

María Bertel*
Universidad de
Innsbruck, Austria

Surgimiento de identidades regionales en la normatividad regional del Perú Un análisis legal

Resumen

Debido al proceso descentralizador, el Perú ya no se puede considerar un Estado unitario en sentido estricto. El Estado peruano no solamente cuenta con un gobierno nacional, sino también con gobiernos regionales que tienen sus propias competencias. En los últimos años, los gobiernos regionales han dictado normas sobre sus propios símbolos regionales. El objetivo de este trabajo es analizar si la normatividad regional del Perú sobre símbolos regionales es constitucional o no.

Palabras clave: Constitución, descentralización, identidad, símbolos regionales, gobiernos regionales, Perú

Abstract:

The decentralization process in Peru results in the Peruvian state not being a purely unitary state anymore, but a decentralized state. In addition to the national government, regional governments with their own competencies have been installed. In recent years, regional governments have passed legislation on the region's symbols. The aim of this analysis is to analyse whether this legislation on regional symbols is constitutional or not.

Keywords: Constitution, decentralization, identity, regional symbols, regional governments, Peru

1. Introducción

En este trabajo intento buscar respuestas a la pregunta si la normatividad regional del Perú sobre símbolos regionales del Estado es constitucional. Primero, voy a explicar el porqué de la cuestión, examinando el proceso de descentralización peruano y sus implicaciones. Luego, voy a explicar los términos identidad y símbolos del Estado para luego continuar con el rol de la identidad y los símbolos del Estado en la Constitución peruana ilustrados con ejemplos de la normatividad regional sobre el (nuevo) problema. Para concluir, vuelvo a la pregunta inicial y presento una solución en la que arriesgo una prognosis sobre el punto de vista del Tribunal Constitucional.



* Contacto: maria.bertel@uibk.ac.at

2. *El Estado unitario y el descentralizado: el Perú entre el Estado unitario y el Estado regional*¹

Debido al proceso de descentralización, el Perú ya no se puede considerar un Estado unitario en sentido estricto. No está concebido como Estado federal (todavía), pero se está convirtiendo en un Estado descentralizado (TC 00047-2004-AI/TC). Los análisis legales para identificar si un Estado es federal o unitario deben tener en cuenta la teoría de los Estados federales. No voy a presentar las distintas teorías, sino los criterios que permiten ubicar a un Estado en el espectro entre Estado unitario y Estado regional. Se trata entonces de determinar si el Estado ha superado el estándar unitario para poder caracterizarlo como federal (Gamper 2014: 91-111; Watts 2008).

Primero, hay que verificar la distribución de competencias dentro de la Constitución nacional. En el Perú, las respectivas normas se encuentran en los artículos 192 y siguientes de la Constitución, compartidas entre el nivel central y los gobiernos regionales². Por lo tanto, la Constitución peruana cuenta con una distribución de competencias (aunque sea muy difícil de entender y aunque deje abiertas muchas preguntas, las regiones tienen al menos un fundamento básico en la Constitución, que es más difícil de cambiar que una ley orgánica o una ley “normal”). Además de las normas de la propia Constitución, se agregan las normas de las respectivas leyes orgánicas, que son -principalmente- la Ley de Bases de la Descentralización y la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales (para más detalles, véase Bertel 2014: 76-78).

Ligada a la distribución de competencias surge la pregunta si las regiones tienen competencia para legislar o no. En el Perú, las regiones tienen la competencia de dictar normas: las ordenanzas regionales tienen carácter de ley, según la Constitución (art. 200, inc. 4). Las opiniones divergen sobre si la normatividad constitucional quiere decir que las regiones tienen la posibilidad de dictar leyes o solamente ordenanzas (normas administrativas). Si las ordenanzas regionales no son leyes, al menos es posible caracterizarlas como normas que no están jerárquicamente subordinadas a las leyes, pero tienen el mismo rango (TC 00047-2004-AI/TC; véase Gómez 2005: 255).

Ante la presencia de una distribución de competencias constitucionalmente cimentada más una potestad legislativa, surge la pregunta si existe lo que podemos llamar “potestad legislativa calificada” (Gamper 2014: 99-101; Watts 2008: 158), es decir, la potestad de darse su propia Constitución. Esta característica de un Estado federal no existe en el Perú.

1 Las siguientes ideas las he elaborado en mi tesis, *Multi-level governance in Südamerika. Das Dezentralisationsmodell der peruanischen Verfassung* (2013) y en el artículo *On the Brink of a Federal State? The Decentralisation Model of the Peruvian Constitution*, *Perspectives on Federalism* 6 (2014), E-74.

2 Este no es el lugar para entrar en detalles; sin embargo, hay que mencionar que los referendos para formar “verdaderas regiones” no han sido exitosos, así que los gobiernos regionales se han constituido en las circunscripciones de los antiguos departamentos (Bertel 2014: 78).

El tercer componente es la potestad de las regiones de participar en la legislación del nivel central. El caso clásico de los Estados federales es la presencia de una segunda cámara, donde se encuentran representadas las regiones (Watts 2008: 147). Aunque el Perú tiene planes para introducir un Senado “nuevo”³, no se trata de un Senado federal, sino de un Senado tipo *chambre de réflexion* (Gamper 2014: 209-210). Las regiones en el Perú tienen la posibilidad de influir en el proceso legislador: poseen la facultad de proponer leyes en el Congreso en la medida que estén relacionadas con sus competencias.

