



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03932-2015-PA/TC

LIMA

MINERA YANACOCOA SRL

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 14 días del mes de marzo de 2017 el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Miranda Canales, Urviola Hani, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con la abstención de la magistrada Ledesma Narváez, aprobada el día 3 de noviembre de 2015. Asimismo, se agregan los fundamentos de voto de los magistrados Miranda Canales, Urviola Hani, Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña Barrera y el voto singular del magistrado Blume Fortini.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Minera Yanacocha SRL, a través de su apoderado don Bruno José Emilio Marchese Quintana, contra la sentencia de fojas 1652, de 19 de noviembre de 2014, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

El 25 de mayo de 2007, Minera Yanacocha SRL interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de San Pablo, solicitando que se inaplique a su caso la Ordenanza Municipal 001-2007-MPSP publicada en el diario *Panorama Cajamarquino* el 28 de febrero de 2007 (cfr. fojas 47).

Manifiesta que las áreas de conservación ambiental municipal creadas por dicha ordenanza en los lugares denominados Las Lagunas y Pozo Seco se superponen con predios y concesiones mineras de las que es titular o cesionaria. Señala que, por esa razón, se ven limitados sus derechos para explotar su propiedad y sus concesiones mineras, pues el artículo quinto de la ordenanza impugnada reserva dichas áreas para el siguiente fin:

[...] uso de protección y conservación de especies nativas, así como de investigación de protección las mismas; como alternativa se podrá practicar el pastoreo no intensivo y el Turismo; y la construcción de infraestructura para el incremento de la oferta hídrica y cosecha de agua [...] (sic).

Agrega que la facultad de los gobiernos locales para establecer áreas naturales protegidas no está prevista en la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, ni en la Ley 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas. Señala que la emplazada emitió tal ordenanza al amparo del Decreto Supremo 038-2001-AG, el cual carece de sustento constitucional y legal. Por ello, existe una amenaza cierta e inminente a sus derechos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03932-2015-PA/TC
LIMA
MINERA YANACOCCHA SRL

fundamentales de libertad de empresa, libertad de industria, libertad de trabajo y propiedad.

Mediante auto de 6 de julio de 2007, el Trigésimo Cuarto Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima rechaza liminarmente la demanda señalando que la ordenanza impugnada es de carácter heteroaplicativo, por lo que no puede ser cuestionada en el proceso de amparo. A su vez, mediante auto de 19 de noviembre de 2008, la Sala revisora confirma la apelada con similar fundamento.

Posteriormente, mediante auto de 10 de diciembre de 2010, recaído en el Expediente 01893-2009-PA/TC, este Tribunal Constitucional ordena la admisión a trámite de la demanda al considerar que la ordenanza impugnada es de carácter autoaplicativo.

El 27 de diciembre de 2011, la emplazada contesta la demanda. Señala que *Las Lagunas de Alto Perú y Pozo Seco* son cabeceras de cuenca que abastecen de agua a la provincia de San Pablo y todos los afluentes del río Jequetepeque. **Además, contienen humedales y albergan un ecosistema de gran belleza paisajística, por lo que su zonificación es de protección y conservación ecológica, conforme al Reglamento de Zonificación Económica y Ecológica aprobado mediante Decreto Supremo 087-2004-PCM.** Refiere, por último, que no se vulneran los derechos fundamentales de la recurrente, pues la ordenanza impugnada se emitió conforme al Decreto Supremo 038-2001-AG, vigente en ese momento, y a la Resolución 029-2006-INRENA.

Mediante resolución de 8 de abril de 2013, el Vigésimo Noveno Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima acepta la incorporación al proceso del Gobierno Regional de Cajamarca como tercero coadyuvante de la parte demandada.

A su vez, mediante sentencia de 7 de abril de 2014, dicho juzgado declara improcedente la demanda en lo referido a la inaplicación de la Ordenanza Municipal 001-2007-MPSP e infundada en lo demás que contiene. Señala que el amparo no es una vía idónea para cuestionar la competencia de la emplazada para crear áreas naturales protegidas, pues ello corresponde a un proceso competencial o de inconstitucionalidad. Además, refiere que las restricciones a los derechos fundamentales de la recurrente son razonables pues superan el *test de proporcionalidad*.

Posteriormente, mediante resolución de 15 de octubre de 2014, la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima acepta la incorporación al proceso del Comité Interinstitucional por la Conservación y el Turismo Lagunas Alto Perú y Anexos-Cuenca Jequetepeque como tercero coadyuvante de la parte demandada.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03932-2015-PA/TC
LIMA
MINERA YANACOCCHA SRL

A su vez, mediante sentencia de 19 de noviembre de 2014, la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima declara infundada la demanda por considerar: (i) que la competencia de la emplazada para crear áreas de conservación ambiental no debe dilucidarse en el amparo, sino en un proceso de control abstracto de normas; y (ii) que no existen actos de suspensión o limitación de los derechos de la recurrente, pues esta tiene expedita la posibilidad de “realizar labores de prospección y exploración sobre las concesiones otorgadas a su favor” (cfr. fojas 1664).

FUNDAMENTOS

Cuestión procesal previa

1. A lo largo del proceso, la recurrente ha sostenido que la Ordenanza Municipal 001-2007-MPSP es de carácter autoaplicativo, pues con su sola entrada en vigencia produce una afectación o amenaza en el contenido protegido de sus derechos fundamentales. Pese a ello, en todos los casos, las instancias precedentes han desestimado la demanda señalando que dicha ordenanza es heteroaplicativa o, en defecto de ello, que debe cuestionarse en un proceso constitucional de control concentrado.
2. Al respecto cabe recordar que, conforme al artículo 3 del Código Procesal Constitucional, el amparo contra normas procede cuando se cuestionan normas: “cuya aplicabilidad, una vez que han entrado en vigencia, resulta inmediata e incondicionada”.

En desarrollo de esa regla, este Tribunal Constitucional ha determinado que una norma autoaplicativa es aquella:

cuya aplicabilidad no se encuentre sujeta a la realización de algún acto posterior o a una eventual reglamentación legislativa, en la medida que adquiere su eficacia plena en el mismo momento que entra en vigencia [sentencias emitidas en los Expedientes 07320-2005-PA/TC, 04637-2006-PA/TC y 05387-2008-PA/TC, entre otras].

3. En el presente caso, el texto de la norma cuestionada por la recurrente es el siguiente:

ARTÍCULO PRIMERO: Aprobar el documento “Propuesta de Políticas y Desarrollo de Capacidades para la Gestión del Agua y el Medio Ambiente de la Provincia de San Pablo, para el periodo 2006-2015, que consta de 09 capítulos y 112 páginas. (sic)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03932-2015-PA/TC
LIMA
MINERA YANACocha SRL

ARTÍCULO SEGUNDO: Priorizar la formulación de los Estudios definitivos para la ejecución de los Proyectos denominados: Gestión Integral de la Microcuenca del Río Yaminchad; Incremento de la Oferta de agua del Río Yaminchad; San Pablo Provincia Ecológica; impulsando preferentemente los Estudios para la ejecución de los Proyectos de Irrigación: Embalse Pozo Seco, Canal de Derivación del Río Rejo; así como la construcción del Canal Tumbadén Grande-Chacapampa.

ARTÍCULO TERCERO: DEFINIR como Área de Conservación Ambiental Municipal a la zona de **Las Lagunas** ubicada en el caserío Alto Perú, Distrito de Tumbadén, Provincia de San Pablo; comprendida a partir de la cota 3,800 m.s.n.m.; delimitada por la divisoria de aguas del cerro Yanatatora, que separa las nacientes de la quebrada Yanatatora con las de las propias Lagunas, por la divisoria de aguas que separa la cuenca del río Jequetepeque con la cuenca del río Llanauco; y por la divisoria de aguas que separa las nacientes de la Quebrada Honda, con las nacientes orientales de la Micro Cuenca del Río Yanahuanga; con un área aproximada de 2,960 Has.; cuyas coordenadas U.T.M. son las siguientes:

ESTE	NORTE	PUNTO
763837.0	9242280.8	NORTE
764397.6	9233861.2	SUR
761494.3	9239334.18	ESTE
766043.6	9237502.4	OESTE

ARTÍCULO CUARTO: DEFINIR como Área de Conservación Ambiental Municipal a la zona de **Pozo Seco** ubicada en el caserío Pozo Seco y otros alrededores del Distrito de Tumbadén, Provincia de San Pablo; a partir de la cota 3,400 m.s.n.m., con un área aproximada de 4,918.9 Has.; cuyas coordenadas U.T.M. son las siguientes:

ESTE	NORTE	PUNTO
752139.1	9221128.7	NORTE
756433.4	9215520.7	SUR
761283.4	9219703.2	ESTE
742699.9	9229252.5	OESTE

ARTÍCULO QUINTO: CONSIDERAR las mencionadas zonas ecológicas en la categoría de Áreas Naturales Protegidas Complementarias para uso de protección y conservación de especies nativas, así como de investigación de protección de las mismas; como alternativa; como alternativa se podrá practicar el pastoreo no



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03932-2015-PA/TC

LIMA

MINERA YANACOCCHA SRL

intensivo y el Turismo, y la construcción de la infraestructura para el incremento de la oferta hídrica y cosecha de agua; bajo las restricciones que garanticen las prácticas de protección, conservación y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales.

4. Los artículos tercero, cuarto y quinto de la ordenanza tienen por objeto instituir Áreas Naturales Protegidas Complementarias en *Las Lagunas* y *Pozo Seco*, ubicadas en el distrito de Tumbadén en la provincia de San Pablo, región Cajamarca. Ello restringe el uso de la tierra ubicada en dichas áreas al pastoreo no intensivo, el turismo y la construcción de infraestructura para incremento de la oferta hídrica.
5. Por tanto, con su mera entrada en vigencia, la ordenanza impide destinar dichas tierras a usos distintos a los señalados *supra*. Así, incide en forma inmediata y directa sobre los derechos de los propietarios de inmuebles allí ubicados, así como en los de aquellos que, sin ser propietarios, hayan sido autorizados a realizar actividades de exploración u explotación minera u otras proscritas por la ordenanza.
6. En el presente caso está acreditado, mediante los planos elaborados por el Instituto Geológico, Minero y Metalúrgico (Ingemmet) que obran a fojas 1413 y 1416, que la recurrente es titular de 33 concesiones mineras superpuestas con las Áreas Naturales Protegidas Complementarias *Las Lagunas* y *Pozo Seco*. Además, consta que dichas zonas de conservación se yuxtaponen con predios de propiedad de la recurrente (cfr. fojas 52). Por tanto, puesto que la ordenanza impugnada incide en forma directa e inmediata sobre sus derechos, corresponde emitir un pronunciamiento de fondo conforme al artículo 3 del Código Procesal Constitucional.

Delimitación del petitorio

7. En un Estado constitucional, no existen derechos absolutos: todos pueden restringirse, de manera necesaria y proporcional, para resguardar otros derechos y alcanzar objetivos de relevancia constitucional.
8. Sin embargo, incluso si existe una justificación legítima y se respetan los principios de razonabilidad y proporcionalidad, un acto restrictivo de derechos puede devenir en inconstitucional si no se respetan los procedimientos establecidos para su expedición o si es emitido por un órgano incompetente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03932-2015-PA/TC
LIMA
MINERA YANACOCCHA SRL

9. En nuestro ordenamiento constitucional, la facultad de las entidades públicas para actuar está regulada por las normas atributivas de sus competencias. En el caso de los gobiernos regionales y locales, estas se rigen por el *principio de taxatividad* desarrollado por la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, según el cual:

[sus competencias] sólo serán aquellas que explícitamente estén consagradas en la Constitución y en las leyes de desarrollo de descentralización, de modo que lo que no esté señalado en ellas, será de competencia exclusiva del gobierno central (*cfr.* fundamento 11 de la sentencia emitida en el Expediente 00031-2005-PI/TC y fundamento 6 de la sentencia emitida en el Expediente 00024-2006-PI).

