

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO



Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Carrera Profesional de Derecho

TESIS

PARA OBTENER EL TÍTULO DE ABOGADO

**“AFECTACIÓN AL MODELO DE ESTADO UNITARIO Y
DESCENTRALIZADO CON LA EMISIÓN DE LA SENTENCIA QUE
DECLARA INCONSTITUCIONAL LA ORDENANZA REGIONAL DE
CAJAMARCA SOBRE RECONOCIMIENTO DE PUEBLOS
ORIGINARIOS E INDÍGENAS”**

POR

GONZALES SANCHEZ LIZET GUADALUPE

RIOS YGNACIO RUTH YAQUELINI

ASESOR

Mg. Cesar Augusto Aliaga Díaz

Cajamarca – Perú

Marzo - 2020

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO



Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Carrera Profesional de Derecho

TESIS

PARA OBTENER EL TÍTULO DE ABOGADO

**AFECTACIÓN AL MODELO DE ESTADO UNITARIO Y
DESCENTRALIZADO CON LA EMISIÓN DE LA SENTENCIA QUE
DECLARA INCONSTITUCIONAL LA ORDENANZA REGIONAL DE
CAJAMARCA SOBRE RECONOCIMIENTO DE PUEBLOS
ORIGINARIOS E INDÍGENAS**

**Tesis presentada en cumplimiento parcial de los requerimientos para optar el
Título Profesional de Abogado**

Bach. Lizet Guadalupe Gonzales Sánchez

Bach. Ruth Yaquelini Rios Ygnacio

Asesor: Cesar Augusto Aliaga Díaz

Cajamarca – Perú

Marzo – 2020

COPYRIGHT © 2020 DE

Lizet Guadalupe Gonzales Sánchez
Ruth Yaquelini Rios Ygnacio

Todos los derechos reservados

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO

APROBACIÓN DE TESIS PARA OPTAR TÍTULO PROFESIONAL

**AFECTACIÓN AL MODELO DE ESTADO UNITARIO Y
DESCENTRALIZADO CON LA EMISIÓN DE LA SENTENCIA QUE
DECLARA INCONSTITUCIONAL LA ORDENANZA REGIONAL DE
CAJAMARCA SOBRE RECONOCIMIENTO DE PUEBLOS
ORIGINARIOS E INDÍGENAS**

Presidente : José Luis Coba Uriarte

Secretario : Jorge Luis Castañeda Maldonado

Asesor : César Augusto Aliaga Díaz

A:

Nuestros padres por sus consejos, interés constante y apoyo incondicional para concluir nuestros estudios en la carrera profesional de derecho y ciencias políticas,

A nuestros hermanos y amigos por la comprensión y ayuda que nos han brindado a lo largo de nuestra carrera,

A nuestro asesor Mg. Cesar Augusto Aliaga Díaz.

AGRADECIMIENTO

- **A Dios por el regalo de la vida y la fe que nos permite encaminarnos para ser mejores personas y avanzar seguras, pues somos conscientes que el todopoderoso acompaña, recompensa y cuida a los que obran con buena voluntad.**
- **A nuestros padres, por su inmenso amor, comprensión y enseñanzas porque de ellos aprendimos que el que persevera alcanza y el que cae debe levantarse y seguir porque la vida es una constante batalla que debemos enfrentar con valentía e integridad, ellos son nuestros guías y somos conscientes que no podremos recompensar todo lo que han hecho y sacrificado por nosotras, gracias a su apoyo no flaqueamos y fue posible culminar nuestra carrera.**
- **A nuestro asesor Mg. Cesar Augusto Aliaga Díaz por asesorarnos y brindarnos recomendaciones, consejos y conocimiento de calidad para hacer posible la realización de nuestra tesis.**

ÍNDICE

RESUMEN.....	10
CAPÍTULO I.....	13
INTRODUCCIÓN.....	13
1. El problema de investigación.....	15
1.1. Planteamiento del Problema	15
1.1.1. Descripción de la realidad problemática	15
1.2. Formulación del problema.....	18
1.3. Justificación e importancia	19
2. Objetivos.....	19
2.1. Objetivo general.	19
2.2. Objetivos específicos.....	20
3. Marco teórico	20
3.1. Bases teóricas	20
3.2. Definición de términos básicos	22
3.2.1. Estado.....	22
3.2.2. Principio de Taxatividad	22
3.2.3. Principio de Subsidiariedad.....	23
3.2.4. Competencia.....	24
3.2.5. Descentralización	24
3.2.6. Pueblos indígenas.....	25
4. Hipótesis.....	26
4.1. Operacionalización de variables.....	26
5. Metodología De La Investigación	28
5.1. Aspectos generales	28
5.1.1. Enfoque	28

5.1.2.	Tipo de investigación	28
5.1.3.	Diseño de investigación	28
5.1.4.	Dimensión temporal y espacial	29
5.2.	Unidad de análisis, población y muestra	29
5.3.	Métodos	29
5.3.1.	Exegesis jurídica	29
5.3.2.	Hermenéutica jurídica	29
5.3.3.	Dogmática jurídica	30
5.4.	Técnicas de investigación.....	30
5.5.	Limitaciones de la investigación	30
6.	Aspectos éticos de la investigación	31
	CAPÍTULO II.....	32
1.	Antecedentes históricos	32
2.	Teorías.....	36
2.1.	Estado Unitario.....	36
2.2.	El Estado unitario y descentralizado	37
	CAPITULO III.....	42
1.	Principios en el derecho.....	42
2.	Principio de taxatividad	43
3.	Principio de subsidiariedad.....	47
4.	Ponderación de principios.....	51
	CAPITULO IV	61
1.	Los Pueblos originarios e indígenas	61
2.	Evolución de los pueblos originarios.....	63
2.1.	Las comunidades Campesinas.....	66
2.2.	Las Comunidades Nativas.....	66

2.3.	Pueblos Indígenas Aislados y en Contacto Inicial.	66
2.4.	Pueblos Indígenas.....	67
3.	La Ordenanza Regional de Cajamarca	68
4.	Sentencia que declara inconstitucional la Ordenanza.....	69
4.1.	Antecedentes.....	71
4.2.	Parte demandante.....	72
4.3.	Parte demandada.....	74
4.4.	Argumentos de terceros	76
4.5.	Argumentos de los votos en mayoría	78
4.6.	Análisis del voto singular de Ernesto Blume Fortini	85
4.7.	Análisis del voto singular de Ledesma Narváez.....	90
4.8.	Crítica a la sentencia.....	93
	CAPÍTULO V.....	97
	CONCLUSIONES.....	101
	RECOMENDACIONES.....	103
	LISTA DE REFERENCIAS	104
	ANEXOS.....	107

RESUMEN

La presente tesis tiene como principal propósito demostrar la afectación al modelo de Estado unitario y descentralizado con la emisión de la sentencia del Tribunal Constitucional que declara inconstitucional la Ordenanza del Gobierno Regional de Cajamarca sobre reconocimiento de pueblos originarios e indígenas.

La referida sentencia declara la inconstitucionalidad de la norma regional en base al principio de taxatividad, alegando que es una competencia del Gobierno Central; sin embargo, los votos discordantes sostienen la regularidad y legalidad de la ordenanza, apoyándose en el principio de subsidiariedad que orienta el proceso de descentralización y la competencia de los Gobiernos Regionales. Configurándose dos perspectivas contrapuestas, una centralista y otra descentralista.

Para alcanzar nuestro objetivo, exponemos los alcances del modelo de Estado unitario y descentralizado, concentrando la atención en los principios de taxatividad y subsidiariedad, mismos que serán sometidos a ponderación, también se incidirá en las respectivas competencias del Gobierno Central y Gobiernos Regionales, a fin de comprender de mejor manera a qué órgano le compete constitucionalmente reconocer la existencia de los pueblos originarios e indígenas que habitan en nuestro territorio. Luego, realizamos un análisis de los votos de los magistrados del Tribunal Constitucional y su impacto en relación de consistencia con el modelo de Estado unitario y descentralizado.

Palabras Clave: Estado, descentralización, taxatividad, subsidiariedad, competencias, pueblos originarios.

Línea de investigación:

La presente investigación se incluye en las Ciencias Jurídico Constitucionales - Administrativas, donde la actividad gubernamental juega un rol importante; debido a que, se investigan temas concernientes a la organización, funciones y demás aspectos que conforman el Estado, nuestra tesis investiga las competencias estatales buscando dar alcances respecto a la implementación y subsecuente aplicación del principio de subsidiariedad en aras de reafirmar el modelo de Estado unitario y descentralizado que impera en nuestro país.

ABSTRACT

The main purpose of this thesis is to demonstrate the impact or affectation on the model of a unitary and decentralized State with the issuance of the Constitutional Court ruling that declares the Ordinance of the Regional Government of Cajamarca on recognition of native and indigenous peoples unconstitutional.

The aforementioned judgment declares the unconstitutionality of the regional norm based on the principle of strictness, alleging that it is a competence of the Central Government; however, the dissenting votes uphold the regularity and legality of the ordinance, relying on the principle of subsidiarity that guides the decentralization process and the competence of the Regional Governments. Setting up two opposing perspectives, one centralist and the other decentralist.

To achieve our objective, we expose the scope of the unitary and decentralized State model, focusing attention on the principles of strictness and subsidiarity, which will be subject to weighting, and the respective competencies of the Central Government and Regional Governments will also be influenced, in order to better understand which body is constitutionally responsible for recognizing the existence of the original and indigenous peoples that inhabit our territory. Then, we carry out an analysis of the votes of the Constitutional Court magistrates and their impact in relation to consistency with the model of a unitary and decentralized State.

Keys Word: State, decentralization, taxation, subsidiarity, competences, native peoples.

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

El hombre, ser social por naturaleza, requiere interrelacionarse con otros para lograr su desarrollo integral, en una dinámica que lo ha llevado a conformar distintos grupos humanos de diversa extensión hasta la actual configuración de las comunidades nacionales, caracterizadas por el hecho que sus integrantes comparten entre si determinadas costumbres sociales, económicas y políticas dentro de un determinado territorio. Las mismas que, en su compleja evolución histórica han dado lugar también a su organización bajo diversas formas de Estado.

Así, la sociedad peruana ha ido adoptando en su dinámica configuración histórica, una forma de Estado que tiene como fin supremo el respeto irrestricto del ser humano, la defensa y promoción de los derechos fundamentales; así como la construcción de una comunidad nacional con suficientes garantías de paz social y bienestar común.

Esta conformación estatal tiene el desafío de superar dos problemas que han impedido el desarrollo equitativo e integral de nuestra nación; por un lado, se tiene al centralismo y por el otro al olvido de la megadiversidad de nuestro país; debido a que, éste alberga una serie pueblos originarios e indígenas que forman parte de nuestra pluralidad cultural y jurídica. De allí el desafío histórico de configurar progresivamente una estructura estatal descentralista y pluricultural, como manifestación específica del respeto por los derechos de todos sus habitantes.

El Perú ha adoptado, en la Constitución vigente de 1993, el modelo de Estado unitario y descentralizado, estableciendo una forma o estructura del Estado que evita la concentración del poder y el centralismo en el manejo del gobierno, estableciendo, entre otras medidas, la configuración de tres niveles de gobierno (nacional, regional y local), atribuyéndoles a cada uno una serie de competencias compartidas o exclusivas para el mejor desarrollo de sus funciones en favor de la población. Competencias que, además, se determinan sobre la base de ciertos principios, como los de subsidiariedad, progresividad e irreversibilidad, a fin de favorecer una profundización de la descentralización.

En tal contexto, el Gobierno Regional de Cajamarca emitió una Ordenanza Regional sobre reconocimiento de los pueblos originarios e indígenas que habitan nuestro territorio regional, como parte de su esfuerzo para visibilizarlos y entregarles servicios públicos adaptados a sus especiales características culturales. Sin embargo, esta ordenanza fue materia de acción de inconstitucionalidad por parte del Ministerio de Cultura al considerar que dicho nivel estatal no era idóneo para realizar ese reconocimiento, desconociendo de esa manera la competencia regional en esa importante materia.

El Tribunal Constitucional ha declarado, por mayoría, inconstitucional la citada Ordenanza Regional de Cajamarca sobre el reconocimiento de los pueblos originarios e indígenas, señalando básicamente que la competencia de los distintos niveles de gobierno se rige por el principio de taxatividad, siendo el caso que el supuesto que alguna de ellas no fuera atribuida a algún nivel específico de gobierno se debe entender que esa facultad le corresponde al Gobierno Nacional o Central.

Contrariamente al voto de la mayoría de magistrados, dos integrantes del referido Tribunal han sostenido, que para determinar el alcance de las competencias de los gobiernos descentralizados debe aplicarse el principio de subsidiariedad, conforme al cual en caso de duda hay que preferir la competencia del gobierno más cercano a la población beneficiaria de la norma propuesta, alegando que en la presente controversia debía entenderse que el Gobierno Regional de Cajamarca si era competente para dictar la referida ordenanza.

Ante esa discrepancia de posiciones y a pesar de existir un fallo de mayoría que debe acatarse, subsiste la necesidad de aclarar jurídicamente la forma correcta de determinar la competencia de los Gobiernos Regionales en base a los principios que rigen el proceso de descentralización, y de manera especial en relación a la decisiva e importante cuestión de los pueblos originarios o indígenas, en la medida que sólo un estudio a profundidad del tema, buscando una interpretación correcta, concordada, conjunta y sistemática de ambos principios puede garantizar la plena vigencia del modelo de Estado unitario y descentralizado consagrado por nuestra Constitución.

1. El problema de investigación

1.1. Planteamiento del Problema

1.1.1. Descripción de la realidad problemática

El Perú cuenta con un modelo de Estado democrático, unitario y descentralizado, en vista que la estructura y forma del gobierno se ha repartido en distintos poderes y niveles, determinando

para cada caso su forma de organización y funciones generales, buscando la desconcentración y descentralización del poder.

El artículo 43 de la Constitución Política del Perú, prescribe:
“[...] La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana.

El Estado es uno e indivisible.

Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes”.

Conforme al dispositivo constitucional citado, el Estado peruano se organiza garantizando su unidad; sin embargo, en base a los principios de separación de poderes y descentralización da lugar a la organización de tres niveles de gobierno: central, regional y local.

El artículo 189 de la Constitución, reformado por la Ley 27680 prescribe, al efecto, que: “El territorio de la república está integrado por regiones, departamentos, provincias y distritos en cuyas circunscripciones se organiza el gobierno a nivel nacional, regional y local en los términos que establece la Constitución y la ley, preservando la unidad y la integridad del Estado y de la Nación. El ámbito del nivel regional de gobierno son las regiones y departamentos, el ámbito del nivel local de gobierno son las provincias, distritos y centros poblados”.

Además de esta organización vertical por niveles de gobierno derivada del principio de descentralización, el Estado peruano también

se organiza mediante una marcada división horizontal entre los clásicos poderes (ejecutivo, legislativo y judicial) y otros organismos constitucionalmente autónomos (Tribunal Constitucional, Ministerio Público, Jurado Nacional de Elecciones, entre otros). Todo con el propósito de evitar la concentración de poder y el centralismo.

En ese marco, la sentencia que declara inconstitucional la Ordenanza Regional de Cajamarca sobre reconocimientos de pueblos originarios e indígenas no es enteramente coherente con los principios organizativos antes señalados, en la medida que sus votos en mayoría, pretenden sostenerse en la idea fundamental que el Estado es unitario y descentralizado; sin embargo, termina inclinándose por una interpretación restrictiva del citado principio, acogiendo una postura más centralista que descentralista, al priorizar el principio de taxatividad, mediante el que se indica que el Gobierno Regional no contaba con competencia expresamente atribuida sobre materias indígenas, ni tampoco contaba con atribuciones específicas para identificar y reconocer pueblos indígenas, razón por la que, ante ese vacío, debe entenderse que esa competencia y atribuciones le compete al Gobierno Nacional, a pesar que en el catálogo de competencias expresas de este nivel central de gobierno tampoco se encuentre la competencia discutida.

Por su parte, los votos en minoría discrepan con lo antes señalado, defendiendo el modelo de Estado unitario y descentralizado,

apoyándose en el principio de subsidiariedad, indicando que ante un posible conflicto de competencias (incluyendo un vacío normativo) el órgano llamado a ejercer la competencia discutida sería el órgano más cercano a donde se suscitaron los hechos. Principio que favorece la competencia, funciones y atribuciones al Gobierno Regional de Cajamarca, por lo que consideran que la ordenanza no es inconstitucional, sino más bien que se puede analizar desde una perspectiva conjunta con el bloque de constitucionalidad.

La colisión de ambos principios, pese a haber sido desarrollados en la sentencia del Tribunal Constitucional, requiere de mayor análisis, pues al haberse inclinado el voto de la mayoría de magistrados del Tribunal Constitucional por el principio de taxatividad, se vulnera el modelo de Estado unitario y descentralizado, porque dicha ordenanza es anterior a la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 1360, mediante el cual, cuando el proceso constitucional estaba esperando sentencia, precisó a las funciones exclusivas del Ministerio de Cultura. Entendiéndose que, al momento de expedir la Ordenanza Regional no existía prohibición expresa para que el Gobierno Regional de Cajamarca ejerza tal competencia. Para cumplir a cabalidad con el modelo de Estado unitario y descentralizado se debe buscar armonizar el principio de taxatividad con el principio de subsidiariedad.

1.2. Formulación del problema

En vista de lo antes señalado nos planteamos la siguiente interrogante:

¿De qué manera la sentencia que declara inconstitucional la ordenanza regional de Cajamarca sobre reconocimiento de pueblos originarios e indígenas puede afectar el modelo de Estado unitario y descentralizado?

1.3. Justificación e importancia

Se sabe que el Estado peruano ha adoptado el modelo unitario y descentralizado. Sin embargo, es posible advertir que la descentralización aun experimenta limitaciones en cuanto a su aplicación en el mundo real; por ende, esta tesis aportará con el esclarecimiento de los verdaderos alcances del Estado unitario y descentralizado.

La presente tesis se encuentra orientada, de otro lado, a indagar el verdadero valor de la necesidad de reconocer a los pueblos originarios e indígenas en los términos propuestos por la Ordenanza del Gobierno Regional de Cajamarca; pues, estos grupos humanos comparten cultura, idioma, instituciones jurídicas y sociales que necesitan preservarse y respetarse y que de alguna forma están siendo olvidadas y relegadas; para ello, se debe clarificar la intervención inclusiva del Estado, integrando a estos pueblos como parte del variado patrimonio de la nación, razón por la cual deben ser protegidos y amparados.

2. Objetivos

2.1. Objetivo general.

- Analizar si la sentencia del Tribunal Constitucional que declara inconstitucional la Ordenanza Regional de Cajamarca sobre

reconocimiento de pueblos originarios e indígenas, afecta el modelo de Estado Unitario y descentralizado

2.2. Objetivos específicos.

- Establecer los alcances del modelo de Estado Unitario y descentralizado.
- Determinar la ponderación de los principios de taxatividad y subsidiariedad en relación al reconocimiento de pueblos originarios e indígenas.
- Explicar los alcances del reconocimiento de los pueblos originarios e indígenas establecidos en la Ordenanza Regional de Cajamarca y analizar la sentencia que declara su inconstitucionalidad.

3. Marco teórico

3.1. Bases teóricas

Dulanto Rishing (2017), en su estudio sobre la descentralización, utilizando el método de recolección documental de datos en base a indicadores estadísticos, apuntes jurídicos y análisis de sentencias, llegó a la conclusión que el Estado peruano, si bien tiene legitimidad en términos de un proceso democrático, carece de autoridad para llevar a buen puerto cambios profundos en su funcionamiento y en la sociedad. Todo esto, producto de un mal funcionamiento del denominado Estado de derecho, al cual se adscribe el Estado peruano. Señala que uno de los problemas más complejos que debe resolver nuestro Estado es precisamente el centralismo, que es un fenómeno de profundas raíces históricas, económicas y sociales, en vista que, desde el virreinato hasta la república, Lima ha sido y todavía

es el centro y eje en el cual gira el desarrollado las actividades económicas, políticas y sociales más importantes.

Gonzales de Olarte (2003), realizó un estudio sobre la descentralización como instrumento para alcanzar el desarrollo humano en el Perú, llegando a la conclusión que esa meta puede conseguirse sólo si el proceso de descentralización iniciado logra tener una dirección; es decir, si los liderazgos institucionales y personales se utilizan para construir propuestas regionales y locales, si los planes de desarrollo se logran de manera concertada, al existir la voluntad de poner a las personas de todos los confines del Perú en el centro de las preocupaciones del Estado y del desarrollo para que puedan tener realmente acceso a oportunidades iguales, tanto en el plano económico, como en el político y cultural. Este objetivo, cree el autor citado, es el verdadero desafío de la descentralización.

Vargas Chafloque (2018), desde otra perspectiva, realizó un análisis hermenéutico comparado de la legislación en materia de descentralización en el Perú, durante el periodo 2012-2017, mediante técnicas e instrumentos de recolección de datos, sometidos a un análisis validez y confiabilidad utilizando el método test retest, concluyendo que existen concordancias y disonancias en la legislación en materia de descentralización en Perú.

Alvites Alvites (2014), en su estudio respecto al Estado actual del proceso de descentralización, denominado La Reforma constitucional incompleta: la reforma descentralista, llega a la conclusión que el cabal funcionamiento del Estado unitario y descentralizado, así como la

continuidad del proceso de descentralización obedecen a los mandatos constitucionales; sin embargo, puede decirse que no son un fin en sí mismo, sino que debe entenderse como el medio para alcanzar la meta que nuestro país sea desarrollado y ofrezca más e igualdad de oportunidades a toda la ciudadanía; y, como medio para cumplir los fines primordiales del Estado, esto es, alcanzar el bienestar general y la defensa de los Derechos Humanos.

3.2. Definición de términos básicos

3.2.1. *Estado*

El Estado es una sociedad política, autónoma y organizada para estructurar la convivencia, se trata de un conjunto permanente de personas que se relacionan por la necesidad de satisfacer imperativos afines de supervivencia y progreso común. Para ello requiere de un sistema de relaciones dotado de fuerza social y basado en una relación jerárquica: gobernantes y gobernados. Dicha organización se caracteriza por no ser dependiente, sujeta ni tutelada por ninguna otra colectividad homóloga. (García Toma, 2010, p. 64)

3.2.2. *Principio de Taxatividad*

Relativo a Taxativo. Estricto, rigurosamente referido a lo expresado o escrito sin ampliaciones admisibles. (Ossorio, 2010, p. 959).

Conforme a este principio, los organismos estatales no tienen más facultades y atribuciones que aquellas que la Constitución y las leyes les han concedido expresamente; es decir, se hallen escritas en

algún cuerpo normativo vigente, correspondiendo aquellas que no están determinadas expresamente al Gobierno Nacional bajo la cláusula de residualidad.

3.2.3. *Principio de Subsidiariedad*

Relativo a subsidiario. Con carácter de subsidio, supletorio o secundario. (Ossorio, 2010, p. 942).

En nuestro Derecho Constitucional se reconocen dos acepciones del principio de subsidiariedad. Por un lado, la subsidiariedad en las relaciones Estado – mercado, señalado en el artículo 60 de la Constitución. Y por otro, la subsidiariedad en el campo de la descentralización política, reconocida en la Ley de Bases de la Descentralización, Ley 27783, que por su naturaleza forma parte del llamado bloque constitucional.

Nuestra Constitución reconoce el principio de subsidiariedad del Estado, el cual significa que un asunto debe ser resuelto por la autoridad que se halle más próxima al conflicto suscitado, se entiende que dicha autoridad al estar más próxima conoce la realidad tangible y puede dar solución al conflicto, siempre y cuando exista un interés superior que trascienda el ámbito personal. (Hakansson Nieto, 2011).

La Ley de Bases de la Descentralización, define a la subsidiariedad estableciendo que: “El gobierno más cercano a la población es el más idóneo para ejercer la competencia o función, por consiguiente el Gobierno Nacional no debe

asumir competencias que pueden ser cumplidas más eficientemente por los Gobiernos Regionales, y éstos a su vez, no deben hacer aquello que puede ser ejecutado por los Gobiernos Locales, evitándose la duplicidad y superposición de funciones”. (Artículo 14.2 literal a)

3.2.4. Competencia

Atribución legítima a un juez u otra autoridad para el conocimiento o resolución de un asunto. Couture la define como la medida de jurisdicción asignada a un órgano del Poder Judicial, a efectos de la determinación genérica de los asuntos materia, de la cantidad y del lugar. Las llamadas cuestiones de competencia se ocasionan cuando dos de ellos creen que les pertenece entender un asunto determinado (Ossorio, 2010, p. 197).

En el ámbito administrativo, la competencia es “la medida de la potestad que corresponde a cada órgano, siendo siempre una determinación normativa. A través de la norma de competencia se determina en qué medida la actividad de un órgano ha de ser considerada como actividad legalmente ejecutada” (García y Fernández, 2011, p. 592).

3.2.5. Descentralización

La descentralización supone una desconcentración de poder dotando a órganos de menor nivel o jerarquía de facultades, atribuciones y funciones que el Gobierno Central puede delegar, no por

ser de menor importancia, sino más bien para realizar una labor conjunta y disgregada siempre en nombre del Estado y en beneficio del bien común; ya que, existen niveles de gobierno como el Regional y Local que pueden realizar acciones y funciones que realiza el Gobierno Central facilitando la intervención del Estado y logrando alcanzar con eficiencia sus fines.

En su clásico Diccionario Jurídico, Ossorio (2010, p. 334), hace notar que hay descentralización cuando las funciones del Estado son cumplidas por organismos con competencia limitada regionalmente. Supone, pues, la división del Estado, o descentralización, que puede ser política, vinculada con la estructura constitucional del Estado, o administrativa, relacionada con la organización técnica de los servicios públicos.

3.2.6. *Pueblos indígenas*

Los pueblos originarios e indígenas son aquellos que históricamente contemplan una continuidad cronológica; es decir; sus costumbres, tradiciones, instituciones, entre otras muestras de identidad y apego se han mantenido vigentes con el transcurrir de los años, incluso muchas de estas han existido antes de la formación del Estado y “Tienen la determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su existencia continuada como pueblo, de acuerdo a sus propios

patrones culturales, sus instituciones sociales y sus sistemas legales”.

(Martínez Cobo, 1987, p.30)

4. Hipótesis

La sentencia que declara inconstitucional la ordenanza regional de Cajamarca sobre reconocimiento de pueblos indígenas y originarios afecta el modelo de Estado Unitario y descentralizado, al haberse considerado únicamente el principio de taxatividad sin tener en cuenta el principio de subsidiariedad, limitando los alcances de la competencia del Gobierno Regional.

4.1. Operacionalización de variables

Objetivo	Problema	Hipótesis	Variables	Definición operacional	Dimensiones	Indicadores	Metodología	Instrumentos
<p>Objetivo general.</p> <p>- Analizar si la sentencia del Tribunal Constitucional que declara inconstitucional la ordenanza regional de Cajamarca sobre reconocimiento de pueblos originarios e indígenas afecta el modelo de Estado Unitario y descentralizado</p> <p>Objetivos específicos.</p> <p>- Establecer alcances del modelo de Estado Unitario y descentralizado.</p> <p>- Determinar la ponderación de los principios de taxatividad y subsidiariedad en el reconocimiento de pueblos originarios e indígenas.</p> <p>- Explicar los alcances del reconocimiento de los pueblos originarios e indígenas establecidos en la ordenanza regional de Cajamarca y analizar la sentencia que declara su inconstitucionalidad</p>	<p>¿De qué manera la sentencia que declara inconstitucional la ordenanza regional de Cajamarca sobre reconocimiento de pueblos originarios e indígenas puede afectar el modelo de Estado unitario y descentralizado?</p>	<p>La sentencia que declara inconstitucional la ordenanza regional de Cajamarca sobre reconocimiento de pueblos indígenas y originarios afecta el modelo de Estado Unitario y descentralizado, al haberse considerado únicamente el principio de taxatividad sin tener en cuenta el principio de subsidiariedad, limitando los alcances de la competencia del Gobierno Regional.</p>	<p>Modelo de Estado unitario y descentralizado</p> <hr/> <p>Sentencia que declara inconstitucional la ordenanza regional de Cajamarca sobre reconocimiento de pueblos originarios e indígenas.</p>	<p>El Perú adopta el modelo de Estado unitario y descentralizado, pues la concentración de poder se ve disgregada, ello para que la presencia del Estado se haga más notoria en todo el territorio y a su vez se cumpla con los fines para los que fue creado</p>	<p>Jurídico Constitucional – Administrativo</p>	<p>✓ Noción del Estado Unitario y Descentralizado</p> <p>✓ Competencias del Gobierno Nacional (Ministerio de Cultura)</p> <p>✓ Competencia de los Gobiernos Regionales</p> <hr/> <p>✓ Voto de mayoría - Principio de taxatividad</p> <p>✓ Votos de minoría - Principio de subsidiariedad</p> <p>✓ Necesidad de reconocimiento de los pueblos indígenas</p>	<p>Dogmática jurídica</p> <p>Exégesis jurídica</p> <p>Hermeútica jurídica</p>	<p>✓ Doctrina</p> <p>✓ Jurisprudencia</p> <p>✓ Normas</p> <hr/> <p>✓ Sentencia del TC</p> <p>✓ Ordenanza Regional</p> <p>✓ Bloque constitucional</p> <p>✓ Doctrina</p> <p>✓ Jurisprudencia</p> <p>✓ Derecho consuetudinario – costumbre</p>

5. Metodología De La Investigación

5.1. Aspectos generales

5.1.1. Enfoque

Cualitativo, debido a que nuestra tesis está orientada a contrastar y evaluar la realidad del modelo de Estado unitario y descentralizado, a raíz de la emisión de la sentencia que declara inconstitucional la ordenanza regional de Cajamarca sobre reconocimiento de pueblos originarios e indígenas.

Se trata de una investigación netamente doctrinaria; por ende, no es posible establecer datos cuantitativos de ninguna índole.

5.1.2. Tipo de investigación

Es básica o de *Lege Data*, debido a que no se plantea un nuevo conocimiento o la formulación de teorías y métodos aplicados. Se propone, en realidad, tener en cuenta el principio de subsidiariedad para darle un nuevo enfoque de carácter extensivo e inclusivo al tratamiento que le está dando el Tribunal Constitucional a las competencias de los niveles del Estado sobre reconocimiento de pueblos originarios e indígenas, a fin de preservar y garantizar el modelo de Estado unitario y descentralizado.

5.1.3. Diseño de investigación

La presente tesis está enfocada a dar alcances respecto a la afectación al modelo de Estado unitario y descentralizado luego de la emisión de la sentencia que declara inconstitucional la Ordenanza

Regional de Cajamarca sobre reconocimiento de pueblos originarios e indígenas; por ello, el diseño de investigación es de carácter descriptivo, aludiendo a la naturaleza dogmática de la investigación, pues se describe un fenómeno jurídico.

5.1.4. *Dimensión temporal y espacial*

La dimensión es transversal, por cuanto, se analizará un momento determinado. Nuestra tesis se encarga de analizar desde el momento de la dación de la ordenanza regional de Cajamarca que reconoce a los pueblos originarios e indígenas hasta la emisión de la sentencia que declara inconstitucional dicha ordenanza.

5.2. Unidad de análisis, población y muestra

Nuestra unidad de análisis está conformada por el cuerpo de conocimiento disponible, el modelo de Estado unitario y descentralizado, la sentencia del Tribunal y la Ordenanza Regional de Cajamarca que reconoce a los pueblos originarios e indígenas.

5.3. Métodos

5.3.1. *Exegesis jurídica*

Se realizó un análisis puro de la norma, se analizó la Constitución Política del Perú de 1993 y la Ley de bases de la descentralización.

5.3.2. *Hermenéutica jurídica*

Se realizó una interpretación normativa teniendo en consideración a la sentencia del Tribunal Constitucional que declara

inconstitucional la ordenanza regional de Cajamarca sobre el reconocimiento de pueblos originarios e indígenas

5.3.3. *Dogmática jurídica*

Se tuvo en cuenta una serie de conceptos e instituciones que se hallaban en conflicto, tal es el caso de los principios de taxatividad y de subsidiariedad, los cuales deben ser abordados desde la perspectiva del modelo de Estado unitario y descentralizado.

5.4. Técnicas de investigación

Observación documental. Como principales documentos se analizó la Constitución Política del Perú del año 1993, en donde se consagra al modelo de Estado unitario y descentralizado y se sientan bases sobre la forma y los niveles de gobierno. También se tuvo en consideración documentos con carácter supranacional como el Convenio 169 de la OIT, aprobado y ratificado por el Perú, a efecto de establecer alcances sobre pueblos originarios e indígenas, la Ley de Bases de la Descentralización, la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales y el Decreto Legislativo 1360; el cual, precisa funciones exclusivas del Ministerio de Cultura, todo ello para denotar las facultades y competencias de cada organismo estatal.

5.5. Limitaciones de la investigación

La presente tesis se limita a realizar un estudio respecto a la afectación que se produjo al modelo de Estado unitario y descentralizado con la emisión de la sentencia que declara inconstitucional la ordenanza

regional de Cajamarca sobre reconocimiento de los pueblos originarios e indígenas, no se establecen propuestas de ley o cambios para materializar su aplicación, puesto que las sentencias del Tribunal Constitucional tienen fuerza y carácter vinculante entre las partes y al haber prescrito el plazo impugnatorio quedo consentida con calidad de cosa juzgada.

6. Aspectos éticos de la investigación

La presente tesis se encuentra acorde a los parámetros del protocolo de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo, acogiéndose al modelo de citas APA, de esa manera se evita el plagio y sus distintas modalidades, cabe resaltar que la presente tesis es original e innovadora.

CAPÍTULO II

ALCANCES DEL MODELO DE ESTADO UNITARIO Y DESCENTRALIZADO

1. Antecedentes históricos

El ser humano es un ser social por naturaleza que tiende a interrelacionarse con sus semejantes, desplegando innumerables conductas que exigen una regulación expresa. Por ello, las sociedades se vieron en la necesidad de crear una institución con la capacidad de generar normas, salvaguardar derechos fundamentales y garantizar el bienestar común, la cual denominaron Estado.

El Estado viene a ser un grupo de personas políticas, que gozan de una inminente autonomía y jerarquía, teniendo por función el ordenamiento de las relaciones de los individuos dentro de la sociedad actual, más aún si este grupo de personas a quienes se les ejerce poder político, se interrelacionan buscando el bienestar común y colectivo, asegurando la supervivencia y el progreso de cada uno de ellos. Pero para que todo esto se tenga por realizado se necesita de la creación de instituciones, esto es grupos con potestades para tomar decisiones políticas y desde luego para contar con una estructura que tenga jerarquía respecto de leyes que regulen la convivencia de los individuos dentro de la sociedad (García Toma, 2010, p. 245).

El Estado es, en consecuencia, una forma de organización política que posee soberanía y potestad de imperio, pues sólo con estas potestades puede mantener un orden social y jurídico, protegiendo los derechos fundamentales de sus ciudadanos, buscando el bien común y la paz social. Considerando que el fin supremo del Estado

es la defensa de la persona humana, tal y como lo establece el artículo 1 de la Constitución Política, el cual prescribe que: “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”, el Estado se ve obligado a atender y generar diversas políticas públicas para cumplir a cabalidad con los fines para los que ha sido creado.

A lo largo de la evolución de los Estado, han ido naciendo algunos tipos, entre los cuales la doctrina ha llegado a clasificarlos en Estados unitarios, federales, democráticos y monocráticos, cabe aclarar que la forma de Estado está relacionado a la permanencia del poder y también de la subsistencia de su ideología política; es decir, que al referirnos a la forma de gobierno nos enmarcamos dentro de un organigrama, donde se encuentran distribuidos los gobernantes, a los cuales se les asigna diferentes roles y funciones (Ferrero Rebagliati, 2003, p. 289).

Los tipos o formas de Estado, están referidas a las maneras de cómo se diversifica el poder dentro de un territorio, el cual pertenece a un Estado. Lo que conlleva a una conexión entre algunos de los elementos del organismo político, por un lado, el poder y del otro el territorio, nexo que es de vital importancia para establecer la forma de Estado. (García Toma, 2010, p. 249).

Respecto a las características de la forma de Estado el artículo referido a Gestión Estratégica de las finanzas públicas, describe tres formas muy marcadas de modelos de Estado que son:

El Estado Unitario Centralizado, que es aquel en el que todas las funciones y atribuciones del país son concentradas en un núcleo. Y las autoridades locales generalmente se limitan a ser ejecutores.

El Estado Unitario Desconcentrado, que es aquel en el que órganos dependientes del poder central cuentan con atribuciones o funciones específicas a nivel local. Es decir, hay instituciones locales, pero éstas no gozan de autonomía en muchos aspectos.

El Estado Unitario Descentralizado, que es aquel en el que existen instituciones dentro del Estado con personalidad jurídica propia, patrimonio propio y autonomía de gestión. En estos casos, el orden superior de gobierno generalmente sólo ejerce una supervigilancia o tutela. (Diplomado en Gestión Estratégica de las finanzas públicas, s.f, pp. 1-2)

En el Estado unitario descentralizado, el Gobierno Central está limitado a organizar o preocuparse sobre la instauración de los servicios de carácter público, encargando estas funciones a los gobiernos descentralizados, es decir a los Gobiernos Regionales, Municipalidades Distritales y Provinciales, pero siempre el Gobierno Central se encargará de la supervisión y fiscalización de cada uno de estos gobiernos distribuidos en lo largo y ancho del territorio. Las ventajas del Estado unitario pueden resumirse así: i) Aumenta la calidad de vida de los ciudadanos, ii) Incrementa la riqueza del Estado y su distribución equitativa, iii) Asegura una adecuada infraestructura económica y contar con suficientes equipos sociales que satisfagan los intereses de la sociedad, iv) Asegura la reducción de conflictos

relacionados con la asistencia y protección referidos a la población y, v) Asegura la unificación de todo el territorio nacional (García Toma, 2010, p. 257).

El Perú, ha adoptado y promueve el modelo de Estado unitario y descentralizado, contextualizado en el artículo 43 de la constitución que prescribe que: “la república del Perú es democrática social independiente y soberana. El Estado es uno e indivisible. Su gobierno es unitario representativo y descentralizado y se organiza según el principio de separación de poderes”

Es bueno diferenciar la forma de Estado de su forma de gobierno; debido a que, esta última se comprende y es plenamente reconocida como aquella potestad política estructurada que despliega autoridad hacia todo lo que comprende el territorio de un Estado y además tiene la facultad de controlar al grupo poblacional que integra un Estado, por tanto, demanda y requiere de la participación de toda la colectividad social, de forma sistemática, la cual debe obediencia a quien dirija y sea el garante del manejo del grupo político. Este grupo organizado se manifiesta a través de un cúmulo de entidades, las que estarán encargadas de ostentar y revelar las diversas actividades sociales que realiza el Estado, se tiene entonces que el gobierno es la voluntad del Estado (García Toma, 2010, p. 247).

Por ello, al realizar un análisis respecto al modelo de Estado peruano se debe conceptualizar de forma correcta dos distinciones, puesto que no es lo mismo un Estado unitario descentralizado que un Estado unitario y descentralizado ya que la sola palabra “y” engloba grandes distinciones al hacerse notar que un Estado unitario descentralizado mantiene una formalidad pues el Gobierno Central es quien realiza todas las acciones; sin embargo, en un Estado unitario y descentralizado, los

tres niveles de gobierno (central, regional y local) generan y realizan funciones en nombre del Estado, volviéndose así un Estado inclusivo donde la concentración de poder se ve disgregada a fin de poder cumplir con su función principal, que no es otra que la defensa de la persona humana, dotando de igualdad a aquellas personas que necesitan apoyo y acogida por parte del Estado.

2. Teorías

2.1. Estado Unitario

El Estado Unitario, está referido a la presencia de un solo ente rector, dentro de un territorio estatal, el cual tiene la potestad absoluta de ejercer su dominio hacia el grupo de personas que integran el Estado (Ferrero Rebagliati, 2003, p. 289); es decir, que existe un solo poder que se ejerce directamente a un grupo poblacional y a un solo territorio, creando normas, leyes que serán de aplicación y de cumplimiento a todos los individuos que conforman o son parte del Estado.

García Toma (2010) indica que el Estado Unitario no es más que la presencia de un grupo social con facilidad de disposición, o sea que ejerce el poder o tiene la facultad política en la toma de decisiones. Estado que se configura como un único ente registrado para el ejercicio del poder político. Por otro lado, señala, hay que reconocer que el Estado unitario impulsa que las entidades que ejercen la potestad política converjan todas únicamente a un solo centro de gobierno.

El pueblo completo de un Estado unitario se rige por la decisión de un solo gobierno, la colectividad se encuentra entrelazada a una sola autoridad de orden constitucional, además que sus interacciones sociales se encuentran reguladas por normas de forma igualitaria para todos, en caso de contravención de las mismas, estos serán regidos y sometidos a un solo sistema judicial, el cual resolverá todas las controversias que se susciten dentro del Estado unitario entre los individuos que lo integran. Por tanto, en un Estado unitario, existe una jerarquía institucionalizada, que parte desde los que ejercen el poder político hacia la población (García Toma, 2010, p. 251).

Como se aprecia de la doctrina que concierne al Estado unitario, podemos decir que viene a ser aquél dónde se encuentra regulado por un solo centro político, que ejerce su poder en todo el territorio, sin descentralizar ni desconcentrar decisiones ya que se trata de un poder indivisible y concentrado. No afecta la calidad de Estado Unitario el hecho que la cabeza del mismo esté dividida en los tradicionales órganos ejecutivo, legislativo y judicial, en la medida que ellas comparten, con especialidad de actuación, la tarea de gobernar centralizadamente.

Históricamente, el Estado Peruano ha sido de este tipo, con escasas experiencias de descentralización o desconcentración, a diferencia de México, Brasil o Argentina que optaron, desde sus orígenes como Estados independientes, por estructuras organizativas federales.

2.2. El Estado unitario y descentralizado

Actualmente, sin embargo, el Estado peruano cuenta con un reparto del poder para evitar su concentración en pocas manos, combinando la clásica división de poderes en la cabeza (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), el reconocimiento de otros órganos constitucionalmente autónomos (Ministerio Público, Defensoría del Pueblo, Banco Central de Reserva del Perú, Jurado Nacional de Elecciones, Oficina Nacional de Procesos Electorales, RENIEC, Universidades) y un esquema de descentralización de gobierno hacia abajo que parte del Gobierno Central, pasa por los Gobiernos Regionales y concluye con los Gobiernos Locales. Reparto y división de poderes que se realiza en búsqueda de ejercicio democrático y equilibrado del poder y también con la esperanza de promover un desarrollo equitativo e inclusivo de todo el país.

Los niveles descentralizados de gobierno están prescritos en el artículo 189 de la Constitución, conforme al texto reformado por la ley 27680, que prescribe que: “el territorio de la república está integrado por regiones, departamentos, provincias y distritos en cuyas circunscripciones se organiza el gobierno a nivel nacional, regional y local en los términos que establece la Constitución y la ley preservando la unidad y la integridad del Estado y de la nación, el ámbito del nivel regional y de gobierno son las regiones y departamentos, el ámbito del nivel local de gobierno son las provincias distritos y centros poblados”. De ello se evidencia que la propia Constitución establece la forma disgregada de gobierno para hacer más factible la finalidad principal del Estado que es el respeto de los derechos fundamentales y el bien común.

[...] Estado Unitario y Descentralizado implica que la descentralización tiene un contenido fuertemente político y no exclusivamente administrativo, además las actividades estatales no se concentran en un órgano único (lo que lo diferencia de un Estado centralizado) y, además, porque la descentralización no es sólo administrativa, sino, básicamente, política (lo que diferencia de un Estado unitario descentralizado). (Delgado Silva, 2007)

Contextualizando el Estado peruano se tiene entonces que es unitario y descentralizado, por cuanto el gobierno es uno e indivisible; sin embargo, para evitar la concentración de poder, se ha dividido horizontalmente en tres grandes poderes que son: el poder ejecutivo, el poder legislativo y el poder judicial, asimismo respecto a la división vertical el Estado se ha dividido en Gobierno local, Gobierno Regional y Gobierno Central, además de los organismos constitucionalmente autónomos.

Teniendo como base la Constitución Política del Perú de 1993 en su artículo 43°, se afirma que la forma de Estado es unitario y descentralizado, generando el traspaso o la entrega de roles, funciones que conciernen a la dirección céntrica del Estado, los que son derivados a nuevas entidades que posean naturaleza jurídica y dotados de cierta autonomía política, administrativa y económica.

Este procedimiento de creación de entidades nuevas, genera que el régimen céntrico de gobierno, acepte el nacimiento de estas instancias autonómicas, a lo largo de todo el territorio. Entidades a las que se les

otorgará diversos roles y funciones que serán realizadas por sí mismas. Por tanto, el régimen de gobierno céntrico, solamente se encargará de realizar una supervisión de índole político hacia las actuaciones o actividades que realicen las diversas entidades a las cuales se les otorgó esa autonomía de decisión (García Toma, 2010, p. 255).

La forma de organización del Estado también se encuentra enmarcado en la Constitución Política del Perú, en el artículo 189, reformado por la ley 27680 - Ley Orgánica de Bases de la Descentralización, que prescribe que: el territorio de la república está integrado por regiones, departamentos, provincias y distritos en cuyas circunscripciones se organiza el gobierno a nivel nacional regional y local en los términos que establece la Constitución y la ley preservando la unidad y la integridad del Estado y de la nación el ámbito del nivel regional y de gobierno son las regiones y departamentos el ámbito del nivel local de gobierno son las provincias, distritos y centros poblados

Así reforzando lo antes desarrollado, el artículo 7 de la Ley 27680, referido a los aspectos generales de la descentralización como el territorio, el gobierno y la jurisdicción, establece: 7.1. El territorio de la República está integrado por regiones, departamentos, provincias, distritos y centros poblados, en cuyas circunscripciones se constituye y organiza el Estado y gobierno a nivel nacional, regional y local, conforme a sus competencias y autonomía propias, preservando la unidad e integridad del Estado y de la nación.

El Estado peruano, al adoptar el modelo unitario y descentralizado resulta ser inclusivo, ya que, si el poder no se centraliza, se vuelve más factible sentir la presencia del Estado en todo el territorio peruano para atender las necesidades latentes de la población que se siente olvidada por el mismo. Es por ello que al descentralizarse el Estado y al elegirse a los representantes locales y regionales, el Estado está en mejores condiciones de cumplir a cabalidad sus objetivos, mediante sus niveles de gestión los cuales están más identificados y se hallan inmersos en las problemáticas zonales, por lo que podrían en nombre del Estado plantear políticas públicas inclusivas que garanticen la defensa de la persona y su desarrollo integral.

En consecuencia, el Estado unitario y descentralizado, permite que las entidades de gobierno creadas a lo largo del territorio tengan sus propias funciones, se rijan por sus propias normas de administración, pero se rigen por un solo poder de Justicia, el cual es impartido a nivel de todo el territorio estatal. Pero más allá de eso, estas entidades de un cierto modo son ajenas al régimen del gobierno céntrico, al gozar de cierto grado de independencia.

CAPITULO III

PONDERACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE

TAXATIVIDAD Y SUBSIDIARIEDAD EN EL

RECONOCIMIENTO DE PUEBLOS ORIGINARIOS E

INDÍGENAS.

1. Principios en el derecho

Los principios son lineamientos, pautas o directrices que se encargan de guiar la correcta aplicación e interpretación del derecho; y, como tal se consideran dentro de sus fuentes, al estar a la par de la costumbre, la ley, la doctrina y la jurisprudencia. Pueden estar expresamente reconocidos en textos normativos o pueden presentarse indirectamente o de forma tácita.

En nuestro ordenamiento jurídico, los principios actúan con una doble concepción; la primera está referida a la aplicación de forma subsidiaria o secundaria, apoyando a la correcta interpretación de las normas jurídicas; mientras que la segunda se da cuando no existe una ley o costumbre aplicable, al permitir precisamente cubrir esos vacíos o deficiencias legales que el legislador no ha previsto. El autor García Toma (2010, p. 587) señala que “En el campo de la integración normativa (los principios) son empleados para ayudar a colmar las lagunas constitucionales. Para tal efecto, el operador constitucional utiliza los principios como premisas para el razonamiento destinado a formular un fallo creativo”.

Cada área del derecho, al igual que el área constitucional, cuenta con una serie de principios que no solo coadyuvan en la interpretación y dan soporte o mayor peso a las decisiones de los magistrados, sino que ayudan en la integración del derecho cubriendo a cabalidad vacíos o lagunas que pudieran presentarse.

Para García Toma (2010) “los principios constitucionales constituyen aquellas decisiones que imprimen una orientación determinativa en la relación gobernantes-gobernados; así como la estructuración, organización, funcionamiento y finalidad del cuerpo político” (p.581). Por ello, corresponde analizar dos de los principios que se encuentran enmarcados en nuestra Constitución Política y que son materia de análisis en la presente tesis.

2. Principio de taxatividad

El ordenamiento jurídico vigente se rige por el principio de taxatividad, el mismo que se encuentra estrechamente ligado al principio de legalidad, mediante el cual lo establecido o prescrito en nuestros cuerpos normativos se debe realizar a cabalidad y se debe tener en cuenta la conjugación de dicha aplicación para que no contravenga a todo el ordenamiento jurídico vigente. Medrano (1987), indica, al respecto, que “solo por la voluntad popular ejercida por sus representantes (órgano legislativo) se pueden imponer obligaciones a las cuales se someterán todos los ciudadanos, no pudiendo ser impuestas arbitrariamente por sus gobernantes”.

Este principio se fundamenta en el Estado democrático y de derecho y tiene su base legal en la Constitución política en su artículo 2, inciso 24, literal b), que prescribe: "Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe". De ahí que, solo aquello que está estipulado

estrictamente en los cuerpos normativos se debe aplicar; sin embargo, el legislador en algunos casos no es claro al esgrimir sus enunciados normativos, por ello requieren de una mayor interpretación e incluso en ocasiones se tiene que recurrir a las fuentes formales del derecho para su correcta interpretación, integración y aplicación.

El principio de taxatividad o tipicidad se encuentra en todas las ramas del derecho, su principal función es cumplir a cabalidad con los lineamientos establecidos en las normas jurídicas y demás instrumentos que garanticen la efectividad del Derecho. Este principio se utiliza con mayor frecuencia en el derecho penal; debido a que, opera en base a la subsunción de conductas que se han establecido como supuestos de hecho los cuales generan una consecuencia jurídica, por ende, la norma y la pena se deben aplicar al autor del hecho punible. Este principio de taxatividad garantiza la efectividad del *ius imperium* del Estado y reafirmará dicho poder en cuanto las normas creadas son de aplicación universal.

El principio de taxatividad analizado en esta tesis está directamente vinculado al principio de unidad; es decir, mediante este principio el Estado garantiza que las competencias de sus niveles de gobierno, ya sea el nivel local, regional o central no se excedan y vayan más allá de las facultades que se les ha conferido. Por ello, las competencias y funciones de los Gobiernos Centrales se hallan encuadradas dentro de la Ley de Bases de la Descentralización y en la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales. Además, se debe tener en consideración la cláusula de residualidad, donde aquellas facultades y competencias que no están

expresamente señaladas en las normas son de competencia exclusiva del Gobierno Central. (Acosta Olivo, 2013, p.3)

Con esta postura respecto al principio de taxatividad se estaría apoyando al Estado de Derecho; sin embargo, se estaría dejando de lado al modelo de Estado unitario y descentralizado, pues la descentralización tiene como finalidad el ceder competencias a los niveles de gobiernos inferiores a fin de que cumplan a cabalidad con los fines del Estado, logrando arraigar la presencia del Estado en zonas donde la población se siente olvidada y discriminada.

El Tribunal Constitucional ha establecido que el principio de taxatividad se encuentra vinculado al principio de unidad; que establece que los niveles de gobiernos inferiores no tienen más competencias que aquellas que se les ha otorgado expresamente. Asimismo teniendo en consideración la cláusula de residualidad es importante recalcar que aquellas atribuciones no establecidas le atañen únicamente al Gobierno Central (Expedientes 0012-2017-PI/TC).

2.1. Casuística del Tribunal Constitucional sobre el principio de Taxatividad

Este principio es una ampliación del principio de legalidad, tal como manifiesta nuestro Tribunal Constitucional, en tanto que dentro de un Estado de Derecho, este principio se extiende a todas las entidades, sin importar su naturaleza, es decir sean públicas o privadas (EXP. N° 00535-2009-/TC-Lima).

La implicancia de este principio se refiere la exigencia escrita de la norma, debiendo encontrarse plasmado el contenido del texto normativo,

precisando la definición exacta de la ley y desde luego que es lo que se pretende con la misma. Cabe señalar que este principio abarca a todo el ordenamiento jurídico, se trate del derecho Constitucional, Administrativo, Penal, Civil, entre otros, además de ello engloba las esferas del Congreso y desde luego a los grupos políticos existentes en nuestro país.

El principio de taxatividad o de tipicidad no es solamente exigible a la comisión de delitos, sino que también llega a las infracciones que lleguen a cometerse a nivel constitucional, vale decir cualquier conducta sea por acción u omisión, que implique responsabilidad política mediante una infracción a la Constitución, aunque la sanción por infracción constitucional se sanciona por motivos netamente políticos. Este principio, además, facilita que cualquier conducta que merece sanción, deberá estar delimitada, vale decir argumentando lo que se pretende sancionar.

Por tanto, el control político y la sanción que se pueda desprender de ella son regulados constitucionalmente. Así, este principio vigila y se encarga de establecer el contenido y la dimensión que pueda tener alguno de los poderes del Estado (EXP. N° 00156-2012-PHC/TC-Lima).

2.2. Principio de taxatividad y reconocimiento de los pueblos originarios e indígenas.

La Constitución Política de 1993 establece que toda persona tiene derecho a su propia identidad étnica y cultural, por tanto el Estado le otorga reconocimiento y protección a toda la pluralidad étnica y cultural que existiera a nivel nacional (Art. 2, inciso 19). Taxativamente, este es el inicio

del reconocimiento de los pueblos originarios e indígenas a nivel constitucional, si partimos del concepto de principio de taxatividad o tipicidad, se resume en lo regulado y expresado textualmente en la Constitución.

Asimismo, nuestra Constitución otorga reconocimiento a las comunidades campesinas y nativas, otorgándoles existencia legal y personería jurídica, señalando que estos grupos sociales son autónomos en su organización, dentro de sus relaciones laborales y de propiedad donde cuentan con autonomía económica y de administración, así como en lo que se refiere a la administración de justicia en el ámbito de su derecho jurisdiccional. El Estado reconoce también la identidad cultural de todas las comunidades campesinas y nativas (Art. 89) y por tanto la categoría de pueblos originarios e indígenas tiene su amparo legal en la Constitución.

3. Principio de subsidiariedad

El principio de subsidiariedad es aquel mediante el cual se establece que ante una posible duda o conflicto entre entidades u órganos estatales respecto a un caso concreto debe primar la intervención del órgano más cercano al problema social; pues, se presume que dicho órgano conoce la realidad palpable, ello en virtud al cumplimiento de los fines del Estado y en base a la representación del Estado atribuida a tales órganos en el territorio correspondiente.

El autor Ortúzar Madrid señala que “la subsidiariedad es un principio estructurante dentro del pluralismo y diversidad y es también un principio procedimental porque establece un orden de acción. La subsidiariedad permite que

el Estado no se distraiga de sus fines ontológicos” (2015, p.13). Por ello, la subsidiariedad debe estar enfocada como un recurso del Estado para poder cubrir las necesidades de su población y cumplir a cabalidad con sus fines, pues sus organismos estatales a nombre del Estado podrían resolver de forma eficaz aquellas situaciones suscitadas en zonas donde la presencia del Estado no es notoria.

La subsidiariedad social en Perú ha sido positivizada como un verdadero principio general de derecho que pone las bases, limita, ordena, guía y coloca una armazón conceptual equilibrada para afrontar múltiples formas de relaciones jurídicas en las que las personas cumplen el rol principal de conformar la realidad nacional, pero no de manera exclusiva ni excluyente respecto de la sociedad y los poderes públicos estatales; posibilitándose así la mayor libertad posible pero con una máxima cooperación y vinculación solidaria para lograr que el bien individual se realice en la satisfacción del bien común (Vignolo Cueva, 2018, p. 76)

Nuestro ordenamiento jurídico reconoce taxativamente al principio de subsidiariedad y a sus dos variantes: A) una variante horizontal, también conocida como subsidiariedad social, establecida en el artículo 60 de la Constitución política del Perú, que prescribe que: "autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional". Variante más orientada a la libertad económica y contractual, para no generar monopolios y para que prime la oferta, la demanda y la libertad contractual entre particulares y el Estado; y, b) una variante vertical, también llamada subsidiariedad territorial encaminada hacia la descentralización e igualmente consagrada en la Constitución política del Perú, en

su artículo 188, el cual prescribe que: "El proceso de descentralización 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", con ello se busca establecer la autonomía de los organismos del Estado; ya sean, Gobiernos Regionales, Locales o el Gobierno Central.

Por eso, el incumplimiento y la no aplicación del principio de subsidiariedad consagrado constitucionalmente vulnera irremediablemente el modelo de Estado unitario y descentralizado, pues se está atentando contra todo el ordenamiento jurídico. Montjoy (2018, p.61), indica, al efecto, que "la subsidiariedad genera eficiencia estatal. Por lo tanto, el incumplimiento del principio de subsidiariedad genera ineficiencia. Pero no solo ineficiencia, cuando se vulnera un principio constitucional, se vulnera toda la cadena normativa que se construye a partir de este".

Asimismo, el principio de subsidiariedad puede enfocarse, desde una perspectiva positiva, que se encuentra vinculada a la Encíclica Rerum Novarum, donde se establece que los niveles de gobierno están correlacionados, por ende los niveles superiores deben apoyar a los niveles inferiores; y, desde una perspectiva negativa, vinculada a la Encíclica Cuadragésimo Anno, donde se afirma que los niveles inferiores, al tener autonomía, no se deben ver relegados en las decisiones del nivel superior o Gobierno Central, puesto que cuentan con autonomía, forman parte del Estado y lo representan, ello en pro de una visión descentralizada: "Es un principio que establece un orden de interacción de las que actividades económicas

entre los cuerpos que componen la sociedad, tratando siempre de dotar al individuo la mayor libertad posible en aras de satisfacer el interés general. (Montjoy, P 2018, p. 71)

3.1. Casuística del Tribunal Constitucional sobre el Principio de subsidiariedad

Para comprender este principio es necesario partir de la definición que da el Diccionario de la Real Académica de la lengua Española, conforme al cual la subsidiariedad tiene su origen en la palabra subsidiario, el cual se refiere a una cosa u objeto que brinda ayuda o refuerzo a otras de índole principal (DRAE, 2005, p. 1306).

De otras definiciones más jurídicas tomamos también aquellas dónde el principio de subsidiariedad es relacionada con el derecho penal y con el derecho comunitario; significando para el ámbito penal, un principio que ayudará a resolver los conflictos de concursos de leyes; mientras que en el ámbito comunitario, es entendido como aquel principio que intervendrá solamente cuando los objetivos de la acción que se pretende no tuvieran forma de ser realizados de forma plena por parte del Estado (Fernández, 2004, p. 619). Se comprende a la subsidiariedad como un principio institucional, que engloba principalmente al Estado en la toma de decisiones.

El principio de subsidiariedad, dentro de las estructuras administrativas estatales, se entiende como un complemento de determinadas instituciones unas con otras, realizando cada una de ellas determinadas funciones, vale decir que a nivel territorial y dentro de un

mismo organigrama, las instituciones cumplen roles subsidiarios entre ellos (Rodríguez Araujo, 2015, P. 82).

Dentro del Derecho Constitucional, este principio se refiere a la distribución de roles y funciones, asignando a las instituciones facultades para la regulación de normas a nivel administrativo. Esta subsidiariedad se encuentra relacionada al Estado dentro de su ámbito económico y social, pero tiene su actuación dentro del derecho administrativo, sirviendo como nexo entre las instituciones y el Estado, cumpliendo determinadas funciones (Rodríguez Araujo, 2015, P. 104).

4. Ponderación de principios

Para Chacón Lemus (2013, p.6). “Cuando dos principios entran en colisión, uno de los dos tiene que ceder frente al otro”; es decir, cuando dos bases o directrices que conforman el derecho y tienen sustento constitucional se enfrentan o contradicen, se debe dar prioridad a uno frente al otro; lo cual, no significa que exista menor o mayor valor entre ellos, sino que, en determinadas circunstancias uno de ellos acarreará una mejor aplicación del derecho.

El autor Vigo (2000) explica que existen tres teorías reconocidas para dar solución a las colisiones entre principios constitucionales: a) Teoría de la jerarquía, mediante la cual se elabora una tabla jerárquica abstracta o apriorista de principios; así, ante el conflicto se escogerá aquel principio que tenga mayor valor, b) Teoría del balanceo o ponderación, donde se confía en el juicio del operador para que resuelva en cada caso cual es el peso, importancia o prevalencia de los principios, pues todos ellos tienen igual valor; y, c) Teoría del contenido esencial, donde se

realiza una delimitación adecuada del contenido de los principios o derechos aducidos, para establecer cual entra en juego realmente (p.p. 179-219).

En nuestra legislación, los operadores judiciales en innumerables oportunidades han optado por la ponderación como el instrumento para dilucidar un conflicto de esta naturaleza. Por ello, primero se debe analizar si los principios de Taxatividad y subsidiariedad confrontados se pueden interpretar acorde a la Constitución, de esa forma no se contravendría con el ordenamiento jurídico, sino que la aplicación del principio que prevalece acarrearía la defensa del modelo de Estado unitario y descentralizado.

El Test de proporcionalidad permite que ante la posibilidad de un conflicto entre principios o normas, se establezca que medida específica debe primar y ésta a su vez debe encontrarse acorde al ordenamiento jurídico vigente. Para ello se debe cumplir con tres elementos. De modo que aquellos principios o derechos confrontados que no tengan o carezcan de un elemento no serían razonables; por ende, no merecerían ser sometidos a ponderación. Esos elementos son:

1. Idoneidad. Es el ejercicio acerca de la medida en donde sacrificar un bien supremo para garantizar la prevalencia de otro bien supremo resulta idóneo.

Los principios que se van a confrontar y que resultan relevantes para la presente tesis son el principio de taxatividad que busca reafirmar el Ius Imperium del Estado y garantizar el modelo de Estado unitario en base a la delimitación de competencias; y, el principio de subsidiariedad que busca garantizar el reconocimiento de los pueblos originarios e indígenas y de esa forma garantizar el modelo de Estado unitario y descentralizado. A la vez, se debe establecer si estos

principios se encuentran conforme a la Constitución o al valor supremo que se defiende.

- Principio de taxatividad, está reconocido por nuestro ordenamiento jurídico, en el artículo 192 de la Constitución Política del Perú y su aplicación de forma aislada afecta al modelo de Estado unitario y descentralizado, y al reconocimiento de los pueblos indígenas.
- Principio de subsidiariedad, se encuentra consagrado en la Constitución en el artículo 188 y su aplicación de forma aislada afecta la competencia del Poder Ejecutivo, aunque ellas no estaban denotadas expresamente al momento de la dación de la Ordenanza Regional en cuestión.

2. Necesidad. Este elemento implica analizar la existencia de una medida alternativa a la que se está usando, de modo que se puede optar por su aplicación si es menos lesiva; por ende, se debe analizar si existe una medida que garantice las competencias y poder del Estado; y, que a su vez no implique que el Gobierno Regional decline en el reconocimiento de los pueblos originarios e indígenas. Una alternativa menos lesiva sería interpretar y aplicar aquel principio que permita lograr el resultado esperado con eficiencia; es decir, utilizando menos recursos, optimizando tiempo y cumpliendo con el objetivo propuesto o se debería analizar conjuntamente ambos principios, de forma tal que no se vulneren las competencias ni del Gobierno Central ni del Gobierno Regional de Cajamarca sobre reconocimiento de los pueblos originarios e indígenas y el Estado cumpliría con los fines para los que ha sido creado.

La interpretación del principio de subsidiariedad y taxatividad se debe analizar desde una perspectiva extensa del derecho, donde el dotar de facultades al Gobierno Regional para reconocer a los pueblos originarios e indígenas se realizaría de manera descentralizada pero en nombre del Estado, ello haría que las funciones y fines del Estado se reflejen en la población, haciendo más notoria su presencia e incorporando o integrando a dichos pueblos originarios e indígenas. Esta medida, en consecuencia, sería menos lesiva pues el Estado solo reconoce a los pueblos originarios e indígenas partiendo de un reconocimiento formal; el cual, en muchos casos no es factible. Asimismo, es bueno acotar que cuando se dictó la Ordenanza Regional no se había precisado que la competencia de reconocer a los pueblos indígenas pertenecía exclusivamente al Ministerio de Cultura; por lo que, esa facultad le correspondía al órgano más cercano al conflicto o incertidumbre jurídico-social, en este caso al Gobierno Regional de Cajamarca.

3. Proporcionalidad en estricto. Finalmente se debe evaluar la existencia de valores o principios en juego y se debe sopesar o armonizar ambos valores. La ponderación es un método para resolver conflictos entre principios o derechos; es por ello, que se hace necesario recurrir a la fórmula de peso establecida por el Jurista Robert Alexy, fórmula mediante la cual se podrá establecer un valor a cada principio o derecho en contraposición y establecer cuál es el que debe prevalecer, para ello es necesario indicar los valores de cada premisa y la fórmula que nos permitirá realizar dicha acción.

El autor Bernal Pulido (2003, p.227) indica que la ponderación de Alexy se divide en tres pasos: “En el primer paso se define el grado de la no satisfacción de uno de los principios, luego se define la importancia de la satisfacción que juega en sentido

contrario, finalmente debe definirse si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la afectación o la no satisfacción del otro”, también tendremos en consideración alcances del autor Quiroga Natale (2007), respecto a los valores de la fórmula de peso que ya han sido convertidos a números enteros y el procedimiento mediante el cual se arriba a una conclusión lógica. (p.p. 85-87)

ELEMENTOS DE LA FÓRMULA

P= Principios en conflicto

P_x = Principio de Taxatividad

P_y = Principio de Subsidiariedad

C = Circunstancias del caso concreto

GA = Grado de Afectación o peso concreto; que es el nivel de afectación actual que está presentando el P_x o P_y y se mide de tres formas

- ✓ Leve cuyo valor es 1
- ✓ Media cuyo valor es 2
- ✓ Intensa dónde su valor es 4

PA = Peso abstracto, al que le corresponde la importancia respecto al derecho o principio y se mide con los mismos valores que el grado de afectación GA.

- ✓ Leve cuyo valor es 1
- ✓ Media cuyo valor es 2
- ✓ Intensa dónde su valor es 4

S = Seguridad o peso empírico, al que le corresponde el grado de afectación futura con la implementación de la medida propuesta y sus valores son:

- ✓ Improbable cuyo valor es $\frac{1}{4}$ o 0.25
- ✓ Plausible cuyo valor es $\frac{1}{2}$ o 0.5
- ✓ Segura cuyo valor es 1

La fórmula de peso se consigue al realizar una operación matemática del producto de los tres elementos citados anteriormente del principio de taxatividad (P_x) entre el producto de los elementos del principio de subsidiariedad (P_y), quedando de la siguiente manera:

$$P_{x,y}C = \frac{GA_x \cdot PA_x \cdot S_x}{GA_y \cdot PA_y \cdot S_y}$$

Previo a realizar la fórmula de peso, se desarrollan los elementos para cada principio en colisión argumentando las razones que nos conllevan a darles dicho valor numérico, ello en base al razonamiento neto de las autoras y a la circunstancias del caso enmarcadas en la emisión de la sentencia que declara inconstitucional la Ordenanza Regional de Cajamarca sobre reconocimiento de los pueblos originarios e indígenas.

P_x = Principio de taxatividad

- Busca respeto de las competencias y funciones del Ministerio de Cultura; y,
- Aplicación de las normas expresas y positivizadas.

P_y = Principio de subsidiariedad

- Busca respeto de la descentralización en base a las competencias no establecidas y
- Primacía de la realidad sobre lo positivizado.

PARA EL PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD (P_x)

- GA o grado de afectación

Media (2) porque ya se llevó a cabo, con la emisión y posterior aplicación de la sentencia que declara inconstitucional la Ordenanza Regional de Cajamarca sobre reconocimiento de pueblos originarios e indígenas, al haberle dado prioridad al principio de taxatividad se genera afectación al modelo de Estado unitario y descentralizado, asimismo se ven afectados los pueblos originarios e indígenas, puesto que, no se materializa el reconocimiento expreso por parte del Estado.

- PA o peso abstracto donde se mide la importancia

Media (2), se basa en la competencia y funciones del Ministerio de Cultura, cláusula de residualidad y en un modelo de Estado unitario y centralista, pues acarrea mayor carga al Gobierno Central, mismo que solo debería supervigilar la actuación de los niveles de gobierno inferiores. Sin embargo, podría darse una interpretación extensiva; es decir, que en vez de contraponerse ambos principios se complementen o en todo caso se aplique aquel principio que logre el resultado esperado, en este caso beneficiar a los pueblos originarios e indígenas, optimizando recursos y tiempo.

- S o grado de afectación futura

Improbable (0.25), no se sabe si el Estado podrá cubrir a cabalidad con las expectativas que tiene respecto al reconocimiento de los pueblos indígenas; además, no se ha establecido con criterios básicos que los Gobiernos Regionales pueden tener esa facultad pero tampoco existe una prohibición expresa, logrando así que el Estado llegue por medio de sus órganos a la población cumpliendo a cabalidad con los fines para los que fue creado.

PARA EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD (P_y)

- GA o grado de afectación

Media (2) ya se emitió la sentencia que declara inconstitucional la Ordenanza Regional de Cajamarca sobre reconocimiento de pueblos originarios e indígenas vulnerándose el modelo de Estado descentralizado.

- PA o peso abstracto donde se mide la importancia

Intensa (4), los pueblos originarios se ven directamente afectados (reconocimiento) se debía interpretar teniendo como base que las funciones no estaban establecidas dentro de las competencias del Ministerio de Cultura. Además, sin el principio de subsidiariedad los Gobiernos Regionales no podrían reconocer a los pueblos indígenas, esto complica y causa perjuicio a esta población que todavía se ve relegada por el Estado, pues se requiere de un reconocimiento expreso para que sean considerados o tratados como tal.

- S o grado de afectación futura

Segura (1), se afecta a los pueblos originarios e indígenas, de esa manera se estaría limitando a los Gobiernos Regionales; pues, dicho reconocimiento se

realiza a nombre del Estado y reafirmando la descentralización, pues para que existe reconocimiento expreso por parte del Estado se tiene que realizar de manera formal; sin embargo, hay comunidades que aún no se conocen que no tienen acercamiento con otras personas por ello resulta difícil para el Estado de conocer a todos los pueblos originarios de indígenas que existen dentro de nuestra nación.

Llevando los resultados a la fórmula para que sean reemplazados por los valores antes anotados; se tiene que, el peso del Principio de taxatividad (P_x) con relación al Principio de subsidiariedad (P_y) en las circunstancias concretas:

$$P_{x,y}C = \frac{GA_x \cdot PA_x \cdot S_x}{GA_y \cdot PA_y \cdot S_y}$$

Reemplazando datos en la fórmula:

$$P_{x,y}C = \frac{2.2.0.25}{2.4.1} = \frac{1}{8} = 0.125$$

Se invierte la relación para realizar el estudio de la afectación en función recíproca de los principios; para ello, el peso del Principio de subsidiariedad (P_y) con relación al principio de taxatividad (P_x) en las Circunstancias concretas es:

$$P_{y,x}C = \frac{GA_y \cdot PA_y \cdot S_y}{GA_x \cdot PA_x \cdot S_x}$$

Reemplazando datos:

$$P_{y,x}C = \frac{2.4.1}{2.2.0.25} = \frac{8}{1} = 8$$

Por lo tanto, la aplicación en estricto del principio de taxatividad no justifica la no aplicación del principio de subsidiariedad en base a la reafirmación del modelo de Estado unitario y descentralizado sobre el reconocimiento de los pueblos

originarios e indígenas de una región del Perú, puesto que este principio facilitaría que el Estado cumpla sus fines reconociendo a través de sus niveles inferiores de gobierno a distintos grupos que se ven relegados, reafirmando así su función de garante de derechos y reconocedor de la pluralidad que existe en nuestro país megadiverso; por ello y en base a los argumentos antes señalados prevalece el principio de subsidiariedad.

CAPITULO IV

**ALCANCES DE LA ORDENANZA REGIONAL DE
CAJAMARCA SOBRE EL RECONOCIMIENTO DE
PUEBLOS ORIGINARIOS E INDÍGENAS Y ANÁLISIS
DE LA SENTENCIA QUE DECLARA SU
INCONSTITUCIONALIDAD.**

La ordenanza regional no solo se vincula a normas del nivel nacional sino también del ámbito internacional. Por tanto, debemos desarrollarlo desde el ámbito internacional hasta llegar al entorno donde se generó la Ordenanza.

1. Los Pueblos originarios e indígenas en la Legislación Internacional

El Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en Países Independientes, adoptado en el año de 1989, en su Artículo 3, reconoce derechos fundamentales de dichos pueblos, asegurando el goce pleno de los mismos, sin la existencia de obstáculo alguno o de discriminación.

Los pueblos originarios e indígenas comprenden a aquellos grupos sociales que tienen su origen mucho antes a la conquista realizada por los europeos y que, posteriormente, han ido conservando su forma de organización y desde luego aun en la actualidad tienen sus propias manifestaciones, tanto culturales, de interacción social, de modelo económico y su propio gobierno.

Hay que considerar también que estos pueblos originarios e indígenas, para tener ese rótulo deberán presentar características como: i) *Continuidad Histórica*,

lo cual alude a su existencia que data mucho antes de la llegada de los conquistadores, ii) *Vínculo Territorial*, por el hecho de conservar una vida en base a sus costumbres espirituales e históricas que reflejan el nexo con el territorio de sus antepasados, iii) *Instituciones propias*, se reflejan en sus diferentes formas de manejarse social, política, cultural, económica, mediante instituciones que son diferentes a las que comúnmente conocemos (lengua, de relacionarse, impartir justicia, etc.), iv) *Identificación*, esto se refleja en que poseen una conciencia grupal, se autodenominan indígenas u originarios, es decir tienen su propia identidad y se reconocen como tales (Camero Berríos & Gonzales Icaza, 2018, p. 16).

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, del 13 de septiembre del 2007, reconoce, a su vez, que todos los pueblos indígenas tienen el derecho a la libre determinación, vale decir para desarrollarse en el ámbito de la política, social, económico y cultural.

Esta Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, del año 2007, en su artículo 2 establece:

“Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como individuos, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos en la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y las normas internacionales de derechos humanos”.

Por su parte, la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, adoptada el 14 de junio de 2016, en su artículo 2, establece que los Estados reconocen y respetan el carácter pluricultural y multilingüe de los pueblos indígenas, quienes forman parte integral de sus sociedades y en su artículo 3 se

señala que los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación y además que en virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.

2. Evolución de los pueblos originarios en la Legislación Nacional.

En el Perú se connota como Indígenas u Pueblos Originarios a los habitantes peruanos que desarrollan sus actividades culturales, económicas, políticas, sociales, etc., dentro del territorio nacional, mucho antes de la llegada y conquista de nuestro pueblo por parte de Pizarro y el grupo de españoles que colonizaron el País.

A partir del siglo XX, nuestro Estado, mediante los textos constitucionales de 1920 y 1933 otorga reconocimiento a las personas de naturaleza indígena, designándolos con bajo el nombre de comunidades indígenas, es así que la Constitución Política del Perú de 1920, establece que “(...) la Nación reconoce la existencia legal de las comunidades de indígenas y la ley declarará los derechos que les corresponden” (Art. 58).; asimismo, la Constitución Política de 1933, estableció que “las comunidades indígenas tienen existencia legal y personería jurídica” (Art. 207)., siendo estas constituciones de vital importancia para garantizar los derechos de los pueblos indígenas.

A partir de allí, se inició un reconocimiento de las colectividades nativas existentes a nivel nacional, es así que cuando Juan Velasco Alvarado asumió la presidencia del Perú, mediante la Ley de Reforma Agraria¹, modificó el nombre originario de comunidades de indígenas, establecidas en las constituciones

¹ Decreto Ley N° 17716, de la Nueva Reforma Agraria

anteriores, por el nombre de comunidades campesinas, aunado a ello en la celebración de las fechas cívicas, modificó² la denominación “Día del Indio” por la de “Día del Campesino”.

Este cambio realizado por Velasco, sin dudas dio origen a las Rondas Campesinas en 1976, configurándose estas como una manera de organización social comunitaria, que como es sabido se formaron con el propósito de solucionar conflictos que demanden sus integrantes, enfocándose sobre todo en la seguridad comunal y ciudadana, impartiendo su Justicia en base a sus costumbres.

Años después, con la Constitución de 1979 se dio reconocimiento solamente a las comunidades campesinas y nativas. Esta Carta Magna estableció que “Las Comunidades Campesinas y Nativas tienen existencia legal y personería jurídica. Son autónomas en su organización, trabajo comunal y uso de la tierra, así como en lo económico y administrativo dentro del marco que la ley establece. El Estado respeta y protege las tradiciones de las Comunidades Campesinas y Nativas. Propicia la superación cultural de sus integrantes” (Art. 161); y, más adelante, en el año de 1987, el Estado peruano dio reconocimiento legal por primera vez a las rondas campesinas, mediante la ley de Rondas Campesinas.

Sin embargo, la Constitución Política de 1993 estableció que toda persona tiene derecho “a su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación” (Art. 2, inciso 19). Asimismo, señala que “las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su

² Decreto Ley 17718

ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial” (Art. 149).

Se tiene también que en nuestro país, el Congreso de la República, junto a la Defensoría del Pueblo en el año 2003, ayudaron para la promulgación de la Ley de Rondas Campesinas³, misma que reconoce los mismos derechos de los pueblos originarios e indígenas, esto es comunidades campesinas y nativas, a favor de las rondas campesinas. Esa ley, en efecto, establece que: “Los derechos reconocidos a los pueblos indígenas y comunidades campesinas y nativas se aplican a las Rondas Campesinas en lo que les corresponda y favorezca” (Art. 1).

Asimismo, en el año 2005, se lleva a cabo una reforma constitucional, la cual agrega el rubro de pueblos originarios por primera vez a la Constitución Política de 1993, quedando regulado en el artículo 191, señalando que la ley establece los porcentajes mínimos para hacer accesible la representación de género, comunidades nativas y pueblos originarios en los Consejos Regionales y se dará igual tratamiento para los Concejos Municipales, regulando así la participación política de los pueblos originarios dentro de las elecciones populares.

Como se puede apreciar, según nuestra propia normatividad puede decirse que nuestro país contempla y reconoce como pueblos Originarios e Indígenas a los siguientes:

³ Ley 27908 de 2003

2.1. Las comunidades Campesinas.

Se encuentran reconocidas en la ley General de Comunidades Campesinas⁴, la misma que establece:

“Son organizaciones integradas por familias que habitan y controlan determinados territorios, ligadas por vínculos ancestrales, sociales, económicos y culturales expresados en la propiedad comunal de la tierra, el trabajo comunal, la ayuda mutua, el Gobierno Democrático y el desarrollo de actividades multisectoriales cuyos fines se orientan a la realización plena de sus miembros y del país" (Art. 2).

2.2. Las Comunidades Nativas.

Se encuentran reguladas en la Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de la Selva y de Ceja de Selva⁵, la cual manifiesta que:

“Las Comunidades Nativas tienen origen en los grupos tribales de la selva y ceja de selva y están constituidas por conjuntos de familias vinculadas por los siguientes elementos principales: idioma o dialecto; características culturales y sociales; y tenencia y usufructo común y permanente de un mismo territorio con asentamiento nucleado o disperso" (Art. 8).

2.3. Pueblos Indígenas Aislados y en Contacto Inicial.

Estos se encuentra regulados en la Ley para la Protección de Pueblos

⁴ Ley 24656 de 1987

⁵ Decreto Ley 22175 de 1978

Indígenas u Originarios en Situación de Aislamiento y Situación de Contacto Inicial⁶, texto normativo que define a los pueblos indígenas como aquellos que se autoreconocen como tales, además, mantienen una cultura propia y se encuentran en posesión de un área de tierra, forman parte del Estado peruano conforme a la Constitución, incluyéndolos a los pueblos indígenas en situación de aislamiento o en situación de contacto inicial (Art. 2).

Asimismo esta ley, en el artículo 2, literales a y b, ha establecido que son pueblos indígenas en aislamiento aquellos que han tenido relaciones sociales con los demás ciudadanos de la patria o que una vez realizadas las relaciones sociales han decidido dejarlas, y son pueblos indígenas en contacto inicial, cuando sus integrantes han iniciado un proceso de interrelación con los demás ciudadanos que forman parte del territorio nacional.

2.4. Pueblos Indígenas.

Estos se encuentran regulados y reconocidos en la Ley que establece el Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas Vinculados a los Recursos Biológicos⁷, el mismo que establece:

“Son pueblos originarios que tienen derechos anteriores a la formación del Estado peruano, mantienen una cultura propia, un espacio territorial y se autorreconocen como tales. En estos se incluye a los pueblos en aislamiento voluntario o no contactados, así

⁶ Ley 28736 de 2006

⁷ Ley 27811 de 2002

como a las Comunidades Campesinas y Nativas. La denominación "indígenas" comprende y puede emplearse como sinónimo de "originarios", "tradicionales", "étnicos", "ancestrales", "nativos" u otros vocablos" (Art. 2).

3. La Ordenanza Regional sobre el reconocimiento de los pueblos originarios e indígenas.

Los Gobiernos Regionales, una manera de gobiernos que se encuentran distribuidos a nivel nacional, tienen autonomía política, económica y desde luego administrativa en temas que les son correspondidos dentro de su competencia. Dentro del territorio nacional, estos gobiernos sirven como nexo, entre el Gobierno Central y el Gobierno Local, pero cuentan con autonomía política respecto de ambas instituciones, sin la existencia de jerarquía entre entidades locales y regionales.

Los Gobiernos Regionales, mediante sus respectivos Consejos Regionales, están facultados para emitir ordenanzas regionales y mediante la Presidencia Regional están facultados para emitir decretos regionales y resoluciones regionales (García Ascencios & Mendoza Antonioli, 2014, pp. 5-6).

Las ordenanzas regionales son normas con rango de ley, similares y con peso jurídico similar a las leyes ordinarias, tratados, decretos legislativos, decretos de urgencia y el reglamento del congreso, entre otras que son normas ubicadas en el segundo nivel normativo, inmediatamente debajo de las normas que integran el bloque constitucional.

La ordenanza regional de Cajamarca N°.010-2016-GR.CAJ-CR sobre reconocimiento de pueblos originarios e indígenas, tuvo su origen en la solicitud N°.001-2016-GR.CAJ/CR/MRC, que data del 08 de enero del 2016, pedido que involucra a tres de las trece las provincias de Cajamarca: Celendín, Hualgayoc y San Miguel, quienes a través de sus Consejeros Regionales solicitaron al Pleno del Consejo Regional el reconocimiento formal de la existencia de pueblos originarios e indígenas en la Región de Cajamarca, en todas las denominaciones existentes tales como: i) pueblos indígenas, ii) pueblos originarios, iii) comunidades campesinas, iv) comunidades nativas, v) rondas campesinas, vi) pueblos ancestrales, entre otros. Reconocimiento que solicitaron se declare mediante Ordenanza Regional.

4. Sentencia que declara inconstitucional la Ordenanza Regional de Cajamarca sobre reconocimiento de pueblos originarios e indígenas

FICHA DE PRESENTACIÓN DE EXPEDIENTE

NÚMERO DE EXPEDIENTE	:	0012-2017-PI/TC.
ÓRGANO JURISDICCIONAL	:	Tribunal Constitucional.
ESPECIALIDAD	:	Acción de Inconstitucionalidad.
PRETENSIÓN	:	Inconstitucionalidad de la Ordenanza Regional de Cajamarca Sobre Reconocimiento de Pueblos Originarios e Indígenas.
MAGISTRADOS A FAVOR	:	Miranda Canales (vicepresidente) Ramos Núñez, Ferrero Costa Sardón de Taboada Espinosa-Saldaña Barrera
MAGISTRADOS EN CONTRA	:	Blume Fortini, presidente Ledesma Narváez
DEMANDANTE	:	Ministerio de Cultura
DEMANDADO	:	Gobierno Regional de Cajamarca
FECHA DE INGRESO	:	28/09/2017
FECHA DE CONCLUSIÓN	:	22/01/2019

4.1. Narración de los hechos - Antecedentes

Con fecha 07 de octubre de 2016, el Gobierno Regional de Cajamarca emite la Ordenanza Regional N°.010-2016-GR.CAJ-CR; mediante la cual, se busca realizar el reconocimiento de los pueblos originarios e indígenas de esta región. Esta ordenanza contempla siete artículos: el primero, reconoce genéricamente la existencia y perpetuidad de pueblos originarios e indígenas que son anteriores o paralelos a la creación del Estado: el segundo, les atribuye y reconoce personalidad jurídica: el tercero, afirma que la personalidad de dichos pueblos tiene naturaleza similar a la del ser humano, en cuanto no necesita ser declarada para su existencia, de modo que cualquier reconocimiento es sólo declarativo pero no constitutivo; en el cuarto artículo se encarga a la Gerencia Regional de Desarrollo Social que implemente esta ordenanza; en el quinto y sexto artículo se encarga su publicación y en el séptimo artículo se establece su vigencia.

El 28 de setiembre de 2017, habiendo transcurrido once meses desde la publicación de la Ordenanza Regional de Cajamarca sobre reconocimiento de pueblos originarios e indígenas de esta región, el Ministerio de Cultura interpone demanda de inconstitucionalidad para dejar sin efecto legal dicha disposición normativa, indicando que el demandado se ha extralimitado al emitir esta ordenanza, pues dicha potestad no se encuentra dentro de sus funciones y competencias.

4.2. Parte demandante: Ministerio de Cultura

El Ministerio de Cultura interpone acción de inconstitucionalidad señalando que los artículos primero, segundo, tercero y cuarto de la Ordenanza Regional de Cajamarca impugnada han sido emitidos vulnerando la competencia del Poder Ejecutivo prevista en el bloque de constitucionalidad en materia de identificación y reconocimiento de pueblos indígenas u originarios; por ende, esta ordenanza contraviene a la Constitución Política; se toma como base al principio de taxatividad, pues las facultades y competencias de este nivel de gobierno se hallan respaldadas en la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales y en la Ley de Bases de la Descentralización; por lo que, dicho órgano excede sus facultades, su competencia y se extralimita a reconocer a dichos pueblos.

4.2.1. Juicio de admisibilidad

El Ministerio de Cultura contempla capacidad procesal; es decir, tiene aptitud legal para ser sujeto activo en la relación jurídico procesal al actuar por delegación y con acuerdo del Consejo de Ministros, asimismo el Tribunal Constitucional es el llamado a dilucidar aquellos procesos referidos a la acción de inconstitucional. De los requisitos establecidos en el Código Procesal Constitucional, el artículo 98 prescribe que: “la demanda de inconstitucionalidad se interpone ante el Tribunal Constitucional y sólo puede ser presentada por los órganos y sujetos indicados en el artículo 203 de la Constitución”.

Del examen de los requisitos de forma de la demanda establecidos en el artículo 101 del código precitado, se tiene que se ha identificado adecuadamente la identidad de los órganos que interponen la demanda y su domicilio legal y procesal; en el presente caso el órgano que demanda es el Ministerio de Cultura, también se establece a la Ordenanza Regional de Cajamarca como la norma que se impugna, explícitamente sus artículos 1, 2, 3 y 4, además se indican los fundamentos en que sustenta la pretensión; que son, fundamentalmente las facultades y competencia del Gobierno Regional de Cajamarca, pues considera que se ha extralimitado invadiendo las facultades del Poder Ejecutivo y, finalmente, se establece como apoderado al Procurador Público Especializado en Materia Constitucional. Se precisa, de otro lado, que la Ordenanza Regional de Cajamarca se emitió el día 07 de octubre de 2016; por lo que, al tener como plazo para impugnar dicha disposición 06 años, la demanda se encuentra dentro del plazo y que se han adjuntado sus respectivos anexos.

4.2.2. *Juicio de procedibilidad*

El Ministerio de Cultura cuenta con legitimidad para obrar, pues es el titular del derecho discutido, al considerar que el reconocimiento de los pueblos originarios e indígenas debe hacerse por el Poder Ejecutivo, mas no por el Gobierno Regional de Cajamarca, lo cual se respalda con las facultades atribuidas al Ministerio de Cultura mediante la Ley N°.29565 – Ley de Creación del Ministerio de Cultura y el Decreto Legislativo 1360 que establece las facultades exclusivas

del Ministerio de Cultura. A su vez, el demandante cuenta con interés para obrar; ya que el tema de fondo versa sobre sus facultades competenciales.

4.2.3. *Juicio de fundabilidad*

Se declara fundada la demanda de inconstitucionalidad, interpuesta por el Ministerio de Cultura; en consecuencia se declara inconstitucional la Ordenanza Regional de Cajamarca sobre reconocimiento de pueblos originarios e indígenas, al considerar que dicha ordenanza no está acorde al bloque de constitucionalidad y en base al principio de taxatividad lo que está en la norma es lo que se debe aplicar en estricto; por ende, al no encontrarse delimitadas las competencias del Gobierno Regional para otorgar dicho reconocimiento, estas competencia corresponden al Gobierno Central.

4.3. *Parte demandada: Gobierno Regional de Cajamarca*

Por su parte el Gobierno Regional de Cajamarca, a través de su procurador público, contesta la demanda alegando que no se ha demostrado que el Poder Ejecutivo tenga competencia exclusiva y excluyente para realizar el reconocimiento de los pueblos originarios e indígenas; ello se puede corroborar; ya que, al momento de la emisión de la ordenanza el Ministerio de Cultura aun no contemplaba las facultades que actualmente ostenta; por ello, la elaboración y emisión de dicha ordenanza se realizó acorde a derecho y puede ser interpretada en concordancia con el bloque de constitucionalidad; pues, lejos de contravenir a la máxima norma y a los

intereses del Estado, lo que hace es facilitar la identificación y reconocimiento de estos pueblos cumpliendo así con la finalidad inclusiva del Estado y ratificando el modelo de Estado unitario y descentralizado.

Se debe tener en cuenta que las políticas del Gobierno Central se materializan mediante el Gobierno Regional; por lo que, las competencias son compartidas y no exclusivas o excluyentes, así el Gobierno Regional realizó el procedimiento preestablecido para emitir dicha ordenanza, la cual se basa en el reconocimiento de la realidad histórica y social de los pueblos originarios e indígenas que conforman Cajamarca, que es la región con mayor población rural del país y se reconoce que dicha forma de subsistencia se ha perpetuado en forma de comunidades campesinas, nativas y rondas campesinas; más aún, se debe tener en cuenta que no se realiza el reconocimiento de un pueblo en específico sino que se busca reafirmar lazos entre el Estado y estos pueblos que requieren su reconocimiento; por ello y al ser el Gobierno Regional de Cajamarca el órgano más cercano a los pueblos indígenas que se reconoce se debe aplicar el principio de subsidiariedad, todo ello en virtud de integrar a estos pueblos para que sean tratados como tal, reconociéndoles personalidad jurídica.

4.3.1. Juicio de admisibilidad

El procurador Público del Gobierno Regional de Cajamarca contempla la aptitud legal para ser parte procesal dentro de la relación jurídica procesal válida, pues él es quien realiza la defensa jurídica del Gobierno Regional, que en el presente caso es la entidad demandada.

4.3.2. *Juicio de procedibilidad*

Las condiciones de la acción que son parte del examen del juicio de procedibilidad están denotadas por la legitimidad e interés para obrar por lo que el procurador procesal del Gobierno Regional tiene legitimidad en cuanto es titular del derecho discutido, pues representa a la entidad demandada.

4.3.3. *Juicio de fundabilidad*

El escrito de contestación de demanda presentado por el Procurador Procesal del Gobierno Regional de Cajamarca cumplió con absolver el traslado de la demanda, dentro del término de ley; es decir, dentro de los 30 días establecidos en el artículo 107 del Código Procesal Constitucional.

4.4. *Argumentos de terceros*

El 16 de julio de 2018 el Tribunal Constitucional admitió como terceros a la Central Única de Rondas Campesinas del Perú (CUNACAR - Perú), a la Organización Nacional de Mujeres Indígenas, Andinas y Amazónicas del Perú (ONAMIAP) y a la Federación Nacional Achuar del Perú (FENAP), los argumentos de estos grupos sociales que forman parte de las comunidades originarias e indígenas se fundamentaron en su personalidad jurídica.

- La personalidad jurídica se halla reconocida en la Ley de rondas campesinas – Ley 27908 y en la interpretación conjunta de la Constitución y diversos instrumentos internacionales.
- En el año 2014 se realizaron una serie de acciones para dotar de personería jurídica a dichos pueblos, lo cual no fue materia de cuestionamiento por parte del Ministerio de Cultura. Sin embargo, este ente en vez de coordinar con los Gobiernos Regionales prefirió interponer demanda de inconstitucionalidad.
- La falta de personalidad jurídica implica que no puedan realizar distintas acciones como acceder a la justicia, participar en la política e incluso contar con una partida registral que los respalde como pueblos originarios e indígenas. Por ende, el negar dicha personalidad recae en una vulneración a la constitución y a todo el orden jurídico.
- El reconocimiento administrativo de la personalidad jurídica de comunidades, taxativamente fue encargado por leyes de comunidades campesinas y nativas, sus reglamentos y leyes de descentralización a los Gobiernos Regionales. Advierten, finalmente, que, si el Tribunal Constitucional dispone que el Gobierno Regional no puede dotarlos de personalidad jurídica, se generaría un vacío normativo y a la vez se atentaría contra sus derechos fundamentales.
- Indican que no puede existir un conflicto de competencias entre el nivel de Gobierno Central y el Regional, pues no existe taxativamente un instrumento legal que dote de dicha potestad a un órgano estatal determinado.

- La Ley Orgánica de Gobiernos Regionales – Ley 27867, en su artículo 51 establece que una función de los gobiernos es gestionar el saneamiento físico legal de las comunidades campesinas y nativas; y, en el artículo 9 establece que para formalizar su personería jurídica, la comunidad campesina debe ser inscrita por resolución administrativa del órgano competente en asuntos de comunidades del Gobierno Regional.
- Asimismo para la inscripción del primer acto de la comunidad se puede presentar la resolución de reconocimiento expedida por la Dirección Regional de Agricultura del Gobierno Regional Correspondiente.
- Indican que aun cuando exista un ente rector que promueva los derechos de estos pueblos, no significa que tenga competencia exclusiva y excluyente para atribuir personería jurídica, aun cuando La ley de consulta previa haya encargado al Poder Ejecutivo tener una base de datos de los pueblos indígenas reconocidos; pues, para tal reconocimiento necesitan un documento que los reconozca y acredite como tal.

4.5. Argumentos de los votos en mayoría de los magistrados del Tribunal Constitucional

Los argumentos en qué se basan los magistrados del Tribunal Constitucional para emitir la sentencia y declarar inconstitucional la ordenanza Regional de Cajamarca sobre reconocimiento de pueblos originarios e indígenas se realizan delimitando parámetros del bloque de constitucionalidad, donde se establecen alcances respecto al proceso de inconstitucionalidad, el cual se aplica para generar control sobre aquellos

preceptos normativos que contravienen a la Carta Magna, todo ello con la finalidad de salvaguardar la primacía de la Constitución.

El Tribunal Constitucional cree conveniente establecer que nuestro país es un Estado en el que coexisten comunidades con sus propias tradiciones, prácticas y costumbres, esta aclaración es importante al reivindicar el carácter exclusivo y ancestral de estos pueblos y les permite ser titulares de distintos derechos; tales como, la consulta previa, la propiedad comunal o la aplicación de la justicia comunal.

La ordenanza Regional no reconoce a un pueblo originario en específico, pues lo único que hace es resaltar el valor atávico de estos pueblos; por ende, no interferiría en las facultades del poder Ejecutivo; sin embargo, el Tribunal Constitucional advierte que en el artículo cuarto de la ordenanza se ordena a la Gerencia Regional de Desarrollo Social implemente lo dispuesto en su contenido, pretendiendo de esa forma asumir competencias vinculadas a la identificación y reconocimiento de estos pueblos.

El Tribunal Constitucional para pronunciarse respecto al ente competente debe establecer si la ordenanza impugnada se encuentra y se puede interpretar conforme al bloque de constitucionalidad, para ello aplica el test competencial, donde analiza el principio de unidad; el cual, se halla establecido en el artículo 43 de la Constitución donde se indica que “el Estado es uno e indivisible, pero su gobierno es descentralizado”, y el principio de competencia, teniendo como referencia al artículo 189 el cual

prescribe que "el territorio de la república se constituye y organiza en base a tres niveles nacional regional y local, en los términos que establece la Constitución y la ley, preservando la unidad e integridad del Estado". Asimismo, analiza el principio de cooperación y lealtad regional, por el cual, los Gobiernos Regionales y locales no pueden dictar normas que contravengan con las políticas nacionales, debiendo coadyuvar entre sí y con el Gobierno Nacional; señalando además que no deben comprometer competencias o el cumplimiento de los fines constitucionales asignados a determinados entes estatales, pues el proceso de descentralización busca no generar desintegración.

El principio de unidad resulta fundamental para evaluar la atribución de competencias, así los Gobiernos Regionales no tienen más competencias que aquellas que le son reconocidas por la Constitución y las Leyes Orgánicas, siendo competencia del Gobierno Central las que no se hallen prescritas en dichos cuerpos normativos, ello en virtud a la cláusula de residualidad. Asimismo, por el principio de taxatividad establecido en el artículo 192 de la Constitución se establece las competencias de los Gobiernos Regionales, cabe rescatar que las ordenanzas regionales, tienen rango de ley; por lo que, se encuentran supeditadas a la compatibilidad con la Constitución y las leyes que les atribuyen competencias; es decir, deben hallarse acorde al bloque de constitucionalidad. (Expedientes 0012-2017-PI/TC, p.17)

El Tribunal Constitucional considera que no debe dejarse de lado el principio de efecto útil y de poderes implícitos; mediante el cual, una norma que confiere competencia a los Gobiernos Regionales debe respaldarse con normas que las establezcan de forma expresa permitiendo reglamentar la legislación a emitir, si no se realiza ello carecería de eficacia o utilidad; y, también el principio de progresividad en la asignación de competencias y transferencias de recursos, por el cual el poder estatal no es un acto acabado sino que se realiza paulatinamente, ello en base a competencias compartidas y delegables.

A efectos de dilucidar el conflicto competencial y las atribuciones del Gobierno Regional, se analiza la Ley 27783 - Ley de bases de la descentralización y la Ley 27867 - Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales, donde se aprecia que el Gobierno Regional no cuenta con competencia expresa para realizar la identificación y reconocimiento de pueblos indígenas; porque las normas precitadas son principios que rigen la actuación, funciones y atribuciones de los niveles de gobierno, pero no son normas que asignan competencias; de ahí que, no se puede advertir la existencia de una norma expresa que faculte a un Gobierno Regional a identificar y reconocer estos pueblos.

De acuerdo al artículo 33 del Convenio 169 de la OIT “no se desprende una obligación de establecer una única instancia encargada de la protección de los pueblos indígenas”; pero el mismo Convenio establece que se deben adoptar medidas a tener en cuenta cada país; así cada Estado elige

la forma en la que articula la relación entre sus distintas unidades territoriales y la forma en que aborda los niveles de descentralización.

Ahora bien, en base a las competencias del Poder Ejecutivo, el artículo 6 numeral 1 de la Ley Orgánica del citado Poder, establece que “dicho ente ejerce competencia sin asumir funciones y atribuciones que son cumplidas por otros niveles de gobierno”. El artículo 4 regula las competencias exclusivas del Poder Ejecutivo, indicándose que no se necesita establecer de forma expresa las facultades y competencias de este ente, sino que se entiende que aquellas facultades que no han sido conferidas son de exclusividad del Gobierno Central.

Los ministerios forman parte del Poder Ejecutivo, sin embargo, esta competencia puede recaer en cualquiera de los ministerios, para dilucidar ello se apela al artículo 4 de la Ley 29565 - Ley de creación del Ministerio de Cultura, donde se indica que: “la pluralidad étnica y cultural de la nación es una de las áreas problemáticas de acción sobre la cual dicha entidad ejerce sus competencias, funciones y atribuciones”. Teniéndose en cuenta, el artículo 15 de la misma ley donde establece al Viceministro de Interculturalidad como la autoridad inmediata en asuntos de interculturalidad e inclusión de las poblaciones originarias, ello en concordancia con el artículo 19 de la Ley 29785 - Ley de consulta previa, la cual asigna una serie de competencias específicas al órgano técnico especializado en materia indígena del Poder Ejecutivo. Asimismo el artículo 8 de la ley de creación del Ministerio de Cultura reconoce competencias

compartidas con los Gobiernos Regionales respecto al reconocimiento e identificación de pueblos indígenas, especialmente en el literal f), numeral 1 del citado artículo, en el que se establece el reconocimiento y promoción de la diversidad cultural. (Expedientes 0012-2017-PI/TC, p.22)

Con relación a la consulta previa, se dispone que aquellos entes o promotores de medidas que resulten vulneratorias o afecten a los pueblos originarios e indígenas deben realizar la consulta previa, lo que implica identificar, esto es determinar, individualizar o ubicar a pueblos potencialmente afectados, sin que ello recaiga en competencia exclusiva del Poder Ejecutivo. En base al Convenio 169 de la OIT y la Ley de consulta previa, corresponde al Poder Ejecutivo realizar las acciones y tomar los criterios correspondientes para identificar y reconocer a los pueblos originarios e indígenas, de manera uniforme dentro del territorio nacional.

El Tribunal indica que las competencias de los distintos niveles del Estado, deben ser aplicadas y promovidas, en tanto tengan reconocimiento legal, se hayan dado y se apliquen en concordancia con la Constitución, las leyes y las políticas nacionales. En relación al proceso para la dación de la ordenanza el Tribunal precisa que la distribución de competencias derivan de preceptos normativos, mas no de informes u oficios emitidos por entidades del gobierno, por lo que el informe presentado a la Dirección General del Ministerio de Cultura no es vinculante para determinar competencias, siendo que, el artículo 202 de la constitución, en su numeral

3, dota al Tribunal Constitucional de potestad para conocer conflictos de competencia o de atribuciones asignadas por la Constitución.

Respecto a la sustracción de la materia que el Tribunal constitucional prevé, puede alegarse que el Decreto Legislativo 1360 fue publicado el 22 de julio de 2018, el cual precisa dentro de las funciones exclusivas del Ministerio de Cultura, la que es materia del presente proceso; por lo que cree conveniente no pronunciarse respecto a la constitucionalidad de ese decreto. De lo argumentado el Tribunal Constitucional concluye que se debe estimar la demanda de inconstitucionalidad, al afectar las competencias del Poder Ejecutivo en materia de identificación y reconocimiento de pueblos indígenas, indicando que al declararse inconstitucionales los artículos primero, segundo, tercero y cuarto, los demás artículos también quedan sin efecto legal, exhortando a los Gobiernos Regionales a poner en conocimiento del Poder Ejecutivo aquellos pueblos originarios e indígenas que deben ser reconocidos, previa evaluación para su reconocimiento. Además el Tribunal Constitucional indica que la presente sentencia ha decidido la entidad competente para reconocer a los pueblos originarios e indígenas, pero que los Gobiernos Regionales al estar vinculados y conocer la realidad social de cada uno de ellos, no está excluido de remitir informes y poner en conocimiento al Poder Ejecutivo un eventual reconocimiento; sin embargo, no puede tomarse la atribución de reconocer por sí mismo tal calidad, pues se pueden generar discrepancias entre los niveles de gobierno.

4.6. Análisis del voto singular del magistrado Ernesto Blume Fortini sobre la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra los artículos 1°, 2°, 3° y 4° de la ordenanza regional 010-2016-GR.CAJ.CR.

El magistrado Blume Fortini manifiesta que la demanda de inconstitucionalidad debió declararse infundada, puesto que la ordenanza regional se emitió dentro de las competencias que les son otorgadas a los Gobiernos Regionales en el marco de la descentralización, manifestando que ésta es un proceso que tiene por finalidad el desarrollo integral del país, es decir es un proceso que a lo largo del territorio nacional permitirá que los ciudadanos tengan una calidad de vida acorde a su Dignidad, que respete lo establecido en el artículo 1° de nuestra Constitución, el cual señala que la defensa de la persona es el fin supremo de la sociedad y del Estado, garantizando de esta manera la realización de cada peruano.

Asimismo, menciona que este proceso otorga facultades al gobierno para que se desarrolle de manera descentralizada y desconcertada, con la finalidad de tener un alcance más cercano con las necesidades de la población de cada localidad, y así el Estado pueda solucionar los problemas de los ciudadanos, a través de los Gobiernos Locales y Regionales que ha creado como mecanismos de descentralización y mediante la desconcentración. El Estado atribuye en efecto funciones a los Gobiernos Locales y Regionales, siendo estos considerados como instrumentos gubernamentales de la descentralización que se encargan de salvaguardar

los intereses del Estado, siendo dotados de autonomía política, económica y administrativa, en asuntos netamente de su competencia.

Lo más importante de esta autonomía, es que tanto los Gobiernos Regionales como los municipales, gozan de un poder legislativo propio, teniendo así la facultad de legislar, mediante las ordenanzas regionales para los Gobiernos Regionales y las ordenanzas municipales para las municipalidades, a través de sus respectivos consejos, aclarando que tales ordenanzas tendrán el carácter de rango de ley. Esta autonomía se encuentra regulada en la Constitución Política del Perú de 1993, en el artículo 191°, el cual hace mención al Consejo Regional, el cual puede denominarse como un mini congreso que tiene la facultad legislativa, pero en asuntos netamente de índole regional y también puede supervisar al Gobernador Regional. Cabe señalar que estos son creados en base a la descentralización, gozando de autonomía legislativa para normar asuntos que se encuentren dentro de su jurisdicción, impidiendo así que el Poder Legislativo, pueda interferir para normar en temas referidos a los Gobiernos Regionales, sino solamente a materias de carácter general que englobe a todo el territorio nacional y que vaya con el interés nacional.

Esta denominada autonomía debe entenderse como un determinado atributo o poder, para desarrollarse y realizar todas las actividades competentes a la administración regional, por encargo y derivación del propio Estado, pero que asume total responsabilidad de sus actuaciones administrativas. Esta autonomía, finalmente, debe ir enfocada en la solución de los problemas de los individuos que pertenecen a su territorio, sin

transgredir o afectar los intereses que puedan tener cada uno de los ciudadanos, sujetos al Gobierno Regional (Fernández Segado, 1997, pág. 3).

Entre otros criterios, el magistrado citado también se detiene para hacer hincapié en la garantía institucional y en el bloque de constitucionalidad, el primero se encuentra regulado en la Constitución Política Peruana en el artículo 190°, el cual otorga facultades al Congreso para que dicte la respectiva Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, esta ley sirve para hacer efectiva la descentralización, brindando autonomía política, administrativa y económica a los Gobiernos Regionales, por tanto el principio de garantía institucional busca que se cumplan con satisfacer las necesidades normativas requeridas para cada territorio comprendido dentro los Gobiernos Regionales, siendo dotados así para crear, modificar, regular, publicar, normas con rango de ley dentro de su competencia.

El segundo, denominado como Bloque de Constitucionalidad, es entendido como el nexo de sintonía y coincidencia total entre la Carta Magna y las demás leyes del ordenamiento jurídico que alcanza el texto constitucional, concordancia que debe ser entre fondo y formalidad (Blume Fortini, 1996, pág. 23).

Nuestro Código Procesal Constitucional Peruano, en su artículo 79°, ha establecido que el Tribunal Constitucional para apreciar la validez constitucional de las normas, además de evaluar las propias normas constitucionales, debe contemplar también las leyes que determinan

competencia o atribuciones de las instituciones del Estado, o para el ejercicio de los derechos fundamentales de la persona, esto es debe regirse por el bloque de constitucionalidad, determinando así la validez de las normas y desde luego su no contravención a la Constitución,

Según lo expresado en este voto singular, la Ordenanza Regional sobre el Reconocimiento de pueblos Originarios e Indígenas ha sido creada dentro del marco de Constitucionalidad y desde luego dentro de las competencias que han sido dotadas a los Gobiernos Regionales, con su autonomía política, administrativa y económica, y desde luego una autonomía legislativa para asuntos específicos de su competencia, pues en este caso se trata de realizar un reconocimiento a solicitud de grupos sociales pertenecientes exclusivamente a la Región de Cajamarca, con un alcance solamente a las agrupaciones locales, lo cual no podría repercutir en la afectación del interés nacional, por ende no debió seguirse un proceso de Inconstitucionalidad.

Cabe señalar que, la Constitución Política peruana de 1993, manifiesta que los grupos sociales como las Comunidades Campesinas y las Nativas, tienen existencia legal y para nuestra legislación nacional son consideradas como personas jurídicas, además gozan de autonomía en sus formas de organización, trabajo, propiedad (libre disposición de sus tierras), y una autonomía económica y administrativa, además tienen derecho a la identidad cultural (Art. 89°). Amparados en este precepto legal, es que solicitaron el reconocimiento de la existencia de pueblos originarios e indígenas en la región de Cajamarca, siendo el Gobierno Regional una

institución creada y reconocida por la Constitución, que le compete otorgarles ese reconocimiento de pueblos originarios, tal cual lo hizo mediante ordenanza regional, puesto que la propia Constitución establece que los Gobiernos Regionales tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia (Art. 191°). Asimismo, la Constitución señala que los Gobiernos Regionales, tienen la facultad de promover el desarrollo y la economía regional, deben fomentar la inversión, realizar actividades y servicios públicos que se encuentren dentro de su responsabilidad, siempre y cuando vayan en armonía con las políticas y planes nacionales y locales de desarrollo (Art. 192°).

Siguiendo esta línea, para efectos del bloque de Constitucionalidad, se desprende que los Gobiernos Regionales están irradiados de potestades que deben realizar sin contravenir los intereses nacionales, respetando la Constitución. El reconocimiento de Pueblos Originarios e Indígenas realizado mediante Ordenanza Regional por el Gobierno Regional de Cajamarca no se aleja del bloque de Constitucionalidad, pues ha sido emitido dentro de las funciones otorgadas a los Gobiernos Regionales.

Por tanto no debió declararse su Inconstitucionalidad, tal como establece el Magistrado Ernesto Blume Fortini, en los fundamentos de su voto singular, al hacer énfasis en los objetivos de la descentralización, regulada en la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, estableciendo que la descentralización debe cumplir con la incorporar la participación de las comunidades campesinas y nativas, reconociendo la interculturalidad, y superando las barreras sobre todo tipo de exclusión y discriminación (Art.

6°). Desde esta perspectiva los Gobiernos Regionales, gozan de facultades para promocionar la inclusión cultural, que en este caso grupos sociales como los pueblos originarios e indígenas son marginados y excluidos por el Estado, por ende, con la ordenanza se ha buscado su protección a través del reconocimiento de los mismos.

Coincidimos con el voto del Magistrado Blume Fortini, Ernesto, al establecer que la Ordenanza Regional no tiene carácter de inconstitucionalidad, puesto que el Gobierno Regional de Cajamarca investido de facultades como la autonomía política y cumpliendo con el objetivo de la descentralización, ha tomado la decisión de realizar la inclusión de los pueblos originarios e indígenas presentes en la región, a pedido de los mismos que solicitaron su reconocimiento. Atendiendo a ello el Gobierno Regional buscó beneficiar a este grupo social, cumpliendo así con las exigencias de la descentralización, puesto que esta función descentralizadora e inclusiva han sido dadas en el marco de la Jurisdicción del Gobierno Regional.

4.7. Análisis del voto singular de la magistrada Ledesma Narváez sobre la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra los artículos 1°, 2°, 3° y 4° de la Ordenanza Regional 010-2016-GR.CAJ.CR.

La magistrada Ledesma Narváez pone mucho énfasis en que mediante la declaración de la inconstitucionalidad de esta ordenanza se está vulnerando el derecho del reconocimiento de los grupos sociales con menor

protección por parte del Estado, como son las comunidades campesinas y nativas, pueblos originarios e indígenas, como los Kechuas, Aymaras, etc., más aún si solamente es el Poder Ejecutivo el encargado de realizar el reconocimiento, pues es inaudito pensar cómo podrá realizarlo, si las comunidades nativas o campesinas, pueblos originarios e indígenas, se encuentra en lo más alejado de nuestro territorio nacional, en cada caserío, distrito, centro poblado, de los departamentos más alejados de la capital peruana, donde tienen como sede los poderes del Estado, Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

La citada magistrada cree que por eso es mejor que este reconocimiento sea realizado por los Gobiernos Regionales, pues son ellos los que mejor conocen la realidad y tienen mayor acceso a las necesidades de los grupos sociales existentes dentro de su jurisdicción.

Hay que señalar la existencia competencia compartida entre el Gobierno Nacional y los Gobiernos Regionales, en cuanto respecta al reconocimiento de los pueblos originarios e indígenas, pues el Decreto Legislativo 1360, en su Artículo 2°, ha establecido que para los procedimientos administrativos de reconocimiento de comunidades campesinas y comunidades nativas realizados por parte de los Gobiernos Regionales, el Ministerio de Cultura brindará los lineamientos necesarios para coadyuvar al reconocimientos de estos grupos sociales pertenecientes a los pueblos originarios e indígenas, existiendo así un nexo entre el Ministerio de Cultura y los Gobiernos Regionales, para estas materias. Este decreto fue emitido con posterioridad a la emisión de la ordenanza regional

realizada en el año 2016, y el decreto supremo fue emitido en el año 2018, estableciendo así la exclusividad del Poder Ejecutivo, a través de su Ministerio de Cultura para realizar este tipo de reconocimiento, siendo el Gobierno Regional un partícipe y sobre todo sirviendo de apoyo para lograr tal fin, pero no puede realizarlo de forma autónoma.

En el año 2016 no existía ninguna prohibición a los Gobiernos Regionales para realizar estas facultades de reconocimiento, por tanto no debió plantearse una inconstitucionalidad de dicha Ordenanza regional, en este contexto antes del 2018, la Ley 29565, en su artículo 8, inciso E, había establecido que el Ministerio de Cultura cumple funciones compartidas con los Gobiernos Regionales, pues estos deben fomentar la constitución de la identidad nacional y además deben promover el desarrollo cultural, a través del diálogo intercultural, y sobre todo el reconocimiento de la diversidad cultural existente dentro del territorio nacional que engloba a todos los peruanos. Además, la Ley 27867 (Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales), señala que el Gobierno Regional, desarrolla políticas y acciones integrales dirigidas a promover la inclusión tanto política y cultural de la diversidad de grupos sociales, que generalmente son excluidos y desde luego marginados por parte del Estado peruano, por su condición de estar alejados en las zonas rurales y por su forma de organización (Comunidades Campesinas y Nativas), estas políticas y acciones además deben buscar proteger los derechos fundamentales de estos grupos sociales, como la no discriminación por razones de etnia u otra índole, que generalmente se encuentran expuestos (Art. 8, inc. 4°).

Por tanto, el Gobierno Regional, a través de la ordenanza regional ha realizado acciones integrales de inclusión de pueblos originarios e indígenas, tal como lo establece la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales.

Por otro lado, la magistrada Ledesma Narváez, hace alusión a la insuficiente e ineficaz labor de reconocimiento de los pueblos originarios e indígenas por parte del Estado, pues la Constitución y la gama de derechos fundamentales debería hacerse efectiva a todos los individuos que integran el territorio nacional peruano, pero en la praxis las comunidades campesinas y nativas, pueblos originarios o indígenas muchas veces carecen de ello, pues son tratados con discriminación y desigualdad.

Aunado a esta problemática está la nula actividad del Poder Ejecutivo generadora de un estado de cosas inconstitucional en cuanto a la falta de un reconocimiento efectivo de las localidades y comunidades en las que habitan los pueblos indígenas u originarios, con la cual se busca determinar con exactitud la violación de derechos fundamentales en un determinado sector de la población, es así que la magistrada acierta al establecer que se debería ordenar al Poder Ejecutivo para que adopte las medidas pertinentes para corregir el estado de cosas, pues los pueblos originarios e indígenas son parte de la población más vulnerable.

4.8. Crítica a la sentencia

El Tribunal Constitucional al emitir la sentencia que declara inconstitucional la Ordenanza Regional de Cajamarca sobre reconocimiento de pueblos originarios e indígenas, argumenta en base al bloque de

constitucionalidad, donde lo prescrito en preceptos normativos debe emitirse y ejecutarse acorde a la Constitución Política; además, se hace mención los principios de unidad y de taxatividad, mediante los cuales lo prescrito en la Constitución, Ley de Bases de la descentralización y la Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales, delimita las competencias y funciones de los niveles de Estado inferiores al central; es decir, lo que esta positivizado debe cumplirse a raja tabla.

También tienen en cuenta el test competencial, mediante el cual se establece de forma expresa que el ente que tiene competencia para reconocer a los pueblos originarios e indígenas es el Poder Ejecutivo, pues aquellas competencias que no están demarcadas o establecidas expresamente corresponden automáticamente al Gobierno Central, en virtud a la cláusula de residualidad.

Sin embargo, aunque no se hallen delimitadas las competencias, atribuciones y funciones para reconocer a pueblos originarios e indígenas, el Tribunal no establece porque en este caso en concreto no se debe realizar un análisis de forma extensiva; es decir, porque no va más allá del test competencial; puesto que, la norma no dota a ningún ente estatal de tal potestad reconocedora, porque al momento de la emisión de la Ordenanza Regional de Cajamarca el Ministerio de Cultura no contaba con las competencias que actualmente tiene; aunado a ello, se el Gobierno Regional realizó el procedimiento preestablecido para reconocer a estos pueblos y no

realiza un reconocimiento determinado, sino que se trata de un reconocimiento general a pueblos que cuentan con carácter ancestral.

El Tribunal indica que del artículo 4 de la ordenanza se puede advertir una extralimitación de competencias por cuanto ordena a una gerencia la implementación de la misma; sin embargo en base a la autonomía administrativa, económica y política del Gobierno Regional, resulta consecuencia de lo anterior solicitar a dicha gerencia realizar las acciones pertinentes para la materialización de la ordenanza, pues los preceptos normativos se emiten para ser cumplidos. Además el Tribunal no considera al principio de subsidiariedad negando de esa forma la concreción del modelo de Estado unitario y descentralizado que se tiene plasmado en norma pero que aún no se materializa en la realidad, de esa forma el Poder Ejecutivo centraliza sus competencias aun cuando no se trata de una consulta previa donde se vean afectados intereses del Estado, sino que se trata de un reconocimiento que a corto y largo plazo generaría el cumplimiento de los fines del Estado; que son: Paz social en justicia, bienestar común y por consiguiente inclusión y protección de los grupos más necesitados, tal es el caso de los pueblos originarios e indígenas.

El tribunal indica que el proceso de inconstitucionalidad es idóneo para resolver este conflicto; sin embargo, existe un proceso preestablecido para este tipo de controversias; por lo que, el Ministerio de cultura debió inclinarse por un proceso competencial; puesto que, ambos organismos estatales dicen ser los llamados a realizar el reconocimiento de los pueblos

originarios e indígenas. Con la acción de inconstitucionalidad lo único que se logró es dejar sin efecto la Ordenanza Regional de Cajamarca al no encontrarla acorde al bloque de constitucionalidad dejándose sin efecto el reconocimiento de los pueblos originarios e indígenas, quedando así desprotegidos por el Estado, que se considera inclusivo y que supone garantizar los derechos fundamentales de toda la población.

También se indica que el Gobierno Regional puede comunicar al Gobierno Central cuando tome conocimiento de aquellos pueblos que necesiten ser reconocidos, ello genera agotar mayores recursos y ser menos eficientes; ya que, si el Gobierno Regional tiene conocimiento nada debería impedirle realizar tal reconocimiento de esa forma se economizaría tiempo y recursos.

CAPÍTULO V

CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS

De lo anteriormente desarrollado se ha podido demostrar que la hipótesis planteada en la presente tesis es viable por cuanto se ha verificado en base a la doctrina desarrollada que:

El Estado ha reconocido que el Perú es un país megadiverso, pluriétnico y pluricultural; por ende, existen en nuestro país una serie de pueblos originarios, comunidades campesinas, comunidades nativas, entre otros; que requieren una regulación expresa. Si bien es cierto, la Constitución Política en su artículo 139 y el Convenio 169 de la OIT reconocen a estos pueblos originarios e indígenas, no solo debe hacerse un reconocimiento escrito; sino que, debe hacerse un reconocimiento que pueda ser verificado en la realidad.

El Perú se acoge al modelo de Estado unitario y descentralizado, el mismo que se halla prescrito en nuestro máximo cuerpo normativo; sin embargo, se puede advertir que existe una discordancia en lo escrito y respaldado por la Constitución con lo que se aplica a la realidad tangible; en tanto, que los pueblos originarios e indígenas necesitan un reconocimiento expreso del Estado; sin embargo, esto resulta utópico, pues el mismo no se abasteca para cumplir a cabalidad con dicha labor; debido a que tales pueblos son innumerables en la realidad e incluso hay pueblos en nuestro país megadiverso que viven en pleno aislamiento. Por ello, es importante aplicar el principio de subsidiariedad; ya que facilitará esta acción y así el Estado cumplirá a cabalidad con su labor de garante de derechos fundamentales

y además se consagrará como reconocedor de la pluralidad étnica y cultural de nuestro país.

La sentencia del Tribunal Constitucional que declara inconstitucional la Ordenanza Regional de Cajamarca sobre el reconocimiento de pueblos originarios e indígenas contempla cinco votos a favor y dos votos en contra; por lo que no existe unanimidad en los votos emitidos por los máximos intérpretes de la constitución, además se puede advertir que en los votos en mayoría se opta por la aplicación del principio de taxatividad, mediante el cual lo que está escrito en preceptos normativos es de aplicación estricta aludiendo a las competencias del Gobierno Regional de Cajamarca, las cuales se hallan prescritas en la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales y en la Ley de bases de la descentralización; mientras que, los votos discordantes apelan a la aplicación del principio de subsidiariedad, por el cual los órganos más cercanos a la controversia son quienes deben dilucidar el conflicto, pues se presume que son conocedores de la realidad al ser más cercanos al conflicto, ese razonamiento se realiza en beneficio del reconocimiento de los pueblos originarios e indígenas y la reafirmación del Estado descentralizado.

Esta sentencia se ha realizado en base a la teoría de la competencia; sin embargo, el Tribunal Constitucional al utilizar este test competencial no ha tenido en cuenta el caso en concreto, pues, si bien es cierto el mismo se aplica en nuestra legislación y es completamente válido para los procesos de consulta previa, se debe tener en cuenta que la materia a dilucidar en la acción de inconstitucionalidad presentada por el Ministerio de Cultura versa sobre el reconocimiento de los

pueblos originarios e indígenas, para que sean tratados como tal en nuestro sistema jurídico y se hallen resguardados por el Estado.

El test competencial está orientado a garantizar el *Ius Imperium* del Estado en base a las competencias y funciones que desarrolla el Gobierno Central; sin embargo, el centralizar dichas funciones hace que se vulnere el modelo de Estado unitario y descentralizado; por ello el Test de razonabilidad desarrollado en la presente tesis indica que ante la confrontación del principio de subsidiariedad frente al principio de taxatividad, el principio que debe prevalecer es el de subsidiariedad pues su inaplicación genera mayor perjuicio a los pueblos originarios e indígenas; y, al modelo de Estado unitario y descentralizado. Asimismo al otorgarles competencias a los niveles de gobierno inferiores se va a lograr cumplir a cabalidad con los objetivos del Estado que son la defensa irrestricta de los derechos fundamentales, la paz social y el bienestar común.

En referencia a la cláusula de residualidad donde aquellas competencias que no se hallan expresamente establecidas en una base legal corresponden al Gobierno Central; se debe considerar que, a medida que las sociedades y necesidades de la población avanzan el derecho esta expedito a cubrirlas a cabalidad, para ello el Gobierno Regional de Cajamarca en virtud a su autonomía económica, política y administrativa emitió la ordenanza regional de Cajamarca a pedido de estos pueblos originarios e indígenas. Siendo así se debe aplicar el principio de subsidiariedad para que el órgano más cercano realice el reconocimiento, más aun sabiendo que el Gobierno Regional ya realizaba actos de reconocimiento administrativo que dotaban de personalidad jurídica a dichos pueblos.

Los alcances de la presente tesis servirán para sentar bases respecto al modelo de Estado unitario y descentralizado en coherencia con los principios de taxatividad y subsidiariedad, a su vez servirá para reconocer de manera expresa la pluralidad cultural reconocida y promovida desde el Gobierno Regional que es el ámbito más cercano a sus localidades.

CONCLUSIONES

- La sentencia que declara inconstitucional la Ordenanza Regional de Cajamarca afecta al modelo de Estado unitario y descentralizado; debido a que solo se hace referencia al principio de taxatividad vinculado al principio de Unidad, ello en concordancia con el bloque de constitucionalidad, lo cual genera que las funciones y competencias del Estado se centralicen vulnerando así la descentralización, que busca otorgar mayores funciones y competencias a los niveles de gobierno inferiores, a efecto de cumplir mejor con los fines del Estado; que son, la paz social en justicia y el bienestar común; el cual, engloba la identificación, reconocimiento de personalidad jurídica de estos pueblos y su inclusión para ser tratados como tal.
- Los alcances del modelo de Estado unitario y descentralizado se fundamentan en la realidad tangible de nuestro país, que es, megadiverso, pluricultural y pluriétnico. Asimismo, los distintos niveles de gobierno del Estado se hallan respaldados en la Constitución. Por ende, el Estado debe generar y promover distintas políticas que identifiquen, reconozcan e incorporen a los pueblos originarios e indígenas para que dejen de ser una parte de la sociedad vulnerable y se les reconozca personalidad jurídica.
- La ponderación respecto al principio de taxatividad frente al principio de subsidiariedad realizada a través del test de proporcionalidad arrojó que la aplicación del principio de subsidiariedad, resulta más beneficioso para todo el ordenamiento jurídico; pues, la inaplicación del principio de taxatividad solo generará un declive en el Ius Imperium y en las competencias centralistas del Estado, mientras que la inaplicación del principio de

subsidiariedad conlleva a vulnerar todo el modelo de Estado unitario y descentralizado y el no reconocimiento de los pueblos originarios e indígenas vulnera su personalidad jurídica y el ser tratados como tal.

- Los alcances del Gobierno Regional se basan en la identificación y reconocimiento de los pueblos originarios e indígenas; sin embargo, es posible advertir que no se pretende el reconocimiento de un pueblo en estricto, además la sentencia no va más allá del test competencial; por lo que, solo se limita a realizar un análisis centralista basándose en aquellos procesos competenciales preexistentes, como son el proceso de consulta previa; pese a ello, se debe tener en cuenta que el reconocimiento que se hace es respecto a la personalidad jurídica de los pueblos originarios e indígenas y que la atinencia del artículo cuatro de la ordenanza no se realiza para usurpar funciones del Gobierno Central, sino para materializar y ejecutar las disposiciones esgrimidas en la misma.

RECOMENDACIONES

- Con las bases sentadas en esta tesis, se podría ahondar respecto a la implementación de políticas estatales que sean promovidas y creadas por Gobiernos Regionales a fin de identificar y reconocer a aquellos pueblos originarios e indígenas de su localidad.
- Se puede realizar una modificación a la Ley de Bases de Descentralización y a la Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales para garantizar la supremacía de la Constitución y del modelo de Estado Unitario y descentralizado, en base a la aplicación del principio de subsidiariedad.
- Se pueden sentar bases sobre la aplicación extensiva del Test Competencial que es aplicado por el Tribunal Constitucional, así determinados casos podrían ser tratados de forma distinta e incluso se podría prescindir de demandas de naturaleza competencial, pues la descentralización busca que los órganos de nivel inferior cumplan los fines en nombre o representación del Estado.

LISTA DE REFERENCIAS

- Acosta Olivo, C. A. (2013). El Test de competencia: pautas jurídicas para dirimir conflictos de competencia en las instancias del Gobierno Nacional, Regional y Local. *Actualidad Gubernamental*, 61, 1-3.
- Alvites Alvites, E. C. (2014). El Estado actual del proceso de descentralización. La reforma constitucional incompleta: La reforma descentralista. *Revista Peruana de derecho constitucional*, 7, 55-77. Recuperado de: https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2018/10/revista_peruana-_der_consti_7.pdf
- Bernal Pulido, C. (2003). *Estructura y límites de la ponderación*. Universidad Externado de Colombia, Colombia.
- Blume Fortini, E. (1996). *El Control de la Constitucionalidad*. Lima: Ersa.
- Camero Berríos, P. & Gonzales Icaza, I. (2018). *Derechos de los Pueblos Indígenas en el Perú. Los pueblos indígenas y su derecho al territorio y a los recursos naturales*. Lima: Grafica Biblos S.A.
- Castro, E. G. C. (2008). La relación entre el Congreso Nacional y los Gobiernos Regionales en el marco del Estado Unitario y Descentralizado. *Derecho & Sociedad*, (31), 138-144. Recuperado de: http://www.cca.org.mx/funcionarios/biblioteca/html/finanzas_publicas/documentos/1/caracteristicas_t1p4.pdf
- Chacón Lemus, M. S. (2013). *La ponderación de principios constitucionales*. Universidad Rafael Landívar - Universidad del país vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea. Recuperado de: <https://www.ehu.eus/documents/3012743/4523265/Chacon-Lemus-Mauro-Salvador.pdf>
- Delgado Silva, A. (2007). El rol del Tribunal Constitucional ante los desafíos de la descentralización. *Revista peruana de derecho constitucional*. Recuperado de: https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2018/10/revista_peruana-_der_consti_7.pdf
- Diplomado en Gestión Estratégica de las Finanzas Públicas: Un enfoque de procesos para la provisión de obras y servicios públicos. (s.f). Recuperado de: http://www.cca.org.mx/funcionarios/biblioteca/html/finanzas-publicas/documentos/1/caracteristicas_t1p4.pdf

- Dulanto Rishing, G. (2017). *Descentralización y subsidiariedad: El caso peruano* (Tesis de Doctor en Gobierno y Cultura de las Organizaciones). Universidad de Navarra. Instituto Empresa y Humanismo. Pamplona, España.
- Fernández Martínez, J.M. (2004). *Diccionario Jurídico*. (3° ed.). Madrid, España.
- Fernández Segado, F. (1997). *La Autonomía Municipal en la Constitución Española de 1978*. Lima: Stampa Gráfica.
- Ferrero Rebagliati, R. (2003). *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*. (9° ed.). Lima: Grijley.
- García Ascencios, F. & Mendoza Antonioli, D. (2014). Algunos apuntes sobre las ordenanzas regionales en el proceso de descentralización y regionalización. *Derecho y Cambio Social* 22. Recuperado de: https://www.derechocambiosocial.com/revista025/ordenanzas_regionales.pdf
- García Ascencios, F. & Mendoza Antonioli, D. (2014). *Algunos apuntes sobre las ordenanzas regionales en el proceso de descentralización y regionalización*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- García Toma, V. (2010). *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*. (3° ed.). Arequipa: Adrus.
- Gonzales de Olarte, E. (2003). *Descentralización para el desarrollo humano en el Perú*. PNUD.
- Hakansson Nieto, C. (2011). El principio de subsidiariedad. *Diario correo, edición Piura*. Recuperado de: <http://udep.edu.pe/hoy/2011/el-principio-de-subsidiariedad/>
- Martínez Cobo, J. R. (1987). *Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas, vol. V: Conclusiones, propuestas y recomendaciones – Naciones Unidas*. (p. 30). Nueva York.
- Medrano, H. (1987). Acerca del principio de legalidad en el Derecho Tributario Peruano. *Revista del Instituto Peruano de Derecho Tributario*. Vol 12.
- Montjoy, P. (2018). *El principio de subsidiariedad económica en el Perú* (Tesis para optar el título de Abogado). Universidad de Piura. Facultad de Derecho. Programa Académico de Derecho, Lima, Perú.
- Ortúzar Madrid, P (2015). *El principio de subsidiariedad, 4 claves para el debate*. (p.13). Santiago de Chile. Instituto de estudios de la sociedad

- Ossorio, M. (2010). *Diccionario de Ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Buenos Aires: Heliasta.
- Quiroga Natale, E. A. (2007). La ponderación de los derechos en el estado de escasez. Entre la dimensión de peso jurídica y la eficiencia económica. *Revista de Economía del Rosario*, 10, 75-93.
- Rodrigues Araujo Heilmann, M.J. (2015). *El modelo subsidiario del derecho de agua: Análisis comparativo de la gestión en Brasil y en el marco de la Unión Europea*. (Tes. Para obtener el grado de Doctor) Universidad de Barcelona, España.
- Tribunal Constitucional del Perú (2019). Sentencia recaída en el expediente 0012-2017-PI/TC, recuperado de: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/00012-2017-AI.pdf>
- Vargas Chafloque, V. V. (2018). *Análisis Hermenéutico Comparado De La Legislación En Materia De Descentralización. Perú 2012-2017*. (Tesis doctoral en gestión pública y gobernabilidad). Universidad Cesar Vallejo, Perú.
- Vignolo Cueva, O. (2018). *El principio de subsidiariedad social y sus principales consecuencias en el derecho peruano. Liberalización de sectores y surgimiento de la organización regulatoria*. (Disertación doctoral). Universidad de Zaragoza, Zaragoza.
- Vigo, R. L. (2000). *Los principios jurídicos. Perspectiva jurisprudencial*. Argentina: Depalma.

ANEXOS

ORDENANZA REGIONAL DE CAJAMARCA

realización del Concurso Internacional de Pintura "Mario Urteaga Alvarado", el mismo que tiene como objetivo general convocar la participación de artistas nacionales y extranjeros, promoviendo la actividad cultural;

Que, desde el año 2012, a través de la Resolución Gerencial Regional N° 231-2012-GR.CAJ/GGR, de fecha 25 de octubre del 2012; de la Resolución Gerencial Regional N° 236-2013-GR.CAJ/GGR, de fecha 04 de setiembre del 2013, de la Resolución Gerencial Regional N° 184-2014-GR.CAJ/GGR, de fecha 18 de agosto del 2014; de la Resolución Gerencial Regional N° 188-2015-GR.CAJ/GGR, de fecha 21 de agosto del 2015 y la Resolución Gerencial Regional N° 156-2016-GR.CAJ/GGR, de fecha 12 de julio del 2016, se ha impulsado y aprobado anualmente, la realización del Concurso Internacional de Pintura "Mario Urteaga Alvarado";

Que, mediante Dictamen N° 033 -2016-GR.CAJ-CR/COAJ-CODESO-CODE, de fecha 30 de setiembre del año 2016, elaborado por las Comisiones Ordinarias de Asuntos Jurídicos, Desarrollo Social y Desarrollo Económico se emite opinión favorable, respecto al Proyecto de Ordenanza que aprueba la institucionalización del Concurso Internacional de Pintura "Mario Urteaga Alvarado"; proyecto remitido por el Gobernador Regional Sr. Hilario Porfirio Medina Vásquez, por los argumentos que se exponen en los considerandos precedentes;

Estando a lo acordado por el Pleno del Consejo Regional del Gobierno Regional Cajamarca, en su Sesión Ordinaria de fecha 07 de octubre del año 2016; y a las atribuciones conferidas por la Ley de Bases de la Descentralización N° 27783; Ley Orgánica de Gobiernos Regionales N° 27867, modificada por las Leyes N° 27902, 28013, 28961, 28968 y 29053; Reglamento Interno del Consejo del Gobierno Regional Cajamarca, aprobado mediante Ordenanza Regional N° 007-2016-GR.CAJ-CR, por unanimidad el Pleno aprobó la siguiente:

ORDENANZA REGIONAL

Primero: APROBAR la Institucionalización del Concurso Internacional de Pintura "Mario Urteaga Alvarado"- Región Cajamarca.

Segundo: ENCARGAR a la Gerencia de Desarrollo Social y a la Dirección Regional de Comercio Exterior y Turismo elabore una Directiva que regule la Institucionalización del Concurso Internacional de Pintura "Mario Urteaga Alvarado"- Región Cajamarca, de acuerdo a lo dispuesto en la presente norma, en un plazo de sesenta (60) días hábiles contabilizados desde la publicación de la presente ordenanza regional en el Diario Oficial El Peruano.

ORDENANZA REGIONAL N° 010-2016-GR.CAJ-CR

EL GOBERNADOR DEL GOBIERNO REGIONAL
CAJAMARCA

POR CUANTO:

EL CONSEJO REGIONAL CAJAMARCA

Ha aprobado la Ordenanza Regional siguiente:

CONSIDERANDO:

Que, la Constitución Política, en el artículo 191° establece que: "los Gobiernos Regionales emanan de la voluntad popular, son personas jurídicas de Derecho Público, con autonomía política, económica y administrativa en asuntos de su competencia";

Que, la Ley N° 27783, Ley de Bases de la Descentralización, en su artículo 8° precisa que: "la autonomía es el derecho y la capacidad efectiva del Gobierno en sus tres niveles de normar, regular y administrar los asuntos públicos de su competencia";

Que, la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, en el artículo 6° prescribe que "el desarrollo regional comprende la aplicación coherente y eficaz de las políticas e instrumentos de desarrollo económico, social, poblacional, cultural y ambiental, a través de planes, programas y proyectos orientados a generar condiciones que permitan el crecimiento económico armonizado con la dinámica y funciones del Gobierno Regional";

Que, este mismo dispositivo normativo en el artículo 39° establece que "los Acuerdos del Consejo Regional expresan la decisión de este órgano sobre asuntos internos del Consejo Regional, de interés público, ciudadano o institucional o declara su voluntad de practicar un determinado acto o sujetarse a una conducta o norma institucional"; y, el artículo 45° literal a) segundo párrafo dispone que "los Gobiernos Regionales definen, norman, dirigen y gestionan sus políticas regionales y ejercen sus funciones generales y específicas en concordancia con las políticas nacionales y sectoriales (...)";

Que, con fecha 29 de diciembre de 2014, los pueblos originarios, rondas campesinas, comunidades campesinas y comunidades nativas de la Región Cajamarca, a través de la Federación Regional de Rondas Campesinas, Urbanas e Indígenas de Cajamarca, alcanzaron al Gobierno Regional Cajamarca las "Conclusiones y Acuerdos de la Asamblea de pueblos originarios, rondas campesinas, comunidades campesinas y comunidades

nativas de la Región Cajamarca, llevada a cabo en la ciudad de Chota, los días 27 y 28 de diciembre de 2014. Y solicitaron que el Gobierno Regional asuma dichas propuestas como suyos de manera oficial, para su implementación en coordinación con la participación y fiscalización de la Asamblea de Pueblos. Esta solicitud fue signada con el Expediente N° 1635448;

Que, mediante Pedido N° 001-2016-GR.CAJ/CR/MRC, de fecha 08 de enero del 2016, presentado por los Consejeros Regionales por las provincias de Hualgayoc, Celendín y San Miguel; señores Manuel Ramos Campos, Walter Castañeda Bustamante y José Mario Mendoza Zafra; respectivamente, solicitan al Pleno del Consejo Regional: "se emita una Ordenanza Regional que reconozca formalmente la existencia de pueblos originarios e indígenas de la Región Cajamarca, con todas las denominaciones existentes tales como: pueblos indígenas, pueblos originarios, comunidades campesinas, comunidades nativas, rondas campesinas, pueblos ancestrales y otros (...);"

Que, considerando los antecedentes históricos del Perú se tiene:

- En la Etapa Precolonial, en la Región Cajamarca existían los pueblos como los caxamarcas, huambos, bracamoros o pacamuros, acuntas, coremarcas, llaucas, cutervos, chachapoyas, entre otros;

- En la Etapa Colonial, estos pueblos sufrieron la invasión hispana, los que se encontraban en la zona andina fueron reducidos en "pueblos de indios", con autoridades conocidas como "curacas" y tierras colectivas, protegidas por la Corona, a fin de que los "indios" puedan pagar el tributo. En el caso de los pueblos de la Amazonía, estos fueron invadidos por misiones, religiosos y militares;

- En la Etapa Republicana (S. XIX), Simón Bolívar abolió la propiedad colectiva de los "pueblos de indios" y los curacazgos (Decretos del año 1825). A raíz de ello, crecieron las haciendas de los criollos, con base en el despojo de las tierras de los que fueron los "pueblos de indios", que ya no contaban con la protección colonial. Las familias indígenas que quedaron dentro de las haciendas en lo que habían sido sus territorios ancestrales se vieron forzadas a trabajar gratuitamente por los hacendados, a fin de poder seguir quedándose en dichas tierras. Así, aparecieron las figuras del pongaje, yanaconaje, quinceneros, aparceros y rondas de haciendas, que tenían que entregar productos o tiempo de trabajo al hacendado;

- En el siglo XX, el Estado peruano, a través de las constituciones sociales de los años 1920 y 1933, reconoce nuevamente a sujetos colectivos indígenas, utilizando las categorías "comunidades indígenas" o "comunidades de indígenas". La Constitución de 1920 en su artículo 58° señala "(...) La Nación reconoce la existencia legal de las comunidades de indígenas y la ley declarará los derechos que les corresponden"; la Constitución de 1933 señala en el artículo 207° que "Las comunidades indígenas tienen existencia legal y personería jurídica";

- En el año 1969, durante el gobierno de Juan Velasco Alvarado se expidió el Decreto Ley 17716, Nueva Reforma Agraria, que cambió el nombre de "comunidades de indígenas" a "comunidades campesinas". Así mismo, se emitió el Decreto Ley 17718, que cambió el nombre del "Día del Indio" a "Día del Campesino". Con la Reforma Agraria, se expropiaron las tierras de las haciendas y fueron adjudicadas a las ahora llamadas comunidades campesinas. En estas haciendas existieron familias indígenas en condición de quinceneros, aparceros o rondas de haciendas, y, como no se conformaron comunidades campesinas, porque las haciendas ya se habían fragmentado, las propias familias indígenas se organizaron en "rondas nocturnas", que posteriormente se denominaron "rondas campesinas", dado que el término "campesino" había sustituido al término "indígena". Es así que surgen las rondas campesinas en 1976, como una forma de organización comunal, para atender problemas como: seguridad, justicia, organización, gobierno y desarrollo local, entre otros;

- En el caso de los pueblos de la Amazonía, en 1974, durante el gobierno de Juan Velasco Alvarado se emitió el Decreto Ley 20653, Ley de Comunidades Nativas y de Promoción Agropecuaria de Regiones de Selva y Ceja de Selva. Dicha norma fue reemplazada por otra en el

año 1978, durante el gobierno de Francisco Morales Bermúdez Cerruti, quien expidió el Decreto Ley N° 22175, Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de la Selva y de Ceja de Selva;

- Luego, la Constitución Social de 1979, a diferencia de las constituciones de 1920 y 1933, y a causa de los Decretos Leyes N° 17716, 20653 y 22175, solamente reconoció: comunidades campesinas y comunidades nativas; señalando en el artículo 161° que: "Las Comunidades Campesinas y Nativas tienen existencia legal y personería jurídica. Son autónomas en su organización, trabajo comunal y uso de la tierra, así como en lo económico y administrativo dentro del marco que la ley establece. El Estado respeta y protege las tradiciones de las Comunidades Campesinas y Nativas. Propicia las superación cultural de sus integrantes";

- En el año 1987, el Estado peruano reconoció la existencia legal de las Rondas Campesinas, a través de la primera Ley de Rondas Campesinas;

- Luego, la Constitución Política de 1993 reconoce la pluralidad étnica y cultural de la Nación, en el artículo 2°, literal 19); y, en el artículo 149° reconoce el ejercicio de la función jurisdiccional por las comunidades campesinas y nativas; señala: "Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona";

- A nivel internacional, el Congreso Constituyente Democrático (CCD), el 26 de noviembre de 1993, aprobó la ratificación del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes, cuyo depósito internacional fue realizado en Ginebra el 2 de febrero de 1994, y entró en vigor un año después, el 2 de febrero de 1995;

- En el año 2003, luego de un proceso consultivo, promovido por el Congreso de la República y la Defensoría del Pueblo, el Estado promulga la Ley 27908, Ley de Rondas Campesinas, que reconoce la aplicación de los derechos de pueblos indígenas, comunidades campesinas y comunidades nativas, en lo que les corresponda y favorezca; dicha norma en su artículo 1° señala "(...) Los derechos reconocidos a los pueblos indígenas y comunidades campesinas y nativas se aplican a las Rondas Campesinas en lo que les corresponda y favorezca";

- Que, en el año 2005, el Estado hace una reforma de la Constitución Política, por la cual introduce la categoría de "pueblos originarios"; en el artículo 191° que señala: "La ley establece porcentajes mínimos para hacer accesible la representación de género, comunidades nativas y pueblos originarios en los Consejos Regionales. Igual tratamiento se aplica para los Concejos Municipales";

- Y, la Ley 27811, "Ley que establece el régimen de protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas vinculados a los recursos biológicos" incluye en la definición de pueblos indígenas, entre otros colectivos, a las comunidades campesinas y nativas; en su artículo 2° señala: "Pueblos indígenas: Son pueblos originarios que tienen derechos anteriores a la formación del Estado peruano, mantienen una cultura propia, un espacio territorial y se autorreconocen como tales. En éstos se incluyen a los pueblos en aislamiento voluntario o no contactados, así como a las comunidades campesinas y nativas";

Que, las comunidades campesinas, comunidades nativas y rondas campesinas tienen existencia legal y son personas jurídicas según el artículo 89° de la Constitución Política y el artículo 1° de la Ley N° 27908, Ley de Rondas Campesinas, que reconoce a las rondas campesinas la aplicación de los derechos de las comunidades campesinas, comunidades nativas y pueblos indígenas;

Que, las comunidades campesinas, comunidades nativas y rondas campesinas gozan de: Libre determinación, autonomía y autogobierno, según el artículo 89° de la Constitución Política del Perú; los artículos 3° y 4° de la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas (en adelante, DNUPI); y el artículo 7° numeral 1) del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante,

Convenio N° 169 de la OIT). Además ejercen funciones jurisdiccionales, según el artículo 149° de la Constitución Política y el artículo 8° del Convenio N° 169 de la OIT, la Ley de Rondas Campesinas y el Acuerdo Plenario N° 1-2009/CJ-116;

Que, en la I Asamblea de pueblos originarios, rondas campesinas, comunidades campesinas, comunidades nativas de Cajamarca, llevada a cabo en la ciudad de Chota el 28 de diciembre de 2014, estos colectivos, en virtud de su derecho a la libre determinación y autonomía, se han autoidentificado y reafirmado como: "(...) pueblos originarios, descendientes de los pueblos que existían desde antes de la invasión europea, como los awajún; caxamarcas, huambos, bracamoros o pacamuros, acuntas, coremarcas, llaucas, cutervos, chachapoyas, nehipes, tompendas, mandingas, cañares; que hemos resistido a lo largo de la historia y que actualmente mantenemos nuestra identidad y tenemos nuestras propias instituciones y autoridades políticas; instituciones económicas como la reciprocidad, minga, trueque; nuestros idiomas, y que actualmente nos encontramos organizados como rondas campesinas, comunidades campesinas y comunidades nativas". Y han concluido que: "(...) todos los pueblos originarios, rondas campesinas, comunidades campesinas y nativas gozamos de todos los derechos de pueblos indígenas, sin exclusión; y que pueden usarse como sinónimos todos estos términos". Asimismo, en dicha Asamblea, han reafirmado: "la decisión de mantener nuestra identidad y ejercer nuestros derechos como pueblos originarios o indígenas, la libre determinación, autogobierno y autonomía, territorio integral (incluyendo los recursos naturales), derecho y justicia propia; y decidimos mantener y revitalizar nuestra identidad cultural y la práctica de los idiomas quechua o runa shimi y awajún; entre otros";

Que, según el Convenio N° 169 de la OIT, en su artículo 1° numeral 1) señala "el presente Convenio se aplica: a) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distinguen de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial; b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas". En el numeral 2) señala: "La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio". Finalmente en el numeral 3) del mismo dispositivo normativo dispone: "La utilización del término pueblos en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional";

Que, según el Acta de la I Asamblea de pueblos originarios, rondas campesinas, comunidades campesinas y comunidades nativas de la Región Cajamarca, antes citada, estos sujetos colectivos cumplen con los criterios del Convenio N° 169 de la OIT para que sean reconocidos y se les aplique los derechos de los pueblos indígenas;

Que, la Ley 27811, "Ley que establece el régimen de protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas vinculados a los recursos biológicos" en el artículo 1° señala: "El Estado peruano reconoce el derecho y la facultad de los pueblos y comunidades indígenas de decidir sobre sus conocimientos colectivos";

Que, a nivel jurisprudencial, el Tribunal Constitucional del Perú, en el caso de la Comunidad Nativa Tres Islas¹, aplicó a la categoría constitucional de "comunidades" a los derechos que el derecho internacional otorga a la categoría de "pueblos indígenas"; de lo cual se aprecia que no importa el nombre o la situación jurídica de los sujetos colectivos, esto es: comunidades campesinas, comunidades nativas, rondas campesinas, pueblos originarios u otros (mencionados en los artículos 88°, 89°, 149°, 191° de la Constitución), para aplicarles los derechos que se reconoce a los pueblos indígenas. Además señala

que: "El multiculturalismo puede ser comprendido de dos maneras: como la descripción u observación de determinada realidad social, y también como una política de Estado que en base al reconocimiento de tal realidad, pretende reconocer derechos especiales a minorías estructuradas e identificadas en torno a elementos culturales. Este Tribunal ha dicho que: "la Constitución de 1993" ha reconocido a la persona humana como miembro de un Estado multicultural y pluriétnico; de ahí que no desconozca la existencia de pueblos y culturas originarios ancestrales del Perú" (STC 0042-2004-AI/TC). Tal reconocimiento constitucional no es una mera declaración formal de principios sin consecuencias tangibles; por el contrario, implica un cambio relevante en la propia noción del Estado y la sociedad". Así, el Tribunal Constitucional da cumplimiento al artículo 1° del Convenio N° 169 de la OIT, que establece la aplicación de derechos a los pueblos sin importar el nombre o situación jurídica de tales colectivos;

Que, de igual manera, el Poder Judicial, mediante el Acuerdo Plenario N° 1-2009/CJ-116 de la Corte Suprema, "Asunto: Rondas Campesinas y Derecho Penal, del V Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y transitorias", de 13 de noviembre de 2009; reconoce que la identidad étnica y comunal de las rondas campesinas: "Los integrantes de las Rondas Campesinas cumplen, en principio, el requisito de pertenecer a un grupo cultural y étnico particularizado. En efecto, desde la perspectiva subjetiva, tienen conciencia étnica o identidad cultural: afirman rasgos comunes y se diferencian de otros grupos humanos –sienten que su comportamiento se acomoda al sistema de valores y a los normas de su grupo social, su conducta observable reflejan necesidad de identidad y de pertenencia–; así, incluso, se autodefinen como herederos de los Ayllus (pueblo inca) y como parte de los pueblos indígenas- [¿QUÉ SON LAS RONDAS CAMPESINAS?, martes 6 de enero de 2009. En: <http://cunarc.blogspot.com/2009/01/quson-las-rondas-campesinas.html>]. Desde la perspectiva objetiva, como elementos materiales, comparten un sistema de valores, en especial instituciones y comportamientos colectivos, formas de control social y procedimientos de actuación propios que los distinguen de otros colectivos sociales –su existencia tiene una vocación de permanencia-. Son expresiones del mundo rural –de algunos sectores de la población rural en ámbitos geográficos más o menos focalizados-, tienen características comunes en su organización, siguen determinadas tradiciones y reaccionan ante las amenazas a su entorno con ciertos patrones comunes –organizan de cierto modo la vida en el campo–, y han definido –aun cuando con relativa heterogeneidad– las medidas y procedimientos correspondientes basados en sus particulares concepciones";²

Que, el artículo 1° de la Constitución Política del Perú de 1993 señala que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado. Y el artículo 191° de la Constitución Política del Perú de 1993 reconoce que la ley establece porcentajes mínimos para hacer accesible la representación de género, comunidades campesinas y nativas, y pueblos originarios en los Consejos Regionales;

Que el artículo 55° de la Constitución Política del Perú de 1993 reconoce que los tratados internacionales forman parte del derecho nacional, y que el Tribunal Constitucional del Perú ha indicado que los tratados internacionales sobre derechos humanos forman parte del "bloque de constitucionalidad", como el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo – OIT;

Que, el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional han dispuesto que: "El contenido y

¹ Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 1126-2011-HC/TC, de fecha 11 de setiembre del 2012.

² V Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y transitorias (2009): Acuerdo Plenario N° 1-2009/CJ-11, Asunto: Rondas campesinas y Derecho Penal, del 13 de noviembre de 2009. Disponible en: http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/4b6d090049843fa89564f5cc4f0b1cf5/ACUERDO_PLENARIO_01-2009-CJ-116_301209.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=4b6d090049843fa89564f5cc4f0b1cf5

alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte”;

Que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado en el Caso Comunidad Xakmok Kaxek Vs. Paraguay que “La identificación de la Comunidad, desde su nombre hasta su composición, es un hecho histórico social que hace parte de su autonomía (...). Por tanto, la Corte y el Estado deben limitarse a respetar las determinaciones que en este sentido presente la Comunidad, es decir, la forma cómo ésta se auto identifique”;

Que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado en el Caso Pueblo Saramaka Vs. Suriname que “El reconocimiento de su personalidad jurídica es un modo, aunque no sea el único, de asegurar que la comunidad, en su conjunto, podrá gozar y ejercer plenamente el derecho a la propiedad, de conformidad con su sistema de propiedad comunal, así como el derecho a igual protección judicial contra toda violación de dicho derecho”;

Que, la ley Orgánica de Gobiernos Regionales en su artículo 51° literal n) establece como función agraria “promover, gestionar y administrar el proceso de saneamiento físico-legal de la propiedad agraria, con la participación de actores involucrados, cautelando el carácter imprescriptible, inalienable e inembargable de las tierras de las comunidades campesinas y nativas”. Además en el artículo 60° literal g) establece como función en materia de desarrollo social e igualdad de oportunidades formular y ejecutar políticas y acciones concretas orientadas a la inclusión, priorización y promoción de las comunidades campesinas y nativas en el ámbito de su jurisdicción”;

Que, el Decreto Ley N° 25891, en el artículo dispone “transfírase las funciones y actividades comprendidas en la Ley N° 24656, Ley General de Comunidades Campesinas, a las Direcciones Regionales Agrarias y a la Unidad Agraria Departamental Lima – Callao”; y en el artículo 2° señala “transfírase las funciones y actividades comprendidas en el Decreto Ley N° 22175, Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de las Regiones de Selva y Ceja de Selva, a las Direcciones Regionales y Subregionales de Agricultura del país”;

Que, mediante Informe Técnico N° 07-2016-GR.CAJ/GRDS/SGDSH/ORCCYRC, de fecha 03 de marzo de 2015, de la Coordinadora de la Oficina Regional de Comunidades Nativas, Campesinas y Rondas Campesinas, Prof. Santos Violeta Cabanillas Villareal, a la Gerencia Regional de Desarrollo Social emite opinión favorable para que continúe el procedimiento de aprobación del proyecto de Ordenanza que “Reconoce que en la Región Cajamarca habitan pueblos originarios e indígenas”;

Que, mediante Informe Legal N° 23-2016-GR.CAJ-DRAJ, de fecha 12 de abril de 2016, el Director Regional de Asesoría Jurídica, Abg. Manuel Roberth Meza Rosas, emite opinión legal favorable para que el Pleno del Consejo Regional proceda al debate del proyecto de Ordenanza que “Reconoce que en la Región Cajamarca habitan pueblos originarios e indígenas”; precisando mediante Oficio N° 165-2016-GR.CAJ/DRAJ, de la misma fecha, que si la Comisión de Asuntos Jurídicos considera necesario deberá hacer la consulta al Ministerio de Cultura, por ser la entidad especializada en la materia;

Que, mediante Oficio N° 037-2016-GR.CAJ/CR/COAJ, de fecha 05 de julio de 2016, el Presidente de la Comisión Ordinaria de Asuntos Jurídicos del Consejo Regional Prof. Hernando Villanueva Santa Cruz remitió al Ministerio de Cultura el expediente del proyecto de Ordenanza en cuestión, solicitando se sirva emitir opinión sobre el mismo, por ser el ente especializado en la materia;

Que, mediante Oficio N° 207-2016-DGPI-VMI/MC, de fecha 27 de julio de 2016, la Directora General de Derechos de los Pueblos Indígenas del Ministerio de Cultura Lic. Ángela Acevedo Huertas da respuesta a la

solicitud planteada por el Presidente de la Comisión Ordinaria de Asuntos Jurídicos Prof. Hernando Villanueva Santa Cruz, mediante el cual señala que: “la competencia en los procedimientos de reconocimiento y titulación de comunidades nativas o campesinas se encuentra a cargo de los Gobiernos Regionales, a través de sus Direcciones Regionales Agrarias (...) se considera que la propuesta de ordenanza regional no contempla, en su integridad, los criterios de identificación de pueblos indígenas u originarios establecidos por el Convenio 169 de la OIT (...)”. Además, considera que el proyecto de ordenanza regional debiera contener, en su integridad, los criterios de identificación de pueblos indígenas u originarios establecidos por el Convenio 169 de la OIT;

Que, en atención a lo advertido por el Ministerio de Cultura es necesario incorporar, en el proyecto de Ordenanza, los criterios establecidos en el artículo 1° del Convenio 169 de la OIT, el mismo que ha sido citado en el décimo párrafo del presente dictamen;

Que, mediante Dictamen N° 029 -2016-GR.CAJ-CR/COAJ-CODESO, de fecha 12 de setiembre del año 2016, elaborado por las Comisiones Ordinarias de Asuntos Jurídicos y Desarrollo Social se emite opinión favorable, respecto al Proyecto de Ordenanza Regional que “Declara que en la Región Cajamarca habitan pueblos originarios e indígenas”; proyecto remitido por los Consejeros Regionales por las provincias de Hualgayoc, Celendín y San Miguel; señores Manuel Ramos Campos, Walter Castañeda Bustamante y José Mario Mendoza Zafra; respetivamente, por los argumentos que se exponen en los considerandos precedentes;

Estando a lo acordado por el Pleno del Consejo Regional del Gobierno Regional Cajamarca, en su Sesión Ordinaria de fecha 07 de octubre del año 2016; y a las atribuciones conferidas por la Ley de Bases de la Descentralización N° 27783; Ley Orgánica de Gobiernos Regionales N° 27867, modificada por las Leyes N° 27902, 28013, 28961, 28968 y 29053; Reglamento Interno del Consejo del Gobierno Regional Cajamarca, aprobado mediante Ordenanza Regional N° 007-2016-GR.CAJ-CR, por unanimidad el Pleno aprobó la siguiente:

ORDENANZA REGIONAL

Primero: RECONOCER que en la Región Cajamarca habitan pueblos originarios e indígenas, que preexisten a la formación del Estado, que utilizan denominaciones como: “pueblos indígenas”, “pueblos originarios”, “comunidades campesinas”, “comunidades nativas”, “rondas campesinas”, “pueblos ancestrales”, etc. Ello, por cumplir los criterios establecidos en el artículo 1° del Convenio 169 de la OIT.

Segundo: RECONOCER la personalidad jurídica de aquellos “pueblos originarios” o “pueblos indígenas” que en ejercicio de su libre determinación, quieren ser reconocidos como tales y que por diversas razones, han sido reconocidos de manera fragmentada en “comunidades” o bajo otras categorías jurídicas, que no responden a su carácter originario.

Tercero: AFIRMAR que el reconocimiento de la personalidad jurídica de los pueblos indígenas o pueblos originarios, tiene una naturaleza similar a la de “Ser Humano”. De esta forma, como indica el Tribunal Constitucional, se es persona por el hecho de existir, siendo este reconocimiento un acto declarativo y no constitutivo.

Cuarto: ENCARGAR a la Gerencia Regional de Desarrollo Social implemente la presente ordenanza regional, en el plazo de sesenta y cinco (65) días hábiles contabilizados desde la publicación de la presente norma en el Diario Oficial El Peruano, dando cuenta al Pleno del Consejo Regional.

Quinto: ENCARGAR a la Dirección Regional de Administración la publicación de la presente Ordenanza Regional en el Diario Oficial El Peruano.

Sexto: ENCARGAR a la Dirección de Comunicación y Relaciones Públicas la publicación de la presente Ordenanza Regional en el Portal Electrónico del Gobierno Regional Cajamarca (www.regioncajamarca.gob.pe).

Setimo: La presente ordenanza entrará en vigencia al día siguiente de su publicación.

Por tanto:

Mando se registre, publique y cumpla.

Dado en la sede institucional del Gobierno Regional Cajamarca, a los siete días del mes de octubre del año dos mil dieciséis.

HILARIO PORFIRIO MEDINA VÁSQUEZ
Gobernador Regional (e)

1456675-2

Aprueban Directiva N° 01-2016-GR.CAJ/ CRI-R "Aprende Saludable"

ORDENANZA REGIONAL N° 011-2016-GR.CAJ-CR

EL GOBERNADOR DEL GOBIERNO REGIONAL
CAJAMARCA

POR CUANTO:

EL CONSEJO REGIONAL CAJAMARCA

Ha aprobado la Ordenanza Regional siguiente:

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 191° de la Constitución Política del Perú, concordante con el artículo 2° de la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, establece que "los Gobiernos Regionales son personas jurídicas de derecho público, con autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia";

Que, según lo establecido en los artículos 36° literal a) de la Ley N° 27783 Ley de Bases de la Descentralización, "los Gobiernos Regionales comparten competencias con el gobierno nacional en materia de educación";

Que, al respecto el artículo 10° de la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, los Gobiernos Regionales comparten competencias con el gobierno nacional en materia de educación. Asimismo, de acuerdo a lo establecido en el literal m) del artículo 47° del mismo dispositivo normativo, "es función específica del Gobierno Regional, formular, aprobar, ejecutar, evaluar y administrar las políticas regionales de educación, cultura, ciencia y tecnología, deporte y recreación de la religión";

Que, el artículo 11° del mismo dispositivo legislativo señala que el Consejo Regional, es el órgano normativo y fiscalizador del Gobierno Regional. En este sentido, el artículo 15° literal a) prescribe que "es atribución del Consejo Regional aprobar, modificar o derogar las normas que regulen o reglamenten los asuntos y materias de competencia y funciones del Gobierno Regional";

Que, con el Decreto Supremo N°039-2014-PCM, de fecha 07 de junio de 2014, se crea la Comisión Multisectorial de naturaleza permanente encargada del diseño, seguimiento y evaluación intersectoriales de los sectores de Educación, Salud y Desarrollo e Inclusión Social, en el marco de sus respectivas competencias, orientadas a optimizar los logros de aprendizaje de las y los estudiantes de instituciones de instituciones educativas públicas de Educación Básica Regular y Especial;

Que, mediante Ordenanza Regional N° 05-2015-GR.CAJ-CR, de fecha 12 de junio de 2015, que aprueba el Nuevo Modelo de Desarrollo Sostenible, Políticas Públicas y Estratégicas del Gobierno Regional Cajamarca periodo 2015-2018, y en su propuesta para brindar una educación de calidad establece que se va implementar un sistema educativo de gestión territorial que promueve la articulación intergubernamental e intersectorial acerca de la administración a las instituciones y a la comunidad; y, para el caso de salud el de implementar medidas sanitarias y de gestión de determinantes sociales para construir familias, comunidades, escuelas, empresas e instituciones saludables;

Que, con Resolución Ejecutiva Regional N°115-2016-GR.CJ/GR, de fecha 13 de marzo de 2016, se conforma el Comité Regional Intersectorial de la Estrategia Aprende

Saludable, conformado por la Gerencia Regional de Desarrollo Social quien la preside; por la Dirección Regional de Educación como Secretaría Técnica conjuntamente con los especialistas de: Educación Inicial, Educación Ambiental y Educación Física; la Dirección Regional de Salud y las coordinaciones de: Plan salud Escolar, Educación para la Salud, Programa Articulado Nutricional, Salud Bucal, Salud Ocular, Higiene Alimentaria y Zoonosis; la Dirección Regional de Agricultura; la Dirección Regional de Vivienda, Construcción y Saneamiento; la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo; El Programa Nacional de Qali Warma; y, representantes de la Mesa de Concertación de Lucha Contra la Pobreza y de la UDR SIS Cajamarca;

Que, en reunión ordinaria del Comité Regional Intersectorial de la Estrategia Aprende Saludable realizada el siete de junio de 2016, se hace la revisión final de la propuesta de Directiva aprobándose en su contenido y además, solicitando que esta sea aprobada mediante Ordenanza Regional;

Que, la iniciativa Aprende Saludable involucra: al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma (PNAEQW) cuyo servicio se encuentra normado en el Decreto Supremo N° 008-2012-MIDES que lo crea y, en la Resolución Ministerial N° 1202-2013-ED, Norma de Cogestión del Servicio Alimentario de PNAEQW; al Seguro Integral de Salud (SIS) cuya Ley N°30061, que incorpora como asegurados del SIS a los estudiantes del PNAEQW; al Plan de Salud Escolar normado a través del Decreto Supremo N°010-2013-SA, que establece las intervenciones para el periodo 2013-2016 para contribuir a mejorar el estado de salud de los estudiantes beneficiarios del MPNAEQW; y, del Plan Nacional de Fortalecimiento de la Educación Física y el Deporte Escolar, aprobado con la Resolución Ministerial N°034-2015-MINEDU y por la Resolución Viceministerial Ministerial N°096-2015-MINEDU, con el cual establece la Normas para la ejecución del referido plan;

Que, mediante Dictamen N° 034 -2016-GR.CAJ-CR/COAJ-CODESO, de fecha 29 de setiembre del año 2016, elaborado por las Comisiones Ordinarias de Asuntos Jurídicos, Desarrollo Social se emite opinión favorable, respecto al Proyecto de Ordenanza Regional que aprueba la Directiva Aprende Saludable en la Región Cajamarca; proyecto remitido por el Gobernador Regional Sr. Hilario Porfirio Medina Vásquez, por los argumentos que se exponen en los considerandos precedentes;

Estando a lo acordado por el Pleno del Consejo Regional del Gobierno Regional Cajamarca, en su Sesión Ordinaria de fecha 07 de octubre del año 2016; y a las atribuciones conferidas por la Ley de Bases de la Descentralización N° 27783; Ley Orgánica de Gobiernos Regionales N° 27867, modificada por las Leyes N° 27902, 28013, 28961, 28968 y 29053; Reglamento Interno del Consejo del Gobierno Regional Cajamarca, aprobado mediante Ordenanza Regional N° 007-2016-GR.CAJ-CR, por unanimidad el Pleno aprobó la siguiente:

ORDENANZA REGIONAL

Primero: APROBAR la Directiva N° 01-2016-GR.CAJ/CRI-R "Aprende Saludable", la misma que en folios cinco (5), se adjunta y forma parte de la presente ordenanza regional.

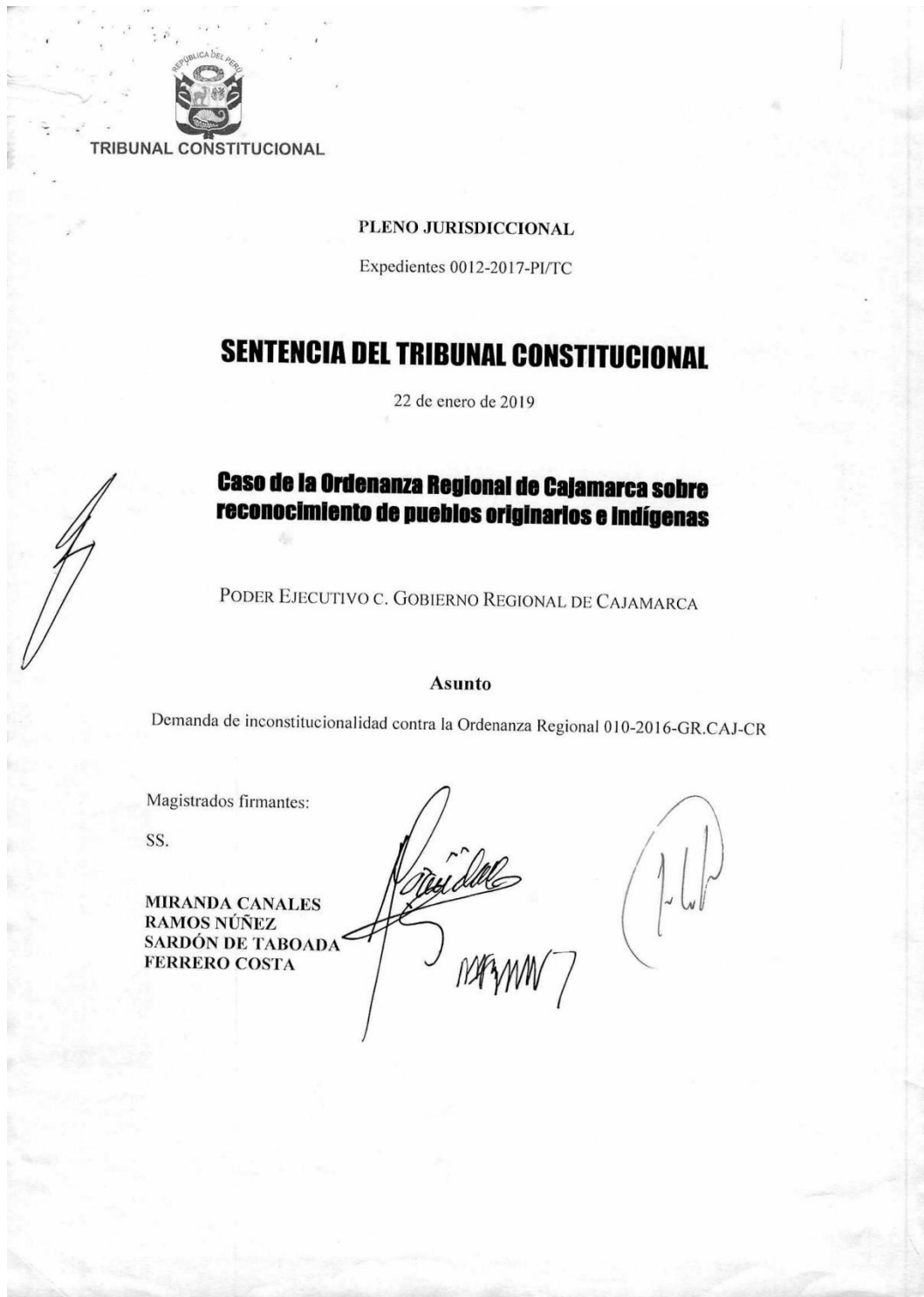
Segundo: ENCARGAR a la Gerencia Regional de Desarrollo Social, en coordinación con la Dirección Regional de Salud Cajamarca y la Dirección Regional de Educación Cajamarca, la implementación de la Directiva N° 01-2016-GR.CAJ/CRI-R "Aprende Saludable" en la Región Cajamarca.

Tercero: ENCARGAR al Órgano Ejecutivo del Gobierno Regional Cajamarca disponga las acciones necesarias para dar cumplimiento a la presente Ordenanza Regional.

Cuarto: ENCARGAR a la Dirección Regional de Administración del Gobierno Regional Cajamarca, la publicación de la presente Ordenanza Regional en el Diario Oficial "El Peruano".

Quinto: ENCARGAR a la Dirección de Comunicación y Relaciones Públicas la publicación de la presente Ordenanza Regional y la Directiva N° 01-2016-GR.CAJ/CRI-R "Aprende Saludable", en el Portal Electrónico del

Fragmentos de la Sentencia que declara Inconstitucional la Ordenanza Regional de Cajamarca





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la Ordenanza Regional de Cajamarca sobre
reconocimiento de pueblos originarios e indígenas

2

TABLA DE CONTENIDOS

I. ANTECEDENTES

A. PETITORIO CONSTITUCIONAL

B. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

B-1. DEMANDA

B-2. CONTESTACIÓN DE DEMANDA

C. ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

II. FUNDAMENTOS

§1. El bloque de constitucionalidad

§2. Análisis del caso

§3. Efectos de la presente sentencia

III. FALLO



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la Ordenanza Regional de Cajamarca sobre reconocimiento de pueblos originarios e indígenas

3

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 22 días del mes de enero de 2019, reunido el Tribunal Constitucional, en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los señores magistrados Blume Fortini, presidente; Miranda Canales, vicepresidente; Ramos Núñez, Ledesma Narváez y Ferrero Costa, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento de los magistrados Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, conforme al artículo 30-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, Asimismo, se agregan los fundamentos de voto de los magistrados Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera y los votos singulares de los magistrados Blume Fortini y Ledesma Narváez. Se deja constancia que el magistrado Espinosa-Saldaña Barrera votará en fecha posterior.

I. ANTECEDENTES

A. PETITORIO CONSTITUCIONAL

Con fecha 28 de setiembre de 2017, el Poder Ejecutivo, por medio del Procurador Público Especializado en Materia Constitucional, interpone demanda de inconstitucionalidad contra los artículos primero, segundo, tercero y cuarto de la Ordenanza Regional 010-2016-GR.CAJ-CR, emitida por el Gobierno Regional de Cajamarca, publicada el 25 de noviembre de 2016 en el Diario Oficial *El Peruano*.

Alega que la citada ordenanza afecta la competencia del Poder Ejecutivo sobre identificación y reconocimiento de pueblos indígenas en el territorio nacional, que se deriva del artículo 118, numerales 1 y 3, en concordancia con el artículo 2, numeral 17, de la Constitución. Asimismo, señala que tal competencia encuentra sustento en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Ley de Bases de la Descentralización, la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, la Ley de Creación del Ministerio de Cultura y la Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el Convenio 169 de la OIT (Ley de Consulta Previa).

En defensa de la constitucionalidad de la ordenanza objetada, el Gobierno Regional de Cajamarca, a través de su Procurador Público Regional, contesta la demanda con fecha 3 de julio de 2018, negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, por lo que solicita que sea declarada infundada.

B. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

Las partes postulan una serie de argumentos sobre la constitucionalidad de las normas impugnadas que, a manera de resumen, se presentan a continuación:



65. En esta misma línea, lo hasta aquí dicho no impide que lo pretendido por el Poder Ejecutivo pueda ser reclamado posteriormente en las vías procesales pertinentes alegando lo resuelto en la presente sentencia, que resulta vinculante para todos los poderes públicos desde el día siguiente de su publicación, conforme a lo establecido en el artículo 82 del Código Procesal Constitucional.
66. Finalmente, este Tribunal también desea resaltar que la declaratoria de inconstitucionalidad que aquí se ha realizado no impide, desde ningún punto de vista, que los gobiernos regionales articulen y desplieguen mecanismos a fin de poner conocimiento del Poder Ejecutivo qué pueblos o comunidades en su jurisdicción puedan eventualmente ser reconocidos como indígenas u originarios, a fin que la autoridad designada, con la información que se le pueda proporcionar, pueda examinar cada caso concreto.
67. En efecto, lo que ha sido objeto de pronunciamiento por parte del Tribunal se relaciona con la potestad de *decidir*, en instancia definitiva, cuál es la entidad competente para el reconocimiento e identificación de pueblos originarios e indígenas, pero ello desde ningún punto de vista puede excluir a los diversos actores de *participar* en dicha labor. Así, los gobiernos regionales e incluso los locales deben contar con la posibilidad de remitir propuestas e informes al Poder Ejecutivo respecto de un eventual reconocimiento de algunas comunidades como pueblos indígenas u originarios, al ser estos los más cercanos a la realidad social de la zona respectiva, por lo que cuentan con importantes aportes que realizar a este procedimiento. Sin embargo, de ahí a que se reconozca que tengan la posibilidad de identificar y reconocer a dichos pueblos existe una importante diferencia, pues ello podría generar distintas discrepancias entre los niveles de gobierno, con todo el impacto que esto puede tener para las mismas comunidades y los derechos que puedan titularizar.
68. Por tanto, al no ser posible atender la solicitud del demandante respecto a los efectos de la sentencia, dicho extremo debe declararse infundado.

III. FALLO

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA EN PARTE** la demanda por haberse afectado las competencias del Poder Ejecutivo en materia de identificación y reconocimiento de pueblos indígenas y originarios, por tanto, inconstitucional la Ordenanza Regional 010-2016-GR.CAJ-CR, emitida por el Gobierno Regional de Cajamarca.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la Ordenanza Regional de Cajamarca sobre reconocimiento de pueblos originarios e indígenas

29

2. Declarar **INFUNDADA** la demanda en lo demás que contiene.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
FERRERO COSTA

POLENTE RAMOS NÚÑEZ

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00012-2017-PI/TC
Caso de la Ordenanza Regional de Cajamarca sobre
reconocimiento de pueblos originarios e indígenas

**VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI EN EL
QUE OPINA QUE CORRESPONDE DECLARAR INFUNDADA LA DEMANDA
DE INCONSTITUCIONALIDAD INTERPUESTA CONTRA LA ORDENANZA
REGIONAL 10-2016-GR.CAJ-CR POR HABER SIDO EMITIDA POR EL
GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA EN EJERCICIO DE SUS
COMPETENCIAS CONSTITUCIONALES**

En la sentencia de mayoría se declara fundada en parte la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra los artículos 1, 2, 3 y 4 de la Ordenanza Regional 10-2016-GR.CAJ-CR, Ordenanza Regional sobre reconocimiento de pueblos originarios e indígenas y, como consecuencia de tal decisión, inconstitucional la referida Ordenanza Regional.

Con el respeto que me merecen mis distinguidos colegas Magistrados firmantes de la sentencia de mayoría, mediante el presente voto singular expreso mi radical disenso con la posición que subsume dicha sentencia, por cuanto:

- Trasunta una visión centralista del país, ajena a la lógica y filosofía del Legislador Constituyente Peruano, que ha optado por la descentralización como principal instrumento de su desarrollo integral y armónico, a través básicamente de los gobiernos regionales y locales, a los que ha otorgado autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia.
- Minimiza y desconoce tanto la descentralización, en cuanto proceso de desarrollo integral y armónico del país, como el rol constitucional de los gobiernos regionales y locales y sus competencias constitucionales, los cuales son instrumentos básicos de tal proceso.
- Contempla una visión limitativa y restringida de la autonomía regional, a pesar que se trata de una autonomía política, económica y administrativa; y no una visión amplia que haga posible una interpretación coherente y armónica con lo que podría denominarse el sistema constitucional de distribución de competencias, el cual implica una nueva concepción, dentro de la cual se incrementan las competencias y atribuciones de las regiones, así como se disminuyen y limitan las de otros entes estatales de alcance nacional.

La fundamentación detallada del presente voto singular se efectuará de acuerdo al siguiente esquema:

1. El carácter descentralizado del gobierno peruano y el rol de las regiones en el proceso de descentralización del país.
2. La descentralización como proceso de desarrollo integral y armónico del país.

Página 1 de 15



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00012-2017-PI/TC

Caso de la Ordenanza Regional de Cajamarca sobre reconocimiento de pueblos originarios e indígenas

que el propio Legislador Constituyente le ha otorgado a estos pueblos o comunidades, promoviendo así su inclusión social, económica, política y cultural en la región.

5. El resumen de los fundamentos de mi posición.

A la luz de los fundamentos hasta aquí expuestos, si el Gobierno Regional de Cajamarca ha optado por reconocer que en la Región Cajamarca conviven diversos pueblos originarios e indígenas que preexisten a la formación del Estado y por reconocer la personería jurídica de la que están investidos, no es porque haya asumido funciones o competencias que no le corresponden, sino exactamente al revés: como parte de las obligaciones que inevitablemente le corresponden a partir de lo dispuesto en la Constitución y los precitados dispositivos de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales y la Ley de Bases de la Descentralización. No proceder con sujeción a ello o pretender desconocer una facultad como la descrita, sería vaciar de contenido la fórmula del Estado Constitucional Unitario Descentralizado.

Ahora bien, la participación del Tribunal Constitucional, como supremo órgano de control de la constitucionalidad, resulta sumamente importante en el estudio y en el análisis de las competencias constitucionalmente asignadas a las entidades de gobierno en todos sus niveles, en cuanto garante de la primacía normativa de la Constitución, tarea que conlleva garantizar la plena vigencia del Estado Constitucional Unitario Descentralizado al que todos aspiramos.

En el presente caso, se han sometido a juicio de constitucionalidad los artículos 1, 2, 3 y 4 de la Ordenanza Regional 010-2016-GR.CAJ.CR, emitida por el Consejo Regional de Cajamarca, por aparentemente colisionar la Constitución, alegándose una aparente indebida intervención en el ejercicio de competencias que son exclusivas del Poder Ejecutivo.

A este respecto, dejo constancia de mi radical oposición con la fórmula que utiliza la sentencia de mayoría para resolver casos como el presente, aplicando el llamado "principio de taxatividad" en virtud al cual "...en nuestro ordenamiento jurídico las competencias no asignadas a un ente estatal de forma expresa le corresponden al Poder Ejecutivo por defecto." (ver su fundamento 48); fórmula que colisiona frontalmente con el modelo de Estado Constitucional Unitario Descentralizado al que antes me he referido y que propugna de modo claro, expreso e indubitable nuestra Carta Constitucional, la que, vale recalcarlo, es expresión normativa de la voluntad del Legislador Constituyente.

Por tal motivo, el último párrafo del artículo 4º de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, que señala "Toda función, actividad, competencia, proyecto, empresa o activo que no hubiera sido asignado expresamente a otros niveles de gobierno corresponde al Poder



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00012-2017-PI/TC
Caso de la Ordenanza Regional de Cajamarca sobre
reconocimiento de pueblos originarios e indígenas

Ejecutivo.”, resulta totalmente inconstitucional, correspondiendo desaplicarla en ejercicio del control difuso.

Una fórmula que se condice con la descentralización es la que atiende al principio de subsidiariedad previsto en el artículo 4, literal f, de la ya aludida Ley de Bases de la Descentralización, que señala:

“Las actividades de gobierno en sus distintos niveles alcanzan mayor eficiencia, efectividad y control de la población si se efectúan descentralizadamente. La subsidiariedad supone y exige que la asignación de competencias y funciones a cada nivel de gobierno, sea equilibrada y adecuada a la mejor prestación de los servicios del Estado a la comunidad.”

En ese sentido, ante la falta de norma expresa que regule la competencia en determinado asunto, corresponde que la asuma el ente descentralizado que pueda realizar la actividad de gobierno de modo más efectivo, directo y eficiente. En el presente caso, para el reconocimiento de pueblos originarios e indígenas dentro de determinada circunscripción territorial, es evidente que los Gobiernos Regionales se encuentran mejor posicionados para ejercer la competencia.

Por las razones expuestas, a mi juicio la Ordenanza Regional cuestionada no resulta inconstitucional por cuanto, por un lado, el gobierno regional emplazado, en el ejercicio de su autonomía política y de sus antes mencionadas competencias, ha decidido cumplir con un objetivo de la descentralización y, por otro, con la loable finalidad de generar la inclusión de los pueblos originarios e indígenas de su región, norma que de manera directa beneficia a la población que integra estos grupos y materializa una política descentralizadora e inclusiva dentro del ámbito de su jurisdicción.

6. El sentido de mi voto.

Por las razones precedentemente expuestas y explicadas, voto en contra de la sentencia de mayoría, que adopta una posición jurisprudencial notoriamente centralista, lesionando la competencia regional de la Región Cajamarca para reconocer los pueblos originarios e indígenas en su región. Ello, en mi concepto, lejos de ser coherente, compatible y armónico con la Constitución, se distancia de ella, pues se aparta de los postulados constitucionales que informan al proceso de descentralización en el Perú.

S.
BLUME FORTINI

Página 15 de 15

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00012-2017-PI/TC
LIMA
PODER EJECUTIVO

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Pasarán decenas de años y seguirá siendo indiferente para el Gobierno nacional el RECONOCIMIENTO formal de los pueblos indígenas u originarios

Este caso no encierra un simple conflicto de competencias. Este es un caso en el que se decidía la suerte del derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas u originarios en el Perú y el resultado ha sido un claro debilitamiento de tal derecho. Esto debido a que la mayoría del Tribunal Constitucional ha declarado que sólo el Poder Ejecutivo puede encargarse de "identificar" y "reconocer" a los pueblos indígenas u originarios que existen en el Perú.

En otras palabras, sólo el Poder Ejecutivo deberá reconocer, **una a una**, si en más de 6000 localidades (caserío, centro poblado, anexos, ampliaciones, comunidad campesina, comunidad nativa, entre otros) habita o no alguno de los 55 pueblos indígenas u originarios declarados hasta ahora en el Perú. Sin dicho reconocimiento formal del Poder Ejecutivo es difícil, sino casi inviable, que se realice la consulta previa en tales localidades.

Ciertamente se podría alegar que la consulta previa a una determinada localidad se puede desarrollar sin que ésta se encuentre en la denominada Base de Datos de los Pueblos Indígenas (BPDI) o incluso sin tal reconocimiento formal del Poder Ejecutivo; sin embargo, en la práctica estos pasos son trascendentales para iniciar efectivamente el proceso de consulta previa. Una localidad que cuente con el reconocimiento formal de que allí habita un pueblo indígena, evidentemente tendrá más posibilidades de exigir la realización de un proceso de consulta previa. ¿Cuántos reconocimientos de localidades en las que habitan pueblos indígenas ha realizado hasta la fecha el Poder Ejecutivo, con base en el Decreto Legislativo 1360? Respuesta: ninguno.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

dedicado a asuntos indígenas, dado que el Ministerio de Cultura destina la mayor parte de sus recursos a otros temas" y se evidencia "la ausencia casi total de profesionales y personal de origen indígena dentro de este organismo".¹⁹

37. En suma, es evidente la falta de reconocimiento formal de todas las comunidades o localidades en las que habitan los pueblos indígenas u originarios en el Perú, como también lo es la responsabilidad funcional del Estado peruano y en especial el Poder Ejecutivo en la vulneración sistemática y generalizada de los derechos de tales pueblos y de sus integrantes, en tanto se mantenga la referida falta de reconocimiento. Con tal actuación deficiente en algunos casos o falta de actuación en otros, se acredita que el Poder Ejecutivo vulnera el Convenio 169 de la OIT, así como los artículos 2.19, 89, 149, 191, entre otros, de la Constitución.

III. La nula actividad del Poder Ejecutivo generadora de un estado de cosas inconstitucional en cuanto a la falta de un reconocimiento efectivo de las localidades y comunidades en las que habitan los pueblos indígenas u originarios

38. Corresponde ahora evaluar la posibilidad de declarar un estado de cosas inconstitucional respecto de la falta de un reconocimiento efectivo de los pueblos indígenas u originarios. Dicha técnica busca extender los alcances de un específico supuesto a todos aquellos casos en los que de la realización de un acto u omisión se haya derivado o generado una violación generalizada de derechos fundamentales de distintas personas.
39. Con lo expuesto en los párrafos anteriores del presente voto, se ha identificado una actuación pasiva, ineficaz y de injustificada concentración de competencias del Poder Ejecutivo que deviene en una falta de formalización del reconocimiento e identificación de las localidades (caserío, centro poblado, anexos, ampliaciones, comunidad campesina, comunidad nativa, entre otros) en las que habitan los pueblos indígenas u originarios en el Perú.

40. Si bien se aprecian algunos avances en la labor del Viceministerio de Interculturalidad en cuanto al reconocimiento de las mencionadas localidades y comunidades, este trabajo es aún demasiado insuficiente y

¹⁹ *Ibid.* pp. 52-53.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

además se ha convertido en una especie de "cuello de botella" que obstaculiza y hace casi imposible el reconocimiento formal de tales localidades y comunidades.

41. Hoy, existe el Decreto Legislativo 1360, publicado el 22 de julio de 2018, que "precisa" las funciones exclusivas del Ministerio de Cultura en materia de identificación y reconocimiento de pueblos indígenas u originarios. Si consideramos que existen más de 6000 localidades pertenecientes a pueblos indígenas y que al día de hoy el Poder Ejecutivo no ha reconocido a ninguna localidad como pueblo indígena u originario con base en el Decreto Legislativo 1360, entonces es seguro, al paso que vamos, que pasarán decenas de años para lograr tal reconocimiento formal. Ello definitivamente debilitará el ejercicio de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas, en especial el derecho a la consulta previa.

42. Por tanto, estimo que corresponde declarar un estado de cosas inconstitucional en cuanto a la falta de un reconocimiento efectivo del Poder Ejecutivo respecto de las localidades y comunidades en las que habitan los pueblos indígenas u originarios. Consiguientemente, se debe ordenar a dicho poder del Estado que adopte las medidas necesarias para corregir tal estado de cosas en el plazo de 3 años, entendiéndose que un primer nivel de reconocimiento lo constituyen los Gobiernos Regionales y que el reconocimiento final lo realiza el Ministerio de Cultura. De no hacerlo en dicho plazo, se podrían adoptar las medidas que se estime necesarias para tal efecto en la etapa de supervisión de cumplimiento de sentencias del Tribunal Constitucional.

Por todo lo expuesto, considero que se debe declarar **INFUNDADA** la demanda interpuesta por el Poder Ejecutivo contra la Ordenanza Regional 010-2016-GR.CAJ-CR y que esta deba interpretarse en el sentido de que el "reconocimiento" y "determinación" que se pretende constituye un primer nivel de reconocimiento, quedando habilitado el Ministerio de Cultura para actuar como órgano final que define tales competencias.

S.

LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00012-2017-PI/TC
Caso de la Ordenanza Regional de Cajamarca sobre
reconocimiento de pueblos originarios e indígenas

Siendo las cosas del modo descrito, no es extraño que las normas integrantes de nuestro bloque de constitucionalidad se esfuercen en fortalecer dicha visión de manera tal que la misma pueda resultar verificable en la realidad. Es dentro de dicha lógica que encuentra acogida una norma como la contenida en el artículo 8, numeral 4, de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, de acuerdo con la cual:

“El Gobierno Regional desarrolla políticas y acciones integrales de gobierno dirigidas a promover la inclusión económica, social, política y cultural, de jóvenes personas con discapacidad o grupos sociales tradicionalmente excluidos y marginados del Estado, principalmente ubicados en el ámbito rural y organizados en comunidades campesinas y nativas, nutriéndose de sus perspectivas y aportes. Estas acciones también buscan promover los derechos de grupos vulnerables, impidiendo la discriminación por razones de etnia, religión o género y toda otra forma de discriminación”

Del mismo modo, resulta de suma importancia el artículo 6, literal c), de la Ley de Bases de la Descentralización, norma concordante con la precitada Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, que lleva por rótulo “Objetivos”, en la que, acorde con la Constitución, se establecen los objetivos de la descentralización. A saber:

“Artículo 6. Objetivos

La descentralización cumplirá, a lo largo de su desarrollo, con los siguientes objetivos:

(...)

OBJETIVOS A NIVEL SOCIAL

(...)

c) Incorporar la participación de las comunidades campesinas y nativas, reconociendo la interculturalidad, y superando toda clase de exclusión y discriminación.”

Se observa que en armonía con el bloque de constitucionalidad regional, los gobiernos regionales tienen competencia para desarrollar acciones integrales de gobierno dirigidas a promover la inclusión económica, social, política y cultural, de grupos sociales tradicionalmente excluidos y marginados del Estado, como los organizados en comunidades campesinas y nativas, reconociendo la interculturalidad e incorporando la participación de estas comunidades para superar toda clase de exclusión.

Esto último es un objetivo de la descentralización, por lo que su materialización pasa primero por reconocer que en la circunscripción de los Gobiernos Regionales habitan pueblos originarios e indígenas y, en segundo orden, por reconocer la personería jurídica