constituyen patrimonio cultural de la nación. El artículo II de su Título Preliminar, en efecto, define a los bienes integrantes del mismo en los siguientes términos:

Se entiende por bien integrante del Patrimonio Cultural de la Nación toda manifestación del que hacer humano –material o inmaterial– que por su importancia, valor y significado paleontológico, arqueológico, arquitectónico, histórico, artístico, militar, social, antropológico, tradicional, religioso, etnológico, científico, tecnológico o intelectual, sea expresamente declarado como tal o sobre el que exista la presunción legal de serlo (...)

8.3. La hoja de coca como expresión de la identidad cultural

30. En este sentido, este Colegiado ha tenido ocasión de establecer que, aunque en el marco de lo que establece la Convención sobre la protección del patrimonio Mundial cultural y natural, aprobado por la Conferencia General de la UNESCO el 16 de noviembre de 1972, suscrita por el Perú, el 24 de febrero de 1982,

“(...) la planta de la hoja de coca, en tanto especie vegetal, no es susceptible de ser declarada como patrimonio cultural ni natural en un sentido material”; ello sin embargo no “no supone, desconocer su carácter de elemento biológico cuya utilización con fines terapéuticos y medicinales le otorga una protección especial, en tanto, *patrimonio cultural inmaterial*.” (STC 020-2005-AI/TC FJ 104)

31. Con relación al concepto de *patrimonio cultural inmaterial*, este Colegiado ha precisado que se trata del,

“(...) conjunto de las expresiones culturales y sociales que, heredadas de sus tradiciones, caracterizan a las comunidades, lo que ha determinado que estos bienes inmateriales se hayan afirmado y terminado imponiéndose a nivel internacional como una noción capital para comprender las identidades culturales de los pueblos, y es la que ahora nos permitirá abordar la naturaleza de la planta de la hoja de coca.”

En tal sentido hemos establecido con relación a la hoja de coca que:

“(...) en tanto especie natural cuya utilización para un fin determinado, debe recibir un régimen de protección especial conforme al Derecho Internacional, pero fundamentalmente dentro de los alcances de la Constitución, pues la promoción de la cultura constituye un deber primordial del Estado social y democrático de Derecho, establecidos en el artículo 44º de la Constitución. De ahí que el Estado, por mandato



constitucional, deba *respetar*, todas aquellas manifestaciones culturales de las personas o de grupos de ellos que constituyan la expresión de su derecho a la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica (artículo 2° 8 de la Constitución); además de respetar la propiedad de las comunidades campesinas y nativas sobre sus conocimientos colectivos, de medicina tradicional y salud, de valores genéticos y de su biodiversidad (artículos 88°, 89° y 149° de la Constitución). (STC 020-2005-AI/TC FJ 106)

32. De este modo, cabe resaltar la íntima relación del cultivo y uso tradicional de la hoja de coca como parte de un conjunto de prácticas sociales, culturales, medicinales y de intercambio comercial, de determinadas comunidades de nuestro país, con el derecho reconocido en el artículo 2.19 de la Constitución que protege el derecho a la identidad étnica y cultural, obligando al Estado a proteger estas manifestaciones como expresión del pluralismo que constituye el principio que define al Estado Constitucional y democrático de Derecho.
33. Ello no obstante, resta por ver si en el Estado Constitucional el reconocimiento del Derecho a la identidad cultural, genera *per se* un derecho o comporta la habilitación de competencias de modo que cualquier estamento del Estado pueda declarar que determinada práctica, social o ancestral pueda ser declarada como patrimonio cultural de la nación.

8.4. Órgano competente para declarar a la hoja de coca patrimonio cultural

34. La cuestión que debe responderse en este caso estriba, entonces, en establecer si el Gobierno Regional de Puno, tiene o no habilitada su competencia para declarar al cultivo de la hoja de coca “(...)como *Patrimonio Regional, cultural inmaterial, etnobotánico, sociológico histórico, alimenticio, medicinal e industrial, como símbolo del Pueblo quechua – aymara de la Región de Puno*”, tal como se lee en el primer artículo de la Ordenanza Regional que se cuestiona en este Proceso.

En tal sentido, la presente demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Poder Ejecutivo (a través del Ministerio de Justicia) contra la Ordenanza Regional N° 022-2007 emitida por el Gobierno Regional de Puno tiene antecedentes- como ya se adelantó- en las sentencias recaídas en los expedientes 0020-2005-PI/TC y 0021-2005-PI/TC (acumulados), en las cuales el Supremo Intérprete declaró inconstitucionales ordenanzas similares a la actual, emitidas por los Gobiernos Regionales de Huánuco y Cuzco.

34. En dicha sentencia recaída en los expedientes ya mencionados el Tribunal Constitucional exhortó:

- 1) Al Congreso a reconocer a la hoja de coca como Patrimonio Cultural de la Nación. En este tema el TC señaló textualmente en el fundamento 111 que:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



"Todo lo dicho, evidencia que desde hace siglos el uso tradicional (chaccheo, mágico religioso, ceremonial y medicinal) de la planta de la hoja de coca, forma parte de la identidad cultural de los pueblos originarios del Perú. Por ello, este Colegiado comparte la preocupación de los demandados por el ocio del legislador nacional al no haber reconocido expresamente al uso tradicional de la planta como patrimonio cultural inmaterial de la nación. En tanto dicha inercia legislativa persista se corre el riesgo de generar una inconstitucionalidad por omisión, no sólo por afectar el derecho a la identidad cultural de muchos peruanos (artículo 2° 19 de la Constitución), sino también por afectar el derecho a la igualdad (artículo 2° 2 de la Constitución)."

Por tales motivos se exhorta al Congreso de la República a incluir a la planta de la hoja de coca en la lista de cultivos reconocidos como Patrimonio Natural de la Nación, por la Ley N.º 28477. En igual sentido, se exhorta al INC, a iniciar los trámites administrativos para evaluar la conveniencia técnica de la declaración del uso tradicional de la planta de hoja de coca como patrimonio cultural inmaterial, de conformidad con el ordenamiento internacional."

- 2) Al INC a evaluar la conveniencia técnica de esa declaración como patrimonio cultural inmaterial
- 3) Al Poder Ejecutivo y a DEVIDA a concretar el Programa de Desarrollo Alternativo. En este otro punto el Tribunal fundamentó que:

Fundamento 146: "Para tales efectos, exhorta al Poder Ejecutivo, y particularmente, a DEVIDA, ha adoptar todas las medidas necesarias para concretar, en el más breve plazo posible, el Programa de Desarrollo Alternativo previsto en el punto IV.C de la Primera Actualización de la Estrategia Nacional de Lucha contra las Drogas 2002-2007, aprobada por Decreto Supremo N.º 006-2005-PCM. En tal sentido, de conformidad con los lineamientos de la política de dicha estrategia, corresponde a DEVIDA, entre otras acciones, promover el desarrollo alternativo sostenible en los ámbitos del programa mediante actividades lícitas y el mejoramiento de los servicios sociales, de infraestructura y otros que eleven el nivel de vida de la población; propiciar las condiciones adecuadas para alentar la actividad privada a través de proyectos de impacto económico, social y ambiental, con la participación de los gobiernos regionales, locales y organizaciones de base; facilitar el acceso de productos competitivos procedentes de la actividad agropecuaria, acuícola, y servicios rentables a mercados de nivel local, regional, nacional e internacional; priorizar programas de crédito para proyectos productivos rentables de pequeña y mediana escala en los ámbitos del programa; así como para las pequeñas empresas ubicadas en dichos ámbitos, realizando coordinaciones sectoriales, regionales y locales pertinentes; desarrollar proyectos de generación de mano de obra temporal paralelo a los programas de erradicación y auto-erradicación, a fin de no presentar vacíos en la generación de los ingresos familiares; y considerar la participación de la población en los programas y proyectos, especialmente de las Comunidades Nativas a fin de mejorar sus condiciones de vida y evitar el incremento de cultivos de coca"



8.5. Eficacia de las sentencias constitucionales, omisiones legislativas y función de colaboración del Tribunal Constitucional.

35. Han transcurrido poco más de dos años desde que se dictó la aludida sentencia, que tiene efectos *erga omnes*, y el Congreso de la República aun no ha cumplido con reconocer a la hoja de coca como Patrimonio Cultural de la Nación. Vista la directa relación con el derecho reconocido en el artículo 2.19 de la Constitución, este Colegiado considera que dada la directa relación con los conflictos sociales y jurídicos que viene propiciándose a raíz de la falta de actuación del legislador a efectos de satisfacer la razonable aspiración de los pueblos y grupos sociales directamente vinculados con el cultivo tradicional de la hoja de coca, se ha ido configurando un supuesto de omisión legislativa que es posible de control por parte de este Colegiado.
36. En efecto conforme ha sido reconocido de manera creciente por la doctrina constitucional, en la situación actual de desarrollo del Derecho Procesal Constitucional, mediante el proceso de control de constitucionalidad de la ley, no sólo es posible el control de las actuaciones positivas del legislador a través de la emisión de leyes, sino que también, en muchos casos, se vuelve imperativo la vigilancia de su desidia o inacción, cuando dicha inactividad viene ordenada por imperio de la Constitución. En tal sentido en el Derecho comparado se ha reconocido que estamos frente a un supuesto de omisión legislativa controlable en sede de la justicia constitucional: a) cuando ha transcurrido un periodo razonable y el órgano legislativo no ha emitido la norma exigida desde la Constitución; b) la existencia de un mandato claro sobre la obligación de legislar; c) la posibilidad de integración por parte del órgano jurisdiccional, de modo que el ocio del legislador pueda ser superado con la actuación del órgano jurisdiccional³.
37. Es verdad que la Constitución peruana de 1993 no contempla de manera expresa la posibilidad del control de las omisiones legislativas, como lo hace por ejemplo la Constitución portuguesa de 1976⁴ o la brasileña de 1988⁵, no obstante, para el caso

³ Así en la jurisprudencia del Tribunal Federal Alemán: Cfr. Sagüés, Nestor Pedro, *Elementos de Derecho Constitucional*, segunda edición, Ed. Astrea, Bs. As. 1997, p. 95.

⁴ "Art. 279.- Cuando la Constitución resulte incumplida por omisión de las medidas legislativas necesarias para hacer aplicables las normas constitucionales, el Consejo de la Revolución podrá recomendar a los órganos legislativos competentes que la dicten en un plazo razonable", este artículo fue modificado en 1982, permitiendo el control de las omisiones al Tribunal Constitucional.

⁵ "Art. 103.2o. Declarada la inconstitucionalidad por omisión de una medida destinada a dar efectividad a una norma Constitucional, se comunicará al Poder Competente para la adopción de las providencias necesarias y, tratándose de órgano administrativo, para que se haga en treinta días."



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



nuestro, el fundamento del control de las omisiones legislativas debe ubicarse no sólo en el efecto normativo y, por tanto, vinculante de las normas constitucionales, sino en la misma práctica del control de constitucionalidad que se ha venido desarrollando en los últimos años y en el que el rol del Tribunal Constitucional ha sido de permanente colaboración con la actividad legislativa en un esfuerzo por sentar las bases del Estado Constitucional en nuestro país. Esta colaboración ha permitido no sólo declarar la incompatibilidad de leyes dictadas por el Parlamento, sino también, con frecuencia, a través de las sentencias interpretativas y exhortativas, este Colegiado, sin declarar la inconstitucionalidad de una norma sometida a control, ha podido alertar al legislador a efectos de promover su actuación en determinado sentido a efectos de no incurrir en supuestos de evidente inconstitucionalidad.

38. Ello muestra que la tesis de la división de poderes en el marco del actual desarrollo del Estado Constitucional, se complementa con el principio de colaboración de los poderes del Estado, permitiendo que también los jueces participen de la labor de creación de normas a través de sus interpretaciones o, en otros supuestos, activando la acción legislativa en determinado sentido a efectos de lograr desarrollos compatibles con la real vigencia de los derechos fundamentales. En este marco, el control de las omisiones del legislador se corresponden con una tesis básica respecto del valor de la Constitución como marco, pero también como orden fundamental. En tal sentido como lo ha precisado Alexy,

“Lo que está ordenado por la Constitución es constitucionalmente necesario; lo que está prohibido por la Constitución es constitucionalmente imposible y lo que la Constitución confía a la discrecionalidad del legislador es tan sólo constitucionalmente posible, porque para la Constitución no es necesario ni imposible”⁶

39. En este esquema metodológico, puede establecerse que el control de la acción positiva del legislador, está en directa relación con lo que es “constitucionalmente imposible”. Cuando la actividad del legislador a través de la ley incursiona dentro de este ámbito, la actuación del Tribunal se orienta a eliminar dicha intromisión prohibida por la Constitución. En cambio el control de las omisiones al legislador se ubicaría en lo que es “constitucionalmente necesario” y no obstante no ha sido atendido por el legislador. Finalmente aquello que es “solo constitucionalmente posible” se ubica en terreno propio del legislador y por tanto puede ser atendido en la forma en que lo crea conveniente e incluso en el tiempo que lo juzgue necesario. De este modo, la acción del Tribunal Constitucional se legitima, tanto para el control de lo que está *constitucionalmente prohibido*, así como para exigir aquello que resulta *“constitucionalmente necesario”*.

⁶ Alexy, Robert, *Epílogo a la Teoría de los derechos fundamentales*, Trad. De Carlos Bernal, Revista Española de Derecho Constitucional, N° 66, Madrid, 2002, p. 22.



constitucionalmente prohibido, así como para exigir aquello que resulta *"constitucionalmente necesario"*.

40. Si no fuera posible desde la jurisdicción constitucional la exigencia de determinadas acciones al legislador en sentido positivo, buena parte del modelo de garantía de los derechos no serían posibles de atender, puesto que el Estado Constitucional se sustenta no sólo en un haz de posibilidades de acción negativa por parte del Estado, sino que la naturaleza misma del Estado Social y Democrático de Derecho, importa una serie de acciones positivas sin las cuales el modelo sería incompleto. De modo que la necesidad de que los órganos judiciales puedan activar la acción de los demás poderes, no hay que buscarla necesariamente en un mandato expreso del constituyente, en la medida que se trata de un mandato más sustancial que formal y que responde a la misma esencia del modelo de reparto de atribuciones y competencias de los poderes públicos para hacer efectiva la tutela de los derechos fundamentales.
41. En esta dirección la doctrina ha reafirmado la necesidad de la inclusión del control de las omisiones, entre otras razones, en virtud a: a) la necesidad de reivindicar el valor normativo de la Constitución, b) la reivindicación de la naturaleza "social" del Estado constitucional, en el entendido, de que los derechos tradicionalmente postergados o dejados al ocio del legislador son, por lo general, los derechos sociales; c) la necesidad de relacionar el poder constituyente con el poder constituido, permitiendo un desarrollo responsable de los contenidos de la Constitución; d) la naturaleza y rol actual que han asumido los Tribunales Constitucionales en su labor de defensa de lo que la Constitución ordena; y, e) finalmente, la necesidad de tomar en serio las "obligaciones constitucionales", en este caso, las que corresponden en esencia al legislador de cara a la vigencia y efectividad de los derechos fundamentales⁸.

Omisiones de la Ley y omisiones del legislador

42. Establecida la necesidad del control de las omisiones del legislador, conviene ahora detenernos en identificar las formas en que suele presentarse estos supuestos de control por parte del Tribunal Constitucional. En este punto, la doctrina suele distinguir las *omisiones absolutas* u omisiones del legislador de las *omisiones relativas* u omisiones de la ley. Las primeras están referidas a los silencios totales del legislador sobre determinadas materias cuya regulación o tratamiento legislativo viene exigido desde la Constitución y cuya exigencia por el órgano jurisdiccional puede tornarse en necesaria para la eficacia efectiva de la norma fundamental. Las omisiones de la ley u omisiones relativas en cambio están referidas al silencio de la ley en extremo que no haya sido normado causando perjuicio en la tutela de los derechos. Se presentan en el control de

⁸ Fernández Rodríguez, José Julio, *La inconstitucionalidad por omisión*, pag. 203



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



constitucionalidad de un precepto normativo en el que, como ha señalado la jurisprudencia alemana, se constata, “la exclusión arbitraria o discriminatoria de un beneficio”⁹. De ahí que el parámetro por excelencia del control de las omisiones relativas sea el principio constitucional de igualdad.

43. Respecto a la configuración de una omisión absoluta o total, la doctrina discute si esta se presenta sólo después de transcurrido un lapso de tiempo prudencia en que la acción legislativa no se ha desarrollado o ella puede deducirse del simple mandato constitucional y opera desde el momento mismo de la promulgación de la Constitución. En este sentido, como lo ha manifestado Villaverde Mendez, “El deber constitucional no consiste en hacer algo en un determinado plazo, sino en hacerlo desde el momento en que la Constitución está vigente; aunque la fijación de ese momento quede al albur de la decisión del legislador. Si el legislador puede decidir sobre cuándo cumplir con el permiso o la orden constitucional, su inactividad no puede interpretarse sin más contraria a la Constitución”¹⁰.
44. Siendo ello verdad, no obstante, tratándose de derechos fundamentales, el silencio del legislador no puede quedar sujeto a el derecho comparado también ha desarrollado una serie de mecanismo a efectos a ese “albur de la decisión del legislador” como si tratara de una simple promesa que el tiempo termine por extinguir, en la medida que corresponde a los jueces la tutela de los derechos constitucionales en el actual Estado Constitucional, y son ellos quienes pueden establecer una línea de diálogo y comunicación con el Poder Legislativo a través de sus sentencias.
45. En este sentido, dos son los mecanismos que suelen utilizarse a efectos de remediar los problemas que presenta las omisiones por parte del legislador en el tiempo. A) en primer lugar la apelación al plazo razonable, como un tiempo prudencia que permita cubrir la omisión; b) la fijación de un plazo fijo por parte de las instancias judiciales. La teoría del *plazo razonable* es en realidad un instrumento utilizado por los jueces constitucionales frente al legislador en el control sobre todo de los silencios de la ley constitutivos de una inconstitucionalidad por omisión (omisiones relativas) para disponer de la vigencia de la voluntad legislativa. Con el supuesto fin de atemperar el fallo de las sentencias que aprecian su existencia, el juez constitucional deja en precario la validez de la ley impugnada por omisiva, pues, en el caso de declarar la inconstitucionalidad por omisión, no se anula el precepto legal omisivo, sino que la sentencia recomienda al legislador que en un *plazo razonable* remedie esa omisión, so pena de que, transcurrido ese plazo a juicio del juez constitucional, una nueva

⁹ (*wilkürlicher gleichheitswidriger Begünstigungsausschluss*). Cfr. Fernandez Rodríguez, J. J. “La inconstitucionalidad por omisión en Portugal”, en *Revista de Estudios Políticos* N°. 101, 1998, pg. 336.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



impugnación de esa misma ley abocará a que se declare, ahora sí, nulo el precepto en cuestión.

Omisiones constitucionalmente explícitas y omisiones de configuración jurisprudencial

42. En el Derecho comparado actualmente no ofrece mayores resistencias la necesidad del control de las omisiones ordenadas de manera explícita por la Constitución. Este es el caso por ejemplo de un precepto constitucional que reconoce un derecho fundamental o crea un órgano constitucional delegando a la ley su configuración o regulación. Los supuestos de mandatos explícitos a legislar, constituyen normas constitucionales dirigidas al legislador y su control puede hacerse en sede jurisdiccional siempre que pueda desprenderse un mandato explícito y la inacción del legislador se haya constatado a lo largo de un periodo razonable.
43. Distintos son los supuestos en que la constatación de la omisión, sólo se pone en evidencia como consecuencia de la interpretación judicial de los derechos fundamentales o del desarrollo de las cláusulas orgánicas de la Constitución en los que se pueda constatar que los contenidos constitucionales no son posibles sin la intermediación legislativa. Aquí se trata de concebir a la acción de los órganos judiciales, y en especial del Tribunal Constitucional, como instituciones que colaboran con el desarrollo y efectividad de las cláusulas constitucionales de modo que, en el desarrollo de sus contenidos pueden avizorar, con conocimiento de causa la necesidad de que los contenidos constitucionales no se desvanezcan o diluyan ante la pasividad de los poderes constituidos. Se trata de la vigilia de la Constitución en su dinámica cotidiana.
44. En este sentido, conviene precisar en este punto, que las omisiones constatadas a través de la actuación de los órganos judiciales, en especial, por la actividad del Tribunal Constitucional, se configuran como mandatos normativos que se proyectan con efecto *erga omnes* conforme al artículo 204° de la Constitución y los artículos 81° y 82° del Código Procesal Constitucional y que en consecuencia se derivan de la actuación de los órganos judiciales en su labor de defensa del orden jurídico constitucional, así como de su misión de tutela de los derechos fundamentales.