10. La recurrente alega que la Municipalidad Provincial de San Pablo carece de competencia para crear las Áreas Naturales Protegidas Complementarias de Las Lagunas y Pozo Seco, a través de la Ordenanza Municipal 001-2007-MPSP. En consecuencia, denuncia una restricción inconstitucional de sus derechos, pues, a su juicio, la emplazada habría limitado su facultad de usar su propiedad y sus concesiones mineras sin estar facultada para ello.
11. Por tanto, no corresponde evaluar el valor ecológico, hídrico o paisajístico de las zonas denominadas Las Lagunas y Pozo Seco o determinar si las mismas deben constituir áreas naturales protegidas. Ello escapa de las competencias de este Tribunal Constitucional como órgano de control de la Constitución y, además, requiere un debate técnico altamente especializado que no puede realizarse en el proceso de amparo.
12. A la luz de los principios de corrección funcional y congruencia procesal, se procederá a evaluar solamente si la Municipalidad Provincial de San Pablo afectó los derechos fundamentales de la recurrente al crear áreas naturales protegidas superpuestas con sus concesiones mineras y con predios de su propiedad sin tener competencia para ello.

Análisis de la controversia

13. Las áreas naturales protegidas por el Estado se rigen por la Ley 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas. En su artículo 3, ellas se clasifican en las tres categorías siguientes:

A) Las de administración nacional, que conforman el Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas (SINANPE).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03932-2015-PA/TC
LIMA
MINERA YANACOCCHA SRL

B) Las de conservación regional, denominadas áreas de conservación regional

C) Las áreas de conservación privadas

14. A su vez, su artículo 7, en sus párrafos primero y segundo, establece la forma en que pueden crearse:

La creación de Áreas Naturales Protegidas del SINANPE y de las Áreas de Conservación Regional se realiza por Decreto Supremo, aprobado en Consejo de Ministros, refrendado por el Ministerio de Agricultura, salvo la creación de áreas de protección de ecosistemas marinos o que incluyan aguas continentales donde sea posible el aprovechamiento de recursos hidrobiológicos, en cuyo caso también lo refrenda el Ministerio de Pesquería

Por Resolución Ministerial se reconocen las Áreas de Conservación Privada a que se refiere el Artículo 12 de esta Ley. [...]

15. Así, se advierte que los gobiernos locales no están autorizados para constituir áreas naturales protegidas en nuestro ordenamiento legal. Ello debe ser efectuado por el Poder Ejecutivo, mediante decreto supremo o resolución ministerial según sea el caso.

16. De acuerdo a esta ley, los gobiernos locales tienen un rol solo en la administración o gestión de las áreas protegidas. Así lo indica su Disposición Complementaria Única:

En la Ley Orgánica de Municipalidades se considerará el grado de participación de los Gobiernos Locales en la gestión e implementación de las Áreas Naturales Protegidas a que se refiere la presente ley.

17. La Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, en efecto, establece, en su artículo 73.3, las siguientes competencias de los gobiernos locales en materia de protección y conservación del ambiente:

3.1 Formular, aprobar, ejecutar y monitorear los planes y políticas locales en materia ambiental, en concordancia con las políticas normas y planes regionales, sectoriales y nacionales.

3.2 Proponer la creación de áreas de conservación ambiental.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03932-2015-PA/TC
LIMA
MINERA YANACOCCHA SRL

3.3 Promover la educación e investigación ambiental en su localidad e incentivar la participación ciudadana en todos sus niveles.

3.4 Participar y apoyar a las comisiones ambientales regionales en el cumplimiento de sus funciones.

3.5 Coordinar con los diversos niveles de gobierno nacional, sectorial y regional, la correcta aplicación local de los instrumentos de planeamiento y de gestión ambiental, en el marco del sistema nacional y regional de gestión ambiental. (énfasis agregado)

18. A partir de una lectura conjunta de la Ley 26834 y la Ley 27972, resulta claro que los gobiernos locales no están facultado para crear áreas naturales protegidas. Únicamente pueden proponer su creación al Poder Ejecutivo, el que, al término del procedimiento correspondiente, la podrá oficializar mediante decreto supremo u ordenanza.

19. La competencia de las municipalidades provinciales, invocada por la emplazada y prevista en el artículo 79.1 de la Ley Orgánica de Municipalidades, para "Aprobar el Plan de Acondicionamiento Territorial de nivel provincial, que identifique las áreas urbanas y de expansión urbana, así como las áreas de protección o de seguridad por riesgos naturales; las áreas agrícolas y las áreas de conservación ambiental" se vincula a lo antes señalado, pero no se confunde con ello. Las municipalidades provinciales pueden identificar territorios que, a su juicio, requieren protección, y pueden proponérselo al Poder Ejecutivo. Sin embargo, ellas no pueden crear áreas naturales protegidas.

20. La Municipalidad Provincial de San Pablo alega que la creación de áreas naturales protegidas en Las Lagunas y Pozo Seco se sustenta en el Decreto Supremo 038-2001-AG, que reglamenta la Ley 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas.

21. Este Decreto Supremo ha tenido una vida atribulada. Fue promulgado el 22 de junio de 2001; posteriormente, el 15 de marzo de 2007, mediante el Decreto Supremo 015-2007-AG, se derogaron sus artículos referidos a las áreas de conservación municipal, entre estos, sus artículos 78 y 79, que establecían lo siguiente:

Artículo 78.- Alcances

De acuerdo al Plan Director, los Gobiernos Locales pueden establecer, sobre la base de sus planes de ordenamiento territorial y en el exclusivo ámbito de





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03932-2015-PA/TC

LIMA

MINERA YANACocha SRL

su competencia y jurisdicción, áreas destinadas a complementar las acciones de conservación de la diversidad biológica, de recreación y educación a la población de su jurisdicción, siempre que no estén comprendidas en los ámbitos de las Áreas Naturales Protegidas, cualesquiera sea su nivel. El uso y aprovechamiento sostenible de recursos de flora y fauna silvestres y los servicios ambientales se regula con base a la legislación de la materia.

Artículo 79.- Inscripción de las Áreas de Conservación Municipal

79.1 Las Áreas de Conservación Municipal deben inscribirse en un Registro de Áreas de Conservación Municipal que establece el INRENA, el cual es administrado por la Dirección General. El registro es un acto formal no constitutivo, sólo puede ser denegado, cuando exista reserva del Estado o no se cuente con el consentimiento de los titulares de derechos exclusivos o excluyentes.

79.2 Previo a la creación del Área de Conservación Municipal, el gobierno local correspondiente prepublicará a nivel local y nacional la norma de creación.

79.3 En todos los casos la inscripción de un Área de Conservación Municipal debe respetar los derechos adquiridos previos a su establecimiento.

79.4 El INRENA previa evaluación, puede aplicar lo establecido en el Artículo 45 del Reglamento, en cuanto a la inscripción en los registros públicos a nombre del Estado - INRENA del Área de Conservación Municipal.

22. Así, se advierte que, al publicarse la Ordenanza Municipal 001-2007-MPSP, las áreas de conservación municipal, efectivamente, estaban reguladas por el Decreto Supremo 015-2007-AG. Sin embargo, en reiteradas oportunidades, este Tribunal Constitucional ha señalado que la distribución de competencias entre poderes del Estado, niveles de gobierno y otras entidades reconocidas en la Constitución es la desarrollada en la Carta Fundamental y en las leyes orgánicas. El primer párrafo del artículo 106 de la Constitución dice:

Mediante leyes orgánicas se regulan la estructura y el funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución, así como también las otras materias cuya regulación por ley orgánica está establecida en la Constitución.

23. Conforme al *principio de taxatividad* desarrollado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, los gobiernos locales únicamente tienen las competencias que les otorgan la Constitución y las leyes orgánicas. Las



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03932-2015-PA/TC
LIMA
MINERA YANACOCCHA SRL

competencias no asignadas expresamente a un nivel de gobierno subnacional corresponden al Gobierno Nacional (fundamento 48 de la sentencia recaída en los Expedientes Acumulados 00020-2005-PI/TC y 00021-2005-PI/TC).

24. **Es inadmisibile que, a través de un decreto supremo, el Poder Ejecutivo asigne a los gobiernos locales competencias que no están reconocidas a su favor por la Constitución o las leyes orgánicas.** Ello es contrario al principio de reserva de ley orgánica previsto en el artículo 106 de la Constitución.
25. **Por tanto, el establecimiento de la posibilidad de tener áreas de conservación municipal, que realizó el Decreto Supremo 038-2001-AG, fue constitucionalmente inválido, pues invadió una materia sujeta a reserva de ley orgánica.**
26. Desde una perspectiva constitucional, la Municipalidad Provincial de San Pablo no podía establecer áreas de protección municipal en *Las Lagunas* y *Pozo Seco*, independientemente de que tampoco ha demostrado cumplir con los requisitos de procedimiento establecidos en el derogado artículo 79 del Decreto Supremo 038-2001-AG.
27. La emplazada emitió una norma que, si bien no despoja a la recurrente de su propiedad o de sus concesiones, **restringe su poder jurídico de usarlas** (artículo 5 de la Ley 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas).
28. Debe recordarse que, en sentido constitucional, la propiedad puede vulnerarse no solo cuando se priva a una persona de su poder jurídico de usar, disfrutar o disponer de sus bienes muebles o inmuebles; también se lo hace cuando, sin existir justificación válida, se desnaturalizan, restringen o dejan sin efecto cualquier otro derecho real —por ejemplo, concesiones mineras— que integre su patrimonio (sentencias recaídas en los Expedientes 01735-2008-PA/TC, 00834-2010-PA/TC, entre otros).
29. En este caso, se configura una afectación al derecho de propiedad de la recurrente, pues, sin existir la base constitucional y legal requerida, la emplazada ha restringido el uso de las tierras ubicadas en *Las Lagunas* y *Pozo Seco* a la protección e investigación de especies nativas, el pastoreo no intensivo, el turismo y la construcción de infraestructura para aumentar la oferta hídrica mediante la creación de áreas de conservación municipal. Esto constituye una expropiación regulatoria.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03932-2015-PA/TC
LIMA
MINERA YANACOCCHA SRL

30. Por tanto, corresponde estimar la demanda de amparo y, en consecuencia, inaplicar a la recurrente los artículos tercero, cuarto y quinto de la Ordenanza Municipal 001-2007-MPSP.
31. Pese a ello, cabe recordar a la recurrente que, conforme a los artículos 2 y 3 de la Ley 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, no está permitido ejecutar proyectos que puedan originar implicaciones ambientales significativas sin contar con una resolución de certificación ambiental emitida por la autoridad administrativa competente; no puede haber exploración ni explotación mineras sin previa evaluación ambiental.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda y, en consecuencia, inaplicar los artículos tercero, cuarto y quinto de la Ordenanza Municipal 001-2007-MPSP a la recurrente.
2. **ORDENAR** el pago de los costos del proceso.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES
URVIOLA HANI
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA-BARRERA

Lo que certifico:

JANET OTÁZOLA SANTILLANA
Secretaria Ejecutiva
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03932-2015-PA/TC

LIMA

MINERA YANACocha S.R.L.

Representado(a) por BRUNO JOSE EMILIO

MARCHESE QUINTANA - APODERADO

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Con el debido respeto a la decisión adoptada por la mayoría de mis colegas magistrados, si bien me encuentro de acuerdo con declarar fundada la misma, considero menester realizar las siguientes precisiones.