La cuarta característica de un Estado federal es la existencia de mecanismos de cooperación entre el nivel central y el nivel federal (Gamper 2014: 105-106; Watts 2008: 117-123). En el Perú se puede notar, por ejemplo, que la Asamblea Nacional de Gobiernos Regionales se ha manifestado como participante y actor de peso en las relaciones entre el gobierno nacional y los gobiernos regionales, mientras que el Consejo de Coordinación Intergubernamental⁴, que le compete el rol coordinador⁵, ha fallado casi completamente.

El quinto y último elemento es el llamado federalismo fiscal. Consiste en mecanismos que distribuyen los recursos entre el Estado central y las entidades federadas (Gamper 2014: 106-108; Watts 2008: 95-116). El Perú no carece de mecanismos de distribución, pero las regiones tienen muy pocos fondos propios, lo que hace que su posición sea débil.

¿El Perú es un Estado federal? La respuesta es sin duda negativa, pero tampoco se puede hablar de un Estado unitario en sentido estricto. Se trata más bien de un Estado descentralizado, en el sentido de regionalizado.

3. *Identidad*

a. ¿Qué significa “identidad”?

Como la palabra “identidad” es clave en este trabajo, es importante especificar el sentido que voy a utilizar. La definición adecuada que se encuentra en el diccionario de la Real Academia Española es la siguiente: “Conjunto de rasgos propios de un individuo o de una colectividad que los caracterizan frente a los demás”.

3 Proyecto de Ley 00258, Ley que Modifica la Constitución Política del Perú con la finalidad de instalar el Régimen Bicameral en el Congreso de la República.

4 <http://www.pcm.gob.pe/2014/04/ejecutivo-reestructura-consejo-de-coordinacion-intergubernamental-como-espacio-de-dialogo-con-los-gobiernos-descentralizados/> (20.02.2015).

5 Para el reglamento del CCI, vease el Decreto Supremo N 079-2009-PCM; ahora se planea un nuevo reglamento: <http://www.pcm.gob.pe/2013/03/ejecutivo-crea-comision-para-funcionamiento-de-consejo-de-coordinacion/> (20.02.2015).

Si pensamos en pueblos o en la población de cierto territorio, esos grupos tienen algo en común que permite distinguirlos de otras personas que no pertenecen a ese grupo. Existe una variedad de posibilidades en cuanto a ese rasgo en común: puede tratarse de la etnicidad, los antecedentes, la religión, la ciudadanía (véase Weil 2012: 615), etc. Hay que mencionar además que nos identificamos no solamente con una región o un Estado, sino también con una familia, una profesión, etc. (Schwarz 1977)⁶. No obstante, la identificación con el Estado (democrático) aparece, según Hans-Peter Schwarz, como la más fuerte (aparte de la identificación con la profesión). Así pues, Schwarz (1977: 145) califica estos dos elementos como *hard options* (y los distingue de las *soft options* entre las que enumera la región, la nación o Europa).

En este artículo deseo reflexionar sobre los aspectos legales de las siguientes preguntas: ¿cómo aparecen los símbolos regionales en la normatividad regional peruana? ¿Su aparición es una señal del surgimiento de identidades regionales?

Antes de intentar encontrar una respuesta a esas preguntas hay que prevenir a los lectores: se trata, como he mencionado, de un artículo sobre los aspectos legales de la identidad regional, que está además incluida en el marco del proceso descentralizador peruano. Obviamente, hay otros aspectos, como las cuestiones históricas, filosóficas, etc. que también tienen influencia. No obstante, no trataré sobre esos aspectos en este trabajo.

b. ¿Qué comprende la “identidad”?

Volvamos a la noción de identidad. Las identidades pueden expresarse, entre otras maneras, en símbolos. ¿Cuáles son los símbolos que suelen expresar la identidad de un Estado? La doctrina identifica, entre otros, las lenguas, los himnos, los escudos, las banderas y los sellos, que son llamados símbolos del Estado.

En los Estados federales, cada Estado federado suele tener sus propios símbolos. En Austria, por ejemplo, los Länder reglamentan sus respectivos símbolos en sus constituciones (Gamper 2012: 78). Una situación similar puede observarse en algunos Estados regionales⁷.



6 El TC (006-2008-PI/TC inc. 28) tiene una concepción muy similar de la identidad: "... la identidad cultural de los grupos sociales y de las personas en general, se construye a partir de un conjunto de percepciones de carácter objetivo-subjetivo, respecto a una serie de elementos culturales y de representación. Estos elementos y prácticas sociales caracterizan a los grupos humanos, definiéndolos, individualizándolos y diferenciándolos de otros grupos, y generando entre ellos lazos de pertenencia. Pueden ser de diversa índole: lingüísticos, religiosos, políticos, históricos (identificación con un pasado común), costumbres ancestrales, paisajes naturales, monumentos históricos, restos arqueológicos, monumentos de importancia arquitectónica, producción material e inmaterial, entre otras posibilidades por agotar. En cuanto a la expresión de la cultura de un pueblo, los elementos que forman su cultura, así como sus prácticas ancestrales y, en general, el patrimonio cultural de los pueblos, pueden también ser tutelados como expresión del derecho a la identidad cultural, en la medida que representan la vida cotidiana mantenida a través del tiempo que refleja la historia y las aspiraciones de un grupo o una comunidad".

7 Art. 4 inc. 2 de la Constitución española.

En los Estados unitarios, las normas sobre los símbolos del Estado suelen encontrarse en la Constitución; y en los Estados federales, en la Constitución federal y en las constituciones de las entidades federadas (por ejemplo también en Austria, Gamper 2012: 78). En algunos Estados aparecen también en la legislación “simple”, aunque las normas sobre símbolos del Estado se pueden considerar “materialmente” como derecho constitucional (Häberle 2013: 55)⁸.

4. *Símbolos del Estado: su rol e importancia*

Aun sin elaborarlo suficientemente, hay que cuestionar el rol y el porqué de los símbolos de Estado. En general, las teorías del Estado comparten el concepto de que la finalidad de formar Estados reside en su función pacificadora (Hobbes 1651: segunda parte, capítulo 17; Rousseau 1995: 75-76). Para formar un Estado estable es necesario que sus ciudadanos se identifiquen con él. Los símbolos del Estado pueden tener ese efecto integrador⁹. El efecto de los símbolos se manifiesta en dos aspectos: el Estado se hace visible en el sentido de que se puede ver (ópticamente) y el Estado se hace visible estéticamente.

Peter Häberle (2013: 46) añade a la teoría clásica de los tres elementos del Estado un cuarto, la cultura. Ese cuarto elemento no solamente es un elemento nuevo, sino que influye en la interpretación de los tres elementos clásicos, pues según Häberle (2013:46-47), no son solamente símbolos del Estado (que lo hacen visible), sino que remiten a la dimensión cultural del Estado y a ese cuarto elemento (2013: 55; véase también Häberle 2013^a; 2008).

Aparte de su función de hacer visible el Estado, los símbolos del Estado son un medio de comunicación del mismo (Hartmann 2002: 45-46). El izamiento de la bandera o ciertas ceremonias en lugares del Estado (en Perú, por ejemplo, el cambio de guardia frente al Congreso) indican que se trata de un edificio estatal o, en el caso de la aplicación del escudo, de un documento oficial (Hartmann 2002: 39). Esto funciona también en el sentido contrario; mediante los símbolos del Estado, los ciudadanos pueden comunicar y expresar su adhesión al mismo, por ejemplo, cuando cantan el himno antes de un partido de fútbol o si izan la bandera en los días festivos. El ejemplo de los movimientos separatistas en Europa muestra que con el izamiento de una bandera distinta de la bandera del Estado central se puede expresar el apoyo a una región determinada (por ejemplo, a Cataluña o Escocia). Salta a la vista que todos los movimientos separatistas tienen su bandera propia¹⁰.

8 Para la distinción entre derecho constitucional, formal y material, véase Gamper 2014: 35.

9 Véase también el discurso de John Key en Victoria University, 11 de marzo de 2014. En su discurso propone una nueva bandera para Nueva Zelanda y subraya el enlace entre la bandera y la identidad: “For more than a hundred years the New Zealand flag has served us well, and we in turn have served it well. It has given us an identity. We have given it our loyalty”.

10 Al menos la autora no conoce ningún ejemplo que podría demostrar lo contrario.

Los ejemplos del fútbol y del izamiento de la bandera en los días festivos muestran que los símbolos del Estado se utilizan también fuera del contexto estatal, pero siempre actúan como símbolos de identificación¹¹.

Por otra parte, los símbolos del Estado expresan valores y principios, por ejemplo, cuando la Constitución y las respectivas leyes permiten la presencia de símbolos regionales equitativamente al lado de los símbolos del Estado central. En un Estado unitario eso no es evidente (Hartmann 2002: 45-46)¹². El caso de España sirve como ilustración de la delicada relación entre las banderas regionales y la bandera del Estado central. Si consideramos la normativa española, observamos lo siguiente: el artículo 4 de la Ley 39/1981, del 28 de octubre, por la que se regula el uso de la bandera de España y de otras banderas y enseñas, permite el izamiento de banderas regionales al lado de la bandera de España: "En las Comunidades Autónomas, cuyos estatutos reconozcan una bandera propia, ésta se utilizará juntamente con la bandera de España en todos los edificios públicos civiles del ámbito territorial de aquélla, en los términos de lo dispuesto en el artículo sexto de la presente ley". El artículo 6 numeral 2 precisa lo siguiente:

Si junto a ella [la bandera de España] se utilizan otras banderas, la bandera de España ocupará lugar preeminente y de máximo honor y las restantes no podrán tener mayor tamaño. Se entenderá como lugar preeminente y de máximo honor: a) Cuando el número de banderas que ondeen juntas sea impar, la posición central. b) Si el número de banderas que ondeen juntas es par, de las dos posiciones que ocupan el centro, la de la derecha de la presidencia si la hubiere o la izquierda del observador.

Obviamente, eso es un reflejo de la situación real y revela que al menos el nivel central de España todavía no se concibe como un Estado completamente federal en el que las entidades federadas tienen el mismo derecho que el nivel central¹³.

5. La identidad y la Constitución peruana

a. Tres artículos - dos dimensiones

212

Los artículos de la Constitución que expresamente utilizan la palabra "identidad" son pocos. Hay que mencionar primero el art. 2, inc. 1 que reconoce el derecho de "toda persona [...] a su identidad". El artículo mismo no da explicaciones sobre el contenido del término. El hecho



11 Aquí se ve la diferencia con el ceremonial, que solamente tiene lugar en el contexto estatal.

12 Véase también el rol de la bandera en referendos sobre independencias, por ejemplo, en el caso de la "Repubblica Veneta" <http://www.plebiscito.eu/> (20.02.2015).

13 Sin embargo, según varios autores el Estado Español ya se ha convertido en un Estado federal, véase por ejemplo, Blanco Valdés 2012: 33-34.

de que la identidad se mencione en segundo lugar, después del derecho a la vida, muestra que se la concibe como un derecho fundamental importante. El art. 2, inc. 1 se relaciona con el art. 2, inc. 19 en el que el derecho a la identidad se repite y especifica: “Toda persona tiene derecho: [...] a su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación”. Mientras que el inciso 1 del artículo 2 se refiere solamente a la identidad de un individuo, el 19 hace referencia a la dimensión plural: la nación se concibe, obviamente, como una nación que está compuesta por distintos grupos étnicos y culturales que tienen su propia identidad cultural y étnica. Por lo tanto, aquí encontramos una conexión con el tercer artículo que se refiere a la identidad, el artículo 89 que trata de las comunidades campesinas y nativas. La última frase del artículo 89 dice lo siguiente: “El Estado respeta la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas”¹⁴. Aquí encontramos entonces la dimensión colectiva de manera expresa¹⁵.

La identidad nacional no está prescrita expresamente, pero se manifiesta en la normatividad sobre el himno, el escudo, la bandera, los lenguajes y las capitales. Con la prescripción de una capital actual y una histórica se hace también referencia al pasado y a una identidad que resulta de dicho pasado.

b. ¿Existe una identidad regional?

La Constitución no hace alusiones a la identidad regional. Si bien la distribución de competencias menciona el tema “cultura” en el artículo 195 como competencia de los gobiernos locales (“Desarrollar y regular actividades y/o servicios en materia de [...] cultura, [...] conforme a ley”), falta tal normativa para los gobiernos regionales.

El único indicio que puede servir como base para el derecho de las regiones a su identidad es el artículo 190, que determina: “Las regiones se crean sobre la base de áreas contiguas integradas histórica, cultural, administrativa y económicamente, conformando unidades geoeconómicas sostenibles”.

c. La identidad según el Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional (TC) admite que la identidad cultural y la identidad étnica según la Constitución son “conceptos jurídicos indeterminados” (TC 006-2008-PI/TC, n 19). Sin embargo, el TC identifica dos ámbitos de protección: el ámbito de la “identidad de un grupo social” y el de la “expresión cultural general” (TC 006-2008-PI/TC, n 19). El TC agrega: “La identi-

14 Llama la atención el hecho de que no se mencione a los pueblos afroperuanos. Sobre ese asunto trata un proyecto de ley, actualmente en el Congreso (Proyecto de Ley 00405/2011-CR). Su fin es (entre otros) incorporar un artículo sobre el reconocimiento de los distintos pueblos del Perú: “El Estado reconoce a los Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos como elementos importantes en la formación histórica y cultural de la nación.”

15 Christina Binder (2005: 211-212) explica que la colectividad no goza del mismo grado de protección que el individuo.

dad que se construye a través de representaciones o manifestaciones culturales concretas o materiales, expresa una doble dimensión de la cultura” (TC 006-2008-PI/TC, n 27). La doble dimensión consiste en lo que el TC llama la “obra cultural” y la “identidad emotiva”: “Esta comprensión emocional de determinados bienes materiales puede, por tanto, llegar a convertirse en expresión de cultura e identidad de un grupo social determinado que, por ello, debe ser tutelada por el Estado en el marco del artículo 21 de la Constitución (TC 006-2008-PI/TC, n 27). De lo dicho, queda claro que el Estado peruano reconoce distintas culturas e identidades. No existe una única identidad peruana.

6. Los símbolos del Estado en el Perú - marco normativo

a. Nivel nacional

Los símbolos del Estado a nivel nacional están prescritos en el artículo 49 de la Constitución peruana. Este artículo se refiere primero a la capital y reconoce a Lima como capital actual y establece que la ciudad del Cusco es la capital histórica¹⁶. Los símbolos de la patria según el artículo 49 son “...la bandera de tres franjas verticales con los colores rojo, blanco y rojo, y el escudo y el himno nacional...”. Estos dos últimos fueron establecidos por ley (Ley 1801 del 26 de febrero de 1913).

b. Nivel regional

La situación de las regiones es distinta. Como he mencionado, las regiones no tienen su propia Constitución regional. Los símbolos regionales, si los hay, están reglamentados, en general, mediante ordenanzas o acuerdos regionales. A continuación presento algunas normas regionales para luego analizar las implicaciones de esa evolución.

7. Ejemplos peruanos e implicaciones

a. Puno - Ordenanza regional N.º 03-2012-GRP-CRP

Historia anterior y contenido

214

El 14 de marzo de 2011 el Consejo Regional de Puno estableció lo siguiente: “...se declara de interés regional la creación de los símbolos regionales (Bandera, Escudo e Himno) con la finalidad de afirmar la integración de las trece provincias de la región Puno, asimismo estimular la



¹⁶ En el Congreso está pendiente una propuesta de ley que añade a Ayacucho como la capital de la libertad hispanoamericana al Art. 49 de la Constitución Peruana (Proyecto de Ley N 3565/2013-CR).

sensibilidad, creatividad, expresión artística, literaria y musical, así como las capacidades de comunicación, que coadyuven al fortalecimiento de nuestra identidad, revalorando las diversas manifestaciones artísticas culturales propias de nuestra región”.

Para este fin se hizo un concurso con el propósito de elegir las mejores propuestas para la bandera, el escudo y el himno. Como resultado se pudo elegir una bandera y un escudo, pero el concurso para el himno se declaró desierto porque las propuestas no contaban con la calidad requerida¹⁷. Con ordenanza regional del 7 de febrero de 2012 se introdujeron como símbolos regionales la bandera y el escudo de la región.

Bases legales

El Gobierno Regional de Puno basó su ordenanza en varias normas. Primero, menciona la política descentralizadora del Estado y especialmente la autonomía política, económica y administrativa de los gobiernos regionales. Segundo, hace alusión al artículo 13 de la Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales, según la cual el Consejo Regional es el órgano normativo que tiene, entre otros fines “... aprobar, modificar o derogar las normas [...] en los asuntos y materias de su competencia...”. Además, remite al artículo 18 de la Ley de Bases de la Descentralización y al artículo 4 de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales que prescribe: “Los gobiernos regionales tienen por finalidad fomentar el desarrollo integral sostenible, promoviendo la inversión pública, privada y el empleo, así como garantizar el ejercicio pleno de los derechos y la igualdad de oportunidades de sus habitantes de acuerdo con los planes y programas sociales, regionales y locales de desarrollo”.

La competencia de normar los símbolos del Estado se basa sobre todo en la autonomía de las regiones y en la función de los gobiernos regionales de fomentar un desarrollo integral sostenible.

b. Loreto - Ordenanza Regional N.º 010-2013-GRL-CR

Historia anterior y contenido

De manera similar al caso de Puno, antes de la institucionalización del uso del logotipo e isotipo “Río Amazonas maravilla natural del mundo – Iquitos – Perú” se realizó un concurso. El logotipo y el isotipo se introdujeron legalmente por medio de la ordenanza regional del 7 de mayo de 2013.

17 <http://www.regionpuno.gob.pe/web/concurso-regional-de-composicion-del-himno-bandera-y-escudo-de-la-region-puno-bases-generales> (20.02.2015).

Bases legales

Al igual que el gobierno de Puno, el gobierno de Loreto menciona el artículo 191 de la Constitución que trata la autonomía de las regiones. Además, hace referencia al artículo 38 de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales que dice que las ordenanzas regionales "...norman asuntos de carácter general, la organización y la administración del Gobierno Regional y reglamentan materias de su competencia".

De manera similar al caso de Puno, el consejo Regional de Loreto considera importante la institucionalización de un logotipo y un isotipo. Se trata, según la ordenanza, de la generación de "... una identidad asociada a Loreto a partir del uso de un logotipo e isotipo que resalte..." y "... por ello, resulta conveniente que Loreto tenga una imagen que identifique nuestra convicción".

c. Cusco - Ordenanza Regional 025-2007-CR/GRC.Cusco

Historia anterior y contenido

El 20 de diciembre de 2007 el Consejo Regional de Cusco sancionó una ordenanza con el fin de promover la lengua quechua. La ordenanza no solamente establece que el quechua tiene el rango de lengua de Estado, sino que también ordena que el idioma quechua sea establecido como curso de enseñanza obligatorio. Además, solicita que cada autoridad o servidor público disponga de un cierto conocimiento de quechua ("quechua básico").

Base legal

El Consejo Regional de Cusco se refiere al art. 2, inc. 19 de la Constitución y menciona, entre otros, el derecho de la persona a su identidad étnica y cultural. Además remite al artículo 48 que estipula los lenguajes oficiales: el castellano y además, en las partes donde predominen, el quechua, el aimara y las demás lenguas aborígenes. Después dedica una parte esencial a la Ley de Educación y sus principios (entre otros, una formación étnica y cívica) y a las competencias de los gobiernos regionales en educación, según la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales.

Evaluación crítica

Todas las bases legales mencionadas en la ordenanza se vinculan con la educación. Según el artículo 4 de la ordenanza: "En adelante toda Autoridad y servidor público en la Región deberá saber un Quechua Básico, porque va administrar y servir a un pueblo en su mayoría quechua-hablante". Es cierto que en Cusco predominan los quechua hablantes y que el quechua también es lengua oficial. Sin embargo, hay que analizar si la implementación de un artículo que excluye a las personas que no hablan quechua de la posibilidad de ser servidores públicos es constitucional o no.

Para ese fin hay que considerar la ley que regula las lenguas nativas y originarias (aunque la ordenanza regional no se refiere a esa ley porque se promulgó en 2011). El artículo 15 de la ley N.º 29735, que regula el uso, preservación, desarrollo, recuperación, fomento y difusión de las lenguas originarias del Perú, establece: “Las entidades públicas y privadas que prestan servicios públicos implementan, de modo planificado y progresivo, políticas y programas de capacitación o contratación para que en las zonas del país donde una lengua originaria sea predominante sus funcionarios y servidores públicos, así como los integrantes de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú se puedan comunicar con suficiencia en esa lengua”.

Se puede criticar que en el caso cusqueño no tuvo lugar un proceso planificado y progresivo, ya que existe la posibilidad de usar medios menos estrictos; así se podría, por ejemplo, solicitar a los candidatos que se inscribieran en un curso de quechua básico y que aprobaran un examen dentro de cierto plazo. Contrariamente, la ordenanza establece una solución bastante rigurosa.

d. Símbolos regionales, ¿un problema en el Estado unitario y descentralizado?

Observación preliminar

El fundamento de las ordenanzas sobre símbolos regionales de las regiones de Loreto y de Puno reside en la autonomía política de los gobiernos regionales. Para determinar si es una argumentación viable hay que interpretar el concepto de autonomía regional.

El concepto de autonomía política regional

La autonomía de los gobiernos regionales no es solo una autonomía administrativa, sino que, como señala el artículo 191 de la Constitución, es una autonomía política “en los asuntos de su competencia”. Dado que el artículo 192 que comprende la distribución de competencias entre las regiones y el nivel central no menciona la competencia en materia cultural ni la competencia en lo que se refiere a la identidad colectiva hay que recurrir (como lo hacen Puno y Loreto) al concepto de la autonomía regional.

Con el respaldo de la jurisprudencia del TC (TC 0012-2003-CC/TC) y de la doctrina (Rubio Correa 2006; Hakansson-Nieto 2009: 55; Canales Porras 2009) voy a interpretar el término según los “métodos tradicionales”¹⁸, tales como la interpretación literal, histórica, sistemática y teleológica. Además, recurriré a la interpretación de constitucionalidad de acuerdo con las decisiones más recientes del TC (TC 00024-2007-PI/TC).

■

18 Obviamente, los métodos canónicos en la interpretación peruana contienen más métodos que la doctrina europea, como, por ejemplo, una interpretación sociológica (Hakansson-Nieto 2009: 63).

Autonomía significa, según la Real Academia Española, la “potestad que dentro de un Estado tienen municipios, provincias, regiones u otras entidades, para regirse mediante normas y órganos de gobierno propios”. No menciona nada sobre el concepto de identidad.

Una interpretación sistemática da el siguiente resultado: en la Constitución peruana no existe únicamente el concepto de autonomía regional o municipal, sino que también se menciona la autonomía con relación a las comunidades campesinas y nativas. Esas comunidades tienen, según el artículo 89: “[...] existencia legal y son personas jurídicas. Son autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo, dentro del marco que la ley establece”.

La última frase del artículo 89 menciona explícitamente que el Estado respeta la identidad cultural de las comunidades campesinas y nativas. Sin duda, estas han desarrollado sus costumbres, organizado el uso de sus tierras y tienen hasta hoy en día una identidad colectiva específica que se muestra en su cultura (véase por ejemplo Marchena Fernández 2006: 13). El artículo 89, entonces, reconoce esas identidades y les da cierta autonomía para vivir esa identidad, lo que constituye un paso adelante con respecto a la identidad preexistente.

La autonomía regional, comparada con la autonomía bastante limitada de las comunidades campesinas y nativas, es mucho más profunda. Es además una autonomía política. Las regiones cuentan con sus líderes elegidos, su consejo, etc., que son competentes (entre otras cosas) para determinar su organización interna y dictar las normas necesarias para su gestión interna.

Además, el artículo 190 de la Constitución afirma: “Las regiones, se crean sobre la base de áreas contiguas integradas histórica, cultural, administrativa y económicamente, conformando unidades geoeconómicas sostenibles”. Para formar una “unidad” se necesita cierto grado de integración de la población y por eso resulta favorable la institución de símbolos regionales.

Según el enfoque sistemático de la Constitución peruana, los conceptos de identidad (cultural)¹⁹ y de autonomía no se contradicen. Más bien, se puede suponer que el concepto de autonomía implica el derecho a una identidad, ya sea una identidad preexistente o una identidad que crece con la autonomía. Por el contrario, una autonomía política sostenible no se puede imaginar sin cierta cohesión de la población y sin la consiguiente identidad regional.

El mismo resultado nos da la interpretación teleológica: el fin del concepto de autonomía política es crear regiones que formen unidades geoeconómicas sostenibles. Según los principios de la descentralización se trata de un proceso progresivo que tiene como objetivo el desarrollo



19 Aunque podríamos distinguir la identidad cultural de la identidad política, detrás de los símbolos del Estado que sintetizan una identidad política se esconden hechos comunes o integradores referidos a la cultura, historia, etc.

integral del país. En combinación con la distribución de competencias resulta un verdadero desafío lograr un sistema de regiones estables. La autonomía política sin el reconocimiento de identidades regionales que se expresen, entre otros medios, a través de símbolos del Estado sería (aun respetando la estructura democrática) un concepto vacío: la democracia se expresa en elecciones que tienen lugar en un territorio determinado. En el caso de los gobiernos regionales, el gobierno está formado por un gobierno regional electo que es competente para sancionar normas independientes del gobierno central, lo que genera una identidad determinada. La jurisprudencia del TC respalda esa idea. El razonamiento es el siguiente:

La regionalización es un componente básico del proceso democrático del Estado, encaminado a institucionalizar un pluralismo político de base territorial; supone la distribución, el reparto y la difusión del poder del Estado por el territorio nacional. En tal proceso, la recuperación de las libertades perdidas es recobrar el protagonismo de su propia historia y una normalización de la vida política de los pueblos. Los procesos de regionalización y autonomía pueden contribuir a garantizar el derecho de los pueblos al reconocimiento de sus particularidades culturales e históricas. Pueden asegurar una mejor adecuación de la acción del Estado a las peculiaridades de los territorios o regiones (TC 002-2005-AI/TC n 39).

¿Por qué entonces no permitir que se exprese esa identidad mediante símbolos del Estado?

El procedimiento del TC - test de competencia

Para examinar si una norma es conforme a la distribución de competencias, el TC aplica el llamado test de competencia. Este test consiste de varios principios desarrollados por el TC, que comprenden el principio de la unidad del Estado, de lealtad y cooperación, de taxatividad y cláusula de residualidad, de control, de competencia, del efecto útil y poderes implícitos, y de la transferencia progresiva de las competencias y de los recursos.

No queda claro cómo llega el TC a su conclusión. Si bien explica cómo resolver un caso en teoría, no explica los pasos en la práctica, o sea, llega a la conclusión sin dar los pasos. No hay una jerarquía entre los principios, ni una regla que establezca cuándo se aplican los métodos tradicionales y cuándo los principios anteriormente mencionados. Todo eso da como resultado una interpretación de la constitucionalidad (Bertel 2013: 176-177).

e. Implicaciones políticas

Se pueden distinguir varias implicaciones del surgimiento de normas sobre los “símbolos del Estado” regionales. Antes de empezar, quiero compartir una observación preliminar. Se trata, en los casos presentados, de himnos y banderas de creación reciente. No son símbolos históricos que expresan una identidad regional ya existente, sino que son símbolos actuales, hechos a la medida de las regiones actuales, que tienen como objetivo, obviamente, la creación de identidades regionales nuevas (no ocurre así en los casos de las comunidades nativas o campesinas que cimentan identidades preexistentes).

En primer lugar, revelan que el proceso descentralizador tiene importancia en cuanto a la identidad regional. La codificación de símbolos regionales muestra la conciencia de los líderes regionales de ese proceso.

En segundo término y en relación con la conciencia del proceso aparece la preocupación por los avances del proceso descentralizador en el futuro. No se ha abandonado del todo el plan de crear regiones más amplias. No obstante, la realidad muestra que debido al afianzamiento de la autonomía de las regiones en las circunscripciones departamentales, cada vez resultará más difícil avanzar en ese sentido.

En tercer lugar, los símbolos regionales podrían servir para apoyar la legitimidad de los gobiernos regionales.

Un cuarto punto es la pregunta si las normas regionales sobre símbolos regionales tienen implicaciones en la noción del derecho a la identidad de las comunidades campesinas y nativas. No hay normativas en el nivel central al respecto. Desde el punto de vista legal, la existencia de símbolos regionales no implica que la noción del derecho a la identidad de las comunidades nativas y campesinas cambie, más bien la identidad regional podría servir como un suplemento. Sin embargo, también podría generarse determinada competencia, no tanto entre los individuos, sino más bien entre los distintos grupos; si hay más grupos que defienden su identidad, es posible que la percepción pública de algunos de esos grupos sea todavía menor. Eso va a depender también de los gobiernos regionales y de su comportamiento.

8. Conclusiones

Es indiscutible que las identidades regionales se están desarrollando. Se hacen visibles no solamente en los ejemplos citados, sino también en otras regiones. En algunos casos, se ve que los líderes regionales desean y fomentan ese desarrollo, por ejemplo, cuando izan las banderas los días festivos. Queda, sin embargo, la duda si los símbolos regionales son constitucionales. La decisión final le corresponde al TC. Tal vez sea un poco sorprendente que todavía no haya tomado una decisión en este asunto. Por otra parte, podría señalar que el Estado central no tiene nada en contra de ese desarrollo.

El surgimiento de identidades regionales puede crear una dinámica positiva hacia un Estado peruano regional. Sobre todo el aspecto democrático puede beneficiarse ante una población que está interesada en un gobierno regional con el que puede identificarse. En ese sentido, creo que el desarrollo de identidades regionales es un hecho positivo. Sin embargo, es importante que se defina el marco normativo para que no queden dudas sobre la constitucionalidad de los símbolos regionales. Por tanto, el Congreso peruano tendría que reformar la legislación sobre la descentralización: primero, tendría que resolver el tema pendiente de la regionalización y decidir si se continúa con los gobiernos regionales en las circunscripciones departa-

mentales o si se crearán regiones más grandes y cómo se haría. Segundo, sería deseable que el Congreso aclare que la autonomía regional también comprende que los consejos regionales creen sus símbolos regionales, pues, como ha escrito el anterior presidente del Congreso, Henry Pease García Yrigoyen: “Descentralizar es una manera de construir democracia ...” (2013: 49).

Bibliografía

- Bertel, Maria
2013 *Multi-level governance in Südamerika*. Wien: facultas.wuv, Nomos.
- 2014 “On the Brink of a Federal State? The Decentralisation Model of the Peruvian Constitution”. *Perspectives on Federalism*, Vol. 6, issue 1, E-74.
- Binder, Christina
2005 “Es ist nicht alles Gold was glänzt. Autonomie und kulturelle Identität”. *Juridikum* (4), 211-216.
- Canales Porras, Omar
2009 “La interpretación de la ley conforme a las normas constitucionales”. *Sapere Revista Virtual de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres*.
- Gamper, Anna
2012 Allgemeine Bestimmungen des Landesverfassungsrechts. En Pürgy (ed). *Das Recht der Länder Bd I*. Wien: Jan Sramek Verlag.
- 2014 *Staat und Verfassung: Einführung in die Allgemeine Staatslehre*. Wien: facultas.wuv.
- Gómez Apac, Hugo Ramiro
2005 “El sistema legislativo peruano”. *Revista Jurídica del Perú*, Año LV, N° 62, 255.
- Pease García Yrigoyen, Henry
2013 La descentralización reimpulsada entre los años 2001 y 2006. En Manrique Linares (ed). *Cátedra Arequipa “Diez años de descentrali-*

zación en el Perú: balance y perspectivas". Lima: Instituto Gobierno y Desarrollo Humano.

Häberle, Peter

2008

Nationalflaggen: bürgerdemokratische Identitätselemente und internationale Erkennungssymbole. Berlin: Duncker & Humblot.

2013

Der kooperative Verfassungsstaat - aus Kultur und als Kultur. Berlin: Duncker & Humblot.

2013a

Nationalhymnen als kulturelle Identitätselemente des Verfassungsstaates. Berlin: Duncker & Humblot.

Hakansson-Nieto, Carlos

2009

"Los principios de interpretación y precedentes vinculantes en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano". *Dikaion* 18, 55.

Hartmann, Jürgen

2002

Staatssymbol/Staatszeremoniell. En: Hill (ed). *Staatskultur im Wandel*. Berlin: Duncker & Humblot, 39.

Marchena Fernández, Juan

2006

"La voz de los cerros y los páramos. Los universos indígenas andinos en su lucha por la educación y el respeto de sus identidades". *Revista Historia de la Educación Colombiana*, n. 9, 9.

Rubio Correa, Marcial

2006

"Jurisprudencia y precedente vinculante en la jurisprudencia del tribunal constitucional". *Gaceta del Tribunal Constitucional* N. 1.

Schwarz, Hans-Peter

1977

Identifikationen mit Kollektiven. En Teufel (ed). *Was hält die moderne Gesellschaft zusammen?* Frankfurt am Main: Suhrkamp, 139.

Tribunal Constitucional del Perú. Pleno Jurisdiccional

2004

TC 0012-2003-CC/TC. Conflicto de competencias o atribuciones interpuesto por la Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho contra la Municipalidad Metropolitana de Lima.

2005

TC 002-2005-AI/TC. Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por Miguel Ángel Mufarech Nemy, en representación de cinco mil setecientos dieciséis ciudadanos contra el artículo 2 de la Ley N.º 28374.

2006

TC 00047-2004-AI/TC. Asunto: Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por don José Claver Nina-Quispe Hernández, en represen-

tación del Gobierno Regional de San Martín, contra la Ley N.º 27971 (Ley que faculta el nombramiento de los profesores aprobados en el concurso público autorizado por la Ley N.º 27971).

2008 *TC 006-2008-PJ/TC*. Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Presidente de la República contra los artículos 1º y 2º de la Ordenanza Regional N.º 022-2007-GRP, promulgada por el Presidente del Gobierno Regional de Puno. n 19, 27.

2009 *TC 00024-2007-PJ/TC*. Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Presidente de la República, representado por el Ministerio de la Producción, contra la Ordenanza Regional N.º 003-2007- CR-GRM, que crea el Programa de Apoyo Alimentario Regional (PAAR) y establece para ello un régimen especial de pesca artesanal sobre el recurso anchoveta, tanto para consumo humano directo e indirecto; modificada, en sus artículos 2º a 5º, por la Ordenanza Regional N.º 005-2007-CR/GRM.

Watts, Ronald L.
2008

Comparing Federal Systems. Montréal: McGill-Queen's University Press.

Weil, Patrick
2012

"From conditional to secured and sovereign: The new strategic link between the citizen and the nation-state in a globalized world". *International Journal of Constitutional Law* 9, no. 3-4, 615.