Configuración de un supuesto de omisión legislativa por delimitación jurisprudencial en el presente caso.

45. Tal como ya ha quedado establecido en el fundamento 34, este Colegiado ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la relación entre el derecho a la identidad cultural previsto en el artículo 2.19 de la Constitución y la necesidad de que el legislador actúe



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



en el marco de sus competencias declarando la naturaleza de patrimonio cultural inmaterial del cultivo de hoja de coca. En dicha ocasión este Colegiado dispuso de manera precisa:

"Por ello, este Colegiado comparte la preocupación de los demandados por el ocio del legislador nacional al no haber reconocido expresamente al uso tradicional de la planta como patrimonio cultural inmaterial de la nación. En tanto dicha inercia legislativa persista se corre el riesgo de generar una inconstitucionalidad por omisión, no sólo por afectar el derecho a la identidad cultural de muchos peruanos (artículo 2º 19 de la Constitución), sino también por afectar el derecho a la igualdad (artículo 2º 2 de la Constitución)."

Por tales motivos se exhorta al Congreso de la República a incluir a la planta de la hoja de coca en la lista de cultivos reconocidos como Patrimonio Natural de la Nación, por la Ley N.º 28477. En igual sentido, se exhorta al INC, a iniciar los trámites administrativos para evaluar la conveniencia técnica de la declaración del uso tradicional de la planta de hoja de coca como patrimonio cultural inmaterial, de conformidad con el ordenamiento internacional."

46. Con base en este precedente jurisprudencial este Tribunal está en condiciones de establecer que dado el tiempo transcurrido desde entonces (mas de dos legislaturas ordinarias), se ha configurado un supuesto de omisión legislativa por delimitación jurisprudencial del derecho a la identidad cultural previamente desarrollado por este Colegiado y que incluye entre sus supuestos normativas, la necesidad de que el Estado actúe reconociendo legislativamente las diversas manifestaciones culturales y tradicionales, entre ellas, la relevancia cultural milenaria del cultivo y utilización tradicional de la hoja de coca en las diferentes comunidades y espacios geográficos de nuestro país.
47. En este sentido, el Tribunal considera que el legislador está obligado a actuar en la próxima legislatura emitiendo una ley que recoja las aspiraciones de los pueblos andinos y amazónicas que ven reflejada parte de su identidad constitucionalmente reconocida, en el cultivo, uso y tratamiento en general de la planta de la hoja de coca. Esto además en la necesidad de prevenir permanentes conflictos frente a la frustración que general la inactividad de los poderes públicos con relación al reconocimiento de este tipo de derechos tan profundamente arraigados en la cosmovisión de las diferentes nacionalidades y culturas que habitan en nuestro territorio nacional.

Sobre las cuestiones planteadas en el presente caso

48. Resta ahora analizar si la actuación del Gobierno de Puno, invade las competencias del gobierno central con la emisión de la ordenanza materia de este proceso. Esto acarrea dos controversias, una de tipo formal y la otra de fondo. La primera está referida al accionar del Gobierno Regional de Puno, el cual no puede declarar a la hoja de coca



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



como patrimonio cultural, pues no es competencia que le esté asignada taxativamente por la Constitución o demás leyes. El propio Tribunal ha expresado en los fundamentos 85 y 86 de la citada sentencia que la declaración de patrimonio cultural es responsabilidad del Gobierno Nacional a través del Instituto Nacional de la Cultura, la Biblioteca Nacional y el Archivo General de la Nación.

"Así las cosas, la Constitución (artículo 192º) no reconoce expresamente a los gobiernos regionales la competencia para declarar un bien como Patrimonio Cultural de la Nación; lo que no obsta para que dichos gobiernos puedan realizar propuestas a fin de que un determinado bien sea declarado Patrimonio Cultural de la Nación. En ese sentido, pues, estamos frente a una competencia compartida entre el gobierno central y los gobiernos regionales, en el sentido que, de acuerdo con el artículo 10º 2 f) de la LOGR, es competencia del gobierno central, a través del Instituto Nacional de Cultura (artículo VII de la Ley N.º 28296 —Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación—), la declaración de un bien como patrimonio cultural de la Nación, lo que no excluye, sin embargo, que los gobiernos regionales lo puedan proponer; claro está siempre que estas propuestas no afecten la integridad del Estado (artículo 189º de la Constitución) y se realicen en armonía con las políticas y planes nacionales y locales de desarrollo, según dispone el artículo 192º de la Constitución".

Y la de fondo sería la supuesta "inconstitucionalidad por omisión" del Congreso de la República y el INC. Sin embargo el mismo fundamento 111 brinda las facilidades al INC para "evaluar" la conveniencia técnica de declarar patrimonio cultural inmaterial a la hoja de coca "de conformidad con el ordenamiento internacional", es decir dicha declaración debe ajustarse a las normas internacionales.

49. El Perú forma parte de los países firmantes de la Convención de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes (JIFE) de 1961, en la que se adoptó el criterio de considerar a la hoja de coca como alucinógeno. Es por ello que en su informe anual 2007 sobre las drogas, la JIFE recomienda tanto a Perú como a Bolivia adoptar medidas para erradicar la costumbre del "chacchado" de la hoja de coca.
50. Si bien el Congreso debía declarar Patrimonio Nacional a la hoja de coca y el INC evaluar la conveniencia de declararla patrimonio cultural inmaterial, esta debía hacerse de acuerdo al ordenamiento internacional; es por ello que tanto el Congreso de la República como el INC al no haber publicado conclusiones claras y precisas sobre la viabilidad de considerar a la hoja de coca como patrimonio cultural, recaen en la figura de la "inconstitucionalidad por omisión". La inercia de estos organismos del Estado traducida en silencio e inacción conlleva a la tergiversación de sentencias del Tribunal Constitucional y a la promulgación de Ordenanzas como la sujeta a control.



51. Se debe distinguir además que la declaración de la hoja de coca como patrimonio cultural de la Nación tiene dos dimensiones: la primera de tipo jurídico y la segunda de carácter político. En la primera se debe analizar si esta declaración contraviene de alguna forma la Convención Internacional de 1961 y dicho análisis debe ser netamente jurídico. La segunda le corresponde al legislador nacional o a los funcionarios encargados y consiste en la toma de decisiones, es decir la declaración misma (parámetros, lineamientos, excepciones etc.)
52. El Estado Peruano no ha emitido declaraciones precisas y oficiales sobre el informe del año 2007 sobre las drogas realizado por la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefuentes (JIFE) de la ONU, en el que se recomienda a los gobiernos de Perú y Bolivia introducir medidas para evitar el uso de la hoja de coca en la industria e incluso como práctica tradicional del "chacchado".
53. Declaraciones con matiz de opinión afirman que el Gobierno del Perú se encuentra evaluando este informe y su grado de validez, así como que estaría estudiando una posición frente a la temática en comentario, la que tendrá que analizar el informe de la ONU y la realidad que dice que la población peruana que aún conserva dicha tradición del chacchado. La ministra de Justicia, Rosario Fernández, anunció que el Gobierno Peruano evaluará este informe, pues *"todo lo que tenga que ver con la mejora y el cuidado de la salud del ser humano tiene que ser atendido"*. (Declaraciones vertidas en el diario El Comercio 5 de marzo del 2008).
54. En consecuencia habiendo este Colegiado determinado quien es el órgano competente para declarar a la hoja de coca patrimonio cultural, el artículo 1 de la ordenanza cuestionada resulta inconstitucional. Debe tenerse en cuenta que si la inacción del órgano competente continua y para evitar Ordenanzas masivas que declaren a la hoja de coca como patrimonio cultural, el Tribunal Constitucional como máximo intérprete de la Constitución tendría, irremediabilmente, que analizar la viabilidad de considerar patrimonio cultural a la hoja de coca en relación con la Convención de 1961, desarrollando los motivos, impedimentos, o concordancias existentes en aplicación de la inconstitucionalidad por omisión realizando un desarrollo constitucional expreso. Con ello el TC no ha de estar atribuyéndose funciones distintas a las previstas en la Constitución y en su Ley Orgánica, sino que solo analizaría la viabilidad de la medida en relación con las normas nacionales y las internacionales. Por esto el TC se permite exhortar otra vez a los órganos anteriormente mencionados a establecer los lineamientos claros de la declaración patrimonial cultural de la hoja de coca, es decir los límites y efectos necesarios de la medida en cuanto a los cultivos de hoja de coca a nivel nacional y la política antidrogas del país.

8.6. Las implicancias político – sociales de reconocer áreas de cultivo tradicional.

Artículo 2º de la Ordenanza.