1. Se discute en el presente caso la posibilidad de crear áreas de conservación municipal por la Municipalidad Provincial de San Pablo. En efecto, la principal materia de discusión es si la creación y regulación de las áreas de conservación municipal es legítima en el marco de las competencias de los gobiernos locales en la medida que afectarían el derecho de propiedad de la demandante.
2. El presente caso es uno de amparo contra disposiciones legales, como consecuencia de ello, conviene verificar el carácter autoejecutivo de la disposición cuestionada. Ello en razón a que no se ha precisado si la recurrente tiene derechos reales adquiridos previos a la ordenanza cuestionada. Por otro lado, considero pertinente recordar que en reiterada jurisprudencia este Tribunal ha establecido que el amparo constituye la vía idónea para conocer este tipo de causas¹. Dicho ello, procederé al análisis de fondo de la presente controversia.
3. El Perú tiene la forma de Estado Unitario y descentralizado. En este sentido, la autonomía no garantiza un desenvolvimiento autárquico de las competencias constitucionalmente previstas a favor de los gobiernos locales, por el contrario éstas deben efectuarse dentro de los límites que la Constitución y las leyes orgánicas lo establecen. En efecto, no debe perderse de vista que en un escenario de

¹ STC Exps. Acumulados 769-2002-AA/TC y Otro FJ. 2; STC 01735-2008-PÁ/TC FJ. 7 y 8; STC Exps. Acumulados 300-2002-AA/TC y Otros.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03932-2015-PA/TC

LIMA

MINERA YANACocha S.R.L.

Representado(a) por BRUNO JOSE EMILIO

MARCHESE QUINTANA - APODERADO

descentralización territorial, uno de los parámetros que se deben tener cuenta para la determinación de competencias de los gobiernos locales es el de *taxatividad y cláusula de residualidad*.

4. En mi opinión, solo a partir de la fecha de publicación de la Ley Orgánica de Municipalidades, 27 de mayo de 2003, resulta posible sostener que los gobiernos locales ~~no~~ tienen la competencia para crear Áreas Naturales de Conservación Municipal. Ello en razón de que el artículo 73 inciso 3 de la ley orgánica en comentario establece expresamente como materia de competencia municipal *proponer* la creación de áreas de conservación ambiental.

5. Las áreas de conservación municipal tienen como antecedentes los artículos 56 y 57 del Código de Medio Ambiente y los Recursos Naturales, Decreto Legislativo 613, publicado el 8 de setiembre de 1990. A través de los artículos mencionados se decretó que las áreas naturales protegidas podían ser de carácter nacional, regional y local. Al año siguiente, sin embargo, La ley Marco para el Crecimiento de la Inversión privada, decreto legislativo 757, derogó estos dos artículos del Código analizado supra. En efecto, el artículo 54 de este Decreto Legislativo estableció que la categoría de área natural protegida solo podía otorgarse mediante decreto supremo. Finalmente, el Decreto Legislativo 708 estableció que todas las áreas naturales protegidas debían establecerse por decreto supremo y que su administración correspondía al Gobierno Central.

6. La Ley de Áreas Naturales Protegidas, Ley 26834, propone una clasificación de áreas naturales por niveles, aunque no establece alguna mención a las áreas de conservación municipal. Es en este escenario que el Decreto Supremo 038-2001-AG, publicado el 26 de junio de 2001, reglamenta a la ley 26834, y establece las áreas de conservación municipal. En consecuencia, mediante reglamento se permitió la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03932-2015-PA/TC

LIMA

MINERA YANACOCHA S.R.L.

Representado(a) por BRUNO JOSE EMILIO

MARCHESE QUINTANA - APODERADO

creación de áreas naturales de conservación municipal. Esto, cabe señalar, previo a la ley de reforma constitucional 27680, publicada el 7 de marzo de 2002.

7. Entonces, luego de este proceso de reforma se establecen, mediante una lógica de descentralización y no de desconcentración, las materias de competencia en los tres niveles de gobierno. Es por ello que reiteramos que a partir de la publicación de la ley orgánica de municipalidades resulta correcto sostener que los gobiernos locales no tienen competencia para la creación de áreas de conservación municipal.

8. En este sentido, se verifica que la Municipalidad San Pablo no era competente para la creación del área de conservación municipal, en tanto la ordenanza municipal fue publicada el 28 de febrero de 2007.

9. Ahora bien, discrepo de alguna posible referencia a que la concesión sea entendida como parte del patrimonio de una empresa minera. Recordemos que la propiedad según la Constitución debe ser ejercido en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley (STC 0008-2003-AI/TC FJ. 26). En este sentido, la ley orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, en su artículo 19, desarrolla a la concesión (minera) como forma jurídica a partir de la cual el concesionario se convierte en titular de un derecho de uso y disfrute del recurso natural concedido. Lo cual no significa una transferencia de dominio en propiedad sobre la tierra, sino que el Estado mantiene un dominio latente sobre el recurso natural cuando otorga su uso.

10. Es por esta razón que cuando se señala una afectación a la propiedad de la demandante, se tendría que entender como referencia a la superficie donde están ubicadas sus concesiones, conforme al artículo 9 del TUO de la Ley General de Minería. En este sentido, respecto a la tierras ubicadas en Las Lagunas y Pozo Seco verificamos una amenaza cierta e inminente al derecho alegado por la demandante,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03932-2015-PA/TC

LIMA

MINERA YANACocha S.R.L.

Representado(a) por BRUNO JOSE EMILIO

MARCHESE QUINTANA - APODERADO

pues el área de conservación municipal que se crea, en tanto configura una categoría de uso indirecto, obliga a la demandante a contar obligatoriamente con un Plan Maestro ante la posibilidad de aprovechamiento de recursos naturales (STC 03343-2007-PA/TC FJ. 66-67).

11. Por último considero oportuno recalcar que los efectos de la presente sentencia no tienen alcances en abstracto, pues la presente demanda es un proceso constitucional de amparo. En tal sentido, al haberse demostrado una afectación subjetiva directa de una norma autoaplicativa, pues media una pretensión particular para quien plantea la demanda, mi voto es porque se inaplique los artículos tercero, cuarto y quinto de la Ordenanza municipal 001-2007-MPSP a la recurrente.

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03932-2015-PA/TC

LIMA

MINERA YANACocha S.R.L.

Representado(a) por BRUNO JOSE EMILIO

MARCHESE QUINTANA - APODERADO

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO URVIOLA HANI

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas magistrados, emito el presente fundamento de voto, pues si bien coincido con el sentido del fallo, considero necesario realizar las siguientes precisiones.

En primer lugar, no suscribo la afirmación tan general y categórica, contenida en el fundamento 7, de que “no existen derechos absolutos”, pues hay derechos, como el derecho a la vida o el derecho a no ser torturado, que no pueden admitir restricciones (cfr., por ejemplo, los derechos mencionados en el artículo 27.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Conforme a la Constitución (artículo 200) y el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, nuestro ordenamiento distingue entre los procesos de tutela derechos (llamados de la *jurisdicción constitucional de la libertad*; de control concreto): amparo, hábeas corpus, hábeas data; y los procesos que protegen la primacía de la Constitución (*jurisdicción constitucional orgánica*; control abstracto): proceso de inconstitucionalidad, proceso competencial y acción popular.

Como vemos, los procesos constitucionales se encuentran perfectamente delimitados. En unos (jurisdicción constitucional de la libertad) se analizará la amenaza o violación de un derecho constitucional. En otros (jurisdicción constitucional orgánica) se discutirá si un acto del poder público vulnera la supremacía de la Constitución, lo cual no necesariamente, *per se*, involucra la afectación de un derecho constitucional (no existe un derecho constitucional “a la primacía de la Constitución”).

Digo esto pues, tratándose un proceso de amparo, el análisis debió partir de si, en el caso concreto, se afectaba un derecho constitucional del demandante y no, como hace la ponencia, en sus fundamentos 8 a 10 y 13 a 26, de analizar de modo abstracto la incompetencia de un órgano estatal para emitir una disposición, pues esto último es más bien propio de un proceso de la jurisdicción constitucional orgánica (un proceso de inconstitucionalidad, por ejemplo), que de un proceso de amparo.

Es recién en los fundamentos 27 y siguientes que la ponencia analiza la afectación al derecho constitucional de propiedad (esto sí propio del amparo), para estimar la demanda en base a las restricciones —que la ponencia considera injustificadas— que impone a la demandante la Ordenanza Municipal 001-2007-MPSP. Y la ponencia encuentra la incidencia sobre tal derecho en que las zonas de conservación, definidas por dicha Ordenanza, se yuxtaponen con predios de propiedad de la recurrente, según los planos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03932-2015-PA/TC

LIMA

MINERA YANACocha S.R.L.

Representado(a) por BRUNO JOSE EMILIO
MARCHESE QUINTANA - APODERADO

elaborados por el Instituto Geológico, Minero y Metalúrgico (Ingemmet) (cfr. fundamento 6).

En otras palabras, el examen de la restricción del derecho constitucional debió venir primero, para luego analizar, en caso existiera tal limitación, si ésta se encuentra constitucionalmente justificada o es arbitraria.

Tener claro aquello que es materia de un amparo (protección de derechos constitucionales) de lo que es propio de un proceso de la jurisdicción constitucional orgánica (control de la supremacía de la Constitución) no es baladí, pues la confusión de ambos tipos de procesos podría ocasionar que en el amparo contra normas legales se discutan abstractamente vulneraciones a la primacía de la Constitución, pudiendo esto constituirse en un modo de salvar las exigencias de legitimación activa de, por ejemplo, el proceso de inconstitucionalidad (artículo 203 de la Constitución), desnaturalizándose así el amparo para convertirlo en un proceso tanto de defensa de derechos constitucionales como de la supremacía de la Constitución.

S.

URVIOLA HANI

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03932-2015-PA/TC
LIMA
MINERA YANACocha S.R.L.

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

Comparto la decisión adoptada por la mayoría de mis colegas. Sin embargo, efectúo el presente voto porque deseo realizar una serie de precisiones adicionales a las contenidas en la sentencia.

*

El Tribunal ha resuelto declarar fundada la demanda, ya que el Decreto Supremo 038-2001-AG, a través del cual se expidió la ordenanza municipal que ahora se cuestiona, era inconstitucional por invadir competencias propias del Poder Ejecutivo.



En efecto, de conformidad con la Ley 27972, Orgánica de Municipalidades (artículo 3.2), corresponde a los gobiernos locales “[p]roponer la creación de áreas de conservación ambiental”. Ello implica que, según la habilitación efectuada por el legislador, es factible que los gobiernos locales tengan cierto grado de participación en la implementación de áreas naturales. Ahora bien, de la referida disposición no se desprende que dicho nivel de gobierno pueda “crear” dichas áreas, sino que solamente se le otorga una suerte de actividad postulatoria, la cual se reduce a indicarle al Poder Ejecutivo cuáles podrían ser esas zonas. Ello es así porque, según entiendo, los gobiernos locales se encuentran en una mejor posición para identificar, y consecuentemente proponer, la creación de dichas áreas. Esta participación, además, se corresponde con el proceso de descentralización y de diálogo que deben promoverse en todos los niveles de gobierno. En anteriores casos hemos sostenido que este proceso implica una situación “en la que la adscripción de la ejecución de los fines públicos se otorga principalmente a personas jurídicas distintas del Estado, y en este caso favoreciendo la participación de la colectividad en el poder público como modo de reestructuración de competencias realizada a favor de las entidades más próximas a los ciudadanos” [STC 0001-2008-PI/TC, fundamento 25].

**

No puedo dejar de manifestar cierta preocupación por la forma en la que se está desarrollando, en ciertos ámbitos, el proceso de descentralización. Es cierto, como se indica en la ponencia, que el Decreto Supremo 038-2001-AG, que facultaba a los gobiernos locales a crear áreas de reserva natural, permitió que, en su momento, la Municipalidad Provincial de San Pablo creara ciertas áreas naturales. De hecho, el artículo 78 disponía que

[d]e acuerdo al Plan Director, los Gobiernos Locales pueden establecer, sobre la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03932-2015-PA/TC

LIMA

MINERA YANACocha S.R.L.

base de sus planes de ordenamiento territorial y en el exclusivo ámbito de su competencia y jurisdicción, áreas destinadas a complementar las acciones de conservación de la diversidad biológica, de recreación y educación a la población de su jurisdicción, siempre que no estén comprendidas en los ámbitos de las Áreas Naturales Protegidas, cualesquiera sea su nivel. El uso y aprovechamiento sostenible de recursos de flora y fauna silvestres y los servicios ambientales se regula con base a la legislación de la materia.

Se advierte de la redacción de la referida disposición que se delegó, aunque de manera inconstitucional, la competencia de creación de áreas naturales a los gobiernos municipales. Como se precisó en la sentencia, este otorgamiento de competencias era vulneraba el principio *lex superior derogat legi inferiori*, reconocido en el artículo 138 de la Constitución, ya que la Ley Orgánica de Municipalidades solo limitaba esta facultad a la posibilidad de “proponer” la creación de áreas naturales. Sin embargo, lo que sí reflejó esta situación, en su momento, es la voluntad del gobierno central, contraria a lo que disponía expresamente la ley, de permitir que las municipalidades, tuvieran también la posibilidad de crear estas zonas.

Es aquí, según creo, donde se manifiesta el problema relacionado con el proceso de descentralización al que aludí con anterioridad. El gobierno central, a través del Decreto Supremo 038-2001-AG otorga una competencia al gobierno local que, posteriormente, terminará por anular. Así, tal y como se indica en el proyecto, dicha normatividad fue derogada con la aprobación del Decreto Supremo 015-2007-AG. Esto genera un caos normativo que solo termina por perjudicar el proceso de descentralización. Si, en este caso, voto por declarar como fundada la demanda, es simplemente porque la Ley Orgánica de Municipalidades ha sido enfática en resaltar la posibilidad de “proponer” áreas naturales protegidas que existe en dicho nivel de gobierno, mas no para “crear”.

Sin perjuicio de lo expuesto, esta situación de desorden normativo no puede culminar, según entiendo, en una restricción arbitraria de los derechos de la entidad demandante. En todo caso, las disposiciones sobre la materia, al menos en la actualidad, sí parecen lo suficientemente claras en torno a la competencia de los gobiernos locales y del central a propósito de la situación de las áreas naturales. Lo que sí permite este caso es reflexionar a propósito de los avances y retrocesos que es posible de advertir en el proceso de descentralización, y la que, según se advierte, es una ausencia de diálogo entre los distintos niveles de gobierno a propósito de un aspecto fundamental vinculado con el medio ambiente. Un aspecto tan trascendental, como la identificación y la posterior creación de estas áreas, demanda la articulación, en todos los niveles de gobierno, de una serie de políticas públicas coherentes y que delimiten, con claridad, las responsabilidades que le conciernen a cada entidad. Solo a través de este diálogo, en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03932-2015-PA/TC

LIMA

MINERA YANACOCCHA S.R.L.

todas las instancias, será posible diseñar un proceso de descentralización que sea respetuoso del programa normativo de la Constitución.

De esta forma, la adecuada tutela del medio ambiente dependerá de la coherencia y responsabilidad con que se asuman las competencias otorgadas desde la Constitución y las disposiciones que integran el bloque de constitucionalidad. Es tarea nuestra, como Tribunal, de velar porque así sea, y que la multiplicidad de disposiciones vigentes no termine por afectar derechos de terceros. Sobre ello, no puede olvidarse, como lo ha sostenido Pedro de Vega, que la descentralización “no sólo es un instrumento democratizador del poder y una garantía para la libertad, sino que, además, puede suponer una mejor técnica de organización para resolver los asuntos públicos” [De Vega, Pedro. Poder Constituyente y Regionalismo. En: Trujillo, Gumercindo (comp.). Federalismo y Regionalismo. Madrid, 1979. p. 354. Citado en la STC 0002-2005-AI/TC, fundamento 40].

Esto responsabilidad es aún mayor cuando el proceso de descentralización se relaciona con la protección del derecho al medio ambiente sano y equilibrado. Nuestra Constitución lo ha reconocido como un derecho fundamental en el artículo 2, y, además, este deseo de reforzar su tutela se materializa en la ratificación de distintos instrumentos internacionales. Así, por ejemplo, de conformidad con el artículo 11.2 del Protocolo de San Salvador, los Estados tienen la obligación de promover la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente. De manera similar, el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas también enfatiza el deber de los Estados de garantizar el nivel más alto de salud física y mental, lo cual se encuentra estrechamente vinculado con la existencia de un medio ambiente sano. De hecho, sobre este último aspecto es importante resaltar cómo es que la necesidad de preservar un entorno equilibrado incide en los adecuados niveles de vida.

De esta forma, se ha interpretado, en un criterio que comparto, que “el derecho a la salud abarca una amplia gama de factores socioeconómicos que promueven las condiciones merced a las cuales las personas pueden llevar una vida sana, y hace ese derecho extensivo a los factores determinantes básicos de la salud, como la alimentación y la nutrición, la vivienda, el acceso a agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, condiciones de trabajo seguras y sanas y un medio ambiente sano” [Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas. Observación General 14, relativa al derecho al disfrute del nivel más alto posible de salud, párrafo 4]. No es posible, de esta manera, entender el derecho a la salud o a la vida digna sin la presencia de un medio ambiente sano y equilibrado. Lo decidido (e incluso lo que no se decide) en esta materia tiene un impacto directo en la vida de personas y colectivos, por lo que debe elaborarse con el mayor rigor posible.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03932-2015-PA/TC

LIMA

MINERA YANACocha S.R.L

Si es que las políticas de descentralización no son coherentes, no solo terminan por incidir en derechos adquiridos de buena por parte de particulares, también terminan por afectar las políticas trazadas en materia ambiental, con todos los peligros que ello puede conllevar para la sociedad en general. Estoy convencido que su adecuada protección requiere de coherencia en la regulación de las disposiciones relativas al proceso de descentralización, ya que resulta indispensable que todos los funcionarios se encuentren comprometidos con su preservación, y ello solo puede realizarse cuando las autoridades competentes tienen claramente identificados los escenarios para su actuación. Lo contrario solo genera desorden normativo y, del mismo modo, que no se pueda conocer quiénes son los encargados de impulsar las políticas ambientales.

S.

RAMOS NÚÑEZ

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03932-2015-PA/TC

LIMA

MINERA YANACOCCHA SRL

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Estoy de acuerdo con el sentido de lo resuelto en el proyecto de sentencia, en la medida que se resuelve declarar fundada la demanda, y, en consecuencia, que se inapliquen los artículos tercero, cuarto y quinto de la Ordenanza Municipal 001-2007-MPSP. No obstante ello, me permito además señalar lo siguiente:

1. La labor del juez o jueza constitucional es hoy muy amplia. Implica, como todos (as) ustedes bien saben, la constitucionalización del Derecho (tanto en sus efectos directos como en los indirectos), la constitucionalización de la política (o la garantía que la discrecionalidad propia del quehacer político respete parámetros y preceptos constitucionales para que no devenga en arbitrariedad) o la convencionalización del Derecho. Le corresponde ser un agente de integración social en sus diversas expresiones (cohesión social, inclusión social, reconciliación social, prevención social) y un calificado mediador bajo parámetros jurídicos ante muchos de los más relevantes problemas políticos, económicos o sociales en una sociedad determinada. Ahora bien, y como es lo propio en un Estado Constitucional, donde el poder siempre es limitado, estas importantes atribuciones del juez (a) constitucional también tienen límites.
2. Al respecto corresponde tener presente que un juez o jueza constitucional es una autoridad, y por ende, cuenta con autoridad, la cual debe ejercer dentro de los límites propios que un Estado Constitucional impone a toda autoridad: razonabilidad, racionalidad, deber de motivación o corrección funcional. De otro lado, la naturaleza jurisdiccional de la labor de un juez o jueza constitucional también implica ciertas limitaciones a su quehacer (rechazo a juicios exclusivamente sentados en criterios de calidad o de oportunidad; respeto a la congruencia procesal; reconocimiento de la especificidad de ciertas materias, de los aportes de la convencionalización del Derecho o de la dificultad intrínseca de resolver en Derecho y en justicia algunas materias a abordarse (sobre todo si se trata de casos difíciles e incluso trágicos).
3. Ahora bien, conviene aquí resaltar que la labor interpretativa de un juez o jueza



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03932-2015-PA/TC

LIMA

MINERA YANACOCCHA SRL

- constitucional no se hace en abstracto, sino en base a ciertos parámetros que debe comprender de manera dinámica y creativa, pero que no puede desconocer: los parámetros constitucionales o los que se infieren de la Constitución de su país, la cual a su vez debe comprenderse en forma convencionalizada. Y es que la interpretación de la Constitución es la razón de ser de un juez o jueza constitucional, pero también el límite por antonomasia de su accionar.
4. En ese mismo sentido, nunca debe perderse de vista que la tarea interpretativa del juez o jueza constitucional parte de lo previsto en su propia Constitución. Entonces, la comprensión de su forma de Estado, su forma de Gobierno o su sistema de Gobierno no puede realizarse de cualquier manera, sino tomando en cuenta el modelo constitucional vigente en su país, mucho más allá de lo que su buena voluntad le pide consagrar.
 5. El juez o jueza constitucional, como ya he anotado en otros casos (ver, por ejemplo, el fundamento de voto presentado en el caso “Romero Saldarriaga”), no es intérprete de sus propias perspectivas en abstracto, sino intérprete e incluso contralor del respeto de lo previsto en su propia Constitución, o, repito, de lo que se puede inferir de ella. Por ende, y entre otros factores, debe comprender la distribución de competencias territoriales entre órganos de ámbito nacional, regional o local no en función de su muy respetable visión de las cosas, sino en mérito a los alcances propios de la forma de Estado recogida en la Constitución peruana vigente: la de un Estado unitario y descentralizado.
 6. El Estado unitario admite ciertos niveles de descentralización (y por ende, permite ciertos niveles de transferencia y autonomía en ámbitos como el político o el económico), pero conserva competencias para las entidades de cobertura nacional, y, además, otorga a esas instituciones la responsabilidad de atender aquello aparentemente no asignado como tarea de alguna entidad en particular. Ello implica que, por ejemplo, cualquier autoridad puede tener la mejor intención de regular o pronunciarse sobre una materia, pero solamente podrá ejercer estas labores dentro de los márgenes de las competencias que le corresponden dentro del modelo de forma de Estado consagrado en su país en particular.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03932-2015-PA/TC
LIMA
MINERA YANACocha SRL

7. La protección de un ambiente sano y equilibrado es, sin duda, una responsabilidad central dentro de un Estado Constitucional, y no solamente para quien es y cuenta con autoridad, sino también para cualquiera de nosotros (as). Sin embargo, y como consecuencia lógica de los parámetros propios de ese Estado Constitucional, esta tarea garantista no puede ser ejercida de cualquier forma, sino de acuerdo con las competencias asignadas a cada quien, o las que pueden inferirse de las otorgadas a cada cual. Eso es vital tenerlo presente en este caso en particular, muy a despecho de la buena voluntad y hasta simpatía que una autoridad (máxime si la misma es un juez (a) constitucional) puede tener en particular.
8. Conviene entonces tener presente como en el caso concreto que aquí toca analizar es el de la falta de competencia por parte de la entidad demandada para establecer “áreas de conservación municipal”. Ello debe determinarse en mérito al contenido de lo allí dispuesto, y no a la conveniencia o no de tomar la medida que se hubiere materializado. Siendo así, es claro que de considerarse necesario o conveniente contar con zonas de protección ambiental, tal medida deberá canalizarse a través de los mecanismos y las competencias institucionales existentes. Aquello máxime aun cuando, conforme a su competencia para controlar la constitucionalidad de políticas públicas (cfr. STC Exp. n.º 0014-2014-PI/TC y otros (acumulados), f. j. 6 y ss; STC Exp. n.º 03228 2012-PA/TC, f. j. 24 y ss.), este Tribunal podría incluso, llegado el caso, pronunciarse sobre la suficiencia o la conformidad constitucional de la actuación del Estado en el marco de la protección del ambiente y las personas.
9. En ese mismo tenor, y volviendo al vicio alegado, es justo reconocer como en principio los problemas referidos a las competencias de o entre los diferentes niveles de gobierno (local, regional y nacional) son en principio el objeto de discusión propio de los procesos competenciales. Empero, lo anterior presupone que exista un “conflicto” entre entidades estatales (que pueden ser, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, y más allá de que en rigor esta clasificación puede ser considerada técnicamente como debatible, conflictos positivos, conflictos negativos, conflictos por omisión de cumplimiento de acto obligatorio y conflictos por menoscabo de competencias), supuesto que no se verifica en el presente caso.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03932-2015-PA/TC
LIMA
MINERA YANACocha SRL

10. En efecto, lo que la recurrente alega más bien es que la Municipalidad Provincial de San Pablo ha emitido irregularmente de una ordenanza, la cual afecta sus derechos constitucionales. Nos encontramos entonces aquí ante un supuesto típico de “amparo contra norma”, cuya procedencia ha sido aceptada en la presente causa por el Tribunal Constitucional para los casos de “normas autoaplicativas”, tal como lo acota su reiterada jurisprudencia sobre la materia.
11. Así, como lo he recordado antes (STC Exp. n.º 03748-2012-AA/TC), conforme a la mencionada jurisprudencia, y a lo sostenido por calificada doctrina, una norma puede calificarse como autoaplicativa o autoejecutiva, y por ende, pasible de cuestionamiento mediante amparo, si la prescripción cuestionada cumple con ser: (1) vigente (o cuya entrada en vigencia sea cierta e inminente para el caso de las amenazas); (2) de eficacia inmediata (o cuya eficacia sea cierta e inminente para el caso de las amenazas); (3) autosuficiente, en la medida no requiere de reglamentación posterior, pues tal cual está regulada ya tiene o puede tener efectos perniciosos sobre los derechos invocados; y (4) autoejecutiva. Esto último puede entenderse esto en dos sentidos: uno primero (4.1), cuando se trata de una norma de aplicación incondicionada, pues no es necesario que se verifique ningún requisito o condición adicional para que despliegue sus efectos, y cuya aplicación tan solo sería la consumación de una afectación o amenaza que ha surgido ya con la propia norma. Y al lado de ese tenor, se da otro posible sentido, (4.2) cuando se trata de una norma autoaplicativa stricto sensu: es decir, si nos encontramos ante una auténtica norma-acto, que no requiere de acto de aplicación para desplegar e incluso agotar sus efectos lesivos.
12. Por otra parte, y en relación con el análisis efectuado en la sentencia emitida en el presente caso, considero que lo que fue regulado por los artículos 78 y 79 del Decreto Supremo 038-2001-AG (que reglamenta la Ley 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas), tal cual estaba redactado al momento de emitirse la ordenanza cuestionada, en realidad no habilitaba a la municipalidad demandada a regular lo que la ordenanza cuestionada contiene.
13. Ahora bien, es cierto que tanto la confusión en la cual ha incurrido la municipalidad demandada revela un problema complejo: el de la dispersa y desorganizada



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03932-2015-PA/TC

LIMA

MINERA YANACocha SRL

distribución de competencias entre los diferentes niveles de gobierno recogidos dentro del Estado peruano. Al respecto, en muchas ocasiones han llegado al Tribunal Constitucional causas en las cuales se verifica que existen competencias otorgadas o reguladas a través de leyes o de normas infralegales específicas, y que al hacerlo no necesariamente se ha tenido en cuenta el marco competencial dispuesto por la Constitución y las leyes orgánicas correspondientes. Estas además, por su parte, y en el marco de un proceso inacabado de descentralización, tampoco destacan por su completitud o precisión.

14. De lo anterior, y tal como lo he sostenido en otras ocasiones, se desprende que para establecer correctamente el reparto de competencias vigente en un caso determinado, no solo será necesario recurrir a una especie de “bloque de constitucionalidad” conformado tan solo por leyes orgánicas y disposiciones constitucionales. Deberá atenderse, además, al conjunto de disposiciones vinculadas con la competencia bajo análisis, el cual puede incluir un amplio conjunto de normas de rango legal o infralegal. Este conjunto normativo, atendiendo a que tiene un contenido y función distinto a la del “bloque de constitucionalidad”, vale la pena denominarlo más bien como “bloque competencial”.
15. En el presente caso, por ejemplo, y como ocurre en tantos otros casos, se insiste en la idea de que “la distribución de competencias entre poderes del Estado, niveles de gobierno y otras entidades reconocidas en la Constitución *es la desarrollada en la Carta Fundamental y en las leyes orgánicas*” (fundamento 22, resaltado agragado), no obstante lo cual se reconoce que en realidad las competencias referidas a “[l]as áreas naturales protegidas por el Estado se rigen por la Ley 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas”, que no es formalmente una ley orgánica (fundamento 12).
16. Finalmente, corresponde además anotar algunas reflexiones sobre otro problema acerca del cual corresponde pronunciarse: el de qué hacer cuando las entidades competentes para ello no se pronuncian al respecto, evitando tomar indispensables acciones para, por ejemplo, tutelar el ambiente. Bien puede constarse como en muchas de estas situaciones (y sobre todo, en casos como éste en particular) la reiterada omisión de actuación de las autoridades competentes pueden llevar a un escenario de sistemática violación de los derechos fundamentales de todas (as)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03932-2015-PA/TC
LIMA
MINERA YANACocha SRL

nosotros (as). Aquí, por lo pronto, cabe efectuar una necesaria exhortación a actuar al respecto, cuando no evaluar a recurrir, desde este mismo Tribunal Constitucional, a alternativas como la declaración de un estado de cosas inconstitucional o a la emisión de una sentencia estructural.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Toy Espinosa Saldaña

Lo que certifico:

Janet Otárola Santillana

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03932-2015-PA/TC

LIMA

MINERA YANACocha S. R. L.

Representado (a) por BRUNO JOSÉ EMILIO
MARCHESE QUINTANA – APODERADO

**VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI, EN EL
QUE OPINA QUE DEBE DECLARARSE INFUNDADA LA DEMANDA
INTERPUESTA POR MINERA YANACocha SRL CONTRA LA
MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN PABLO, EN RAZÓN QUE LA
ORDENANZA 001-2007-MPSP, QUE ESTABLECE ÁREAS DE CONSERVACIÓN
AMBIENTAL MUNICIPAL, ES ACORDE CON LA CONSTITUCIÓN Y NO
LESIONA DERECHOS FUNDAMENTALES**

En la sentencia de mayoría se declara fundada la demanda de amparo interpuesta por Minera Yanacocha SRL contra la Municipalidad Provincial de San Pablo y, como consecuencia de tal decisión, inaplicables los artículos 3, 4 y 5 de la Ordenanza Municipal 001-2007-MPSP, que definen como áreas de conservación ambiental municipal a la zona Las Lagunas, ubicada en el caserío Alto Perú, y a la zona de Pozo Seco, ubicada en el caserío Pozo Seco y otros aledaños, del distrito de Tumbadén, de la provincia de San Pablo, del departamento de Cajamarca y las consideran zonas ecológicas en la categoría de áreas naturales protegidas complementarias para los usos de protección y conservación de especies nativas, de investigación y protección de las mismas, de pastoreo no intensivo, de turismo, y de construcción de infraestructura para el incremento de oferta hídrica y cosecha de agua, bajo las restricciones que garanticen las prácticas de protección, conservación y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales.

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 locales o municipales, a los que ha otorgado autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia; y ha asignado la competencia constitucional de planificar el desarrollo urbano y rural de sus circunscripciones, incluyendo la zonificación, el urbanismo y el acondicionamiento territorial, así como el desarrollo y la regulación de actividades y servicios, entre otros importantes aspectos, en materia de medio ambiente y sustentabilidad de los recursos naturales.
- Resuelve la tensión entre el derecho al medio ambiente alegado por la municipalidad emplazada, que es un derecho de indiscutible interés público y de titularidad colectiva, y los derechos de libertad de empresa, de libertad de industria, de libertad de trabajo y de propiedad, alegados por la demandante, que son derechos de naturaleza eminentemente privada, a favor de los segundos. Es decir, priorizando el interés particular sobre el interés social, a contramano de los postulados



EXP. N.º 03932-2015-PA/TC

LIMA

MINERA YANACOCCHA S. R. L.
Representado (a) por BRUNO JOSÉ EMILIO
MARCHESE QUINTANA – APODERADO

constitucionales, que imponen que los derechos deben ejercitarse en armonía con el interés social y en orden a coadyuvar en el logro del bien común.

- Minimiza y desconoce tanto la descentralización, en cuanto proceso de desarrollo integral y armónico del país, como el rol constitucional de los gobiernos locales y sus competencias constitucionales, los cuales son instrumentos básicos de tal proceso.
- Reproduce el error de aplicar la cláusula de residualidad competencial a favor del gobierno nacional, frente a los vacíos u omisiones legislativas, a pesar que debe ser a la inversa. Esto es, a favor del gobierno local, por ser el más cercano a la población y responder ello a una visión constitucionalizada del cuadro de asignación de competencias consagrado en la Carta Fundamental de la República y en la Ley de Bases de la Descentralización del Perú, Ley 27783, que establece que toda competencia no otorgada expresamente al gobierno nacional o al gobierno regional, corresponde al gobierno local y se entiende otorgada a favor de este, ya que las actividades de gobierno en sus distintos niveles alcanzan mayor eficiencia, efectividad y control de la población si se efectúan descentralizadamente.
- Parte de la ley para la determinación de la competencia de constituir áreas naturales protegidas, que es norma infraconstitucional de primer rango, y no de la Constitución, como corresponde; máxime al Tribunal Constitucional, al que por esencia le toca garantizar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales y la primacía normativa de la Carta Fundamental, que es la expresión normativa del poder constituyente. Es decir, prioriza al legislador constituido sobre el Legislador Constituyente, lo que es contrario a su propio rol y a su misma razón de ser.

En tal sentido, estando al modelo de Estado y de gobierno establecido en la Constitución de 1993, que apuesta por uno unitario y, a la vez, descentralizado y representativo, con énfasis en este segundo aspecto, que manda como imperativo nacional, ineludible y de cumplimiento inexcusable la descentralización, entendida como un proceso de desarrollo integral y armónico del país, que se da básicamente a través de los gobiernos locales, a los que confiere autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia y encarga la dirección, planificación y ejecución del desarrollo urbano y rural de sus respectivas circunscripciones, dentro del cual la problemática del medio ambiente y la fijación de áreas ecológicas le es inherente, resulta incuestionable que a la demandada, la Municipalidad Provincial de San Pablo, le compete fijar áreas ecológicas en la categoría de áreas naturales protegidas (artículos 188, 189, 194, 195, incisos 6 y 8, y 197 de la Carta Magna). En virtud de ello, al expedir la Ordenanza Municipal 001-2007-MPSP, norma que tiene rango de ley y deja sin efecto cualquier otra norma legal de igual o menor rango en el territorio sobre el que es aplicable, actuó en pleno uso de sus competencias constitucionales, por lo que la demanda debe declararse infundada en todas sus partes.



EXP. N.º 03932-2015-PA/TC

LIMA

MINERA YANACOCCHA S. R. L.

Representado (a) por BRUNO JOSÉ EMILIO
MARCHESE QUINTANA – APODERADO

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 municipalidades en el proceso de descentralización del país.
2. La descentralización como proceso de desarrollo integral y armónico del país.
3. Los gobiernos locales y regionales como principales instrumentos de la descentralización del país. La autonomía municipal y el rango de ley de las Ordenanzas Municipales.
4. La garantía institucional y el bloque de constitucionalidad municipal en materia de dirección y planificación del desarrollo urbano y rural; y la preservación del medio ambiente como elemento consustancial al desarrollo urbano y rural.
5. El resumen de los fundamentos de mi posición.
6. La sentencia de mayoría y sus falencias.
7. El sentido de mi voto.

A continuación desarrollo dicho esquema, siguiendo la misma numeración temática:

1. El carácter descentralizado del gobierno peruano y el rol de las municipalidades en el proceso de descentralización del país.

Como ya lo tengo manifestado en oportunidades anteriores¹, el artículo 43º de la Constitución de 1993, reproduciendo el numeral 79º de la Carta de 1979, establece que el Perú es una república democrática, social, independiente y soberana, que conforma un Estado único e indivisible, cuyo gobierno es unitario, representativo y *descentralizado*, el cual se organiza en base a la separación de poderes.

Esta tipificación de la forma del Estado Peruano y, especialmente de su forma de gobierno, en cuanto a su carácter descentralizado, a la vez que unitario y representativo, no se encuentra en ninguna de las diez constituciones anteriores a la de 1979 que rigieron en el Perú. En efecto, en lo que atañe a la forma del Estado Peruano, las Constituciones de 1823, 1826, 1828, 1834, 1839, 1856, 1860, 1867 y 1920 no consignaron expresamente un solo artículo en sus textos que hiciera referencia expresa a aquella; mientras que en la Constitución de 1933 sí recogió en su articulado normas referentes a la forma del Estado Peruano. Así, sus artículos 1º y 2º caracterizaban al Perú como una república democrática y soberana, cuyo Estado era uno e indivisible. En lo que respecta a la forma del gobierno peruano y contrariamente al tratamiento brindado a la forma del Estado, las Constituciones de 1823, 1826, 1828, 1834, 1839, 1856, 1860, 1867 y 1920 sí consignaron artículos que la describían con la única excepción de la Constitución de 1933, que guardó un

¹ Véase, entre otros, mis comentarios contenidos en el libro colectivo “El rango de ley de las ordenanzas municipales en la Constitución de 1993 (colisión normativa entre ley del Congreso y ordenanza municipal)”, editado por la Municipalidad Metropolitana de Lima. Stampa Gráfica. Lima. 1997, pp. 2 – 63.



EXP. N.º 03932-2015-PA/TC

LIMA

MINERA YANACOCCHA S. R. L.

Representado (a) por BRUNO JOSÉ EMILIO

MARCHESE QUINTANA – APODERADO

marcado silencio sobre el tema. Ciertamente, las de 1823 (artículo 27º) y de 1826 (artículo 7º) establecieron que era popular y representativo; las de 1828 (artículo 7º) y de 1834 (artículo 7º) le agregaron el carácter de consolidado en la unidad nacional; la de 1839 (artículo 12º) le sumó las características de responsable y alternativo; la de 1856 (artículo 41º) lo describió como democrático, representativo y basado en la unidad; y las de 1860 (artículo 42º), de 1867 (artículo 43º) y de 1920 (artículo 68º) lo tipificaron además como republicano.

Tal constatación significa sin lugar a dudas que, a nivel de normativa constitucional, a partir de la Constitución de 1979 y sin perjuicio de los intentos efectuados en el pasado, se introdujo un cambio inédito y de enorme trascendencia respecto a la tipificación del gobierno peruano, al introducir en la misma su carácter de *descentralizado*, el cual la Carta Constitucional de 1993 ha mantenido en su precitado artículo 43º, que fuera aprobado con el 79% de votos a favor de los señores miembros del Congreso Constituyente Democrático, como lo enfatiza el doctor Carlos Torres y Torres Lara, ex - Presidente de su Comisión de Constitución.²

No es del caso detenerse en este punto en la explicación de las razones históricas, sociales y políticas, entre muchas otras, que tuvo el Legislador Constituyente Peruano para adoptar una decisión de tan tremenda envergadura, pero es evidente que se trató de un cambio sustancial en la forma del gobierno, que apostaba por un modelo que, sin perder sus características de unidad y de representatividad, conllevara un ejercicio del poder realmente descentralizado, que permitiera emprender la tarea de un desarrollo integral, armónico y uniforme del país, acabando con el ancestral centralismo, causante, en gran medida, de los males nacionales.

2. La descentralización como proceso de desarrollo integral y armónico del país.

En esta línea, en orden a la implementación del diseño de gobierno unitario, representativo y *descentralizado* concebido por el Legislador Constituyente Peruano, la Constitución de 1993 ha dado importantes avances que es necesario resaltar, a los efectos del presente voto singular.

Ciertamente, en primer término, ha establecido que la *descentralización es un proceso*, que tiene como objetivo fundamental el desarrollo integral del país. Vale decir, un proceso que permita que en todo el territorio nacional se den los elementos que posibiliten a los peruanos un nivel de vida acorde con su condición de seres humanos, dentro de la inspiración humanista ratificada por la Constitución vigente, que entiende que la persona es el fin supremo de la sociedad y del Estado, por lo que de lo que se trata es que en cada lugar de la República exista acceso a la educación, a la cultura, a la salud, al comercio, a la industria, al esparcimiento y, en general, a

² TORRES Y TORRES LARA, Carlos. "La Nueva Constitución del Perú 1993: Antecedentes, Fundamentos e Historia Documentada." Desarrollo y Paz. Lima. 1993, p. 466.



EXP. N.º 03932-2015-PA/TC

LIMA

MINERA YANACOCCHA S. R. L.

Representado (a) por BRUNO JOSÉ EMILIO

MARCHESE QUINTANA – APODERADO

todos los elementos que trae consigo la modernidad en procura del bienestar y de la realización del hombre.

En segundo lugar, ha establecido que dicho proceso implica *el ejercicio del gobierno de manera descentralizada y desconcentrada*. Esto es, que para el desarrollo integral del país, sin romper el concepto unitario del gobierno peruano, deben reconocerse órganos de gobierno distintos a los que integran la estructura del gobierno central, con poder suficiente para enfrentar en forma autónoma la problemática de cada localidad. Ello, sin perjuicio de la desconcentración, que consiste en la delegación de funciones, atribuciones y decisiones desde el gobierno central (nivel de autoridad superior) hacia niveles de autoridades subordinadas, de menor jerarquía funcional o territorial, dentro del ámbito de la misma persona jurídica, para el mejor cumplimiento de sus fines nacionales. En tal sentido, en la concepción del Legislador Constituyente, la delegación del ejercicio del poder para lograr la ansiada descentralización del país corre por vías paralelas: por la vía de la descentralización propiamente dicha y por la vía de la desconcentración.

En tercer orden, ha establecido que el referido proceso *se da básicamente a través y a partir de las municipalidades*, a las cuales considera *instrumentos de la descentralización del país*. En este punto, es importante resaltar el papel que se asigna a las municipalidades como órganos del gobierno local, a las que no solamente se concibe como entidades encargadas de enfrentar y atender los requerimientos que se presentan en sus respectivas jurisdicciones, en lo que atañe a las necesidades locales, sino también y, principalmente, como medios de materializar la descentralización del gobierno, en tanto entidades que representan a los vecinos de su respectiva circunscripción territorial, quienes, a través del sufragio directo, eligen a sus autoridades y, por medio de los mecanismos de democracia directa, participan en las tareas de su respectivo gobierno local.

En cuarto lugar, ha establecido que las municipalidades, para cumplir su papel de ser instrumentos y expresión de la descentralización, tengan *plena autonomía política, económica y administrativa, en los asuntos de su competencia*.

En quinto orden, ha establecido, en armonía con la referida autonomía política, económica y administrativa, que *las municipalidades mediante sus respectivos Concejos Municipales (equivalentes al Poder Legislativo en el nivel local, en los asuntos de su competencia) tienen la facultad de dictar normas con rango de ley, denominadas Ordenanzas Municipales*.

Estos significativos avances están consagrados en los artículos 188º, 189º, 191º, primer y segundo párrafo y 200º, inciso 4), de la Constitución de 1993, que fueron aprobados en sus textos originales por el 85, 83, 78 y 93% de los votos emitidos por



los miembros del ex Congreso Constituyente Democrático³, que establecen literalmente que “La descentralización es un proceso permanente que tiene como objetivo el desarrollo integral del país.”, que “El territorio de la República se divide en regiones, departamentos, provincias y distritos, en cuyas circunscripciones se ejerce el gobierno unitario de manera descentralizada y desconcentrada.”, que “Las municipalidades provinciales y distritales, y las delegadas conforme a ley, son los órganos de gobierno local. Tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. “Corresponde al Concejo las funciones normativas y fiscalizadoras; y a la alcaldía, las funciones ejecutivas.” Y que, al referirse a la acción de inconstitucionalidad, ésta “...procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo.”, respectivamente.

3. Los gobiernos locales y regionales como principales instrumentos de la descentralización del país. La autonomía municipal y el rango de ley de las Ordenanzas Municipales

Queda claro de lo expuesto hasta esta parte, la gran importancia que atribuye el Legislador Constituyente Peruano a la descentralización, tanto como una de las principales características del gobierno peruano cuanto como proceso necesario e imprescindible para el desarrollo integral del país; y, dentro de este contexto, a las municipalidades como instrumentos de la descentralización, a las cuales ha dotado de autonomía normativa con rango de ley, en los asuntos de su competencia, por lo que corresponde a continuación detenerse brevemente en el tema relacionado con la autonomía municipal y, dentro de este, en el de la facultad normativa del Concejo Municipal y en el del rango de ley de las Ordenanzas Municipales.

Siguiendo al constitucionalista español Francisco Fernández Segado⁴, puede afirmarse que el concepto de autonomía es de muy dificultosa precisión, si es que éste no se analiza dentro de el aquí y el ahora de cada momento histórico, así como de la cobertura constitucional existente en tal momento histórico. En este orden, el citado autor sostiene, siguiendo al profesor Santiago Muñoz Machado que “... el concepto de autonomía es difícil de precisar si no se enmarca en coordenadas concretas de tiempo y lugar y se atiende al contexto normativo en que se emplea porque, ciertamente, es polisémico, relativo, históricamente variable y comprendido en forma diferente en los diversos lugares en que se utiliza.”⁵

³ Ibíd. pp. 478-479.

⁴ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. “La Autonomía Municipal en la Constitución Española de 1978”. Citado por BLUME FORTINI, Ernesto, en el libro “El Rango de Ley de las Ordenanzas Municipales en la Constitución de 1993 (colisión normativa entre ley del Congreso y ordenanza municipal)”, editado por la Municipalidad Metropolitana de Lima. Stampa Gráfica. Lima. 1997, p. 3.

⁵ Loc. Cit.



EXP. N.º 03932-2015-PA/TC

LIMA

MINERA YANACOCCHA S. R. L.

Representado (a) por BRUNO JOSÉ EMILIO

MARCHESE QUINTANA – APODERADO

Sin embargo, no obstante este carácter inicial del concepto de autonomía “si se tiene en cuenta la normativa constitucional peruana, así como los ingredientes que el Legislador Constituyente incorpora dentro de la autonomía asignada a las Municipalidades, resulta patente su voluntad de conformar la autonomía como un principio general de organización territorial del gobierno peruano y, a la par, como el derecho de la comunidad local a participar mediante sus propios órganos en el gobiernos y la administración de cuantos asuntos le atañen”, al punto que, como bien apunta el mismo Fernández Segado, siguiendo la más actualizada doctrina que busca la redefinición de la autonomía local basada en el interés respectivo como base del principio de autonomía y, en particular a Alfonso Luciano Parejo, el verdadero objeto de la autonomía local “...radica en el derecho al autogobierno, que significa el derecho a la atribución de potestades (sin precisar cuáles deban ser éstas) en todos aquellos supuestos en que se vean comprometidas o afectadas necesidades de la comunidad local”.⁶

En este orden de ideas, la autonomía municipal debe ser entendida en su más amplio sentido como la capacidad de la municipalidad “... para ejecutar y cumplir todas las tareas de la Administración estatal con propia responsabilidad, y esto sin importar la posible trascendencia supralocal de estas tareas, pues lo que determinaría la capacidad sería la afectación a los intereses de los ciudadanos”⁷. No cabe por consiguiente, una visión limitativa y restringida de la autonomía municipal, máxime cuando a esta se asignan caracteres políticos, económicos y administrativos, sino por el contrario una visión amplia que, en el fondo encierra, una redefinición de la autonomía local, que haga posible una interpretación coherente y armónica con lo que podría denominarse el sistema constitucional de distribución de competencias, el cual rompe los esquemas tradicionales e implica una nueva concepción, dentro de la cual, en la medida del nuevo rol de las municipalidades se incrementan las competencias y atribuciones de estas, así como se disminuyen y limitan las de otros entes estatales que antes (en el esquema centralista) las detentaba. Por ello, en opinión del constitucionalista español antes citado, la afirmación de la autonomía local “... ha de ser entendida como un derecho de la comunidad local a participar a través de órganos propios en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen”.⁸

Con relación a este último aspecto, la intensidad de la participación de la municipalidad, en el ejercicio del gobierno, depende de la relación que se pueda dar entre los intereses locales y los supralocales, en el contexto, como es obvio, de la atención a los problemas emergentes de la realidad local; ya que, por su propia naturaleza, el gobierno local ejerce poder únicamente sobre su respectiva circunscripción territorial.

⁶ Loc. Cit.

⁷ Loc. Cit.

⁸ Loc. Cit.



EXP. N.º 03932-2015-PA/TC

LIMA

MINERA YANACocha S. R. L.

Representado (a) por BRUNO JOSÉ EMILIO
MARCHESE QUINTANA – APODERADO

Recalco que, a la luz de la normativa constitucional vigente, contenida puntualmente en los artículos 43°, 188°, 189°, 191°, 192°, 193°, 194°, 195°, 196° y 200°, inciso 4, de la Constitución de 1993, el Legislador Constituyente Peruano ha concebido a la municipalidad como el órgano del gobierno local, con autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, encargado de organizar, reglamentar y administrar los servicios públicos locales, así como planificar el desarrollo urbano y rural de sus circunscripciones y ejecutar los planes y programas correspondientes, entre otras funciones, que es instrumento básico de la descentralización del país, en el marco de un modelo que maximiza, revalúa y repotencia al gobierno local, al cual para el cabal ejercicio de sus responsabilidades le ha dado funciones normativas, por intermedio de sus Concejos Municipales, dictando Ordenanzas, que son leyes municipales, de igual rango que las leyes ordinarias que dicta el Congreso de la República.

Sobre la función normativa debe hacerse hincapié que la autonomía política comprende la autorregulación; razón que llevó a consagrar expresamente en el artículo 191° de la Carta Fundamental de 1993 que el Concejo Municipal (que es una suerte de parlamento municipal integrado por el Alcalde y los Regidores) tiene la facultad de legislar o normar en materia municipal y, adicionalmente, de fiscalizar a la Alcaldía (que es el órgano ejecutivo municipal). Nótese en este punto que el Legislador Constituyente crea al legislador municipal o parlamentario municipal, a quien denomina Regidor; y que se trata de un legislador para quien se reservan áreas sobre las que deberá ejercer su función normativa: los asuntos de competencia municipal. Nótese, igualmente, que tal decisión se cimienta también en la teoría de la reserva constitucional o reserva legal, en cuya virtud la normación en el ámbito competencial municipal queda reservada al legislador municipal.

A contramano, tal reserva conlleva que el legislador ordinario (que dicta las leyes propiamente dichas: el Poder Legislativo, a través del Congreso de la República), el legislador delegado (que dicta decretos legislativos por delegación del Congreso: el Poder Ejecutivo) y el legislador infralegal (que dicta normas de inferior jerarquía que las leyes: el Poder Ejecutivo, entre otros), han quedado privados de normar en materias propias de las municipalidades, ya que esa tarea ha sido entregada al legislador municipal, en concordancia con la autonomía política que tienen las municipalidades.

Como está dicho la función legislativa o normativa municipal la realiza el legislador municipal vía Ordenanzas, que son en puridad leyes municipales; dispositivos o normas jurídicas (en el más estricto sentido) que regulan el ámbito competencial municipal y, en general, atienden a la necesidad normativa que presenta la problemática local o municipal. Empero, también en concordancia con la autonomía política, que, como quedó enfatizado, conlleva a la autonormación o autorregulación, el Legislador Constituyente Peruano le ha dado a la Ordenanza Municipal el rango de



EXP. N.º 03932-2015-PA/TC

LIMA

MINERA YANACocha S. R. L.

Representado (a) por BRUNO JOSÉ EMILIO
MARCHESE QUINTANA – APODERADO

ley, al establecer en el artículo 200º, inciso 4), de la Constitución, al referirse a las normas impugnables por causal de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, que tienen rango de ley, al igual que las leyes propiamente dichas, los decretos legislativos, los decretos de urgencia, los tratados, los reglamentos del Congreso y las normas regionales de carácter general.

El rango significa “...índole, clase, categoría, calidad...”⁹. Por lo tanto, el rango de ley significa índole, clase, categoría y calidad de ley. En tal sentido, si por disposición constitucional la Ordenanza Municipal tiene rango de ley, consecuentemente tiene índole, clase, categoría y calidad de ley; raciocinio que permite arribar a la conclusión que la Ley del Congreso y la Ordenanza Municipal tienen igual índole, clase, categoría y calidad, diferenciándose únicamente en la materia normativa que corresponde a cada una.

4. La garantía institucional y el bloque de constitucionalidad municipal en materia de dirección y planificación del desarrollo urbano y rural; y la preservación del medio ambiente como elemento consustancial al desarrollo urbano y rural.

A esta altura del análisis interesa detenerse en el principio de la garantía institucional que promoviera el constitucionalista Carl Schmitt, a raíz de sus reflexiones en torno a la Constitución de Weimar del 11 de agosto de 1919, cuando señaló que habría que establecer la distinción entre, de una parte, “derechos fundamentales” y, de otra partes, “garantías institucionales”, en la idea que el Legislador Constituyente brindara lo que podría denominarse una protección especial a “... *instituciones que no convenía que fueran entregadas a las posibles veleidades del legislador ordinario*”.¹⁰

Ciertamente, el *principio de la garantía institucional* resguarda que el legislador ordinario (que expresa y ejerce el poder constituido), en su tarea normativa no desnaturalice, limite, desconozca o anule aquellas instituciones creadas por el Legislador Constituyente (que expresa y ejerce el poder constituyente, que es el poder originario), al cual debe estar supeditado y subordinado. En buena cuenta, se trata de garantizar que al realizarse la tarea de reglamentación o de implementación normativa de la Constitución no se la contradiga, desnaturalice o desborde, sino, por el contrario quede garantizada una protección especial a ciertas instituciones, para que la normación constitucional impida su supresión en la vía legislativa ordinaria.

En otras palabras, a partir de las reflexiones de Carl Schmitt que, como está dicho apuntaban a la concesión de una protección constitucional especial a las instituciones de rango constitucional, protegiéndolas en su esencia (en su núcleo básico) frente a

⁹ CABANELLAS, Guillermo. “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual.” Editorial Helíasta S.R.L., 1989, Tomo VII, p. 10

¹⁰ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. “El Sistema Constitucional Español.” Dykinson, 1992, p. 1019.



EXP. N.º 03932-2015-PA/TC

LIMA

MINERA YANACOCHA S. R. L.

Representado (a) por BRUNO JOSÉ EMILIO
MARCHESE QUINTANA – APODERADO

los peligros que podría significar una normativa infraconstitucional que las desnaturalizara, se fueron introduciendo en las Constituciones ulteriores a la segunda guerra mundial una serie de mecanismos tendientes a hacer efectiva la garantía institucional y recogiendo a nivel doctrinario dicho principio, el cual ha sido fortalecido y complementado por la jurisprudencia constitucional. Con relación a esto último, resulta ilustrativo hacer referencia a la sentencia del Tribunal Constitucional Español 32/1981, del 28 de julio de 1981, que pese a que admite que las Constituciones pueden omitir consagrar una regulación orgánica de las instituciones de rango constitucional, el hecho de su propio reconocimiento y plasmación en el texto constitucional asegura su existencia “...a las que se considera como componentes esenciales y cuya preservación se juzga indispensable para asegurar los principios constitucionales, estableciendo en ellas un núcleo o reducto indisponible por el legislador. Las instituciones garantizadas son elementos arquitecturales indispensables del orden constitucional y las normaciones que las protegen son, sin lugar a dudas normaciones organizativas, pero a diferencia de lo que sucede con las instituciones supremas del Estado, cuya regulación orgánica se hace en el propio texto constitucional, en éstas la configuración institucional concreta se define al Legislador Ordinario, al que no se fija mas límite que el del reducto indisponible o núcleo esencial de la institución que la Constitución garantiza”.¹¹

Se trata de instituciones básicas, cuya normación o regulación corresponde al legislador ordinario, pero dentro del límite de la indisponibilidad del núcleo o reducto esencial consagrado en la Constitución, por lo que la garantía institucional es desconocida “...cuando la institución es limitada, de tal modo que se la priva prácticamente de sus posibilidades de existencia real como institución para convertirse en un simple nombre”.¹²

La garantía institucional conlleva una limitación en la facultad normativa del legislador ordinario, quien debe circunscribir su accionar a la aprobación de la correspondiente ley de desarrollo constitucional (ley orgánica), para, como está dicho, complementar, fortalecer e implementar el modelo, en el marco del núcleo o reducto indisponible. En el caso peruano, de conformidad con el artículo 196º de la Constitución de 1993 el Congreso de la República dicta la correspondiente Ley Orgánica de Municipalidades, que no es otra cosa que la ley de desarrollo constitucional de la institución denominada municipalidad, la cual debe complementar, fortalecer e implementar el modelo. Esto es, una municipalidad con plena autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, con facultad de dictar normas con rango de ley para la regulación de tales asuntos, que es instrumento básico del proceso de descentralización del país,

¹¹ Ibid. p. 1021.

¹² Ibid. p. 1022.



EXP. N.º 03932-2015-PA/TC

LIMA

MINERA YANACOCCHA S. R. L.

Representado (a) por BRUNO JOSÉ EMILIO
MARCHESE QUINTANA – APODERADO

que constituye la expresión del ejercicio descentralizado del poder y que refleja el carácter descentralizado del gobierno peruano.

En tal sentido, *el principio de la garantía institucional* persigue precisamente garantizar que la creación del Legislador Constituyente Peruano denominada municipalidad, sea desarrollada adecuadamente por el legislador ordinario en el plano normativo infraconstitucional, a fin de dotarla de todos los instrumentos normativos que permitan su cabal desarrollo y el pleno y eficiente cumplimiento de sus fines (esto es, fortalecerla, complementarla e implementarla, normativamente hablando); pues resulta inconcebible, carente de toda lógica elemental y, además, totalmente inconstitucional, que quien ejerce el poder constituido dicte normas para debilitar, maniatar y disminuir la creación del Legislador Constituyente. Es decir, insólitamente, convertir a esa creación denominada municipalidad, que el Legislador Constituyente concibe como un órgano capaz de vencer con éxito las vallas y obstáculos que se le presenten, para cumplir con sus objetivos, en un ente tullido. En un órgano constitucional minusválido.

De otro lado, de acuerdo a la doctrina del Derecho Constitucional contemporáneo, la normativa que regula un determinado órgano, ente, entidad o institución del Estado de rango constitucional, conformada por el conjunto de normas contenidas en la propia Constitución que lo crean, establecen sus características básicas y determinan sus principales competencias, y la respectiva normativa infraconstitucional de primer rango que contiene su regulación complementaria, conformada por el conjunto de normas contenidas en su correspondiente ley de desarrollo constitucional y en las leyes que complementan a esta última, que desarrollan con más detalle sus características y competencias, así como otros aspectos atinentes a su adecuado funcionamiento constituyen el *bloque de constitucionalidad*.

Esto es, un conjunto normativo conformado por los preceptos contenidos en la misma Constitución y los preceptos contenidos en la ley de desarrollo constitucional y sus complementarias, dictados dentro del marco constitucional, que determinan las características, competencias y atribuciones de un determinado órgano constitucional; conjunto normativo que es considerado como un todo o bloque (por ello su denominación), a los efectos del análisis de constitucionalidad. En tal sentido, el bloque de constitucionalidad es una unidad, que comprende la sumatoria de ambas normativas (la constitucional y la infraconstitucional de primer rango), la cual será comparada con la norma cuestionada para determinar su constitucionalidad o su inconstitucionalidad, entendiendo por constitucionalidad de una norma jurídica aquel “...vínculo de armonía y concordancia plena entre la Constitución y las demás normas del sistema jurídico que aquella diseña; tanto en cuanto al fondo como a la forma.”¹³, o aquella suerte de “...cordón umbilical que conecta o une los postulados

¹³ BLUME FORTINI, Ernesto. “El Control de la Constitucionalidad (Con especial referencia a Colombia y al Perú). Ersá. Lima. 1996, p. 23.



EXP. N.º 03932-2015-PA/TC

LIMA

MINERA YANACOCCHA S. R. L.

Representado (a) por BRUNO JOSÉ EMILIO

MARCHESE QUINTANA – APODERADO

constitucionales con sus respectivos correlatos normativos, en sus respectivos niveles de especificidad; siendo consustancial al proceso de implementación constitucional e imprescindible para la compatibilidad y coherencia del sistema jurídico.”¹⁴

En el Perú se ha recogido la figura del bloque de constitucionalidad en el Código Procesal Constitucional, aprobado por Ley N° 28237, al establecer en su artículo 79° (ubicado dentro del Título VI referido a las disposiciones generales de los procesos de acción popular y de inconstitucionalidad), que el Tribunal Constitucional para apreciar la validez constitucional de las normas “...considerará, además de las normas constitucionales, las leyes que, dentro del marco constitucional, se hayan dictado para determinar la competencia o las atribuciones de los órganos del Estado o el ejercicio de los derechos fundamentales de la persona.”.

Ahora bien en lo que atañe específicamente a los órganos, entes, entidades o instituciones del Estado Peruano de rango constitucional, consagrados en la Constitución de 1993, el *bloque de constitucionalidad* está conformado únicamente por los preceptos constitucionales que los crean y regulan y por los preceptos infraconstitucionales contenidos en su correspondiente ley de desarrollo constitucional, denominada por el Legislador Constituyente Peruano ley orgánica, por cuanto su artículo 106° establece en sus partes pertinentes que mediante “...leyes orgánicas se regulan la estructura y el funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución...”, y que para “...su aprobación o modificación, se requiere el voto de más de la mitad del número legal de miembros del Congreso.”.

En el caso concreto de las municipalidades, estamos ante órganos de rango constitucional, ya que es la propia Constitución la que las crea, establece sus principales características, su composición básica, las facultades de sus órganos de gobierno, la forma de elección de sus máximas autoridades y sus competencias más importantes, entre otros aspectos (artículos 191° al 195°) cuya implementación normativa debe darse en la Ley Orgánica de Municipalidades, a la que se refiere expresamente su artículo 196°. Por consiguiente, el bloque de constitucionalidad municipal está integrado en el Perú por las normas sobre municipalidades contenidas en la Constitución de 1993 y los preceptos de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972.

En cuanto al bloque de constitucionalidad municipal en materia de dirección y planificación del desarrollo urbano y rural, interesa destacar las siguientes normas:

“La descentralización es una forma de organización democrática y constituye una política permanente de Estado, de carácter obligatorio, que tiene como objetivo fundamental el desarrollo integral del país. El proceso de descentralización se realiza por etapas, en forma progresiva y ordenada

¹⁴ Loc. Cit.



EXP. N.º 03932-2015-PA/TC

LIMA

MINERA YANACocha S. R. L.

Representado (a) por BRUNO JOSÉ EMILIO

MARCHESE QUINTANA – APODERADO

conforme a criterios que permitan una adecuada asignación de competencias y transferencia de recursos del gobierno nacional hacia los gobiernos regionales y locales” (Artículo 188, primer párrafo, de la Constitución).

“El territorio de la República está integrado por regiones, departamentos, provincias y distritos, en cuyas circunscripciones se constituye y organiza el gobierno a nivel nacional, regional y local, en los términos que establece la Constitución y la ley, preservando la unidad e integridad del Estado y de la Nación” (Artículo 189, primer párrafo).

“Las municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno local. Tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia...” (Artículo 194, primer párrafo, primera parte)

“Los gobiernos locales promueven el desarrollo y la economía local, y la prestación de los servicios públicos de su responsabilidad, en armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo”. (Artículo 195 de la Constitución, primer párrafo)

Son competentes para:

“(…) Planificar el desarrollo urbano y rural de sus circunscripciones, incluyendo la zonificación, urbanismo y el acondicionamiento territorial” (Artículo 195, inciso 6)

“(…) Desarrollar y regular actividades y/o servicios en materia de educación, salud, vivienda, saneamiento, medio ambiente, sustentabilidad de los recursos naturales, transporte colectivo, circulación y tránsito, turismo, conservación de monumentos arqueológicos e históricos, cultura, recreación y deporte, conforme a ley” (Artículo 195, inciso 8).

Se deduce, de las cláusulas anteriormente glosadas, que la finalidad descentralista como esquema dentro del que se estructura el Estado peruano, no es un simple desiderátum indicativo sino que representa sin disputa alguna uno de los grandes objetivos de nuestro ordenamiento constitucional, el mismo que requiere ser concretizado de manera permanente y armónica.

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 79.1 de la Ley Orgánica de Municipalidades, de acuerdo con la cual, es función específica y exclusiva de las municipalidades provinciales:



EXP. N.º 03932-2015-PA/TC

LIMA

MINERA YANACOCCHA S. R. L.

Representado (a) por BRUNO JOSÉ EMILIO

MARCHESE QUINTANA – APODERADO

“Aprobar el Plan de Acondicionamiento Territorial de nivel provincial, que identifique las áreas urbanas y de expansión urbana, así como las áreas de protección o de seguridad por riesgos naturales; las áreas agrícolas y las áreas de conservación ambiental”.

5. El resumen de los fundamentos de mi posición.

Una norma como la anteriormente señalada, no ha sido concebida como criterio simplemente programático sino que requiere de acciones inevitablemente complementarias pues no de otro modo es que puede otorgarse cobertura a los alcances del plan enunciado. En este escenario y si la Municipalidad Provincial de San Pablo ha optado por identificar territorios o zonas que a su juicio requieren protección especial, 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 el citado dispositivo de la Ley Orgánica de Municipalidades. No proceder con sujeción a ello o pretender desconocer una facultad como la descrita, sería vaciar de contenido la fórmula del Estado Descentralista del que tanto se habla.

Conviene agregar que no solo se trata de lo dispuesto en la Constitución y la Ley Orgánica de Municipalidades, sino también de lo señalado en su momento en otros ámbitos de nuestro ordenamiento jurídico. Se ha mencionado al respecto y no sin razón que el Decreto Supremo N° 038-2001-AG que en su momento reglamento la Ley N° 26834 o Ley de Áreas Naturales Protegidas, estableció un régimen jurídico mediante el cual se reguló lo concerniente con las áreas de conservación municipal (artículos 78 y 79), pretendiendo afirmarse que aunque dicha norma si permitía que los gobiernos municipales pudiesen optar por dichas fórmulas, al haber quedado derogada la misma, habría desaparecido dicha facultad, la misma que para darse como cierta, necesariamente tendría que sujetarse al principio de taxatividad.

Definitivamente no compartimos dicha aseveración, pues ignora que esa facultad está habilitada en la Constitución y en las normas integrantes del bloque de constitucionalidad.

En el marco de las consideraciones descritas estimo que la solución a una controversia como la que plantea el presente proceso, de ninguna manera puede suponer apelar a una priorización absoluta de los derechos invocados sobre la base de una supuesta inexistencia de atribuciones o facultades por parte de la municipalidad demandada, pues esta como insistimos, si goza de facultades de creación de áreas de conservación ambiental y municipal y estas últimas, hay que decirlo, se encuentran directamente vinculadas con derechos fundamentales de tanta importancia como los invocados en la demanda, tal y cual sucede con la protección del medio ambiente y de los propios recursos naturales. Desde mi punto de vista, el presente caso exige un enfoque



EXP. N.º 03932-2015-PA/TC

LIMA

MINERA YANACocha S. R. L.

Representado (a) por BRUNO JOSÉ EMILIO

MARCHESE QUINTANA – APODERADO

ponderativo en torno de todos los derechos involucrados, el mismo que en ningún momento aparece realizado en la sentencia en mayoría.

6. La sentencia de mayoría y sus falencias.

Como lo señalé al empezar el presente voto singular la sentencia de mayoría:

- 6.1 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 locales o municipales, a los que ha otorgado autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia; y ha asignado la competencia constitucional de planificar el desarrollo urbano y rural de sus circunscripciones, incluyendo la zonificación, el urbanismo y el acondicionamiento territorial, así como el desarrollo y la regulación de actividades y servicios, entre otros importantes aspectos, en materia de medio ambiente y sustentabilidad de los recursos naturales.
- 6.2 Resuelve la tensión entre el derecho al medio ambiente alegado por la municipalidad emplazada, que es un derecho de indiscutible interés público y de titularidad colectiva, y los derechos de libertad de empresa, de libertad de industria, de libertad de trabajo y de propiedad, alegados por la demandante, que son derechos de naturaleza eminentemente privada, a favor de los segundos. Es decir, priorizando el interés particular sobre el interés social, a contramano de los postulados constitucionales, que imponen que los derechos deben ejercitarse en armonía con el interés social y en orden a coadyuvar en el logro del bien común.
- 6.3 Minimiza y desconoce tanto la descentralización, en cuanto proceso de desarrollo integral y armónico del país, como el rol constitucional de los gobiernos locales y sus competencias constitucionales, los cuales son instrumentos básicos de tal proceso.
- 6.4 Reproduce el error de aplicar la cláusula de residualidad competencial a favor del gobierno nacional, frente a los vacíos u omisiones legislativas, a pesar que debe ser a la inversa. Esto es, a favor del gobierno local, por ser el más cercano a la población y responder ello a una visión constitucionalizada del cuadro de asignación de competencias consagrado en la Carta Fundamental de la República y en la Ley de Bases de la Descentralización del Perú, Ley 27783, que establece que toda competencia no otorgada expresamente al gobierno nacional o al gobierno regional, corresponde al gobierno local y se entiende otorgada a favor de este, ya que las actividades de gobierno en sus distintos niveles alcanzan mayor eficiencia, efectividad y control de la población si se efectúan descentralizadamente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03932-2015-PA/TC

LIMA

MINERA YANACOCCHA S. R. L.

Representado (a) por BRUNO JOSÉ EMILIO
MARCHESE QUINTANA – APODERADO

- 6.5 Parte de la ley para la determinación de la competencia de constituir áreas naturales protegidas, que es norma infraconstitucional de primer rango, y no de la Constitución, como corresponde; máxime al Tribunal Constitucional, al que por esencia le toca garantizar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales y la primacía normativa de la Carta Fundamental, que es la expresión normativa del poder constituyente. Es decir, prioriza al legislador constituido sobre el Legislador Constituyente, lo que es contrario a su propio rol y a su misma razón de ser.

7. El sentido de mi voto.

Por las razones precedentemente expuestas y explicadas, definitivamente voto en contra de la sentencia de mayoría, que adopta una posición jurisprudencial notoriamente centralista, lesionando la competencia municipal de la Municipalidad Provincial de San Pablo para declarar áreas de conservación ambiental dentro de su circunscripción. Ello, en mi concepto, lejos de ser coherente, compatible y armónico con la Constitución, se distancia peligrosamente de ella, pues se aparta de los postulados constitucionales que informan al proceso de descentralización en el Perú.

S.

BLUME FORTINI

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaría Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL