

SOBRE LOS CONFLICTOS A RESOLVER EN EL CONTEXTO DE UNA DESCENTRALIZACIÓN TERRITORIAL (Reflexiones a propósito de algunas ordenanzas regionales sobre la producción y venta de hoja de coca)

Eloy Espinosa-Saldaña Barrera*

Los conflictos entre el Gobierno Central y los diferentes Gobiernos Regionales constituyen un efecto colateral predecible del proceso de descentralización, dado que, al delegarse y transferirse competencias, es casi inevitable que surjan problemas sobre ciertos aspectos que ambos gobiernos desean regular.

Si bien esta situación puede presentarse en diversos planos, cuando se tocan temas sensibles para la sociedad entera, dilucidar a quién corresponde realmente la competencia es un asunto clave que debe ser resuelto por el Tribunal Constitucional, pero ¿en base a qué conceptos y principios? El presente artículo aborda el problema sobre la base del interesante conflicto que se presentó acerca de la legalidad del cultivo de la hoja de coca, y reflexiona acerca de la resolución que dio el Tribunal al respecto, así como sobre su idoneidad en el largo proceso de descentralización.

* Catedrático de Pre y Post Grado en Derecho Constitucional, Derecho Administrativo y Derecho Procesal Constitucional de las universidades Pontificia Católica del Perú, Nacional Mayor de San Marcos, de Lima, de Piura e Inca Garcilaso de la Vega. Profesor Principal y ex Director General de la Academia de la Magistratura. Integrante de las mesas directivas y/o comités ejecutivos de las Asociaciones Peruanas de Derecho Constitucional, Derecho Administrativo y Derecho Procesal, así como del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional.

ANOTACIONES PRELIMINARES

Nuestro país, llegado a la vida republicana luego de superar una concepción fuertemente centralizada de la gestión pública impulsada fundamentalmente durante el Virreinato –y teniendo además el agravante de contar con una sociedad tremendamente estratificada, en la cual el grueso de la población no podía participar en la toma de decisiones más relevantes de lo que aquí ocurre en lo político, lo económico o lo social–, muy pronto, y de forma bastante similar a la que se presentase en otros estados latinoamericanos, va a caracterizarse por desenvolverse dentro de un contexto de manifiesta debilidad institucional, una falta de familiaridad con muchos de los avatares propios de la participación política ciudadana y una evidente heterogeneidad de intereses entre los distintos sectores sociales existentes.

Lo previamente reseñado, que suele devenir en aquel sistema de gobierno habitualmente denominado “presidencialismo latinoamericano”, históricamente ha tenido como una de sus manifestaciones más significativas a la centralización del ejercicio del poder y, por ende, la mediatización fáctica de cualquier alternativa de corte descentralista, ya sea por descartarlas de plano o por, en el mejor de los casos, confundir conceptos como descentralización y desconcentración.

Esto es precisamente lo que ha sucedido en el Perú a lo largo de los siglos diecinueve y veinte, pudiendo hasta ahora discutirse si estamos ante una situación que realmente ha sido revertida. Indudablemente, en épocas recientes se han dado interesantes avances en ese sentido; sobre todo a partir de la reforma constitucional aprobada mediante la Ley 27680, así como en mérito a algunas medidas tomadas luego de la caída del fujimorismo¹. Sin embargo, aún queda mucho por hacer, principalmente en la siempre difícil tarea de delimitar qué competencias corresponden al

Estado nacional y cuáles a las circunscripciones descentralizadas.

Éstas son, justamente, las preocupaciones que llevaron al debate que finalmente concluyó en la emisión de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional peruano frente a los expedientes 0020-2005-PI/TC y 0021-2005-PI/TC; pronunciamientos que aquí se me ha pedido comentar. Comenzaré, entonces, haciendo una presentación sobre la situación en la que se generaron estos pronunciamientos y una breve reseña sobre los alcances de los mismos para luego, y en base a ello, efectuar algún comentario sobre las implicancias de lo allí planteado. Pasaré entonces, de inmediato, a desarrollar la tarea encomendada.

LA SITUACIÓN CONTROVERTIDA: LAS COMPETENCIAS DEL ESTADO PERUANO FRENTE A LAS DE DOS GOBIERNOS REGIONALES EN UN TEMA SENSIBLE

Tanto el Gobierno Regional de Huánuco, mediante las ordenanzas regionales 015-2004-CR-GRH y 027-2005-E-CR-GRH, como el Gobierno Regional de Cusco, a través de su ordenanza regional 031-2005-GRC/CRC, reconocen a la hoja de coca como Patrimonio Cultural y, en base a ello, autorizan una serie de actividades que, como veremos luego, en el entendimiento del Gobierno Central, quebrantarían la Constitución y otra normativa nacional, así como los tratados suscritos por el Estado Peruano².

Ante esta situación, el Gobierno Central peruano cuestiona la constitucionalidad de ambas normas. Alega para ello, entre otros factores, la falta de competencia de los gobiernos regionales de Cusco y Huánuco para declarar Patrimonio Cultural a la hoja de coca, las repercusiones del carácter unitario del Estado peruano, el incumplimiento de lo previsto en tratados vinculados con la lucha contra los estupefacientes, o la imprevisión de las consecuencias que generaría la legalización del cultivo de la hoja de coca.

¹ Aquí me refiero, por ejemplo, a la Ley 27783, Ley de Bases de la Descentralización; la Ley 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, o la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades; la instalación del Consejo Nacional de Descentralización; la transferencia de competencias, actividades y partidas presupuestales a gobiernos regionales o municipales, y un largo etcétera. Nuestra opinión sobre los alcances, pero también acerca de los problemas que este conjunto de normas y medidas pudiese generar, se encuentra consignada en mi artículo “Lo federal, lo unitario y la pregunta sobre si realmente existe la descentralización territorial en el Perú”. En: “AAVV - Guía Maestra de la Gestión Municipal y de la Descentralización”. Lima. IPEGEM - Grijley. 2005. pp. 51-55.

² En este sentido, la ordenanza emitida por el Gobierno Regional cuzqueño fue bastante más radical, pues reconoció expresamente a algunas zonas de su región como lugares de producción tradicional, alegando que allí básicamente se utiliza con fines medicinales, religiosos, ceremoniales, culturales y de “chaqcheo” de la hoja de coca, unidos a aquellos en que se explota para ser finalmente adquirida por la Empresa Nacional de la Coca (en adelante, “ENACO”) para su correspondiente comercialización. Además, la ordenanza en cuestión habilita a personas no empadronadas en ENACO a que produzcan y comercialicen la hoja de coca casi sin mayor restricción.

Frente a ello, los dos Gobiernos Regionales cuestionados argumentan estar dentro del margen propio de su potestad normativa, máxime si se toma en cuenta el rango de ley de las ordenanzas regionales impugnadas. Y, ya en referencia directa con el tema tratado, los gobiernos huanuqueño y cusqueño aclaran que no puede identificarse por sí mismo a todo cultivo de hoja de coca con la producción de cocaína y, además, que cuentan con plena libertad para declararla Patrimonio Cultural sin invadir competencias de la Empresa Nacional de la Coca (ENACO).

Lo expuesto bien puede traducirse en que, de acuerdo con el Gobierno Central peruano, se estarían vulnerando los artículos 45 inciso a) y 47 inciso 1) de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, parte del bloque de constitucionalidad destinado a abordar esa materia; artículos que interpretados de manera sistemática con el artículo 19 de la Ley 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación, demuestran cómo los diferentes gobiernos regionales no cuentan con competencia para declarar algunos bienes como Patrimonio Cultural.

A ello deben añadirse los riesgos que, según sostiene el demandante, generaría la legalización del cultivo de la hoja de coca (narcotráfico, drogadicción, violencia, corrupción), práctica que, además, iría en contra de lo dispuesto por la Convención Única sobre Estupefacientes y la normativa y acciones destinadas a asegurar el mejor desarrollo de los preceptos de dicha Convención (Ley de Represión del Tráfico Ilícito de Drogas, Ley de Lucha contra el Tráfico Ilícito de Drogas, y los decretos supremos que recogen la Estrategia Nacional de Lucha contra las Drogas o la creación de la Comisión de Lucha contra el Consumo de Drogas (DEVIDA), entre otras).

Sin embargo, merece una especial mención la referencia que hace el Gobierno Central al carácter unitario del Estado Peruano, tema que, en clave de conflicto de competencias, había merecido ya un pronunciamiento del Tribunal Constitucional de nuestro país, emitido en la sentencia 0013-2003-CC, donde se resalta el carácter de Estado unitario descentralizado del caso peruano y lo que ello involucra.

En ese sentido, desde el Gobierno Central se resaltaría que la Carta de 1993 ha conferido a los Gobiernos Regionales y Municipales autonomía administrativa, económica y política, explicitando sobre todo los alcances de esta última, para luego aclarar que el ejercicio de las competencias de los

Gobiernos Regionales (comentario también aplicable a los Municipios) deberá darse en los términos establecidos por la Constitución y las Leyes Orgánicas actualmente vigentes. Ello, de acuerdo con los artículos 189, 191 y 192 de la Constitución, implica preservar –en el caso de los Gobiernos Regionales– la búsqueda de la unidad e integridad del Estado y la Nación, así como coordinar con las municipalidades sin interferir en sus funciones y atribuciones, y actuar en concordancia con las políticas y planes nacionales y locales de desarrollo. Sin embargo, todo esto debe ser entendido en clave de lo que corresponde a un Estado de tipo unitario.

Y es que, y esto me corresponde añadirlo, básicamente son dos los modelos de formas de Estado en el Derecho comparado: el unitario y el federal. Ahora bien, e independientemente de los matices existentes a la hora de su materialización en cada ordenamiento jurídico en particular, no debe perderse de vista que el modelo unitario tiene y responde a una lógica propia, distinta a la del modelo federal. En el Estado unitario hay un único centro y lugar donde se toman las decisiones más importantes al interior de dicho Estado. Allí, eventualmente, y buscándose con ello una mejor distribución de competencias, mayor democratización del ejercicio del poder estatal y un verdadero apuntalamiento de modelos de desarrollo alternativo en alguna comunidad en particular, pueden hacerse determinadas transferencias de competencias a entes descentralizados; pero aquello, repito, no interfiere con la lógica de todo Estado unitario, correspondiéndole en rigor la regulación de aquello que no haya sido específicamente asignado a alguna institución del Gobierno Central.

En cambio, un Estado federal parte, en principio, de un pacto entre distintas entidades (o aquellas que podrían serlo) que optan por integrar una misma unidad, para lo cual crean un marco institucional distinto al correspondiente a cada una de ellas, un nuevo espacio –el del Gobierno Federal– al que se le asignarán sus propias competencias y atribuciones. En ese contexto, en principio, la regulación de lo no específicamente asignado le correspondería a alguna institución de los Gobiernos Estatales o Provinciales, y no al Gobierno Central.

Luego de esta explicación, la argumentación hecha por los demandantes –invocando el carácter unitario– se torna, sin duda, más clara: si de manera explícita no se ha asignado cierta competencia a un Gobierno Regional (o si, por lo menos, de dicha competencia no se desprende

claramente lo que ha sido específicamente otorgado), debe entenderse que estamos ante una atribución propia del Gobierno Central, y con mayor razón si ya existe una normatividad que pueda ser comprendida en ese sentido.

Se entiende en este contexto, entonces, la argumentación de los Gobiernos Regionales aquí mencionados. Sin entrar a discutir el carácter unitario del Estado peruano, intentan justificar que las acciones tomadas a través de sus ordenanzas se encuentran dentro de los márgenes propios de sus competencias y que, a tal caso, lo que correspondería en puridad a entidades del Gobierno Central es una labor de fiscalización o supervisión, en la línea de lo esbozado en el artículo 199 de la Constitución de 1993 y desarrollado con mayor detalle en los artículos 21 de la Ley de Bases de la Descentralización y 75 de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales.

Los Gobiernos Regionales demandados aclaran además que el ámbito de fiscalización de ENACO sobre la hoja de coca se circunscribe a los casos en que se constata una relación con el narcotráfico (labor que por cierto ENACO, en opinión de los demandados, no estaría ejerciendo adecuadamente), resultando indispensable resaltar cómo la producción de hoja de coca no implica por sí misma la articulación con el quehacer de ciertos narcotraficantes, sino que en muchos casos responde a una tradición históricamente asentada en buena parte del Perú, a la que los gobiernos de Huánuco y Cusco han –por ello– declarado Patrimonio Cultural.

No habría entonces, para los demandados, una materia sin regulación prevista ni una invasión de competencias ajenas, sino el ejercicio de atribuciones propias, asignadas explícitamente a dichas entidades o que bien pueden desprenderse con claridad de dicha asignación. Planteadas así ambas posturas, se hace pertinente revisar cómo enfrentó y finalmente resolvió esta controversia el Tribunal Constitucional peruano, para luego de ello dedicar algunos comentarios a dicho pronunciamiento.

LOS ALCANCES DE LA SENTENCIA EMITIDA POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO

El Tribunal Constitucional peruano, tomando en cuenta las especiales características del caso en particular, se propuso desde el principio elaborar una sentencia de carácter instructivo, un pronunciamiento con una vocación más bien pedagógica donde se buscan explicar los alcances de las instituciones que vayan a afectarse o

implicarse. Entonces, luego de analizar como cuestiones preliminares las excepciones deducidas por el Gobierno Regional de Huánuco, así como la supuesta afectación del derecho fundamental a la defensa en la tramitación alegada por el Gobierno Regional del Cusco, se plantea discutir las siguientes materias:

1. La determinación de los presupuestos para resolver demandas de inconstitucionalidad contra aquellas normas con rango de ley que, supuestamente, se ocupan de materias en principio reservadas para otros órganos u organismos constitucionales.
2. La incidencia del *test* o examen de la competencia con el objetivo de especificar los órganos competentes para regular las materias en controversia, especificando cuáles son los principios o criterios que pueden aplicarse al respecto.
3. Una evaluación sobre la alegada vinculación entre la hoja de coca y el derecho fundamental a la identidad cultural, sustento de la argumentación en base a la que los gobiernos regionales de Huánuco y Cusco asumen ser competentes para declarar Patrimonio Cultural a la hoja de coca.
4. La vinculación entre el cultivo y la comercialización de la planta de la hoja de coca y el tráfico ilícito de drogas, y cuál es el rol que al Estado le corresponde en ese contexto.
5. Y, finalmente, con toda la información anteriormente mencionada, especificar cuál es a su criterio el órgano y organismo constitucional competente para regular lo referente a la transmisión y producción de la planta de la hoja de coca.

Sobre el primer punto, y luego de hacer referencia a la denominada doble dimensión de los procesos constitucionales (una objetiva o de búsqueda de compatibilidad de normas de distinta jerarquía; y una subjetiva, vinculada con la tutela de la supremacía constitucional y la plena vigencia de los derechos fundamentales), sentido último de todos estos medios procesales, el Tribunal Constitucional peruano presenta aquellos dos principios considerados vitales para determinar la validez de las normas, los principios de jerarquía y competencia, para finalmente hacer mención a los diferentes tipos de infracciones a la jerarquía normativa de la Constitución: por la forma o por el fondo; total o parcial, y, tal vez lo más relevante para este caso en particular, directas o indirectas,

apelando al concepto de bloque de constitucionalidad en clave de normas interpuestas³.

Con todo ello, el Tribunal busca explicar cómo, a pesar de estar en una situación que en rigor conceptual bien podría entenderse como un conflicto de competencias, en la misma línea de pensamiento consagrada en el artículo 110 del Código Procesal Constitucional, se tramita por la vía del proceso de constitucionalidad. En otras palabras, justifica las razones por las cuales va a recurrirse a un *test* o examen de competencia a pesar de que la vía mediante la que actúa pareciera en puridad encontrarse más bien prevista para definir si hay respeto a la jerarquía normativa previamente establecida en el ordenamiento jurídico peruano.

Luego de lo expuesto, el Tribunal Constitucional pasa a explicar qué entiende por el examen o *test* de competencia, la pauta clave que va a usar para resolver esta controversia, explicando además el contexto en el cual debiera aplicarse este examen, el de un Estado unitario descentralizado, tal como ha sido plasmado en el ordenamiento jurídico peruano.

Así pues, y luego de especificar cuándo estamos ante competencias exclusivas (las asignadas solamente a un órgano u organismo; delegables en algunos casos –competencias exclusivas positivas–, y en otros –los de las competencias exclusivas negativas– no), y cuándo ante competencias compartidas (materias abordables por entidades de dos o más niveles de gobierno) o frente a competencias delegadas (asignadas por mutuo acuerdo de una entidad a otra con distinto nivel de gobierno), procede a hacer la distinción

entre un Estado unitario centralizado (en el cual, dado que existe solamente un centro de decisiones, no cabe aplicar el principio de competencia como pauta para la resolución de eventuales conflictos) y el Estado unitario descentralizado hoy planteado en el caso peruano.

Allí se afirmará, entonces, categóricamente cómo la carta actualmente vigente responde a los parámetros de un Estado unitario complejo dentro del cual se admiten pautas de autonomía administrativa, económica y política a favor de municipios y regiones⁴. Sin embargo, y como bien la misma sentencia en comentario señala, ello no es incompatible con la configuración de un Estado unitario, pudiendo además seguir siendo respetuoso a la lógica que le es propia, descrita ya en este mismo trabajo.

En lo que –sin duda alguna– es, independientemente de los aspectos coyunturales sobre el particular, el aporte más significativo de esta sentencia, el Tribunal Constitucional peruano pasa entonces a especificar cuáles son los criterios (a los que denomina principios) que deben tomarse en cuenta para la determinación de competencias en el escenario de la descentralización territorial hoy plasmada en el ordenamiento jurídico peruano. Estos parámetros son, a saber:

A. *Cooperación y lealtad*: esbozados en este caso particular como cooperación y lealtad regional. Implica que si el gobierno del Perú es descentralizado, su Estado es uno e indivisible y, por ello, ninguna política descentralizadora debe apuntalar decisiones incompatibles o asistemáticas con ello, sino más bien buscar

³ En este punto, y tal como ya lo ha venido haciendo en pronunciamientos anteriores con el objeto de definir qué entiende por infracción constitucional indirecta y qué por bloque de constitucionalidad, el Tribunal Constitucional peruano señalará que como infracciones o vulneraciones indirectas de la Constitución se califican aquellos casos en los cuales la invalidez constitucional de la norma impugnada no puede quedar acreditada con un mero juicio de compatibilidad directo frente a la Constitución, sino solamente luego de una previa verificación de su desconformidad con una norma legal perteneciente al parámetro de constitucionalidad aplicable. Siguiendo con la línea de pensamiento aquí expuesta, el Tribunal Constitucional añadirá que:

“(…) en determinadas ocasiones, ese parámetro puede comprender a otras fuentes distintas de la Constitución y, en concreto, a determinadas fuentes con rango de ley, siempre que esa condición sea reclamada directamente por una disposición constitucional (v. g. la ley autoritativa en relación con el decreto legislativo). En tales casos, estas fuentes asumen la condición de ‘normas sobre la producción jurídica’, en un doble sentido; por un lado, como ‘normas sobre la forma de la producción jurídica’, esto es, cuando se les encarga la capacidad de condicionar el procedimiento de elaboración de otras fuentes que tienen su mismo rango; y, por otro, como ‘normas sobre el contenido de la normación’, es decir, cuando por encargo de la Constitución pueden limitar su contenido”. (Ver al respecto el fundamento 27 de la sentencia en comentario, y antes, entre otras, lo consignado en la STC 007-2002-AI/TC, fundamento cinco).

Se producirá entonces una infracción indirecta de la Constitución si existe una incompatibilidad entre la norma sometida a juicio y otra norma a la que el constituyente en su momento delegó, según sea el caso, la regulación de un requisito esencial del procedimiento de producción normativa, la regulación de un contenido materialmente constitucional, o la determinación de las competencias o límites de las competencias de los distintos organismos y órganos constitucionales.

Las normas a las que acabo de hacer referencia, si son plenamente compatibles con la Constitución, formarán parte del denominado “bloque de constitucionalidad”, a pesar que en puridad no tengan rango constitucional. Lo que sí debe quedar claro en ese contexto es que las normas delegadas actuarán como normas interpuestas, de tal forma que su desconformidad con aquellas otras normas de su mismo rango que fuesen impugnadas en un proceso de inconstitucionalidad desencadenará la invalidez constitucional de éstas.

⁴ En este tenor, revisar lo esbozado en el párrafo 38 de la sentencia que aquí vengo comentando.

asegurar el desarrollo integral del país. Las acciones de un Gobierno Regional, o uno Municipal, deberán entonces darse de conformidad con los fines estatales, sin interferir con las atribuciones correspondientes a otros niveles de gobierno ni de sus estrategias de desarrollo.

- B. *Taxatividad y cláusula de residualidad*: los Gobiernos Regionales y, en su caso, los Municipales, no tienen más competencias que aquellas que les han sido conferidas o, tomando en cuenta el aporte de pautas como la del efecto útil o la de los poderes implícitos, sobre las cuales volveré después, las que puedan desprenderse de las que específicamente le han sido confiadas. Todas las otras atribuciones dentro de un Estado como el peruano, en estricto respeto de su lógica unitaria, se asumirán como competencias a cargo de entidades de Gobierno Central.
- C. *Control y tutela*: especificadas las pautas anteriores, se entiende con facilidad cómo dentro de un Estado unitario como el peruano, y en estricta concordancia con el rol integrador que la misma Constitución tiene, y que además, busca proyectar, los Gobiernos Regionales y Municipales no solamente son fiscalizados por sus propios órganos de control, sino también por entidades con competencias de carácter nacional como, por ejemplo, la Contraloría General de la República, en las materias que le corresponden.
- D. *Otras pautas aplicables como efecto útil, poderes implícitos o progresividad en la asignación de competencias y transferencia de recursos*: Además de lo ya señalado, el Tribunal Constitucional peruano añade, como es de consenso en la doctrina escrita al respecto, que la aparente rigidez de la taxatividad admite en los hechos algún matiz propio de reconocer se otorguen, o se consideren como concedidas, las competencias que hagan posible la progresiva y ordenada modificación en la asignación de atribuciones que busquen materializarse (efecto útil), o que se reputen como parte de las competencias propias de las materias ya asignadas aquellas atribuciones reglamentarias no previstas legal ni constitucionalmente, pero,

y a pesar de ello, consideradas consustanciales o como consecuencia lógica del ejercicio de las previstas expresamente, o de los principios que las inspiran (poderes implícitos).

De otro lado, y tomando en cuenta que el proceso de descentralización territorial aquí reseñado no es un acto acabado o definitivo, y que además se realiza por etapas, la asignación de competencias y recursos a espacios regionales o municipales debe entenderse como parte de un proceso donde las actuales atribuciones de estos espacios puede complementarse o ampliarse mediante la incorporación de nuevas competencias a través de reserva de ley orgánica⁵, o incluso mediante acuerdo entre instancias de Gobierno Nacional e instituciones de Gobierno Regional o Local, si estamos ante competencias delegadas. Es a este escenario al que el Tribunal Constitucional peruano denomina como de progresividad en la asignación de competencias y transferencia de recursos, el cual implica la proscripción de medidas que posterguen o dificulten irrazonablemente este proceso, siempre y cuando se tome en cuenta la disponibilidad presupuestal y de gasto público existente para tales efectos.

A renglón seguido, el Tribunal Constitucional peruano, revisando lo previsto en el artículo VII del Título Preliminar de la Ley 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación, a cuyo texto no se opone lo prescrito en los artículos 35 inciso n) de la Ley de Bases de la Regionalización, y 47 inciso 1) de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, llega a la conclusión que si bien –en puridad– la promoción de los bienes que constituyen Patrimonio Cultural de la Nación es una competencia compartida entre entidades de Gobierno Nacional y de Gobierno Regional, la declaración de un bien como patrimonio cultural es estricta responsabilidad de entidades de Gobierno Nacional como el Instituto Nacional de Cultura, la Biblioteca Nacional o el Archivo General de la Nación. Los Gobiernos Regionales, en el mejor de los casos, pueden hacer propuestas en este sentido, mas carecen de competencia para tomar este tipo de decisiones.

Lo recientemente anotado no descarta, bajo concepto alguno, la consideración de la relevancia del uso de la hoja de coca en nuestro país. Es más, 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 hoy recogida en la Ley 28477, así como al Instituto Nacional de Cultura a iniciar los trámites administrativos destinados a 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.

Importa también para el Tribunal Constitucional peruano el determinar quién regula el cultivo de la hoja de coca y con qué alcances, sobre todo tomando en cuenta el hecho que ésta pudiera ser utilizada para la elaboración de pasta básica de cocaína y de la droga conocida con el último nombre al cual he hecho mención. Allí se aclara que, por lo menos de acuerdo con el artículo 11 inciso 2 de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, inspirado a su vez en el artículo 36 de la Ley de Bases de la Descentralización (Ley 27783), estamos ante un tema donde se cuenta con competencias compartidas. Ello va a implicar que, si bien ésta es una materia en la cual los Gobiernos Regionales son competentes, lo que hagan allí deberá ejercerse de acuerdo con las políticas y planes nacionales que pudiesen existir al respecto.

En ese contexto, y teniendo presente la exigencia constitucional de que el Estado combata y sancione el tráfico ilícito de drogas y, además, regule el uso de tóxicos sociales, desarrollando y ejecutando políticas públicas que le permitan alcanzar estos objetivos⁶, y los compromisos internacionales asumidos por el Estado peruano para hacer frente al tráfico ilícito de drogas; involucra la posibilidad que desde el Gobierno Central o Nacional pueda contarse con un ente rector encargado de diseñar, coordinar y ejecutar en forma integral acciones preventivas del consumo de drogas, así como poner en práctica programas de desarrollo alternativo (entidad denominada inicialmente Comisión de Lucha contra el Consumo de Drogas –CONTRADROGAS–, y luego Comisión Nacional para el Desarrollo y Vida sin Drogas –DEVIDA–), o con una instancia encargada de la industrialización y comercialización de la hoja de coca (la Empresa Nacional de la Coca Sociedad Anónima– ENACO S.A.), proveniente de predios debidamente empadronados. Toda comercialización de hoja de

coca proveniente de predios no empadronados por esa institución será ilegal.

Finalmente, y en mérito a lo expuesto, será una entidad del Gobierno Central la que pueda efectuar reempadronamientos de los productos de estas hojas, así como la que regule el cultivo y la erradicación de la hoja de coca. En estos últimos temas, los Gobiernos Regionales solamente podrán dictar normas que no contravengan o resulten incompatibles con la legislación, la política o el Plan Nacional Antidrogas, pues lo contrario sería incompatible con lo supuesto por los artículos 8 y 192 de la Constitución actualmente vigente.

Las ordenanzas dictadas por los Gobiernos Regionales de Huánuco y Cusco serían entonces, por todo lo aquí descrito, inconstitucionales para el Tribunal Constitucional peruano, más allá de puntuales acotaciones incluidas en los votos particulares emitidos por el en ese momento magistrado Juan Bautista Bardelli y el hasta hoy integrante del Tribunal Juan Vergara Gotelli. Ahora bien, lo resuelto en este caso incluye, como bien puede apreciarse, algunos aportes que trascienden a la situación particular allí descrita. A esos aportes y a sus alcances, máxime si se encuentran vinculados con el siempre difícil y complejo tema de cómo materializar una cada vez más indispensable descentralización territorial en el Perú, dedicaré el último apartado del presente trabajo, el cual pasará a desarrollar de inmediato.

APUNTES A MODO DE CONCLUSIÓN

En un país, muy a despecho de ciertos esfuerzos históricamente seguidos en otro sentido, tan hipercentralizado como el Perú (a modo de ejemplo, alrededor del setenta por ciento de la industria y el comercio peruanos se encuentra en Lima o el Callao), la descentralización territorial se presenta no solamente como una capacidad de redimensionar el ejercicio del poder político, sino también de democratizar la toma de decisiones en líneas generales con mayor relevancia en nuestra sociedad o para apuntalar modelos alternativos de desarrollo económico. La descentralización territorial, aun manteniéndose en el contexto propio de la forma de Estado

⁶ Ver al respecto lo señalado en el artículo 8 del texto constitucional actualmente vigente.

denominada Estado unitario, se presenta en el Perú como una necesidad de imposterizable atención y materialización.

Ahora bien, y como suele ser frecuente en estas formas de Estado plasmadas de manera tan particular, pronto van a aparecer situaciones en las cuales no queda claro a quién le compete hacer cada tarea. Formalmente, la normativa hoy vigente, y sobre todo a partir de la reforma constitucional aprobada mediante la Ley 27680, a contrapelo de que lo que lamentablemente ocurrió en buena parte de la historia peruana, parece ir acercándose a, por lo menos desde la misma Constitución, dar respuestas a preguntas cuya resolución es vital para determinar qué es lo que busca obtenerse con el modelo a ponerse en práctica y cuáles son las puestas previstas para su configuración y organización.

Y es que, en el fondo, y muy independientemente de aquello que formalmente se pueda decir, estas inquietudes podrán absolverse respondiendo preguntas referidas a, por ejemplo, si se está o no distribuyendo competencias o responsabilidades y, de ser así, bajo qué parámetros se lleva a cabo: si las transfiere o las delega, y si ello lo efectúa en todos los casos en la misma forma o les otorga un tratamiento diferenciado. También aquí cabe preguntarse si esa distribución de tareas va a producirse gradualmente o de inmediato, y a través de qué organismos u órganos se plasmaría ello. Además, cabe interrogarse sobre cuáles serían los criterios para justificar el uso y composición de esos órganos u organismos; con qué recursos se contaría para asumir esa clase de responsabilidades y, finalmente, con qué niveles de coordinación y/o solución de eventuales conflictos entre esas instituciones podría contarse.

La actual redacción del texto constitucional, unida a la normativa dictada sobre la materia (Ley de

Bases de la Descentralización, Leyes Orgánicas de Gobiernos Regionales y de Municipalidades), responde o intenta responder alguna de esas inquietudes. Sin embargo, quedan todavía ciertos temas en los cuales existen aspectos por precisar o que, por lo menos de primera impresión, permitirían más de una comprensión.

Es en ese contexto donde la labor jurisprudencial es fundamental. Eso es justamente a lo que ha apuntado lo planteado y resuelto por el Tribunal Constitucional peruano sobre el particular; ello tiene el mérito adicional de estar ceñido a los parámetros propios de un Estado unitario, el cual, a pesar de acoger ciertas posibilidades de descentralización, no puede dejar de lado la lógica propia de un Estado unitario, donde lo no previsto, lo no transferido o aquello que no se infiera de lo que ha sido transferido se mantiene bajo la responsabilidad de entidades de Gobierno Central. Una demostración de que, sin recurrir a un hiperactivismo poco previsor, un Tribunal Constitucional puede resolver bajo parámetros jurídicos problemas de gran actualidad, así como establecer criterios que permitan absolver otro tipo de controversias en un futuro más bien cercano.

En un trabajo como éste, en donde por pedido expreso de quienes me lo solicitaron, cuenta con un enfoque más bien de tipo divulgatorio y de presentación lo más sencilla posible de las instituciones allí consignadas, poco es lo que adicionalmente creo se podría añadir sobre el comentado pronunciamiento. Sin embargo, lo dicho por el Tribunal Constitucional al respecto, independientemente de algunos eventuales y puntuales disensos, permite abrigar las esperanzas de que, por lo menos en el plano de la interpretación jurídico-constitucional, las situaciones vinculadas con una indispensable descentralización territorial en el Perú van siendo abordadas de manera adecuada, salvo mejor parecer.