55. El artículo 2º de la Ordenanza Regional N° 022-2007 del Gobierno Regional de Puno reconoce áreas de cultivo tradicional a las cuencas de Inambari y Tambopata en la provincia de Sandía y a la cuenca de Inambari en la provincia de Carabaya. Estas zonas de acuerdo a la descripción de la Ordenanza se dedican al cultivo “tradicional” de la hoja de coca.
56. Este Tribunal considera que para poder emitir un pronunciamiento al respecto debe partir de la realidad de las localidades señaladas y la relación que guardan con otras zonas de vivencias similares. Lo primero que se debe estudiar es el número de hectáreas de cultivo, la producción de la hoja de coca a nivel nacional en las zonas descritas, para luego ver las cifras que se estiman sobre su uso tradicional tanto en la región como en la elaboración de productos industriales a través de ENACO.
57. Según los datos publicados por el Observatorio Peruano de Drogas (OPD) la superficie de cultivo de coca, expresada en hectáreas ha aumentado en el año 2007 dejando la cifra en 53,700 hectáreas. La OPD toma como fuente al Sistema Nacional de Monitoreo en colaboración con la ONUDD (Ver gráfico 1. Elaboración del gráfico OPD – DEVIDA).
58. Esas 53,700 hectáreas producen alrededor de 115 000 TM de coca que es el total producido por el país. De ese número solo 9 000 TM son cultivos legales y aún peor ENACO solo compra 3 500 TM. Con esto llegamos a las conocidas cifras que el total de coca destinada al consumo tradicional o a la industria es del 7.82% y el 92.18% restante es destinada al narcotráfico.

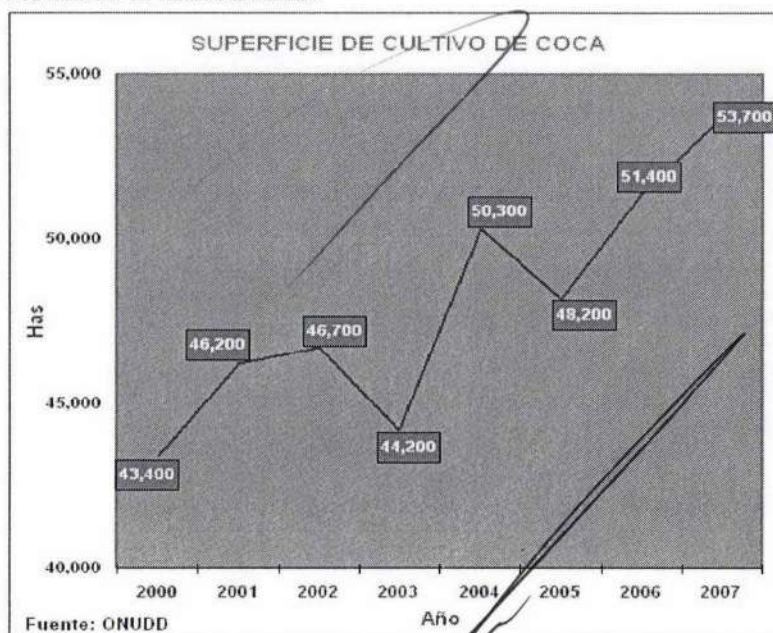
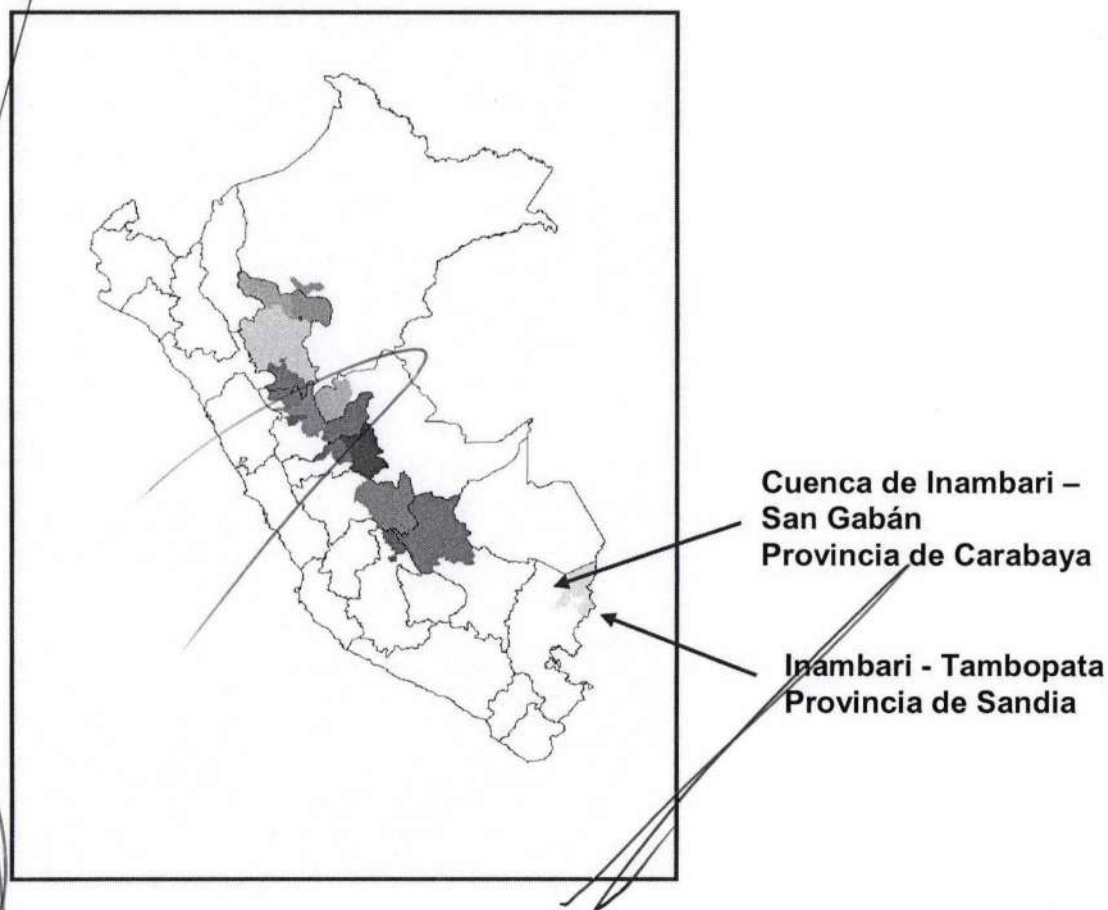


Gráfico 1. Fuente: Sistema Nacional de Monitoreo en colaboración con la ONUDD
Elaboración del gráfico OPD – DEVIDA

59. Sin embargo son muchas las regiones donde encontramos áreas de cultivo de la hoja de coca, no pudiendo de manera prematura y automática atribuirle todo el total y porcentaje destinado a las zonas referidas en la Ordenanza Regional.
60. El gráfico 2 muestra las áreas de cultivo de la hoja de coca. Así aparecen las zonas de Inambari y Tambopata en la provincia de Sandia y San Gabán en la provincia de Carabaya, todas ellas mencionadas en la cuestionada Ordenanza (Fuente: Perú Monitoreo de Cultivos de Coca. ONUDD. Junio 2007).
61. En la Ordenanza Regional N° 022-2007 se realza el valor tradicional y patrimonial del recurso en las cuencas de Inambari y Tambopata en Sandia y la cuenca de Inambari en Carabaya, es por eso que se debe analizar la relación que guardan el número de hectáreas cultivadas con el consumo tradicional de la zona y que se detalla en el gráfico número 3 (Elaboración del gráfico OPD – DEVIDA).





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



Gráfico 2 Fuente: Perú Monitoreo de Cultivos de Coca. ONUDD. Junio 2007

VALLES	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007
Huallaga	13,636	14,481	15,286	13,646	16,900	16,039	17,080	17,217
Umayac-Ene	11,475	12,600	14,170	14,300	14,700	15,530	15,813	16,019
Concepción - Lares	13,914	13,980	12,170	12,340	12,700	12,503	12,747	12,894
Gabán	s.d	s.d	s.d	470	2,700	292	446	465
Inambari - Tambopata	1,511	2,520	2,430	2,260	2,000	2,250	2,366	2,864
Maytía	2,529	1,051	1,070	510	500	917	1,570	1,610
San Juan, Putumayo, Amazonas	s.d	1,250	1,250	450	500	500	968	1,065
Uchiza - Pichis - Pachitea	340	350	350	250	300	211	426	1,148
Chicla	s.d	s.d	s.d	s.d	s.d	s.d	s.d	400
Total redondeado	43,400	46,200	46,700	44,200	50,300	48,200	51,400	53,700

Gráfico 3. Fuente: Elaboración del gráfico OPD - DEVIDA

62. En las áreas de San Gabán (Carabaya) e Inambari y Tambopata (Sandia) tenemos un total de 3329 Hectáreas cultivadas que de acuerdo a los datos recogidos anteriormente harían un total de 7129,14 TM de hoja de coca.
63. Según una encuesta realizada por el Instituto de Estadísticas e Informática (INEI) el máximo de consumo tradicional de la hoja de coca a nivel nacional es de 8 800 TM, y esta cifra disminuye anualmente (*Según dicha encuesta factores como el de las migraciones influyen en la disminución del consumo tradicional, así también como el nuevo consumo industrial (filtrantes, mates, harina etc.)*). En el informe presentado por DEVIDA se señala que ENACO en el año 2007 solo acopió 25,8 TM de hoja de coca de los valles de Inambari y Tambopata y de la Zona de San Gabán no acopió ni una sola tonelada pues no viene comercializando en esta zona (*Informe presentado en la demanda*).
64. Ahora sí podemos comprobar con estos datos que solo una parte de toda la producción de hoja de coca está destinada al consumo tradicional de la zona, y el resto (la mayor parte) está destinada al narcotráfico o a otros fines no lícitos.
65. Con la política antidrogas emprendida por el Estado a través de DEVIDA y plasmada en la "Estrategia Nacional de lucha contra las drogas 2007-2011" se busca como segundo y tercer objetivo básico la interdicción y desarrollo sostenible de las áreas productoras de la hoja de coca. Ello implica que estando en un Estado Constitucional de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



Derecho (STC N.º 0048-2004-AI/TC (FJ 11)) basado en una economía social de mercado (STC N.º 01963-2005-PA/TC (FJ 3- 9)), el Gobierno Nacional ha debido analizar las implicancias que tienen sus políticas en la zona en la que se piensa aplicar el programa y buscar el interés social sin descuidar el desarrollo individual de las personas, garantizando de esta manera su integral desarrollo y el respeto de sus derechos concebidos en la Constitución.

66. De un análisis directo de la situación en la que se encuentran las personas encontramos una realidad que tiene diferentes carencias que son de tipo:

- Económico
- Social
- Cultural – educacional
- Institucional

67. El primero por las condiciones y cifras económicas que muestran un panorama desalentador, el segundo por las distintas posiciones en cuanto al consenso y diálogo de la población y el Estado, el tercero por el escaso nivel educacional con que cuentan sus habitantes, y el cuarto por la carencia de reglas claras y de control por parte de las autoridades. En el gráfico 4 se ha elaborado un cuadro comparativo en el que se ubican algunas de las provincias productoras de hoja de coca y el puesto que ocupa en el ranking de pobreza dentro de las 194 provincias con las que cuenta el Perú (siendo 1 el menos pobre y 194 el más pobre) (Fuente: Informe sobre Desarrollo Humano – Perú 2005. PNUD).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



competencial sería el correspondiente, también lo es que en el presente caso corresponde el proceso de inconstitucionalidad porque lo que se cuestiona es una competencia atribuida en una Ordenanza, que tiene rango de ley, pues así lo señala el artículo 110 del Código Procesal Constitucional que estatuye que *Si el conflicto versare sobre una competencia o atribución expresada en una norma con rango de ley, el Tribunal declara que la vía adecuada es el proceso de inconstitucionalidad.*

Agrega que las competencias (exclusivas, compartidas y delegables) de los Gobiernos Regionales están expresamente señaladas en el artículo 192 de la Constitución Política, en los artículos 9 y 10 de la Ley 27867, Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales, y en los artículos 35 y 36 de la Ley 27783, Ley de Bases de la Descentralización, no estableciéndose en ninguna de ellas que sea competencia del Gobierno Regional declarar patrimonio cultural, regional, etnobotánico, etc. a la planta de coca, ni mucho menos reconocer zonas de cultivo de la referida planta según los términos que utiliza la Ordenanza cuestionada. Refiere que las normas antes señaladas forman parte del bloque de constitucionalidad que debe ser respetado por toda Ordenanza y que la emisión de la norma en cuestión rompe el bloque de constitucionalidad constituyendo, en consecuencia, una infracción indirecta de la Constitución Política del Perú.

El recurrente sostiene también que el Estado Peruano es uno e indivisible, que se organiza según el principio de separación de poderes y 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 y político que le sirve de fundamento a éste. Sostiene por ello que debe entenderse que el diseño de las políticas nacionales y sectoriales es competencia exclusiva del Gobierno Nacional, de allí que se ha diseñado en las normas correspondientes cuáles son las competencias de los Gobiernos Regionales precisándose las competencias no asignadas a las Regiones corresponden al Gobierno Nacional.

Respecto al artículo primero de la Ordenanza en cuestión el actor sostiene que ésta ha violado el principio de Supremacía Constitucional y taxatividad, primero porque el artículo 21 de la Constitución Política del Perú y el II del Título Preliminar de la Ley N° 28296, "Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación" señalan que ninguna de estas normas encargan dicha competencia al Gobierno Regional; y, segundo porque las competencias asignadas por la Constitución Política, la Ley de Bases de la Descentralización y la Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales tampoco regulan que el Gobierno Regional tenga la facultad de declarar patrimonio cultural a algún bien material o inmaterial. En ese sentido añade que el inciso "i" del artículo 47 de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales señala como función específica de éstos "... conservar y proteger el patrimonio cultural... así como promover la declaración por los organismos competentes de los bienes culturales no reconocidos que se encuentren en la región...", facultad que recae específicamente en el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



Instituto Nacional de Cultura, Biblioteca Nacional y el Archivo General de la Nación, según sea el caso, instituciones que conforman el Gobierno Central y no el Regional.

En cuanto al segundo artículo de la norma sometida a control constitucional el demandante señala que esta disposición ha legalizado como zonas de cultivo de coca a todos los valles que están dentro de la circunscripción de su región. Afirma asimismo que el artículo 26 de la Convención Única sobre estupefacientes (firmada por el Estado Peruano en Nueva York el 30 de marzo de 1961) precisa que los Estados Parte de la Convención que permitan el cultivo del arbusto de coca deben establecer uno o más organismos oficiales con facultad para la designación de zonas de cultivo. Refiere también que siguiendo las recomendaciones de la Convención se ha creado un organismo que diseña la política nacional antidrogas y limita las áreas de cultivo de coca. Esto es posible porque el artículo 8 de la Constitución Política del Perú señala que la facultad de reprimir el narcotráfico corresponde al Gobierno Nacional y el artículo 2º del Decreto Legislativo 824, "Ley de Lucha contra el Tráfico Ilícito de Drogas", modificado por ley 27629, dispone que DEVIDA es el organismo encargado de diseñar y conducir la política nacional de lucha contra el consumo de drogas; afirma en consecuencia que la facultad de reconocer zonas de cultivo de coca tampoco es facultad del Gobierno Regional.

Sostiene el actor que los artículos tercero y cuarto de la norma cuestionada son inconstitucionales porque los únicos entes que pueden otorgar licencia para la industrialización y comercialización de la hoja de coca son el Ministerio de Agricultura y la Empresa Nacional de la Coca (ENACO) según lo dispuesto por el artículo 41 del Decreto Ley 22095 y porque además la creación del Instituto de Investigación es potestad del Gobierno Central.

Fundamenta que el artículo sexto de la Ordenanza se equivoca cuando afirma que no existe una política nacional para la protección de la hoja de coca y que su erradicación supone muerte biológica del arbusto; el recurrente sostiene al efecto que el Gobierno ha implementado una política nacional que consiste en la erradicación de cultivos de coca promoviendo la siembra de productos alternativos y que la erradicación biológica está prohibida por el D.S. 004-2000-AG. Considera que esta situación provoca un estado de desinformación de la población que conllevaría a un grave problema de inestabilidad social si se repitiera en otras regiones del país.

Expone que el artículo séptimo al buscar la derogatoria del Decreto Ley 22095 persigue dejar sin efecto una norma que prohíbe la formación de nuevos cultivos y que de ser así se promovería en realidad la elaboración de drogas. Solicitar el retiro de la hoja de coca de la lista de estupefacientes de la Convención Única sobre estupefacientes de 1961, como requiere la Ordenanza, sería igualmente promover el tráfico ilícito de drogas.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



DEPARTAMENTOS Y PROVINCIAS	POSICIÓN	DEPARTAMENTOS Y PROVINCIAS	POSICIÓN
AYACUCHO		PASCO	
Huanta	162	Oxapampa	84
La Mar	175	PUNO	
CUSCO		Carabaya	118
La Convención	152	San Antonio de Putina	115
HUÁNUCO		Sandia	120
Huamalíes	186	SAN MARTÍN	
Leoncio Prado	157	Tocache	101
Puerto Inca	194	UCAYALI	
Pachitea	193	Padre Abad	151
JUNÍN		LORETO	
Chanchamayo	57	Maynas	80
Satipo	91		

Gráfico 4. Fuente: Informe sobre Desarrollo Humano – Perú 2005. PNUD

68. Las provincias de Sandia y Carabaya ocupan los lugares 120 y 118 respectivamente, siendo esto un ejemplo de las condiciones económicas de la zona.
69. Según reportes del INEI en los valles de Inambari, Tambopata y San Gabán impera una extrema pobreza, que abarca el 51 % de la población. Entre todos sus cultivos (coca, café, cítricos etc) el ingreso anual promedio es de S/. 3 000 en Tambopata y de S/. 6 000 y S/. 15 000 en Inambari y San Gabán respectivamente. El cultivo que más les favorece es la coca.
70. En el plano social la Defensoría del Pueblo en su informe correspondiente al mes de mayo del presente advierte de un conflicto latente en el distrito de San Gabán provincia de Carabaya. Los problemas están referidos a consecuencias jurídicas de la oposición de los campesinos a la erradicación de sus cultivos de hoja de coca. (Informe Defensorial mes de Mayo del 2008: **Distrito de San Gabán, provincia de Carabaya, Caso:** Enfrentamiento entre la Policía Nacional y agricultores cocaleros (quienes protestaban en contra de la erradicación forzada de cultivos de coca) en las inmediaciones de la Hidroeléctrica de San Gabán).



71. En el plano educativo, la mayoría de la población campesina solo alcanza la educación primaria.
72. En lo institucional las autoridades distritales se encuentran en un proceso de constantes altercados con el gobierno provincial y regional así como con el nacional por la defensa de sus cultivos de hoja de coca.
73. En la Estrategia Nacional de lucha contra las drogas 2007 – 2011 se desarrollan tres objetivos estratégicos que DEVIDA desarrolla como sigue:

1. PREVENCIÓN DEL CONSUMO

Promover el desarrollo e institucionalización de políticas y programas de prevención y rehabilitación del consumo de drogas, desde los gobiernos regionales y gobiernos locales.

2. INTERDICCIÓN

Detener y disminuir sostenidamente los cultivos ilícitos, así como la producción, comercialización, tráfico de drogas y delitos conexos.

3. DESARROLLO SOSTENIBLE

Generar propuestas productivas, sociales y de infraestructura que sean sostenibles y participativas, orientadas al abandono del cultivo de coca para uso ilícito.

74. El segundo y tercer objetivo se encuentran estrechamente relacionados. La interdicción se ha venido ejecutando con la erradicación de la hoja de coca y el control de ENACO. Sin embargo la propuesta de desarrollo sostenible aún parece poco eficaz por factores como el precio de los productos alternativos, las condiciones de vida y la pasividad con la que estas se efectúan. Los programas internacionales y nacionales, públicos y privados han venido invirtiendo y prestando más apoyo a la zona central (sierra y selva centro) debido a que la mayor cantidad de producción cocalera se encuentra precisamente en estas áreas.
75. El artículo 2 de la Ordenanza Regional al reconocer las zonas de cultivo determina que “el volumen de cultivo guarde estricta relación directa con la carga familiar, el sueldo mínimo vital o el equivalente a una UIT por mes, mientras no exista otra fuente de ingresos rentable. Con este párrafo se condiciona la producción de la hoja de coca en las zonas ya reconocidas con un elemento económico que se configura en la calidad y el nivel de vida de los pobladores. Esto demuestra que de ser más efectivos los programas alternativos, Ordenanzas de este tipo se podrían evitar, e incluso los agricultores optarían por otros cultivos y no necesariamente por la hoja de coca.
76. Entonces los problemas referidos al “desarrollo sostenible” o “productos alternativos” son básicamente:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



1. La pasividad política de los encargados de llevar a cabo este proyecto
2. Las condiciones de vida de los pobladores y la inacción por parte del Estado
3. La poca retribución económica que generan estos productos alternativos.

77. Como ya se manifestó anteriormente los proyectos de "cultivo de productos alternativos" aún no se han llevado a cabo a plenitud en la zona, el avance es lento y genera descontento en la población y en las autoridades. La mayoría de estos proyectos han sido efectuados en el centro del país descuidando estas zonas de Puno. Sin apoyo estatal y debido a las condiciones de vida de los pobladores de las cuencas declaradas como aptas para el cultivo de coca, resulta atractiva económicamente esta actividad frente a cualquiera de los otros productos que se proponen. Además el apoyo técnico, la capacitación y preparación para competir en el mercado con estos cultivos alternos es casi nula. La mayoría de estos pobladores no cuentan con servicios básicos, (51% en extrema pobreza), lo que dificulta aún más que sus familias puedan resistir el cambio o la transición entre la hoja de coca y otro producto alterno, ya que el período de adaptabilidad puede ser relativamente largo. El Estado (Nacional, Regional y Local) aún no ha llegado a la zona de forma activa. Su inacción favorece a los comerciantes del cultivo ilícito.

78. El tercer punto relaciona el precio de la hoja de coca (*Tanto el precio legal como el ilícito*) con el precio de los "productos alternativos". Aquí es evidente que el Estado no va a poder competir económicamente con los narcotraficantes. El precio promedio anual de la hoja es como lo indica el gráfico 5 (Fuente ONUDD 2008)

79. Sin embargo la ONUDD (*Informe 2007 Drogas y Delitos en el Perú situación actual y evolución*) ha manifestado que el precio de la hoja de coca varía de acuerdo a la oferta, es decir cada valle puede tener precios distintos de cotización de la hoja.

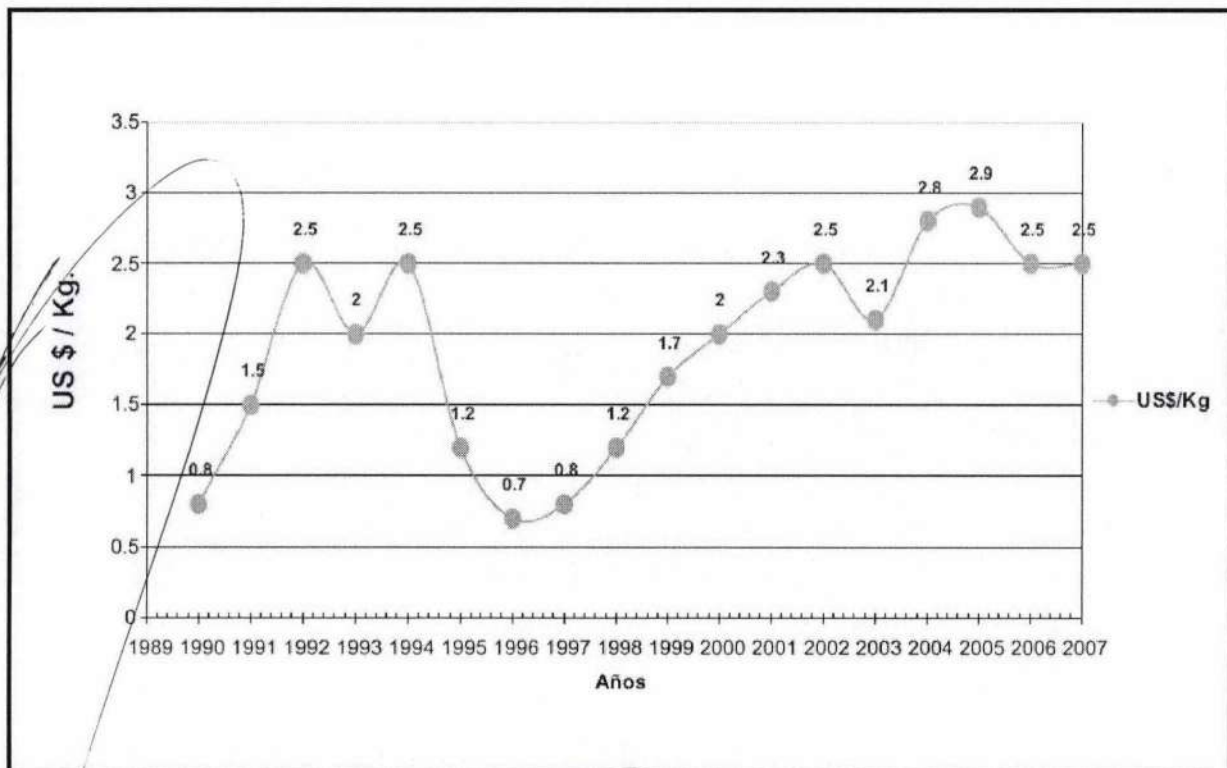


Grafico 5. Fuente: Fuente ONUDD 2008

80. Del gráfico 6 se desprende que el precio más alto de la hoja de coca se da en la zona de Inambari, casi similar ocurre en las dos áreas cocaleras también reconocidas en la Ordenanza. Además el mismo informe señala que los precios están sujetos a variación la que es condicionada por los narcotraficantes quienes aprovechan la desesperación generada por las condiciones de vida, para comprar el producto.

81. Los productos alternativos que las Naciones Unidas proponen a través del Estado y de los mismos programas que vienen efectuando en algunas zonas de la Sierra y selva central son el café, el cacao, la palma aceitera, el pijuayo, el arroz, frutales (cítricos), y actividades como la apicultura, la ganadería, la agroforestería etc.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

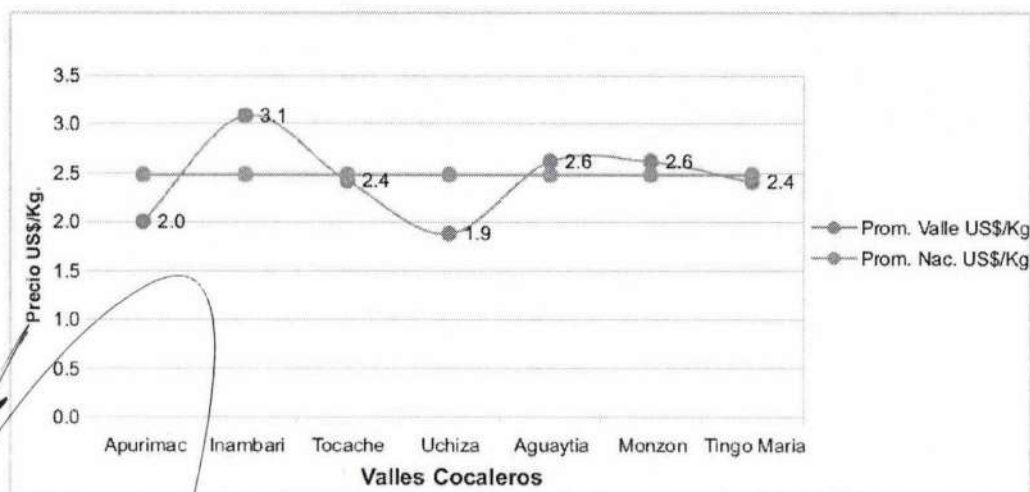


Gráfico 6 Fuente: ONUDD 2008

82. Hay que tener presente en esto que no todos los productos mencionados son cultivables en la zona, dadas las condiciones climáticas, riqueza de la tierra y desniveles del terreno en donde se cultiva o realiza la actividad. Así los productos cultivados en el plan "alternativo" son el cacao, el café, el pijuayo, los frutales (cítricos) que solo crecen en Tambopata (Monitoreo publicado por la OPD). Ver gráfico 7.

Gráfico 7. Fuente: Monitoreo publicado por la OPD

CONVENIO PERÚ - NACIONES UNIDAS
PROYECTO AD/PER/99/D96

DIVERSIFICACIÓN AGROPECUARIA

Cultivo	Valle	TOTAL							Nº Fam. Beneficiadas	Rendimiento Esperado
		1999-2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007		
Café Convencional	Inambari		46	62	62	62	62	62	188	Convencional: CN 20 qq/Ha
	Tambopata	47	128	139	139	139	139	139	324	
Café Orgánico	Inambari	112	183	250	259	261	263	315	252	Orgánico: RH: 15 qq/Ha RN: 20 QQS/Ha
	Tambopata	175	298	369	437	508	541	612	523	
Cítricos	Inambari	19	35	71	78	85	87	89	40	RH: 20 TM/Ha RN: 40TM/Ha
	Tambopata	35	69	84	98	114	126	132	90	
Cacao	Inambari		0	30	39	39	39	39	(1)	
	Tambopata		0	0	4	4	5	10	(1)	
Otros frutales (Palto, Plátano, Piña)	Inambari	11	18	26	27	27	27	27	(1)	
	Tambopata	43	84	86	95	114	129	129	(1)	
Cultivo Alimenticio (Frejol, Soya, Camote)	Inambari	110	154	180	187	197	200	208	(1)	
	Tambopata	164	200	243	292	338	380	395	(1)	
TOTAL		716	1,215	1,540	1,717	1,888	1,998	2,157	1,417	



83. Ahora, el precio de estos productos no satisface las necesidades mínimas de la población y no tienen punto de comparación con lo que se obtiene con la hoja de coca al vendérsela a los narcotraficantes. Inclusive el precio que paga ENACO es de menos de la mitad, de lo que se obtiene con la otra forma.
84. Programas del gobierno que llegan a la zona como “Juntos” muestran altas cifras de atención, sin embargo esta aún es insuficiente en relación con las necesidades que verdaderamente tiene la población (*Programa Nacional de Apoyo Directo a los más pobres “JUNTOS”*. Ver gráfico 8). Las expectativas de atención de este programa por ejemplo son elevadas, pero en última instancia solo sirven para mitigar momentáneamente las necesidades de los pobladores, más no aseguran un programa a largo plazo de desarrollo integral.



DISTRITOS PRE-SELECCIONADOS PARA EXPANSION 2007

PUNO



CANTIDAD DISTRITOS	HOG. VALID.	PROYEC. HOG. VALID.	TOTAL
2006 (36)	7,690	5,259	12,949
EXPANS. 2007 (15)		10,533	10,533
TOTAL	7,690	15,792	23,482

Gráfico 8. Fuente: Programa Nacional de Apoyo Directo a los más pobres "JUNTOS"



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



85. De lo expuesto hasta aquí podemos encontrar y comprobar que las zonas declaradas como áreas de cultivo tradicional satisfacen la demanda del consumo tradicional e industrial, la cual es mínima en relación a la producción. El resto alimenta el narcotráfico.
86. La Ordenanza Regional 022-2007 del Gobierno de Puno, no es más que una manifestación de la desesperación de los pobladores de la zona por asegurarse las condiciones necesarias de vida mediante una agresiva atención vía políticas públicas de educación, salud, vivienda, etc. que garanticen el período de transición entre el cultivo de la hoja de coca y los otros propuestos, se evitarían conflictos innecesarios y el aumento del narcotráfico en el país.
87. El Estado así no puede reconocer como áreas de cultivo tradicional a las señaladas, pues se ha demostrado que alimenta el narcotráfico, sin embargo puede limitar la producción y las zonas de cultivo a lo necesario para el consumo y la industria, de aceptar esta práctica milenaria del chacchado y oponerse a las recomendaciones de la JIFE.
88. De no lograrse la inconstitucionalidad de la norma además se estaría reconociendo un centro de provisión de insumos para el narcotráfico que constituye un canal de distribución para el narcotráfico internacional de la zona sur del país, que nace en Puno, y crea un canal de distribución por Bolivia y Brasil. (ver Mapas sobre los canales de distribución de la coca en el país. Fuente: ONUDD – Informe 2007 Drogas y Delitos en el Perú situación actual y evolución -)
89. De esta manera es necesaria la declaración de inconstitucionalidad de la Ordenanza Regional 022-2007; sin embargo, el Gobierno Nacional debe tomar las medidas necesarias para cambiar la política hasta el momento ejercida, garantizando de esta manera el desarrollo de los pobladores de la zona y del país mediante la lucha contra las drogas en el país y su distribución en el plano internacional.

8.7. Excesiva competencia asumida por el Gobierno Regional de Puno.

90. En resumen, de lo expuesto en los fundamentos anteriores la competencia asumida por el Gobierno Regional de Puno de declarar a la hoja de coca patrimonio cultural y señalar que su cultivo es tradicional, y que por ende puede cultivarse a discreción dentro de la circunscripción del Gobierno Regional de Puno es excesiva, primero porque no es una que esté asignada en la Constitución y en las demás leyes, segundo porque no ha considerado la situación real del destino de la hoja de coca y tercero porque estando la producción, comercio e industrialización de la hoja de la coca relacionada al narcotráfico, según los índices expresados anteriormente, se hace



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

evidente que constituye política nacional la lucha contra el narcotráfico, el consumo de drogas y la masificación e internacionalización de ésta. La Ley 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación es clara cuando establece que:

Artículo I.- Objeto de la Ley

La presente Ley establece políticas nacionales de defensa, protección, promoción, propiedad y régimen legal y el destino de los bienes que constituyen el Patrimonio Cultural de la Nación

8.8. Vulneración a los principios de unidad y lealtad regional, taxatividad, cláusula de residualidad y tutela y control.

91. La norma en cuestión vulnera los principios de unidad y lealtad regional, taxatividad, cláusula de residualidad y tutela y control. Si bien es cierto que la Constitución Política señala que:

Artículo 191.- Los gobiernos regionales tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. Coordinan con las municipalidades sin interferir sus funciones y atribuciones.

También es cierto que la autonomía debe ejercerse bajo el principio de unidad y lealtad regional que dice

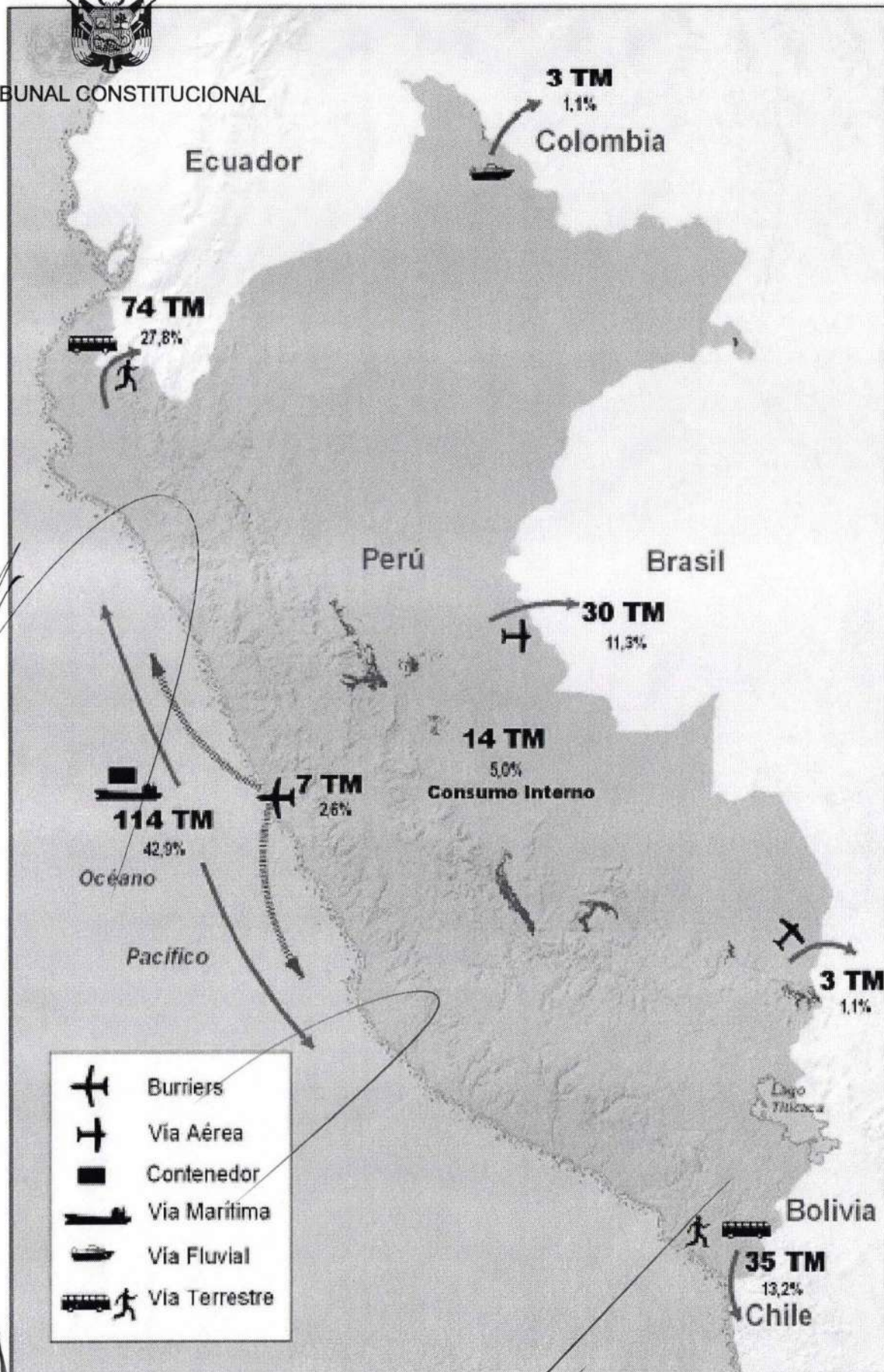
Artículo 189° de la Norma Fundamental, establece que

El territorio de la República está integrado por regiones, departamentos, provincias y distritos, en cuyas circunscripciones se constituye y organiza el gobierno a nivel nacional, regional y local, en los términos que establece la Constitución y la ley, preservando la unidad e integridad del Estado de la Nación."

El principio de lealtad regional "...Opera como una garantía institucional, pues asegura que el proceso de descentralización no degenera en uno de desintegración en el que los gobiernos regionales puedan confundir el principio de autonomía que le ha sido reconocido constitucionalmente (artículo 191°) con los de autarquía o soberanía interna..." (fundamento 44 del caso precedente)



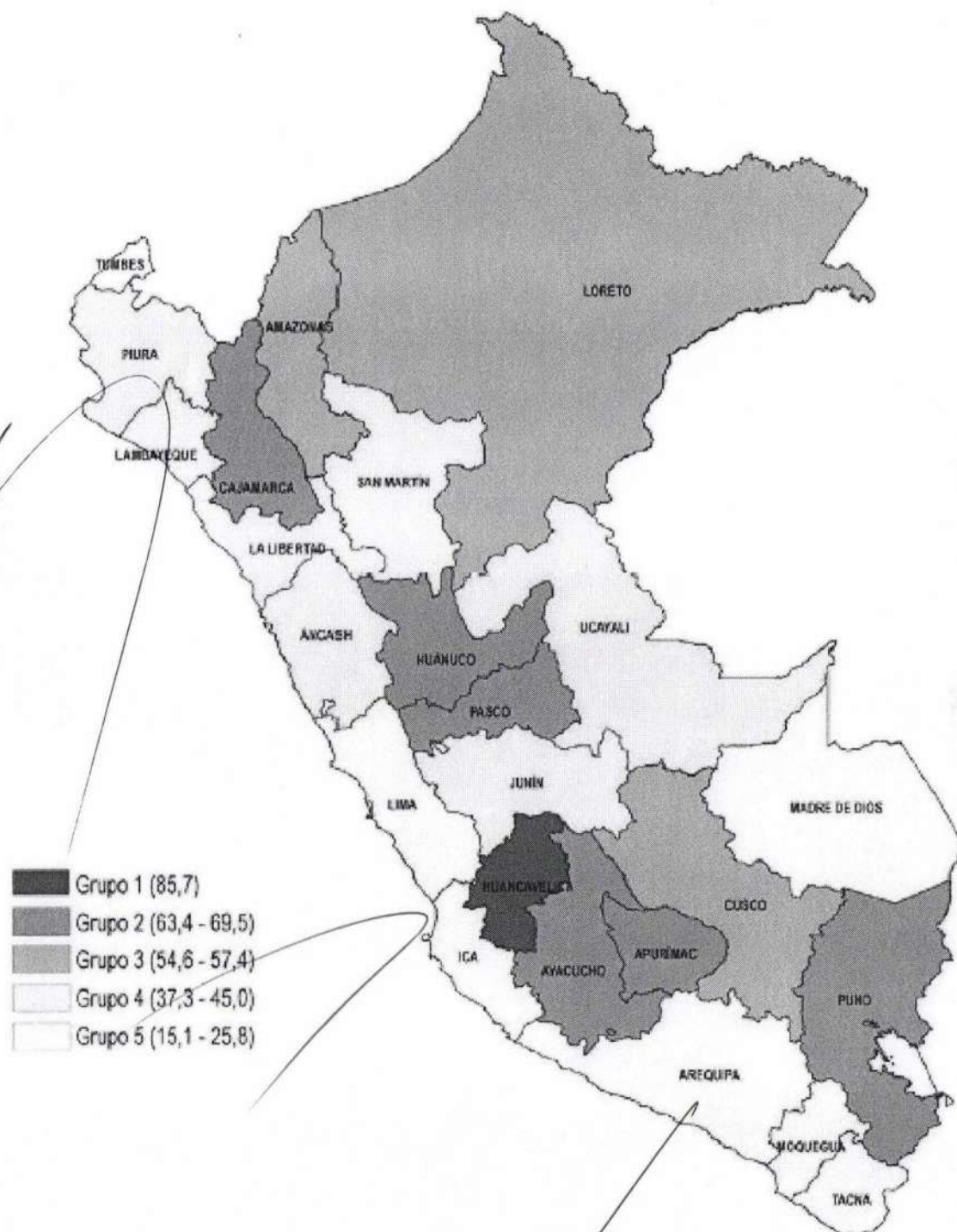
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



Fuente: ONUDD – Informe 2007 Drogas y Delitos en el Perú situación actual y evolución

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

DEPARTAMENTOS POR SIMILAR RANGO DE POBREZA TOTAL, 2007



Nivel de Pobreza en puntos porcentuales. Fuente: ONUDD 2007.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



“...Los gobiernos regionales, al tener un deber de cooperación leal, o de lealtad regional, en la consecución de los fines estatales, no pueden dictar normas que se encuentren en contradicción con los intereses nacionales. Asimismo, tienen la obligación de facilitar el cumplimiento de la misión constitucionalmente asignada al Gobierno Nacional así como a los gobiernos municipales. También la de abstenerse de realizar toda medida que pueda comprometer o poner en peligro el cumplimiento de los fines constitucionalmente asignados a tales instancias de poder estatal y vecinal...” (fundamento 42 del caso precedente).

El Gobierno de Puno pone en riesgo y peligro la Política nacional antidrogas y al propio Estado porque otorga “carta en blanco” al cultivo, producción y comercialización de la hoja de coca que, como se ha visto, está destinado al narcotráfico, vulnerando con ello el principio de lealtad regional impuesto por la propia Constitución.

“...En un Estado como el nuestro, el principio de unidad resulta determinante al momento de evaluar la atribución de competencias que no se encuentren claramente definidas por el bloque de constitucionalidad, de manera tal que bajo una cláusula de residualidad, *prima facie*, la competencia corresponderá al Gobierno Nacional...” (fundamento 48 del caso precedente)

“...Los gobiernos regionales no tienen más competencias que aquellas que la Constitución y las leyes orgánicas les hayan concedido. En otras palabras, los gobiernos regionales se encuentran sometidos al principio de taxatividad, de modo tal que aquellas competencias que no les han sido conferidas expresamente, corresponden al Gobierno Nacional (cláusula de residualidad)...” (segundo párrafo del fundamento 49 del caso precedente).

Como se dijo anteriormente ni la Constitución ni la Ley Orgánica del Gobierno Regional ni la Ley de Bases de la Descentralización le han asignado al Gobierno Regional de Puno la facultad de declarar a la hoja de coca patrimonio cultural Regional, es decir, esa función no está taxativamente regulada por lo que debe entenderse que es el ente superior, que en este caso es el Gobierno Nacional, quien tiene dicha facultad. La Ordenanza no ha seguido los lineamientos de la Política del Gobierno Nacional y ha asumido competencia que va más allá de lo previsto, por todo ello se ve afectada de inconstitucionalidad.

El artículo 199° de la Constitución señala que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



"Los gobiernos regionales y locales son fiscalizados por sus propios órganos de fiscalización y por los organismos que tengan tal atribución por mandato constitucional o legal, y están sujetos al control y supervisión de la Contraloría General de la República, la que organiza un sistema de control descentralizado y permanente".

En "la medida que la regionalización se inserta dentro del proceso de descentralización, y éste se realiza "por etapas, en forma progresiva y *ordenada* conforme a criterios que permitan una adecuada asignación de competencias y *transferencia de recursos* del gobierno nacional hacia los gobiernos regionales y locales", los gobiernos regionales están sujetos a instancias de control y tutela por parte de órganos nacionales competentes.

De este artículo debe entenderse no sólo que los Gobiernos están sometidos a control y fiscalización administrativa sino que además sus normas pueden estar sujetas a control constitucional cuando, activada la demanda de inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional asume competencia para ello, tal como ha ocurrido en el presente caso.

IX. Efecto vinculante de la sentencia de inconstitucionalidad.

92. El Artículo 82 del Código Procesal Constitucional establece que:

"...Las sentencias del Tribunal Constitucional en los procesos de inconstitucionalidad y las recaídas en los procesos de acción popular que queden firmes tienen autoridad de cosa juzgada, por lo que vinculan a todos los poderes públicos y producen efectos generales desde el día siguiente a la fecha de su publicación..."

Las sentencias dictadas en un proceso de inconstitucionalidad tienen efecto vinculante para todos los poderes públicos, vinculación que, por sus alcances generales, se despliega hacia toda la ciudadanía. En tal sentido, el Tribunal Constitucional, en su condición de órgano de control de la Constitución (artículo 201° de la Constitución) y órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad (artículo 1° de la Ley N.° 28301); considera que en el supuesto de que alguna autoridad o persona, pretenda desconocer los efectos vinculantes de esta resolución, resultará de aplicación el artículo 22° del Código Procesal Constitucional.

FALLO

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la excepción deducida por el Gobierno Regional de Puno.
2. Declarar **FUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad de autos; y, en consecuencia, **INCONSTITUCIONALES** los artículos 1º y 2º de la Ordenanza Regional N.º 022-2008 de la Región Puno.
3. Declarar **INCONSTITUCIONALES** los demás artículos de dicha Ordenanza por conexidad.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LANDA ARROYO
MESIA RAMIREZ
VERGARA GOTELLI
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ETO CRUZ
ALVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00006-2008-PI/TC
LIMA
PODER EJECUTIVO

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO ÁLVAREZ MIRANDA

1. Suscribo la presente sentencia porque estoy de acuerdo, en parte, con su fundamentación, así como con lo decidido en ella.
2. Sin embargo, no me ocurre lo mismo con respecto a lo consignado, esencialmente, en aquellos fundamentos mediante los que se pretende declarar a la planta de la hoja de coca como Patrimonio Cultural de la Nación de los que, con el debido respeto por la opinión de los demás miembros del Tribunal Constitucional, discrepo, razón por la que emito el presente fundamento de voto para dejar constancia de ello y, por tanto, a salvo mi opinión.
3. En efecto, mi principal discrepancia radica en la declaración de la Planta de la Hoja de Coca en la lista de cultivos reconocidos como Patrimonio Cultural de la Nación, lo cual no es un asunto nuevo para este Tribunal, sino que, por el contrario, constituye una ratificación de lo anteriormente expuesto en la sentencia del 27 de septiembre de 2005 recaída en los Expedientes N.ºs 00020-2005-PI/TC y 00021-2005-PI/TC (acumulados), en particular, en el Fundamento N.º 111 y en el acápite N.º 4 de la parte resolutive.
4. Y no comparto dicha declaración porque es necesario tener en cuenta que no hay información que permita creer que el uso de la planta de la hoja de coca, por medio del *chacchado*, constituyó una práctica popular en la sociedad incaica. Por el contrario, la costumbre fue introducida compulsivamente por los encomenderos españoles para que los indígenas trabajaran más horas sin descanso. En ese sentido, considero que dicho antecedente histórico, y su posible uso medicinal no la convierten en patrimonio cultural.
5. No hay estudios serios que permitan afirmar que la planta de la hoja de coca, más allá de sus efectos inmediatos, tenga nutrientes; su *chacchado* tiene como finalidad esencial insensibilizarse para trabajar más allá de las fuerzas de cada trabajador. Lo que el Estado debe propugnar es una mayor nutrición del campesino y mayores niveles de calidad en la alimentación del campesinado.
6. La aceptación de la Planta de la Hoja de Coca en la lista de cultivos reconocidos como Patrimonio Cultural de la Nación solamente obedece a una visión política medrosa que acepta medias verdades para evitar enfrentar la realidad y corregirla.
7. Tiene, en efecto, usos adecuados para evitar el mal de altura y, posiblemente, como energético artificial a desarrollar en la agroindustria, lo cual, sin embargo, no la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

convierte en Patrimonio Cultural de la Nación con mayor derecho que la maca, por citar un ejemplo. Mucho menos la convierte en un instrumento válido para el ejercicio de la política, pues de por medio está la protección de la vida y la salud de los integrantes de la sociedad, atacada duramente por el tráfico ilícito de drogas, actividad que genera, a su vez, niveles inauditos de corrupción, inestabilidad política y violencia social.

SS.

ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR