



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
Expediente N.º 00005-2012-PI/TC

**SENTENCIA
DEL PLENO JURISDICCIONAL DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Del 23 de octubre de 2012

PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

Presidente de la República (demandante) c. Gobierno Regional de Junín (demandado)

Síntesis:

Demanda de Inconstitucionalidad interpuesta por el Presidente de la República contra la Ordenanza Regional N° 108-2011-GRJ/CR, expedida por el Gobierno Regional de Junín.

Magistrados presentes:

SS.

ÁLVAREZ MIRANDA
URVIOLA HANI
VERGARA GOTELLI
MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ETO CRUZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 00005-2012-PI/TC
LIMA
PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 23 días del mes de octubre de 2012, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Álvarez Miranda, Presidente; Urviola Hani, Vicepresidente; Vergara Gotelli, Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos, Calle Hayen y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia

A) ASUNTO

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Presidente de la República, debidamente representado por el Ministerio de Energía y Minas, a través de la Procuraduría Pública Especializada en Materia Constitucional, contra la Ordenanza Regional N° 108-2011-GRJ/CR, que declara de interés, utilidad pública y de necesidad regional la inversión privada, estableciendo compromisos para el desarrollo de sus actividades en la Región Junín.

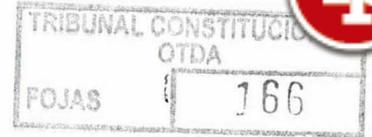
B) ANTECEDENTES

1. De los fundamentos de la demanda

Con fecha 27 de enero de 2012, el Presidente de la República, debidamente representado por el Ministerio de Energía y Minas, a través de la Procuraduría Pública Especializada en Materia Constitucional, interpone demanda de inconstitucionalidad contra la Ordenanza Regional N° 108-2011-GRJ/CR, por considerar que ésta no respeta los principios que conforman el test de competencia e implica una interferencia ilegítima en las competencias del Poder Ejecutivo en materia de minería.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 00005-2012-PI/TC
LIMA
PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

Alega que la disposición cuestionada, al establecer compromisos para el desarrollo relacionados con las actividades mineras, invade las competencias del Gobierno Nacional y viola la Constitución, porque el establecimiento de la normativa y la fijación de la política nacional respecto a esta actividad económica es competencia del Poder Ejecutivo. Sostiene que el Reglamento de la Ordenanza Regional N° 108-2011-GRJ/CR, regula un procedimiento para la obtención de un “certificado popular”, cuyo único sustento es el artículo 2 de la disposición cuestionada, prescindiendo del marco legal vigente que otorga al Poder Ejecutivo competencia para la explotación de recursos naturales.

Por otro lado, aduce que la Ordenanza impugnada, al disponer que las empresas privadas deben cumplir con el programa de adecuación del medio ambiente, el estudio de impacto ambiental y el plan de cierre de actividades dispuestas en la Ley General del Ambiente, excluye a las empresas públicas o mixtas (participación público-privado) del cumplimiento de las normas nacionales en materia ambiental, afectando la competencia del Poder Ejecutivo en materia de protección ambiental respecto a las actividades de inversión.

Manifiesta, asimismo, que la disposición cuestionada transgrede el principio de cooperación y lealtad regional, porque a través de ella se contradice el ordenamiento legal establecido para la aprobación de las actividades de exploración minera, afectando así la competencia del Poder Ejecutivo en el proceso de implementación del Convenio N° 169 de la OIT.

Finalmente, precisa que la Ordenanza impugnada resulta contraria al principio de taxatividad y a la cláusula de residualidad, porque a pesar de que la Constitución ha establecido la competencia exclusiva del Poder Ejecutivo en materia ambiental, a fin de implementar los mecanismos para la consulta establecida en el Convenio N° 169 de la OIT, en materia de exploración y explotación de recursos naturales, la demandada se ha arrogado competencias que no le corresponden.

2. De los fundamentos de la contestación de demanda

Con fecha 12 de junio de 2012, el Gobierno Regional de Junín contesta la demanda solicitando que sea declarada infundada, por considerar que la Ordenanza Regional N° 108-2011-GRJ/CR no contraviene la Constitución. Sostiene que la Ordenanza cuestionada es un



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	OTDA
FOJAS	167

EXP. N° 00005-2012-PI/TC
LIMA
PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

mecanismo para promover la inversión privada en la Región Junín ya que comprende toda actividad comercial, empresarial, industrial, mineral y, en general, toda actividad económica importante, siendo su finalidad fomentar el empleo a fin de reducir los índices de desempleo que afecta la Región.

Refiere que no es cierto que mediante el artículo 2 de la Ordenanza Regional N° 108-2011-GRJ/CR se haya interferido en las competencias del Poder Ejecutivo para autorizar al desarrollo de las “actividades mineras”, porque la norma regula las actividades de empresas privadas que afectan el medio ambiente en la Región Junín, sin especificar el sector en que se desenvuelvan, sea éste agricultura, pesquería, industria, agroindustria, comercio, turismo, energía, minería, vialidad, comunicaciones, educación, salud, etcétera.

Asimismo, afirma que el hecho que en el artículo 2 de la Ordenanza Regional N° 108-2011-GRJ/CR no se haya incluido textualmente a dichas empresas, no implica que ésta sea inconstitucional y tampoco transgrede las competencias del Poder Ejecutivo, en la medida que la disposición cuestionada no exonera a las empresas mixtas y públicas del Estado del cumplimiento de las normas nacionales, por lo que las facultades del Gobierno Nacional se mantienen incólumes. Finalmente, concluye que en atención al principio de subsidiariedad, el Gobierno Nacional no debe asumir competencias que pueden ser cumplidas eficientemente por los gobiernos regionales.

C) FUNDAMENTOS

§1. Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declare la inconstitucionalidad de la Ordenanza Regional N° 108-2011-GRJ/CR, publicada en el diario oficial *El Peruano*, emitida por el Gobierno Regional de Junín. Dicha Ordenanza Regional establece:

“Artículo Primero.- DECLÁRESE de Interés, Utilidad Pública y de Necesidad Regional la inversión privada, estableciendo compromisos para el desarrollo de sus actividades en la región Junín.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 00005-2012-PI/TC
LIMA
PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

Artículo Segundo.- ESTABLÉZCASE que las empresas privadas que realicen actividades que afecten el medio ambiente en el ámbito de la región Junín, cumplan estrictamente las políticas de resguardo ambiental considerando el Programa de Adecuación del Medio Ambiente, Estudio de Impacto Ambiental y el Plan de Cierre de Actividades que dispone la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente.

Artículo Tercero.- ESTABLÉZCASE que las empresas privadas y sus respectivas concesionarias, que pretendan establecer sus actividades de prospección, exploración y explotación de recursos naturales en el ámbito de los pueblos indígenas y campesinos de la región Junín, cumplan con la consulta a los pueblos interesados conforme lo establece el Convenio 169 de la OIT suscrito por el Perú”.

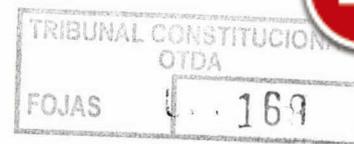
§2. Examen de constitucionalidad de la Ordenanza Regional N° 108-2011-GRJ/CR

Argumentos del demandante

2. Se alega que el artículo 1 de la Ordenanza Regional N° 108-2011-GRJ/CR interfiere en el ejercicio de las competencias en materia de minería que corresponden al Poder Ejecutivo, ya que establece compromisos para el desarrollo de esta actividad en su ámbito territorial de aplicación, pese a que su regulación normativa y el establecimiento de la política nacional en materia de minería es competencia del Poder Ejecutivo.
3. Sostiene que el artículo 2 de la Ordenanza cuestionada sirve de sustento para establecer exigencias adicionales no previstas legalmente en materia de protección del medio ambiente, respecto a actividades de exploración y explotación de recursos naturales, invadiendo así las competencias del Poder Ejecutivo. Y que el artículo 3 de la Ordenanza impugnada asigna a los particulares una competencia que corresponde al Poder Ejecutivo, en la medida que el proceso de consulta previa a los pueblos indígenas corresponde ejecutar al Estado, conforme establece el Convenio N° 169 de la OIT y la Ley N° 29785.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 00005-2012-PI/TC
LIMA
PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

Argumentos del demandado

4. El Gobierno Regional de Junín considera que la Ordenanza cuestionada pretende promover la inversión privada y el empleo en su Región, a fin de beneficiar a su población. A su juicio, tal promoción forma parte de la competencia de los Gobiernos Regionales, si bien el desarrollo socio-económico regional que se impulse deba realizarse en armonía con las políticas y planes nacionales.
5. Expresa que el ámbito de aplicación del artículo 2 de la Ordenanza cuestionada no se circunscribe al sector de la minería, ya que tiene como destinatarios a todas las empresas privadas que realicen actividades económicas que afecten el medio ambiente en el ámbito de la Región Junín, lo que comprende el sector de agricultura, pesquería, industria, agroindustria, comercio, turismo, energía, minería, vialidad, comunicaciones, educación, salud, etcétera.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

6. El Tribunal observa que son tres los cuestionamientos que se realizan contra la Ordenanza Regional N° 108-2011-GRJ/CR: a) En cuanto declara de interés, utilidad pública y necesidad regional la inversión privada en la Región Junín; b) al establecer que las empresas privadas que realicen actividades que afecten el medio ambiente deban cumplir estrictamente con las políticas de resguardo ambiental, de conformidad con la Ley General del Ambiente, y c) que allí se disponga que dichas empresas deban cumplir con realizar la consulta previa. En lo que sigue, y siguiendo ese mismo orden, se analizarán las cuestiones planteadas en la demanda.

A/. Declaración de Interés, Utilidad Pública y de Necesidad Regional la inversión privada en la Región de Junín y Bloque de constitucionalidad

7. La primera cuestión tiene que ver con el artículo 1 de la Ordenanza Regional N° 108-2011-GRJ/CR, al que la Procuraduría Especializada en materia constitucional atribuye menoscabar las competencias del Poder Ejecutivo en materia de explotación de recursos naturales, entre las cuales se encuentran las actividades mineras, pues ésta establece compromisos para el desarrollo de esta actividad, pese a que su regulación



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 00005-2012-PI/TC
LIMA
PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

normativa y el establecimiento de la política nacional en esta materia es competencia del Poder Ejecutivo.

8. El Tribunal observa, sin embargo, que el artículo 1 de la Ordenanza cuestionada no declara de interés, utilidad pública y necesidad regional la inversión minera sino, en general, la *inversión privada* en la Región Junín. Si ésta es competencia o no del Gobierno Regional, es una cuestión que el Tribunal habrá de determinar a partir de cómo la Constitución haya repartido las competencias normativas entre los gobiernos regionales y el Gobierno Nacional en dicha materia, de modo que pueda dilucidarse qué competencias corresponden a una u otra instancia de gobierno.
9. La determinación de tales competencias ha de realizarse en el marco de la forma de Estado que la Constitución establece. Como se ha recordado, de conformidad con el artículo 43° de la Ley Fundamental, el Estado peruano es unitario y descentralizado, mediante la regionalización. Y éste se caracteriza por distribuir horizontalmente el poder público, asignando a sus instancias de gobierno (nacional, regional o local) de autonomía en el marco de las competencias que constitucionalmente se les reconoce.
10. La configuración de una forma de Estado semejante tiene implicancias en el diseño y articulación del sistema de fuentes del Derecho, puesto que en el ámbito de sus competencias cada instancia de gobierno es autónoma, y a cada una de ellas se ha conferido de la competencia de expedir fuentes con el rango de la ley [art. 200.4 de la Constitución], la articulación entre tales fuentes no se efectúan apelando exclusivamente al principio de jerarquía, sino en base al principio de competencia.
11. Como dejamos entrever en la STC 0020-2005-PI/TC, ello presupone identificar en la Constitución y en las leyes que conforman el bloque de constitucionalidad [particularmente, en la Ley de Bases de Descentralización y la Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales], los ámbitos materiales de competencia de las fuentes que puedan expedir cada una de las instancias de Gobierno, para a partir de ahí determinar si la Ordenanza Regional cuestionada, al declarar de interés, utilidad pública y necesidad regional la inversión privada en la Región Junín, incurrió en un supuesto de inconstitucionalidad indirecta, al regular una materia para la cual no tenía competencia.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

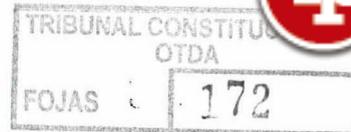


EXP. N° 00005-2012-PI/TC
LIMA
PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

12. Así las cosas, el Tribunal hace notar que de conformidad con el artículo 192° de la Constitución, corresponde a los gobiernos regionales “[...] 5. Promover el **desarrollo socioeconómico** regional y ejecutar los planes y programas correspondientes”. En el marco del proceso de descentralización mediante la regionalización, el establecimiento de esta competencia tiene como objetivo que los gobiernos regionales **promuevan su desarrollo económico**, a través del **fomento de las inversiones** y de las actividades y servicios públicos que están dentro de su esfera de responsabilidad.
13. En dicho marco, el artículo 4 de la Ley N° 27867, Orgánica de Gobiernos Regionales, ha previsto que “los gobiernos regionales tienen por finalidad esencial fomentar el desarrollo integral sostenible, **promoviendo la inversión pública y privada** y el empleo y garantizar el ejercicio pleno de los derechos y la igualdad de oportunidades de sus habitantes, de acuerdo con los planes y programas nacionales, regionales y locales de desarrollo” (énfasis agregado).
14. Puesto que la promoción de la inversión privada ha de realizarse de acuerdo con los planes y programas nacionales, el inciso c) del artículo 36 de la Ley de Bases de la Descentralización ha previsto que, en su ámbito y nivel, la promoción, gestión y regulación de las actividades económicas y productivas relacionadas con los sectores de agricultura, pesquería, industria, comercio, turismo, energía, hidrocarburos, minas, transportes, comunicaciones y medio ambiente, formen parte del elenco de competencias compartidas que se ha establecido a favor de los gobiernos regionales.
15. En el marco de los planes y programas nacionales, corresponde a los gobiernos regionales la tarea de “definir, aprobar y ejecutar, en su Plan de Desarrollo Concertado, las prioridades, vocaciones productivas y lineamientos estratégicos para la potenciación y mejor desempeño de la economía regional”. Igualmente, cuentan con la competencia de “formular y promover proyectos de ámbito regional para la participación de la **inversión privada**”; así como “formular, ejecutar y supervisar el cumplimiento de las políticas y estrategias de promoción de la inversión privada”, conforme lo dispone la Ley N.° 28059, que desarrolla el Marco de la Promoción de la Inversión Privada en sus tres niveles de gobierno [art. 4, incisos 1, 5 y 10].



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 00005-2012-PI/TC
LIMA
PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

16. En ese sentido, puesto que la declaración, a través del artículo 1 de la Ordenanza Regional cuestionada,

“...de Interés, Utilidad Pública y de Necesidad Regional la inversión privada, estableciendo compromisos para el desarrollo de sus actividades en la región Junín”,

no hace otra cosa que fomentar o promover el desarrollo de la inversión privada en la jurisdicción del Gobierno Regional de Junín, el Tribunal es de la opinión que esta disposición no es incompatible con la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, la Ley de Bases de la Descentralización ni con la Ley N°. N° 28059, que desarrolla el Marco de la Promoción de la Inversión Privada, al no trasgredir ninguna competencia del Poder Ejecutivo, o contener algún plan o programa que pueda estar en contradicción, a su vez, con los de carácter nacional.

17. Por supuesto que no escapa a este Tribunal que la *ratio* del cuestionamiento que contiene la demanda, más que orientarse a impugnar la declaración “de Interés, Utilidad Pública y de Necesidad Regional la inversión privada”, en realidad, se dirige a objetar que tal promoción sea anunciada con el establecimiento de ciertos “compromisos para el desarrollo de sus actividades en la región Junín”, y que ello potencialmente culmine con la regulación por el Gobierno Regional de materias que no son de su competencia.

18. Sin embargo, ausente una precisión de cuáles sean esos “compromisos” a los que se refiere el artículo 1 de la Ordenanza Regional cuestionada y no siendo posible, por tanto, que pueda analizarse si su regulación constituye una competencia del Gobierno Nacional o, a su turno, del Gobierno Regional, el Tribunal es de la opinión de que éste no es, abstractamente considerado, incompatible con la Constitución ni con el bloque de constitucionalidad. Y así debe declararse.

B/. Competencias normativas en materia medio ambiental

19. Por otro lado, también se ha cuestionado el artículo 2 de la Ordenanza Regional impugnada, por establecer



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 00005-2012-PI/TC
LIMA
PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

“... que las empresas privadas que realicen actividades que afecten el medio ambiente en el ámbito de la región Junín, cumplan estrictamente las políticas de resguardo ambiental considerando el Programa de Adecuación del Medio Ambiente, Estudio de Impacto Ambiental y el Plan de Cierre de Actividades que dispone la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente”.

20. La Constitución no es indiferente a la regulación del régimen de competencias en materia ambiental. Su artículo 192, luego de establecer que los gobiernos regionales son competentes para “promover el **desarrollo socioeconómico** regional y ejecutar los planes y programas correspondientes”, precisa que también corresponde a estas instancias de gobierno “Promover y regular actividades y/o servicios en materia de agricultura, pesquería, industria, agroindustria, comercio, turismo, energía, **minería**, vialidad de las comunicaciones, educación, salud y **medio ambiente**, conforme a ley” (énfasis agregado) [inc. 5].
21. La reserva de ley a la que está sometida el ejercicio de cualesquiera de las competencias a que se refiere el inciso 5) del artículo 192 de la Constitución, ha sido desarrollada en diversas disposiciones legislativas. Es el caso, por ejemplo, del artículo 36, inciso c), de la Ley de Bases de Descentralización, que establece que son **competencias compartidas** entre el Gobierno Regional y Nacional, la “promoción, gestión y regulación de actividades económicas y productivas en su ámbito y nivel, correspondientes a los sectores agricultura, pesquería, industria, comercio, turismo, energía, hidrocarburos, **minas**, transportes, comunicaciones y **medio ambiente**” (énfasis agregado).
22. Por su parte, el literal c) del inciso 2) del artículo 10 de Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales, especifica que es “competencia compartida” la promoción, gestión y regulación de actividades económicas y productivas, en su ámbito y nivel correspondiente, relacionadas con **minas** y **medio ambiente**, entre otros. De igual modo, el literal d) del mismo inciso 2) del artículo 10 de la misma LOGR, establece como “competencia compartida” la gestión sostenible de los recursos naturales y mejoramiento de la calidad ambiental.
23. Entre tanto, el inciso h) del artículo 53 de la LOGR precisa, como “función específica” de los gobiernos regionales en materia ambiental, la de *controlar y supervisar el*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 00005-2012-PI/TC
LIMA
PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

cumplimiento de normas, contratos, proyectos y estudios de impacto ambiental y uso racional de los recursos naturales en su respectiva jurisdicción. Especificando la misma LOGR, que

“Las funciones específicas que ejercen los Gobiernos Regionales se desarrollan en base a las políticas regionales, las cuales se formulan en concordancia con las políticas nacionales sobre la materia”.

24. En concordancia con la competencia de control y supervisión, el artículo 18 de la Ley N° 27446, del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (LSNEIA), modificado por el Decreto Legislativo N° 1078, precisa que corresponde

“a las autoridades regionales y locales, emitir la certificación ambiental de los proyectos que dentro del manejo del proceso de descentralización resulten de su competencia” [tercer párrafo, *in fine*].

25. Así, pues, el Tribunal observa que corresponde a los gobiernos regionales, en el marco de las competencias compartidas, la regulación de actividades económicas y productivas en materia de minas y medio ambiente. Igualmente, que dentro de las funciones específicas para la cual es competente se encuentra la tarea de *controlar y supervisar el cumplimiento de normas*, contratos, proyectos y estudios de impacto ambiental y uso racional de los recursos naturales en su respectiva jurisdicción, en “concordancia con las políticas nacionales sobre la materia”, las cuales se establecen en la ley.

Por tanto, declarar, como lo hace el artículo 2 de la Ordenanza N° 108-2011-GRJ/CR, “...que las empresas privadas que realicen actividades que afecten el medio ambiente en el ámbito de la región Junín, cumplirán estrictamente las políticas de resguardo ambiental considerando el Programa de Adecuación del Medio Ambiente, Estudio de Impacto Ambiental y el Plan de Cierre de Actividades que dispone la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente”, a juicio del Tribunal, no viola la Constitución ni el bloque de constitucionalidad.

26. En sí misma considerada, dicha disposición no autoriza ni (auto)faculta al Gobierno Regional de Junín a establecer exigencias adicionales no previstas legalmente en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
OTDA
FOJAS 175

EXP. N° 00005-2012-PI/TC
LIMA
PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

materia de protección del medio ambiente, relacionadas con las actividades de exploración y explotación de recursos naturales, como se ha sugerido en la demanda. Las exigencias que deben cumplirse según el artículo 2 de la Ordenanza Regional cuestionada son aquellas consideradas en el programa de adecuación al medio ambiente, estudio de impacto ambiental y el plan de cierre de actividades que establece la Ley N°. 28611, que en ejercicio de su competencia ha dictado el Gobierno Nacional.

27. Desde luego, tal remisión a la Ley N° 28611 que realiza el artículo 2 de la Ordenanza regional cuestionada no puede ser entendida en el sentido de que las únicas exigencias que deban observar las empresas que afecten el medio ambiente sean las que esta Ley N° 28611 establezca pues, como precisa su artículo 52 [“Las competencias ambientales del Estado son ejercidas por organismos constitucionalmente autónomos, autoridades del Gobierno Nacional, gobiernos regionales y gobiernos locales, de conformidad con la Constitución y las leyes que definen sus respectivos ámbitos de actuación, funciones y atribuciones, en el marco del carácter unitario del Estado. *El diseño de las políticas y normas ambientales de carácter nacional es una función exclusiva del Gobierno Nacional*”], ésta también comprende a las que pudieran estar establecidas en otras normas de carácter nacional dictadas por las diversas instancias del Gobierno Nacional. Que el artículo 2 de la Ordenanza Regional cuestionada no aluda a todas ellas no la hace inconstitucional pues, al fin y al cabo, el carácter vinculante y el cumplimiento de las demás normas de carácter nacional no depende de que el cuestionado artículo 2 de la Ordenanza Regional lo establezca.

28. Por último, ante el cuestionamiento realizado al Título II del Reglamento de la Ordenanza Regional cuestionada, aprobado mediante Decreto Regional N° 010-2011-GR-JUNIN/PR, que según la Procuraduría Pública especializada en materia constitucional, “... establece y regula un procedimiento para la obtención de lo que el Reglamento denomina la “Certificación Ambiental”, cuyo único sustento normativo para ser expedido lo constituye el artículo 2° de la norma impugnada, sin que exista referencia alguna en el texto normativo del Reglamento al marco legal vigente sobre la materia, que otorga al Poder Ejecutivo competencia para la protección del medio ambiente respecto a las actividades económicas de explotación de recursos naturales”; el Tribunal recuerda que de conformidad con el artículo 18, inciso 1), de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental –modificada



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 00005-2012-PI/TC
LIMA
PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

por el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1078-, los gobiernos regionales son competentes para

“... emitir la certificación ambiental de los proyectos que dentro del marco del proceso de descentralización resulten de su competencia”.

29. A los efectos de que puedan llevar a cabo dicha función, corresponde a los gobiernos regionales regular el procedimiento orientado a su obtención. La regulación de tal procedimiento, desde luego, no comprende el establecimiento de requisitos no previstos en una norma de carácter nacional, pues de conformidad con el recordado artículo 52 de la Ley N° 28611, corresponde al Gobierno Nacional, como función específica, el *diseño de las políticas y normas ambientales de carácter nacional*.

30. La cuestión de si tales límites materiales, formales y competenciales han sido observados o no por el Título II del Reglamento de la Ordenanza Regional cuestionada, aprobado mediante Decreto Regional N° 010-2011-GR-IJUNIN/PR, no es un tema que corresponda analizar a este Tribunal en el seno de este proceso. Como recordamos en la STC 0045-2004-PI/TC, con carácter general, el

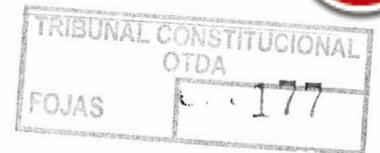
“...control abstracto de constitucionalidad y legalidad de las normas de jerarquía infralegal se realiza a través del proceso de acción popular (Artículo 200, inciso 5). Dicho proceso es de competencia del Poder Judicial (Artículo 85, CPconst). En este contexto, el Tribunal Constitucional está prohibido del control abstracto de constitucionalidad de las normas de jerarquía infralegal debido a que el proceso constitucional establecido para tal efecto está reservado al Poder Judicial” [fundamento 73].

31. La única excepción para que un control sobre una norma reglamentaria pueda culminar con su declaración de invalidez, es que previamente se haya declarado inconstitucional la norma con rango legal a cuyo amparo ésta se dictó. Como se sostuvo en la misma STC 0045-2004-PI/TC,

“el Tribunal Constitucional sí puede efectuar el control abstracto de constitucionalidad de una norma de jerarquía infralegal y, así, pronunciarse sobre su validez constitucional, cuando ella es también inconstitucional “por conexión o consecuencia” con la norma de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



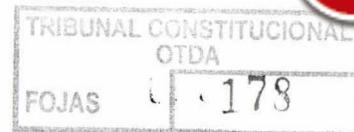
EXP. N° 00005-2012-PI/TC
LIMA
PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

jerarquía legal que el Tribunal Constitucional ha declarado inconstitucional [pues.] De conformidad con el artículo 78° del CPConst, “La sentencia que declare la ilegalidad o inconstitucionalidad de la norma impugnada, declarará igualmente la de aquella otra a la que debe extenderse por conexión o consecuencia” [fundamento 74].

32. Al Tribunal solo le corresponde recordar que si el Reglamento de la Ordenanza Regional N°. 108-2011-GRJ/CR incorporara requisitos o condiciones para obtener la certificación ambiental no contemplados en una norma de carácter nacional, ésta sería, en primer lugar, incompatible con el propio artículo 2 de la Ordenanza Regional cuestionada pues, como antes se ha indicado, ésta última establece que las empresas privadas que afecten el medio ambiente deben cumplir las políticas de resguardo ambiental considerando el programa de adecuación al medio ambiente, estudio de impacto ambiental y el plan de cierre de actividades que establece la Ley N°. 28611. En definitiva, se trataría de una antinomia entre dos fuentes del derecho regional, que corresponde resolverse con base al principio de jerarquía normativa, al tratarse de un típico caso de ilegalidad de una norma reglamentaria. Sin embargo, un supuesto como el descrito en el párrafo anterior, también es capaz de presentar una antinomia entre una fuente regional, de carácter reglamentario, y las fuentes que conforman el bloque de constitucionalidad, en cuyo caso el conflicto normativo también cabe resolverse con base en la aplicación del principio de competencia y jerarquía.
33. Finalmente, en relación al cuestionamiento de que al disponerse en el artículo 2 de la Ordenanza Regional cuestionada, que las empresas privadas deben cumplir con ciertos requerimientos ambientales, implícitamente se excluye a las empresas públicas o mixtas (participación público – privado) del cumplimiento de las normas nacionales en materia ambiental, afectando la competencia del Poder Ejecutivo en materia de protección ambiental, el Tribunal es de la opinión que el régimen de inmunidades, potestades, atributos, deberes y obligaciones que deban cumplir las empresas – cualquiera sea su régimen- en materia de minería, recursos naturales y medio ambiente, se encuentran establecidas en las normas dictadas por el Gobierno Nacional, las cuales son las únicas normas competentes para regular jurídicamente tales materias.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 00005-2012-PI/TC
LIMA
PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

C/. Consulta previa e informada y el artículo 3 de la Ordenanza Regional N° 108-2011-GRJ/CR

34. El derecho a la consulta previa e informada de los pueblos indígenas se encuentra regulado en los artículos 6.1 y 6.2 del Convenio 169 de la OIT, a tenor del cual:

“1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;

(...)

2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”.

35. El Tribunal observa, igualmente, que de conformidad con el artículo 15.2 del citado Convenio 169 de la OIT, tratándose de proyectos de prospección y explotación de recursos naturales que pudieran afectar a los pueblos originarios:

“En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades”.

De igual manera, el artículo 2° de la Ley N°. 29785, establece que:

“... La consulta a la que hace referencia la presente Ley es implementada de forma obligatoria solo por el Estado”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

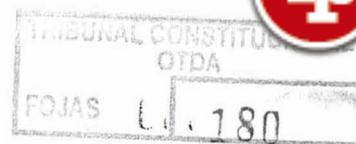


EXP. N° 00005-2012-PI/TC
LIMA
PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

36. Como en diversas oportunidades se ha recordado, el derecho a la consulta previa e informada regulado en el Convenio 169, permite que a través del diálogo intercultural los pueblos indígenas sean tomados en cuenta al momento de la adopción de medidas que puedan afectar sus derechos o intereses. Dicha interacción tiene como finalidad incluir a un grupo humano históricamente postergado en el proceso de toma de decisiones públicas, y simultáneamente, busca otorgarle al Estado (o, eventualmente, al particular) aquella legitimidad que sus decisiones requieren para gozar de sostenibilidad en el tiempo. De esta forma, se garantiza que el desarrollo económico impulsado legítimamente desde el Estado, no se contraponga, sino antes bien, se armonice con el derecho de los pueblos originarios a su bienestar y desarrollo.
37. De conformidad con el Convenio 169, así como con el artículo 2 de la Ley N° 29785, que regula el derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el Convenio 169 de la OIT, “La consulta a la que hace referencia la presente Ley es implementada de forma obligatoria solo por el Estado”. Tal precisión pone de relieve que el único sujeto pasivo u obligado para con el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la consulta previa es el Estado, quien no sólo tiene el deber de garantizarlo –promoviendo la organización y procedimientos adecuados- sino también el deber de respetarlo, es decir, de llevarlo adelante cada vez que se prevea la aprobación de “medidas legislativas o administrativas” que puedan afectar directamente los derechos colectivos, su existencia física, identidad cultural, calidad de vida o desarrollo de los pueblos indígenas u originarios.
38. Entre los sujetos obligados para con el derecho a la consulta previa no se encuentran los particulares. Tal exclusión es consecuencia de que los recursos naturales, renovables y no renovables, como declara el artículo 66 de la Constitución, son patrimonio de la Nación, en tanto que su aprovechamiento –incluso mediante su otorgación a particulares- corresponde soberanamente decidir al Estado.
39. No obstante ello, el artículo 3° de la Ordenanza Regional cuestionada establece
- “que las empresas privadas y sus respectivas concesionarias, que pretendan establecer sus actividades de prospección, exploración y explotación de recursos naturales en el ámbito de los pueblos indígenas y campesinos de la región Junín, cumplan con la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 00005-2012-PI/TC
LIMA
PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

consulta a los pueblos interesados conforme lo establece el Convenio 169 de la OIT suscrito por el Perú”.

40. En opinión del Tribunal, una medida de esa naturaleza es incompatible con el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la consulta previa de los pueblos originarios o indígenas, por dos razones:

41. A/. En primer lugar, porque desconoce que el régimen jurídico de los derechos fundamentales, entre los cuales se encuentra el derecho a la consulta previa, no se puede regular mediante una fuente formal del derecho que solo tenga alcance regional. A estos efectos, el Tribunal recuerda que en el marco de un Estado Unitario, una de las garantías normativas a las cuales se encuentra sometida la regulación de los derechos fundamentales es el principio de legalidad [art. 2.24.”a” de la Constitución]. Por su virtud, se garantiza que tanto el contenido como los límites a los cuales éstos puedan estar sometidos, se realice siempre ya sea mediante una ley en sentido formal o, en su defecto, por una norma que satisfaga la reserva de acto legislativo, de manera que se garantice tanto la generalidad e igualdad de trato a todos los habitantes de la República. Como se recordara en la STC 2235-2004-PA/TC, haciendo referencia a los límites,

“... la satisfacción de las exigencias que demanda dicho principio de legalidad (...) no incluye única y exclusivamente a la ley en sentido formal, esto es, a la expedida por el Congreso de la República como tal. En efecto, en un tema relativo a los alcances del principio de reserva de ley en materia tributaria (STC N.º 2762-2002-AA/TC), este Tribunal recordó que dicha reserva legal debía entenderse como una de “acto legislativo”, y que la misma no era omnicomprendiva para cualquier tipo de normas a las que el ordenamiento pueda haber conferido el rango de ley –como puede ser el caso de una ordenanza municipal por ejemplo–, pues se trata de un acto legislativo que garantiza que las restricciones y límites de los derechos constitucionales cuenten necesariamente con la intervención del Poder Legislativo, preservando, además, su carácter general y su conformidad con el principio de igualdad.

Del mismo criterio ha sido también la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la que si bien ha sostenido que “(...) no es posible interpretar la expresión leyes, utilizada en el artículo 30 (de la Convención Americana), como sinónimo de cualquier norma jurídica” (Opinión Consultiva 6/86, párrafo. 26), y que la “(...) expresión leyes (...) no puede tener otro sentido que el de ley formal, es decir, norma jurídica adoptada por el órgano legislativo y promulgada por el Poder Ejecutivo, según el procedimiento requerido por el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 00005-2012-PI/TC
LIMA
PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

derecho interno de cada Estado” (párrafo 27), sin embargo, ha admitido también que la exigencia de ley formal no “(...) se contradice forzosamente con la posibilidad de delegaciones legislativas en esta materia, siempre que tales delegaciones estén autorizadas por la propia Constitución, que se ejerzan dentro de los límites impuestos por ella y por la ley delegante, y que el ejercicio de la potestad legislativa esté sujeto a controles eficaces, de manera que no desvirtúe, ni pueda utilizarse para desvirtuar, el carácter fundamental de los derechos y libertades protegidos por la Convención” (párrafo 36) [fundamentos 4 y 5].

42. B/. En segundo lugar, el artículo 3 de la Ordenanza Regional es manifiestamente incompatible con el artículo 6 del Convenio N° 169 de la OIT, y el artículo 2 de la Ley N° 29785, pues comprende a los particulares entre los sujetos pasivos del derecho a la consulta previa, cuando estos no lo son, sino únicamente el Estado, motivo por el cual debe declararse su inconstitucionalidad.

43. Finalmente, este Tribunal debe advertir que con la demanda se ha acompañado un Reglamento de la Ordenanza Regional N° 108-2011-GR-JUNÍN/PR, aprobado mediante Decreto Regional N° 010-2011-GR-JUNÍN/PR, de fecha 29 de diciembre de 2011, que contiene disposiciones que igualmente regulan el derecho a la consulta previa. Ello, en principio, autorizaría a este Tribunal, a declarar su inconstitucionalidad por conexión pues, como antes se ha recordado, los derechos fundamentales no pueden ser regulados mediante fuentes formales que solo tengan alcance regional. Sin embargo, para que tal declaración de inconstitucionalidad por conexión sea posible es preciso que el referido Reglamento sea una norma *vigente*, es decir, que forme parte del sistema jurídico como consecuencia de haber sido introducida siguiéndose las normas que regulan el proceso de producción jurídica.

En el caso del Reglamento de la Ordenanza Regional N° 108-2011-GR-JUNÍN/PR, el Tribunal observa que si bien éste fue aprobado mediante Decreto Regional N° 010-2011-GR-JUNÍN/PR, la publicación efectuada en el Diario Oficial el Peruano, con fecha 15 de enero de 2012, sólo comprendió al texto del Decreto Regional N° 010-2011-GR-JUNÍN/PR y no así al Reglamento que aprobaba. Tal vez ello explique la situación absolutamente irregular en torno a dicho Reglamento, ya que con la demanda, de un lado, se ha adjuntado copia de un texto que contiene 28 artículos y cuatro disposiciones complementarias y finales; en tanto que, de otro lado, el mismo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 00005-2012-PI/TC
LIMA
PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

Reglamento que aparece publicado en la página web del Gobierno Regional de Junín [http://www.regionjunin.gob.pe/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=626&Itemid=475] solo tiene 10 artículos y 2 disposiciones complementarias, siendo evidente la diferencia de ambos textos.

Más allá de esta grave irregularidad, el Tribunal es de la opinión que no habiéndose cumplido con el requisito de la publicación a que hace referencia el artículo 109° de la Constitución, dicho Reglamento no surte efecto jurídico alguno, por lo que no puede declararse su inconstitucionalidad dado que ésta es una sanción reservada para las normas jurídicas vigentes.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA**, en parte, la demanda y, en consecuencia, inconstitucional el artículo 3 de la Ordenanza Regional N° 108-2011-GRJ/CR.
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda en lo demás que contiene.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ÁLVAREZ MIRANDA
URVIOLA HANI
VERGARA GOTELLI
MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ETO CRUZ

Lo que certifica:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL