



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 343/2020

Firmado digitalmente por:
LEDESMA NARVÁEZ
Marianella L. 20217267618 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 03/08/2020 17:28:23-0500



PLENO JURISDICCIONAL

EXPEDIENTE 00012-2019-PI/TC

Firmado digitalmente por:
REATEGUI APAZA Flavio
/ dolo FAU 20217267618 soft
Motivo: Doy fé
Fecha: 15/08/2020 00:49:33-0500

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Firmado digitalmente por:
FERRERO COSTA Augusto FA
20217267618 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 03/08/2020 17:28:23-0500

16 de junio de 2020

CIUDADANOS C. MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SANTIAGO DE
CHUCO

Asunto

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por un conjunto de ciudadanos
contra la Ordenanza 014-2018-MPSCH, expedida por la Municipalidad
Provincial de Santiago de Chuco, que declara de interés prioritario la
protección de todas las fuentes de agua dulce ubicadas dentro de su
jurisdicción entre otras medidas.

Firmado digitalmente por:
MIRANDA CANALES Manuel
Jesus FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 05/08/2020 16:31:22-0500

Magistrados firmantes:

SS.

LEDESMA NARVÁEZ

FERRERO COSTA

MIRANDA CANALES

RAMOS NÚÑEZ

Firmado digitalmente por:
RAMOS NÚÑEZ Carlos
Augusto FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 03/08/2020 17:28:23-0500



TABLA DE CONTENIDOS

Norma impugnada	Parámetro de control
Ordenanza 014-2018-MPSCH,	Constitución Política del Perú
Artículo primero.	- artículo 194 - artículo 195
Artículo segundo.	Ley 27783, Ley de Bases de la Descentralización.
Artículo tercero.	Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.
Artículo cuarto.	Ley 29338, Ley de Recursos Hídricos.
Artículo quinto.	Ley 30640, Ley que modifica la Ley de Recursos Hídricos.
Artículo sexto.	Ley 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas. Decreto Ley 30640, Ley Orgánica del Sector de Energía y Minas.

I. ANTECEDENTES

A. PETITORIO CONSTITUCIONAL

B. DEBATE CONSTITUCIONAL

B-1. DEMANDA

B-2. CONTESTACIÓN DE DEMANDA

II. FUNDAMENTOS

§1. DETERMINACIÓN DE LAS DISPOSICIONES OBJETO DE



CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

§2. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DEL MEDIO AMBIENTE, RECURSOS NATURALES Y AGUA EN EL MARCO DE LA CONSTITUCIÓN ECOLÓGICA

2.1. Medio ambiente sostenible y Constitución

2.2. Recursos naturales

2.3. El derecho de acceder al agua

2.4. Política Nacional respecto del ambiente y preservación de los recursos naturales

§3. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

3.1. Antecedentes: las Sentencias 008-2010-PI/TC (Municipalidad Provincial Víctor Fajardo) y 0001-2012-PI/TC (Gobierno Regional de Cajamarca)

3.2. Parámetro de control

3.3. Análisis de la Ordenanza 014-2018-MPSCH desde la perspectiva competencial

3.3.1 Protección de las cabeceras de cuenca y la declaración de interés prioritario de la protección de todas las fuentes de agua dulce dentro de la jurisdicción de la MPSCH (análisis de los artículos 1 y 6 de la Ordenanza).

3.3.2 Competencia para la creación de áreas naturales protegidas (análisis de los artículos 2, 3 y 4 de la Ordenanza).

3.3.3. Sobre la competencia para suspender todo tipo de actividad personal, empresarial, nacional o extranjera que contamine o afecte la superficie, el aire o el subsuelo (aguas subterráneas) y demás recursos hídricos (análisis del artículo 5 de la Ordenanza).

III. FALLO



SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 16 días del mes de junio de 2020, el Tribunal Constitucional, en sesión del Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Ledesma Narváez (presidenta), Ferrero Costa (vicepresidente), Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia. Asimismo, se agregan el voto singular en conjunto de los magistrados Blume Fortini y Sardón de Taboada. Se deja constancia que el magistrado Espinosa-Saldaña Barrera votará en fecha posterior.

I. ANTECEDENTES

A. PETITORIO CONSTITUCIONAL

Con fecha 5 de junio de 2019, seiscientos cincuenta ciudadanos de la provincia de Santiago de Chuco solicitan se declare la inconstitucionalidad parcial de la Ordenanza 014-2018-MPSCH. En concreto, además de sostener que dicha ordenanza ha incurrido en un vicio de inconstitucionalidad por la forma, los demandantes alegan que los artículos 1 al 6 de la Ordenanza 014-2018-MPSCH, expedida por la Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco (en adelante MPSCH), son inconstitucionales también por el fondo.

Por su parte, con fecha 11 de octubre de 2019, el procurador público de la MPSCH contesta la demanda solicitando que sea declarada improcedente o infundada en todos sus extremos.

B. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

Durante el presente proceso, las partes han presentado diversos argumentos a favor o en contra de la constitucionalidad de la ordenanza impugnada que, a manera de resumen, se presentan a continuación:

B-1. DEMANDA

Los argumentos expuestos en la demanda son los siguientes:

- Los ciudadanos demandantes sostienen que la Ordenanza 014-2018-MPSCH, que declara de interés prioritario la protección de todas las fuentes de agua dulce ubicadas dentro de la jurisdicción de la provincia

de Santiago de Chuco, se ha emitido en contravención de los artículos 58, 59, 194, 195 y 159 de la Constitución; 38, 40, 73, 74, 75 y 79 de la Ley Orgánica de Municipalidades (en adelante LOM); 8, 26, 35 y 36 de la Ley de Bases de la Descentralización (en adelante LBD), así como en contravención de la Ley de Recursos Hídricos-Ley 29338 (LRH), entre otras normas desarrolladas en su demanda.

- Los ciudadanos alegan que la ordenanza impugnada tiene como finalidad declarar áreas de conservación municipal dentro de la jurisdicción de la provincia de Santiago de Chuco y, en consecuencia, disponer la suspensión de todas las actividades mineras de la zona, sin que la Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco (en adelante MPSCH) tenga competencia para ello.
- Indican además que, como consecuencia de la emisión de la referida Ordenanza, las empresas que actualmente desarrollan proyectos mineros en la zona o las que lo harán en un futuro no pueden efectuar actividades de exploración y explotación, a pesar de contar con los títulos y permisos habilitantes otorgados por las autoridades competentes.
- En ese sentido, los recurrentes afirman que la ordenanza cuestionada pretende regular en el ámbito de las actividades mineras, los recursos hídricos y el medio ambiente, arrogándose competencias exclusivas de otros niveles de gobierno.
- Así, los demandantes sostienen que la ordenanza impugnada vulnera la Constitución por la forma, al haber sido emitida por un órgano que no es competente para regular dichas materias. Al respecto, manifiestan que la disposición impugnada contraviene la Constitución por la forma dado que los artículos 194 y 195 de la Constitución no autorizan a la Municipalidad demandada para crear áreas de conservación municipal ni a suspender actividades mineras.
- En relación a lo anterior, los recurrentes refieren que las competencias de los gobiernos locales deben ser ejercidas conforme a ley. En ese sentido, afirman los ciudadanos que los artículos cuestionados de la ordenanza antes mencionada han vulnerado los principios constitucionales que orientan el reparto de competencias de los distintos niveles de gobierno, en la medida que la municipalidad demandada se ha arrogado competencias no contempladas en la Constitución ni en las leyes orgánicas integrantes del bloque de constitucionalidad para los gobiernos locales.

- Al respecto, los ciudadanos demandantes sostienen que, en virtud de los artículos 15, 42, 43 y 44 de la LBD, las municipalidades tienen competencias compartidas con otros niveles de gobierno en lo relativo a la protección del medio ambiente; no obstante, indican que dicha competencia se circunscribe únicamente a la preservación y administración de las áreas naturales protegidas en el ámbito de su jurisdicción, pero no incluye la creación de áreas de conservación municipal.
- Sostienen también que los artículos 3 y 73 de la LOM han otorgado a los gobiernos locales una competencia compartida con los gobiernos regionales y el gobierno nacional respecto de la conservación y protección del medio ambiente; por esta razón, la ordenanza impugnada incurre en una infracción constitucional al haber sido emitida por un órgano que no tiene competencia para crear áreas de conservación municipal ni para regular las actividades mineras.
- Asimismo, los ciudadanos recurrentes señalan que el Decreto Supremo 038-2001-AG, citado en la parte considerativa de la ordenanza impugnada, no otorga competencias a los gobiernos locales para crear áreas de conservación municipal ni para suspender actividades mineras en su jurisdicción. Además, indican que dicho decreto ha sido derogado expresamente y, en consecuencia, no despliega efectos en la actualidad. Por tal motivo, los demandantes alegan que la MPSCH no puede invocar una disposición derogada como base legal para justificar el ejercicio de las competencias que se ha atribuido en la ordenanza cuestionada, más aún si se trata de competencias reservadas al Gobierno Nacional.
- En esa línea, y con base en el principio de unidad, los demandantes sostienen que la autonomía de los gobiernos locales debe ejercerse dentro del marco constitucional y legal que regula el reparto de competencias de los distintos niveles de gobierno. Asimismo, en relación con el principio de competencia, refieren que ninguna de las normas que conforman el bloque de constitucionalidad atribuyen competencias a las municipalidades para emitir normas que regulen el ámbito de las actividades mineras, así como tampoco, les confieren competencia para la creación de áreas de conservación municipal.
- Además, los ciudadanos recurrentes sostienen que ni los principios de efecto útil y poderes implícitos, ni el principio de progresividad pueden justificar dicha intromisión en las competencias del Gobierno Nacional.
- Por tales consideraciones, los demandantes indican que la norma

impugnada ha incurrido en una infracción parcial de la Constitución. Así, para los demandantes, los artículos 1 al 5 de la referida ordenanza son inconstitucionales por cuanto la municipalidad emplazada no tiene competencia para crear áreas de conservación municipal ni para disponer la suspensión de actividades mineras que se efectúen en su jurisdicción. Adicionalmente, los ciudadanos recurrentes sostienen que el artículo 6 de la referida ordenanza es inconstitucional por conexidad, puesto que en dicha disposición se solicita al SERNANP que realice la inscripción en el Registro de Áreas de Protección Nacional (RAPN) de las áreas de conservación municipal detalladas en dicha ordenanza.

- En cuanto a la vulneración de la Constitución por el fondo, los demandantes refieren que los artículos cuestionados de la ordenanza en mención contravienen de forma manifiesta diversos principios constitucionales como la libertad en el ámbito de la inversión privada, el derecho de propiedad y la libertad de empresa e industria, consagrados en los artículos 58 y 59 de la Constitución. En el caso del derecho de propiedad, los ciudadanos demandantes alegan que este derecho ha sido vulnerado por los artículos cuestionados de la ordenanza de la municipalidad emplazada en la medida que esta última dispuso que el Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado (SERNANP) realice la inscripción en el RAPN de las áreas de protección municipal que fueron establecidas como tales en aquella ordenanza.
- Por todo lo expuesto, los demandantes sostienen que los artículos 1 al 6 de la Ordenanza 014-2018-MPSCH deben ser declarados inconstitucionales.

B-2. Contestación de la demanda

Los argumentos expuestos en la contestación de la demanda son los siguientes:

- El procurador público municipal de la MPSCH sostiene que la Ordenanza 014-2018-MPSCH pretende evitar la depreciación y el deterioro del ámbito natural de los espejos naturales y cabeceras de cuenca que aún se preservan en la jurisdicción de la provincia de Santiago de Chuco. En ese sentido, afirma que la referida ordenanza se ha expedido con la finalidad de preservar, proteger y conservar, dentro de su ámbito natural, la flora y la fauna silvestre así como fuentes de recursos hídricos para el consumo humano, irrigación agrícola y pecuaria.

- El procurador público de la municipalidad emplazada manifiesta que esta medida busca frenar el riesgo de extinción de las fuentes de agua de la zona, toda vez que existen épocas de sequía y escasez de agua que afectan en gran parte a caseríos, centros poblados y distritos de la provincia de Santiago de Chuco.
- En tal sentido, sostiene dicho procurador, que los artículos impugnados de la Ordenanza 014-2018-MPSCH no vulneran los derechos constitucionales alegados por los demandantes, esto es, la libertad de empresa, la libertad de industria y la propiedad, toda vez que la referida ordenanza busca resguardar los intereses colectivos de la provincia de Santiago de Chuco y de sus pobladores, al establecer áreas de conservación natural dentro de su respectiva jurisdicción.
- A ello, debe añadirse, según la demandada, que el Estado, en sus tres niveles de gobierno, tiene la obligación de preservar y conservar la biodiversidad natural y los recursos naturales, tal como lo establecen los principios constitucionales que resguardan el medio ambiente y su desarrollo en la Ley 28611, Ley General del Ambiente.
- Finalmente, la demandada afirma que la creación de un “área natural protegida” no conlleva ninguna limitación para quienes ejercen actividades o son titulares de derechos dentro de dicha área, dado que no se está limitando la titularidad de los derechos de ningún propietario. Sostiene que en virtud de la referida ordenanza se promueve la conservación y/o restauración de las áreas naturales protegidas y con ello se impide, además, su deterioro ante amenazas de depredación y extracción de sus aguas por los intereses particulares, en detrimento del interés colectivo.

II. FUNDAMENTOS

§1. DETERMINACIÓN DE LAS DISPOSICIONES OBJETO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

1. Los ciudadanos demandantes impugnan, por razones de forma y de fondo, la constitucionalidad de diversos artículos de la Ordenanza 014-2018-MPSCH, que declara de interés prioritario la protección de todas las fuentes de agua dulce, especialmente las ubicadas en cabeceras de microcuenca, en toda la jurisdicción de la provincia de Santiago de Chuco.
2. Tales artículos de la Ordenanza 014-2018-MPSCH disponen lo siguiente:

- (i) Se declare de interés prioritario la protección de todas las fuentes de agua dulce (ríos, quebradas, lagunas, vertientes, manantiales y aguas subterráneas), ubicadas dentro de la jurisdicción de la provincia de Santiago de Chuco, de todo tipo de actividad personal, empresarial, nacional o extranjera que contamine o afecte la superficie, el aire o el subsuelo (artículo 1).
 - (ii) Se declare como áreas de conservación municipal las quebradas de Huacamarcanga, Caballo Moro, Alumbre, Miraflores, Inchaca y Jaulabamba, pertenecientes a la microcuenca del río San Antonio y ubicadas en los distritos de Santiago de Chuco y Quiruvilca, estableciendo asimismo una zona de amortiguamiento de 5 kilómetros a la redonda respectivamente (artículos 2, 3 y 4).
 - (iii) Se suspenda, con apoyo de las autoridades de la jurisdicción ordinaria y/o de las autoridades de la jurisdicción especial rondera, todo tipo de actividad personal, empresarial, nacional o extranjera que contamine o afecte la superficie, el aire o el subsuelo (aguas subterráneas) y demás recursos hídricos (artículo 5).
 - (iv) Se solicite al Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas (SERNANP), realice la inscripción de las áreas de protección municipal mencionadas anteriormente en el Registro de Áreas de Protección Nacional (RAPN) (artículo 6).
3. Siendo ello así, este Tribunal estima pertinente, dada su relevancia y pertinencia para el presente caso, desarrollar algunas consideraciones en torno al derecho al medio ambiente sano y equilibrado y a la protección constitucional de los recursos naturales y del agua, de acuerdo a la Constitución, entendida esta en un sentido material y desde una perspectiva dinámica.
4. En segundo lugar, este Tribunal determinará qué disposiciones jurídicas forman parte del bloque de constitucionalidad respecto del cual se analizará la constitucionalidad de los artículos cuestionados de la Ordenanza 014-2018-MPSCH.
5. Finalmente, en aplicación del test de competencia, se concluirá si en efecto la expedición de la aludida ordenanza ha afectado las competencias del Gobierno Nacional.

§2. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DEL MEDIO AMBIENTE, DE LOS RECURSOS NATURALES Y DEL AGUA EN EL MARCO DE LA CONSTITUCIÓN ECOLÓGICA

2.1. Medio ambiente y Constitución

6. El Tribunal Constitucional, como garante de la supremacía constitucional y de la tutela efectiva de los derechos fundamentales, considera de especial relevancia para el Estado Social y Democrático de Derecho, establecido en los artículos 3 y 43 de la Constitución, la protección y preservación del medio ambiente y de los recursos naturales en nuestro país.
7. A ello debe aunarse que en la Sentencia 3610-2008-PA/TC, este órgano de control de la Constitución indicó que podría hablarse de una auténtica "Constitución ecológica", que no es otra cosa que el conjunto de disposiciones de nuestra Constitución que fijan las relaciones entre el individuo, la sociedad y el medio ambiente (fundamento 33).
8. En ese sentido, siguiendo a la Corte Constitucional de Colombia (Sentencia T-760/07), este Tribunal ha explicitado que dicho ámbito de la Constitución tiene una triple dimensión:
 - i. La de un principio que irradia todo el orden jurídico puesto que es obligación del Estado proteger las riquezas naturales de la Nación;
 - ii. Como un derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano, derecho constitucional que es exigible por diversas vías judiciales;
 - iii. Como conjunto de obligaciones impuestas a las autoridades y a los particulares "en su calidad de contribuyentes sociales" [fundamento 34].
9. Dentro de la denominada "Constitución ecológica" se encuentran los artículos establecidos en el capítulo segundo del título tercero de la Norma Fundamental. Así, el artículo 66 de la Constitución ha establecido en materia de ambiente y recursos naturales que:
 - a. Los recursos naturales son patrimonio de la Nación;
 - b. El Estado es soberano en su aprovechamiento; y,

c. Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares.

10. Además, en los artículos 67 y 68 de la Constitución, respectivamente, se establece que el Estado determina la política nacional del ambiente promoviendo el uso sostenible de los recursos y la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas. Por último, en el artículo 69 el constituyente fijó el deber del Estado de promover el desarrollo sostenible de la Amazonía con una regulación adecuada (Sentencia 0005-2016-CC/TC, fundamento 23).

11. En cuanto al medio ambiente, el Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de precisar su definición en la Sentencia 0048-2004-AI/TC:

12. En dicha oportunidad, este Tribunal sostuvo lo siguiente:

Desde la perspectiva constitucional, y a efectos de su protección, se hace referencia, de modo general, al medio ambiente como el lugar donde el hombre y los seres vivos se desenvuelven [...]. En dicha definición se incluye «(...) tanto el entorno globalmente considerado - espacios naturales y recursos que forman parte de la naturaleza: aire, agua, suelo, flora, fauna- como el entorno urbano» [...]; además, el medio ambiente, así entendido, implica las interrelaciones que entre ellos se producen: clima, paisaje, ecosistema, entre otros [fundamento 17].

13. Efectivamente, es tal la importancia del medio ambiente para el ser humano y las demás especies de su entorno que el inciso 2 del artículo 2 de Constitución Política de 1993 ha reconocido como un derecho fundamental al derecho de toda persona a disfrutar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su existencia. Así, el Estado tiene el deber de efectivizar su plena vigencia y prever los mecanismos de su garantía y defensa en caso de transgresión.

14. En referencia a esto último, este Tribunal ha sostenido lo siguiente:

(...) una manifestación concreta del derecho de toda persona a un entorno ambiental idóneo para el desarrollo de su vida es el reconocimiento de que los recursos naturales — especialmente los no renovables—, en tanto patrimonio de la Nación, deben ser objeto de un aprovechamiento razonable y sostenible, y los beneficios resultantes de tal aprovechamiento deben ser a favor de la colectividad en general, correspondiendo al Estado el deber de promover las

políticas adecuadas a tal efecto (Sentencia 0048-2004- AI/TC, fundamento 33).

15. En reiterada jurisprudencia, este Tribunal ha establecido que el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a un medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona está compuesto por los siguientes elementos:
 - i. el derecho a gozar de ese medio ambiente y
 - ii. el derecho a que ese medio ambiente se preserve (Sentencia 0011-2015-PI/TC, fundamentos 144 y siguientes, entre muchas otras).
16. En su primera manifestación, esto es, el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y, en el caso de que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. Esto supone, por lo tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino especialmente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (artículo 1 de la Constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido.
17. Con respecto a la segunda manifestación, esta consiste en el derecho a que el medio ambiente se preserve. El derecho a la preservación de un medio ambiente sano y equilibrado entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos como la de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. A criterio de este Tribunal, tal obligación alcanza también a los particulares, y con mayor razón a aquellos cuyas actividades económicas inciden o pueden incidir, directa o indirectamente, en el medio ambiente.
18. Así, este derecho, en su dimensión prestacional, impone al Estado tareas u obligaciones destinadas a conservar el medio ambiente sano y equilibrado, las cuales se traducen, a su vez, en un haz de posibilidades. Como es sabido, esta dimensión no solo supone tareas de conservación, sino también de prevención de daños de ese ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de una vida digna.
19. De esta manera, la protección del medio ambiente sano y adecuado no solo es una cuestión de reparación frente a daños ocasionados, sino, y

de manera especialmente relevante, de prevención de que ellos sucedan. De este modo, la protección del medio ambiente puede hacerse efectiva desde la previsión de medidas reactivas que hagan frente a los daños que ya se han producido, pasando por medidas que hagan frente a riesgos conocidos antes de que se produzcan (prevención), hasta medidas que prevean y eviten amenazas de daños desconocidos o inciertos (precaución).

20. Asimismo, este Tribunal ha sostenido en diversas oportunidades que el Estado debe velar por la conservación y debida protección del derecho a un medio ambiente equilibrado y adecuado, procurando que el desarrollo económico y social sea compatible con las políticas que buscan salvaguardar las riquezas naturales y el medio ambiente de la Nación.
21. Y es que la protección del medio ambiente involucra aspectos relacionados con el manejo, uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, el equilibrio de los ecosistemas, la protección de la diversidad biológica, la conservación de las áreas de especial importancia ecológica, el desarrollo sustentable y la calidad de vida de las personas en condiciones dignas.
22. Como se puede advertir, el derecho a la preservación de un medio ambiente sano y equilibrado entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. A juicio de este Tribunal, tal obligación alcanza también a los particulares, y con mayor razón a aquellos cuyas actividades económicas inciden, directa o indirectamente, en el medio ambiente.
23. Precisamente por ello, resulta imprescindible tomar en consideración la Opinión Consultiva OC-23/17, del 15 de noviembre de 2017, solicitada por el Estado Colombiano¹. En dicha opinión consultiva, la Corte Interamericana de Derechos Humanos indica que los Estados parte deben tomar medidas:

(...) para prevenir el daño significativo al medio ambiente, dentro o fuera de su territorio. Para esta Corte, cualquier daño al medio ambiente que pueda conllevar una violación de los derechos a la vida o a la integridad personal, conforme al contenido y alcance de dichos derechos que fue definido previamente (supra párrs. 108 a 114), debe ser considerado como un daño significativo. La existencia de un daño significativo en estos términos es algo que deberá

¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva OC-23/17, del 15 de noviembre de 2017, solicitada por el Estado colombiano.

determinarse en cada caso concreto, con atención a las circunstancias particulares del mismo. (Fundamento 140).

De igual manera, en virtud del deber de prevención en derecho ambiental, los Estados están obligados a usar todos los medios a su alcance con el fin de evitar que las actividades que se lleven a cabo bajo su jurisdicción, causen daños significativos al medio ambiente (supra párrs. 127 a 140). Esta obligación debe cumplirse bajo un estándar de debida diligencia, el cual debe ser el apropiado y proporcional al grado de riesgo de daño ambiental. De esta forma, las medidas que un Estado deba adoptar para la conservación de ecosistemas frágiles serán mayores y distintas a las que corresponda adoptar frente al riesgo de daño ambiental de otros componentes del medio ambiente. Asimismo, las medidas para cumplir con este estándar puede variar con el tiempo, por ejemplo, en base a descubrimientos científicos o nuevas tecnologías. No obstante, la existencia de esta obligación no depende del nivel de desarrollo, es decir, la obligación de prevención aplica por igual a Estados desarrollados como a aquellos en vías de desarrollo. (Fundamento 142).

24. Es pertinente señalar que los deberes del Estado a este respecto no solamente dimanan de la Constitución Política del Perú de 1993 sino de los compromisos internacionales asumidos por aquel sobre la materia ambiental. Tal es el caso del principio 15 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992, que alude al principio precautorio:

“Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deben aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”²

25. Este principio se encuentra además incluido en el inciso 3 del artículo 3 del Convenio Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático, que ha sido aprobado mediante Resolución Legislativa 26185. Además, forma parte de los lineamientos que conforman la Política Nacional de Salud, como lo establece el inciso f) del artículo 10 del DS 022-2001-PCM.
26. En suma, este principio ha sido recogido por diversas normas nacionales relacionadas con el cambio climático, la diversidad biológica, los recursos naturales y, en general, en todas las áreas relacionadas con el medio ambiente y su protección.

² Adoptada por la Asamblea General en la Cumbre de Río de Janeiro de 1992.

27. En todo caso, el denominado principio precautorio se encuentra estrechamente ligado al denominado principio de prevención, aun cuando no se confundan. En realidad, el principio de prevención exige la adopción de medidas de protección antes de que se produzca realmente el deterioro del medio ambiente y opera cuando existe certeza científica. En cambio, el principio precautorio opera más bien ante la amenaza de un daño al medio ambiente aun frente a la falta de certeza científica sobre sus causas y efectos. Es justamente en esos casos en los que el principio precautorio puede justificar una acción para prevenir el daño, tomando medidas antes de tener pruebas de este.
28. Además, si bien el elemento esencial del principio precautorio es la falta de certeza científica para aplicarlo, aun cuando no sea imprescindible demostrar plenamente la gravedad y realidad del riesgo, sí resulta exigible que haya indicios razonables y suficientes de su existencia y que su entidad justifique la necesidad de adoptar medidas urgentes, proporcionales y razonables. No siempre la prohibición absoluta de determinada actividad es la única vía para alcanzar determinado grado de protección, pues dependiendo del caso, este puede ser alcanzado mediante la reducción de la exposición al riesgo, con el establecimiento de mayores controles y la imposición de ciertas limitaciones.

2.2. Recursos naturales

29. Desarrollado lo anterior, este Tribunal advierte que los elementos que pueden ser de utilidad, beneficio o aprovechamiento para el hombre son los denominados recursos naturales. Estos pueden definirse como el conjunto de elementos que brinda la naturaleza para satisfacer las necesidades humanas, en particular, y las biológicas, en general. Representan aquella parte de la naturaleza que tiene alguna utilidad actual o potencial para el hombre (Sentencia 0048-2004-AI/TC, fundamento 28).
30. Asimismo, puede considerarse que en la actualidad el concepto de recursos naturales incluye:

(...) no solamente los tradicionalmente conocidos, como los minerales, tierras, aguas, bosques, que enumera la Constitución, sino también aspectos cualitativos y procesos naturales como el aire, el paisaje, la flora, la fauna silvestre y las formaciones geológicas o geomorfológicas, entre otros (Figallo, 1979)³.

³ VARGAS Nellyce, Cristina BUSTOS, Óscar ORDÓÑEZ, Melissa CALLE y Mauricio NOBLECILLA. Uso y Aprovechamiento de los recursos naturales y su incidencia en el desarrollo turístico local sostenible. En *Revista Interamericana de Ambiente y Turismo*, Vol. 13, 2, pp. 206-2017.

31. El artículo 66 de la Constitución señala que los recursos naturales, in totum, son patrimonio de la Nación. Ello implica que su explotación no puede ser separada del interés nacional, por ser una universalidad patrimonial reconocida para los peruanos de todas las generaciones. Los beneficios derivados de su utilización deben alcanzar a la Nación en su conjunto; por ende, se proscribe su exclusivo y particular goce.
32. En ese sentido, los recursos naturales —como expresión de la heredad nacional— reposan jurídicamente en el dominio del Estado. El Estado, como la expresión jurídico-política de la Nación, es soberano en su aprovechamiento. Es bajo su imperio que se establece su uso y goce.
33. El dominio estatal sobre dichos recursos es exclusivo, es decir, el cuerpo político tiene la capacidad jurisdiccional para legislar, administrar y resolver las controversias que se susciten en torno a su mejor aprovechamiento.
34. Este Tribunal sostuvo que el medio ambiente, entendido sistemáticamente como el conjunto de fenómenos naturales en que existen y se desarrollan los organismos humanos, encuentra en el comportamiento humano una forma de acción y de creación que condiciona el presente y el futuro de la comunidad humana (Sentencia 0048-2004-AI/TC, fundamento 30).
35. En este orden de ideas, es importante tener en consideración lo dispuesto en la Ley 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, que define la naturaleza y clasificación de los recursos naturales. Al respecto, dicha ley orgánica establece lo siguiente:

“Se consideran recursos naturales a todo componente de la naturaleza, susceptible de ser aprovechado por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tenga un valor actual o potencial en el mercado tales como:

- i) Las aguas: superficiales y subterráneas
- ii) El suelo, el subsuelo y las tierras por su capacidad de uso mayor: agrícolas, pecuarias, forestales y de protección;
- iii) La diversidad biológica: como la diversidad de flora, de fauna y de los microorganismos o protistas; los recursos genéticos, y los ecosistemas que dan soporte a la vida;

- iv) Los recursos hidrocarboníferos, hidroenergéticos, eólicos, solares, geotérmicos y similares;
- v) La atmósfera y el espacio radioeléctrico;
- vi) Los minerales;
- vii) Los demás considerados como tales.

El paisaje natural, en tanto sea objeto de aprovechamiento económico, es considerado recurso natural para efectos de la presente Ley”.

36. Cabe precisar sobre el particular que esta ley orgánica forma parte, por mandato expreso del Constituyente de 1993, del bloque de constitucionalidad o parámetro de control del ordenamiento jurídico ambiental en nuestro país.

2.3. El derecho de acceder al agua

37. El agua en cuanto recurso natural, es la esencia de la vida. No solo contribuye directamente a la consolidación de los derechos fundamentales en mención, sino que desde una perspectiva extra personal incide sobre el desarrollo social y económico del país a través de las políticas que el Estado emprende en una serie de sectores. Tal es el caso de la agricultura, la minería, el transporte, la industria, en magnitud que puede llevarnos a afirmar que, gracias a su existencia y utilización, se hace posible el crecimiento sostenido y la garantía de que la sociedad en su conjunto no se vea perjudicada, en el corto, mediano y largo plazo.
38. El Tribunal Constitucional, en aplicación del artículo 3 de la Constitución, reconoció el derecho de acceder al agua potable derivándolo de principios como los de dignidad del ser humano y del Estado social y democrático de derecho, en la Sentencia 06534-2006-AA, FJ 17. En dicho caso se ha señalado también que:

El impedimento del goce de este elemento no sólo incide en la vida y la salud de la persona, sino que lo hace en el propio derecho a la *dignidad*. En efecto existen determinados bienes cuya imposibilidad de acceso, en atención al valor supremo de la persona, puede resultar absolutamente incompatible con las condiciones mínimas e indispensables en las que ella debe estar. Se trata de condiciones cuya ausencia atentaría y negaría radicalmente la condición digna de la persona. La ausencia de estas condiciones mínimas contradice el valor supremo de la persona

en una magnitud ostensiblemente grave y, de esa forma, el principio fundamental de dignidad de la persona (arts. 1° y 3°, Const.) (FJ 10).

39. Con posterioridad a la reiterada jurisprudencia de este Tribunal en el sentido previamente aludido, se aprobó la Ley 30588, que reformó la Constitución introduciendo el artículo 7-A que positiviza este derecho en los siguientes términos:

El Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona de acceder al agua potable. Garantiza este derecho priorizando el consumo humano sobre otros usos.

El Estado promueve el manejo sostenible del agua, el cual se reconoce como un recurso natural esencial y como tal, constituye un bien público y patrimonio de la Nación. Su dominio es inalienable e imprescriptible.

40. Este reconocimiento del derecho de acceder al agua potable como un derecho humano autónomo también tiene como antecedente la Observación General 15 que, en el año 2002, emitió el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (CEDESC) de las Naciones Unidas. En dicha Observación General se le definió como el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico.
41. Efectivamente, aunque en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) no se menciona expresamente el derecho al agua, el Comité subrayó en dicha observación general que este derecho forma parte del derecho a un nivel de vida adecuado, al igual que los derechos a disponer de alimentación, de una vivienda y de vestido adecuados⁴.
42. Al respecto, en el párrafo 1 del artículo 11 del Pacto se enumeran una serie de derechos que dimanarían del derecho a un nivel de vida adecuado, “incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados”, y son indispensables para su realización⁵.
43. De este modo, según el CEDESC, el uso de la palabra “incluso” indica que esta enumeración de derechos no pretendía ser exhaustiva. El derecho al agua se encuadra claramente en la categoría de las garantías esenciales para asegurar un nivel de vida adecuado, en particular porque es una de las condiciones más fundamentales para la supervivencia⁶.
44. En dicho documento se señala expresamente además que:

⁴ Íd.

⁵ Íd.

⁶ Íd.

El derecho al agua entraña tanto libertades como derechos. Las libertades son el derecho a mantener el acceso a un suministro de agua necesario para ejercer el derecho al agua y el derecho a no ser objeto de injerencias, como por ejemplo, a no sufrir cortes arbitrarios del suministro o a la no contaminación de los recursos hídricos. En cambio, los derechos comprenden el derecho a un sistema de abastecimiento y gestión del agua que ofrezca a la población iguales oportunidades de disfrutar del derecho al agua⁷.

45. En cuanto a la accesibilidad, el CEDESC en dicha Observación General ha referido que:

El agua y las instalaciones y servicios de agua deben estar al alcance físico de todos los sectores de la población. Debe poderse acceder a un suministro de agua suficiente, salubre y aceptable en cada hogar, institución educativa o lugar de trabajo o en sus cercanías inmediatas. Todos los servicios e instalaciones de agua deben ser de calidad suficiente y culturalmente adecuados, y deben tener en cuenta las necesidades relativas al género, el ciclo vital y la intimidad. La seguridad física no debe verse amenazada durante el acceso a los servicios e instalaciones de agua⁸.

46. Por su parte, la Defensoría del Pueblo ha señalado que la incorporación del derecho de acceder al agua potable en el capítulo II de la Constitución, "De los derechos sociales y económicos", requerirá la implementación y desarrollo de infraestructura y esto implica una obligación impuesta por la Norma Fundamental, que debe ser atendida progresivamente por parte de las entidades del Estado⁹.

47. Efectivamente, la Undécima Disposición Final y Transitoria de la Constitución establece que:

"Las disposiciones de la Constitución que exijan nuevos o mayores gastos públicos se aplican progresivamente".

48. Al respecto, este Tribunal tiene resuelto que:

(...) el principio de progresividad en el gasto a que hace alusión la undécima disposición final y transitoria de la Constitución, no puede ser entendido con carácter indeterminado y, de este modo, servir de alegato frecuente ante la inacción del Estado, pues para este Colegiado la progresividad del gasto no está exenta de observar el establecimiento de plazos razonables, ni de acciones concretas y constantes del Estado para

⁷ Íd.

⁸ Íd.

⁹ DEFENSORÍA DEL PUEBLO. "Informe Defensorial 170. El derecho humano al agua y saneamiento. El control del gasto público en la ejecución de infraestructura de acceso". Lima, 2015.

la implementación de políticas públicas" (Sentencia 02945-2003-AA, FJ 36).

49. Por ello, el trabajo de las entidades del Estado, en su conjunto, debe estar enfocado en el aseguramiento progresivo del derecho reconocido en el artículo 7-A de la Constitución y, en consecuencia, satisfacer las tres condiciones esenciales del derecho: el acceso, la calidad y la suficiencia.
50. En efecto, en los fundamentos 9 y siguientes de la Sentencia 06546-2006-AA/TC, este Tribunal sostuvo que el Estado se encuentra en la obligación de garantizar cuando menos tres cosas esenciales: i) el acceso; ii) la calidad; y iii) la suficiencia.
51. La referencia al acceso supone que el Estado debe crear directa o indirectamente (por medio de concesionarios), condiciones de acercamiento del recurso líquido a favor del destinatario. Para tal efecto, varios pueden ser los referentes:
 - a) Debe existir agua, servicios e instalaciones en forma físicamente cercana al lugar donde las personas residen, trabajan, estudian, etc.;
 - b) El agua, los servicios y las instalaciones deben ser plenamente accesibles en términos económicos, es decir, en cuanto a costos deben encontrarse al alcance de cualquier persona, salvo en los casos en que por la naturaleza mejorada o especializada del servicio ofrecido, se haya requerido de una mayor inversión en su habilitación;
 - c) Acorde con la regla anterior, no debe permitirse ningún tipo de discriminación o distinción, cuando se trata de condiciones iguales en el suministro del líquido elemento. Desde el Estado debe tutelarse preferentemente a los sectores más vulnerables de la población;
 - d) Debe promoverse una política de información permanente sobre la utilización del agua así como sobre la necesidad de protegerla en cuanto recurso natural" (Sentencia 06546-2006-AA/TC, fundamento 10).
52. Por calidad debe entenderse la obligación de garantizar condiciones plenas de salubridad, así como la necesidad de mantener en óptimos niveles los servicios e instalaciones con las que ha de ser suministrada. Inaceptable por tanto resultaría el que el agua pueda ser dispensada de una forma que ponga en peligro la vida, la salud o la seguridad de las personas, debiéndose para tal efecto adoptar las medidas preventivas que resulten necesarias para evitar su contaminación mediante microorganismos o sustancias nocivas o, incluso, mediante mecanismos industriales que puedan perjudicarla en cuanto recurso natural.

53. La calidad presupone la obligación de garantizar condiciones plenas de salubridad así como la necesidad de mantener en óptimos niveles los servicios e instalaciones con las que ha de ser suministrada. Inaceptable por tanto resultaría el que el agua pueda ser dispensada de una forma que ponga en peligro la vida, la salud o la seguridad de las personas, debiéndose para tal efecto adoptar las medidas preventivas que resulten necesarias para evitar su contaminación mediante microorganismos o sustancias nocivas o incluso, mediante mecanismos industriales que puedan perjudicarla en cuanto recurso natural.
54. En tercer lugar, la suficiencia presupone la obligación de que el recurso natural pueda ser dispensado en condiciones cuantitativas adecuadas que permitan cuando menos satisfacer las necesidades elementales o primarias de la persona, como aquellas vinculadas a los usos personales y domésticos o incluso aquellas referidas a la salud, en tanto de las mismas depende la existencia de cada individuo. El agua, en otras palabras, siendo un bien cuya existencia debe garantizarse, no puede ni debe ser dispensada en condiciones a todas luces incompatibles con las exigencias básicas en bien de cada persona y de la sociedad.
55. En vista de lo anterior, este Tribunal advierte que el derecho de acceder al agua entraña libertades, las cuales están dadas por la protección contra cortes arbitrarios e ilegales; la prohibición de la contaminación ilegal de los recursos hídricos; la no discriminación en el acceso al agua potable y el saneamiento, en particular por razón de la clasificación de la vivienda o de la tierra; la no injerencia en el acceso a los suministros de agua existentes, especialmente las fuentes de agua tradicionales; y la protección contra las amenazas a la seguridad personal al acceder a agua o servicios de saneamiento fuera del hogar.
56. Como se puede apreciar, la satisfacción del derecho fundamental de acceder al agua potable presupone obligaciones básicas que el Estado peruano debe cumplir para que dicho recurso sea garantizado.
57. Estas obligaciones se han visto materializadas en diversas leyes y políticas gubernamentales, tales como:
 - a. La Ley 28823 (Ley que crea el Fondo Nacional del Agua - Fonagua);
 - b. La Ley 26821 (Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales);

- c. La Ley 28029 (Ley que regula el uso de agua en los proyectos especiales entregados en concesión);
 - d. La Ley 28029 (Ley de Recursos Hídricos), que crea el Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas;
 - e. El Decreto Legislativo 997 (Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Agricultura) que crea la Autoridad Nacional del Agua (ANA);
 - f. El Decreto Legislativo 1083 (Decreto Legislativo que promueve el aprovechamiento eficiente y la conservación de los recursos hídricos);
58. Este conjunto de normas, entre otras, obligan a todos los niveles de gobierno que deben cumplirlas respetando las relaciones de cooperación y lealtad entre ellos.
59. En suma, corresponde pues al Estado, en atención a los fines constitucionales que orientan su actuación, promover que el acceso al agua potable no solo constituya un derecho plenamente ejercido, sino que también sea un bien constitucional sujeto de la más alta protección.
60. En relación a esto último, este Tribunal advierte, como explica Ferrajoli, que si por un lado la tecnología en algunos sectores de la población ha contribuido a mejorar la calidad de vida a través de la producción de bienes artificiales, también es cierto que ha desencadenado efectos perniciosos sobre los bienes naturales que son vitales para las personas y para las generaciones venideras¹⁰.
61. Por ello, corresponde subrayar una nueva dimensión de la democracia y el constitucionalismo, que supone incluir junto a la categoría de derechos fundamentales la de bienes fundamentales.
62. De esta forma, la importancia de su reconocimiento no solo como derecho fundamental, sino como bien fundamental contribuiría a su defensa no solo a nivel nacional, sino a nivel global. Por ello, más allá de la ratio fundamentalis que le es propia, como derecho subjetivo y como valor del ordenamiento, sería indispensable su reconocimiento

¹⁰ FERRAJOLI, Luigi. *Constitucionalismo más allá del Estado*. Trotta, 2018, p. 37.

como bien fundamental, para ser exigible tanto en el ámbito de la política como frente al mercado.

63. En virtud de lo previamente explicado, cabe sostener que el agua potable debe ser considerado en el ordenamiento jurídico peruano como un bien fundamental, más allá de que pueda ser exigido como derecho fundamental.

2.4. Política Nacional respecto del ambiente y preservación de los recursos naturales

64. De acuerdo a lo indicado supra, el artículo 67 de la Constitución establece la obligación perentoria del Estado de instituir la política nacional del ambiente. Ello implica un conjunto de acciones que el Estado se compromete a desarrollar o promover, con el fin de preservar y conservar el ambiente frente a las actividades humanas que pudieran afectarlo.
65. Esta política nacional —entendida como el conjunto de directivas para la acción orgánica del Estado a favor de la defensa y conservación del ambiente— debe permitir el desarrollo integral de todas las generaciones de peruanos que tienen el derecho de gozar de un ambiente adecuado para el bienestar de su existencia. Esta responsabilidad estatal guarda relación con lo dispuesto en el inciso 22 del artículo 2 de la Constitución, que reconoce el derecho fundamental de toda persona "a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida".
66. Dicha política debe promover el uso sostenible de los recursos naturales. Por lo tanto, debe auspiciar el goce de sus beneficios resguardando el equilibrio dinámico entre el desarrollo socioeconómico de la Nación y la protección y conservación de un disfrute permanente.
67. El uso sostenible obliga a la tarea de rehabilitar aquellas zonas que hubieren resultado afectadas por actividades humanas destructoras del ambiente y, específicamente, de sus recursos naturales. Por ende, el Estado se encuentra obligado a promover y aceptar únicamente la utilización de tecnologías que garanticen la continuidad y calidad de dichos recursos, evitando que su uso no sostenido los extinga o deprede.
68. En efecto, en el marco de un Estado social de derecho, tenemos que el crecimiento económico no puede encontrarse reñido con el ejercicio de derechos fundamentales o bienes jurídicos de las personas que son el fin

supremo de la sociedad y del Estado conforme se plantea en el artículo 1 de la Constitución.

69. Al respecto, este Tribunal Constitucional ha establecido que un “Estado social” tiene diversas formas de concreción. La primera es a través del establecimiento de restricciones legítimas a la actividad de los privados. La segunda se da por medio de la optimización del principio de solidaridad, corrigiendo las posibles deformaciones que el mercado pueda producir. La tercera, garantizando un uso sostenible de los recursos naturales en aras de la protección de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo (Sentencia 0048-2004-AI/TC, fundamento 16).
70. Como se puede apreciar, este concepto surge como una reacción frente a los riesgos que puede representar el crecimiento económico basado en el aprovechamiento de recursos naturales no renovables. Sobre esto, el Tribunal ha señalado que:
- “Cuando entran en conflicto la generación lucrativa o la mayor rentabilidad de ciertos grupos económicos, con el bienestar colectivo o la defensa de los bienes que resultan indispensables para que la vida humana siga desarrollándose, la interpretación que de la Constitución se haga debe preferir el bienestar de todos y la preservación de la especie, así como también de las demás especies” (Sentencia 0048-2004-AI/TC, fundamento 37).
71. Desde esta perspectiva, los procesos de inversión no pueden ser entendidos ni manejados solamente con un criterio estrictamente monetario, sino verificando las realidades sociales, culturales y ecológicas. En ese sentido, ha sostenido el Tribunal que “el desarrollo sostenible o sustentable requiere de la responsabilidad social: ello implica la generación de actitudes y comportamientos de los agentes económicos y el establecimiento de políticas de promoción y el desarrollo de actividades que, en función del aprovechamiento o uso de los bienes ambientales, procuren el bien común y el bienestar general” (Sentencia 0048-2004-PI/TC, fundamento 22).
72. Ello implica que los proyectos extractivos, tanto públicos como privados, deben respetar los derechos a la vida, de acceso al agua potable, a la alimentación, a vivir en un ambiente saludable, a la autodeterminación, el derecho a la consulta previa, a la vivienda (frente a desalojos mineros), entre otros.
73. En ese sentido, no resulta admisible que el Estado sostenga una política pública que favorezca y privilegie, per se, la actividad extractiva frente

a la protección de derechos constitucionales. Por ello, deben desterrarse prácticas institucionalizadas de precarización de los derechos humanos de las poblaciones afectadas, de polución del medio ambiente y de degradación no sostenible de los recursos naturales.

74. Al respecto, cabe señalar, que una de las causas de los conflictos sociales suscitados en el país nace de la desconfianza de la población respecto de la interacción entre el Estado garante y el privado que aprovecha los recursos naturales por medio de concesiones; en específico cuando se da una superposición de derechos, no solo en áreas de propiedad privada, sino también cuando se han afectado áreas naturales protegidas, concesiones forestales de ecoturismo, territorios indígenas, ecosistemas frágiles o cabeceras de cuenca, entre otros ámbitos críticos.
75. Ante ello, la gobernanza en la administración de recursos naturales aparece como una estrategia cada vez más utilizada por quienes toman decisiones sobre las políticas públicas y planes de gobierno, aplicados en la regulación sectorial, territorial y ambiental, entre otras. Administrar los recursos en gobernanza es clave para el desarrollo en condiciones de sostenibilidad y paz social.
76. En ese sentido, el Estado debe tener un rol claro en la construcción de un nuevo paradigma de desarrollo con igualdad, entendida esta como una igualdad que contribuya a salvaguardar el presente y el futuro de la sociedad y promueva una mejor distribución de la riqueza, más allá de la mera idea de asistencia a los sectores más pobres y vulnerables¹¹. Implica tener un Estado que, en efecto, administre los recursos naturales, garantizando la viabilidad jurídica, aceptación social, la viabilidad económica y asegurando una generación de incentivos para todas las partes intervinientes.
77. Es dentro de ese contexto que el Estado se encuentra obligado a auspiciar la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales objeto de protección.
78. En consecuencia, de una interpretación sistemática del artículo 2, inciso 22 y de los artículos 66 y 67 de la Constitución, se concluye que una manifestación concreta del derecho de toda persona a disfrutar de un entorno ambiental idóneo para el desarrollo de su existencia, es el reconocimiento de que los recursos naturales —especialmente los no

¹¹ ALTOMONTE, Hugo y SANCHEZ, Ricardo. *Hacia una nueva gobernanza de los recursos naturales en América Latina y el Caribe*. CEPAL. Publicación de Naciones Unidas. Santiago, 2016, p. 236. Disponible en el sitio web: http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/40157/S1600308_es.pdf, consultado el 22 de marzo de 2020.

renovables— en tanto patrimonio de la Nación, deben ser objeto de un aprovechamiento razonable y sostenible, y los beneficios resultantes de tal aprovechamiento deben ser a favor de la colectividad en general, correspondiendo al Estado el deber de promover las políticas adecuadas para tal efecto.

79. En cuanto al vínculo existente entre la producción económica y el derecho a un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida, se materializa en función de los siguientes principios:

“i) el principio de desarrollo sostenible o sustentable

ii) el principio de conservación, en cuyo mérito se busca mantener en estado óptimo los bienes ambientales;

iii) el principio de prevención, que supone resguardar los bienes ambientales de cualquier peligro que pueda afectar su existencia;

iv) el principio de restauración, referido al saneamiento y recuperación de los bienes ambientales deteriorados;

v) el principio de mejora, en cuya virtud se busca maximizar los beneficios de los bienes ambientales en pro del disfrute humano;

vi) el principio precautorio, que comporta adoptar medidas de cautela y reserva cuando exista incertidumbre científica e indicios de amenaza sobre la real dimensión de los efectos de las actividades humanas sobre el ambiente; y,

vii) el principio de compensación, que implica la creación de mecanismos de reparación por la explotación de los recursos no renovables” (Sentencia 3510-2003-AA/TC, fundamento 2.e).

80. En lo que respecta al principio de desarrollo sostenible o sustentable, constituye una pauta basilar para que la gestión humana sea capaz de generar una mayor calidad y condiciones de vida en beneficio de la población actual, pero manteniendo la potencialidad del ambiente para satisfacer las necesidades y las aspiraciones de vida de las generaciones futuras. Por ende, propugna que la utilización de los bienes ambientales para el consumo no se “financien” incurriendo en “deudas” sociales para el porvenir.

81. Al respecto, en 1987, la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y Desarrollo de las Naciones Unidas, conocida también como la “Comisión Brundtland”, emitió su informe en el que definió el desarrollo sostenible como aquel proceso en donde se asegura la satisfacción de las necesidades humanas del presente sin que se ponga en peligro la capacidad de las generaciones futuras para atender sus propias necesidades y que, por ende, involucre la utilización de recursos, la dirección de las inversiones y la orientación de los cambios tecnológicos e institucionales que acrecienten el potencial actual y futuro de los recursos naturales en aras de atender las necesidades y aspiraciones humanas.
82. Por su parte, la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, del mes de junio de 1992, que recoge entre sus principales fines la integridad del sistema ambiental y de desarrollo mundial, proclama, entre otras cosas, una serie de principios, entre los que corresponde destacar los siguientes:
- ii) Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza.
 - iii) El derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras.
 - iv) Todos los Estados y todas las personas deberán cooperar en la tarea esencial de erradicar la pobreza como presupuesto indispensable para el desarrollo sostenible, a fin de reducir las disparidades en los niveles de vida y responder adecuadamente a las necesidades de la mayoría de los pueblos del mundo.
 - v) Los Estados deberán cooperar con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra. En vista de que han contribuido en distinta medida a la degradación del medio ambiente mundial, los Estados tienen responsabilidades comunes pero diferenciadas. Los países desarrollados reconocen la responsabilidad que les cabe en la búsqueda internacional del desarrollo sostenible, en vista de las presiones que sus

sociedades ejercen en el medio ambiente mundial y de las tecnologías y los recursos financieros de que disponen.

83. En este orden de ideas, las autoridades nacionales deberán procurar y fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debe, en principio, cargar con los costos de la contaminación, priorizando el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales.
84. En atención a lo expuesto, el desarrollo sostenible o sustentable requiere de la responsabilidad social: ello implica la generación de actitudes y comportamientos de los agentes económicos y el establecimiento de políticas de promoción y el desarrollo de actividades que, en función del aprovechamiento o uso de los bienes ambientales, procuren el bien común y el bienestar general.

§3. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

3.1. Antecedentes: las Sentencias 008-2010-PI/TC (Municipalidad Provincial Víctor Fajardo) y 0001-2012-PI/TC (Gobierno Regional de Cajamarca)

85. Este Tribunal advierte que, resulta de especial relevancia tener presente lo señalado en las Sentencias 008-2011-PI/TC (Municipalidad Provincial de Víctor Fajardo) y 0001-2012-PI/TC (Gobierno Regional de Cajamarca) como antecedentes para la resolución del presente caso.
86. Ello es así por cuanto en dichos casos se discutieron controversias similares: esto es, si mediante una ordenanza un gobierno local o regional puede prohibir o no el otorgamiento de licencias para la exploración o explotación minera y, en todo caso, si a tales niveles de gobierno tienen la competencia para declarar áreas naturales como zonas intangibles.
87. En el primero de los casos se discutió si la Municipalidad Provincial de Víctor Fajardo podía declarar como zonas intangibles todas las fuentes de agua de dicha provincia y si podía prohibir el otorgamiento de licencias para la exploración y explotación minera dentro de su jurisdicción territorial.
88. En tal caso, dicho municipio, argumentaba, en términos generales, que tal decisión se tomaba en virtud de la protección del recurso hídrico con la finalidad de preservar el medio ambiente y proteger la salud de los

pobladores del área de su competencia. Asimismo, el procurador municipal argumentó en aquella oportunidad que toda persona tiene el derecho irrenunciable a gozar de un ambiente saludable, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, así como a la preservación del paisaje y la naturaleza.

89. El Tribunal declaró la inconstitucionalidad de la ordenanza cuestionada en dicha oportunidad. En virtud del análisis de competencias establecido por la Constitución y las normas interpuestas, se determinó que las competencias ejercidas por el gobierno local correspondían al Gobierno Nacional.
90. En líneas generales, el argumento que sustentó tal decisión fue que el Gobierno Nacional era la entidad competente para regular la actividad de la gran y mediana minería; por consiguiente, prohibir el otorgamiento de concesiones mineras o declarar la no admisión de denuncios mineros en cierta jurisdicción, contravenía las competencias adjudicadas a dicho nivel de gobierno.
91. En similar sentido, este Tribunal Constitucional a través de la Sentencia 0001-2012-PI/TC, (Ordenanza 036-2011-GR.CAJ-CR del Gobierno Regional de Cajamarca, que declara inviable la ejecución el Proyecto Minero Conga) declaró fundada la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra la Ordenanza Regional 036-2011-GR.CAJ.CR, en cuyo artículo 1 se declaró de interés público regional la conservación, protección e intangibilidad de las cabeceras de cuenca en la región Cajamarca.
92. Este Tribunal señaló que el mencionado artículo 1 era inconstitucional porque el Gobierno Regional de Cajamarca no era competente para declarar la intangibilidad de las cabeceras de cuenca.
93. De igual forma, declaró inconstitucional el artículo 2 de la ordenanza en cuestión, que declaraba inviable la ejecución del proyecto minero Conga, puesto que, de acuerdo con dicha sentencia, el Gobierno Regional de Cajamarca no tenía competencia para anular o suspender proyectos de gran minería.
94. Finalmente, respecto al artículo 3 de la mencionada ordenanza, el Tribunal Constitucional no declaró su inconstitucionalidad, porque entendió que no escapa de las competencias del Gobierno Regional de Cajamarca el encargo otorgado al presidente de la región para que canalice ante el Congreso de la República los procesos de investigación

sobre las circunstancias en que fue aprobado el Estudio de Impacto Ambiental (EIA) del proyecto Conga.

95. Asimismo, este Tribunal consideró pertinente señalar, como respuesta a los actos de violencia suscitados con ocasión de este caso, que los funcionarios del Estado, cualquiera sea su jerarquía, debían ejercer sus competencias y atribuciones de manera proporcionada al principio de “lealtad constitucional”, lo que consiste en la obligación de respetar el orden público constitucional realizando un ejercicio responsable de las funciones atribuidas por la Constitución y la Ley, así como a la jurisprudencia constitucional vinculante.

3.2. Parámetro de control

96. El proceso de inconstitucionalidad supone un control abstracto de las normas con rango de ley tomando a la Constitución, en su carácter de norma suprema del ordenamiento, como parámetro.
97. Sin embargo, en determinadas ocasiones, el parámetro de constitucionalidad puede comprender a otras fuentes distintas de la Constitución y, en concreto, a determinadas fuentes con rango de ley, siempre que esa condición sea reclamada directamente por una disposición constitucional (Sentencia 0007-2002-AI/TC, FJ 5).
98. En tales casos, estas fuentes asumen la condición de “normas sobre la producción jurídica” en un doble sentido; por un lado, como “normas sobre la forma de la producción jurídica”, esto es, cuando se les encarga la capacidad de condicionar el procedimiento de elaboración de otras fuentes que tienen su mismo rango; y, por otro, como “normas sobre el contenido de la normación”, es decir, cuando por encargo de la Constitución pueden limitar su contenido.
99. A este parámetro de control, formado por la Constitución (en sus partes pertinentes) y aquellas normas con rango de ley que derivan directamente de esta y tienen una relación causal con la materia jurídica subyacente al control de constitucionalidad a realizarse, se le denomina bloque de constitucionalidad.
100. En ese orden de ideas, este Tribunal señaló que “en una hipótesis de infracción indirecta, el parámetro de control, esto es, la norma de referencia a partir de la cual el Tribunal evaluará la validez de la ley cuestionada, está integrado por la Constitución, pero también por todas las leyes a las que esta confirió la capacidad de limitar a otras normas de su mismo rango” (Sentencia 0047-2004-AI/TC, FJ 128).

101. Asimismo, se ha precisado que se produce una afectación indirecta de la Constitución, cuando exista una incompatibilidad entre la norma sometida a juicio y otra norma legal a la que el propio Constituyente delegó:
- (i) La regulación de un requisito esencial del procedimiento de producción normativa.
 - (ii) La regulación de un contenido materialmente constitucional.
 - (iii) La determinación de competencias o límites de las competencias de los distintos órganos constitucionales.
102. Lógicamente, estas normas deben a su vez ser compatibles con la Constitución para integrar el bloque de constitucionalidad. En tales casos, las normas integradas al parámetro actúan como normas interpuestas, y toda norma con rango de ley que sea incompatible con ellas será declarada inconstitucional en un proceso de control concentrado por infracción indirecta a la Constitución.
103. En consecuencia, corresponde al Tribunal establecer qué normas forman parte del bloque de constitucionalidad aplicable al presente caso para realizar el análisis formal de la ordenanza cuestionada.
104. Dicho parámetro está compuesto por los artículos 194 y 195 de la Constitución y por las siguientes normas con rango de ley:
- (i) Ley 27783, Ley de Bases de la Descentralización
 - (ii) Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades
 - (iii) Ley 29338, Ley de Recursos Hídricos
 - (iv) Ley 30640, Ley que modifica la Ley de Recursos Hídricos
 - (v) Ley 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas
 - (vi) Decreto Ley 30640, Ley Orgánica del Sector de Energía y Minas
105. Por último, cabe destacar que para el análisis subsiguiente deberá tomarse en cuenta que la MPSCH tiene autonomía política, económica y administrativa en asuntos de su competencia. Asimismo, este Tribunal

considera oportuno reiterar que las municipalidades provinciales gozan de competencia tanto para dictar normas inherentes a la gestión local, regulación de actividades y servicios en materia de medio ambiente y sustentabilidad de recursos naturales, conforme a ley, tal y como lo prescribe el artículo 79.1 de la LOM y en armonía con los artículos 194 y 195 de la Constitución.

3.3. Análisis de la Ordenanza 014-2018-MPSCH desde la perspectiva competencial

106. En el presente caso, los ciudadanos demandantes señalan que la norma cuestionada es inconstitucional por la forma toda vez que la municipalidad demandada carece de competencia para crear áreas de conservación municipal, suspender actividades de extracción de minerales así como para regular en el ámbito de las actividades mineras, recursos hídricos y medio ambiente, lo cual, a su criterio, estaría contraviniendo los artículos 189, 194 y 195 de la Constitución así como las normas que componen el bloque de constitucionalidad aplicable al presente caso.
107. Por consiguiente, para analizar este punto será imprescindible realizar un análisis de la ordenanza impugnada desde una perspectiva competencial.
108. Es preciso advertir que en el presente caso se cuestiona si la MPSCH, al expedir la ordenanza impugnada, transgredió el marco constitucional que limita el ejercicio de dicha facultad, afectando, en consecuencia, el ámbito competencial que el gobierno nacional ejerce a través del Minem (en lo relativo a la suspensión de licencias de exploración minera), el Ministerio de Agricultura (en lo relativo a la creación de áreas naturales protegidas) y el Ministerio del Ambiente (en lo que respecta a la determinación de cuales cabeceras de cuenca son intangibles).
109. En tal sentido, para el análisis de la presente controversia es necesario señalar que, si bien la presente causa fue interpuesta y admitida a trámite como un proceso de inconstitucionalidad, desde una perspectiva material plantea la existencia de un conflicto competencial, pues la controversia a solucionar consiste en determinar qué entidad estatal tiene competencia para crear áreas de conservación municipal y regular en materia de minería.
110. Conforme a lo establecido en el artículo 110 del Código Procesal Constitucional, y a lo señalado por este Tribunal en reiterada

jurisprudencia, el proceso de inconstitucionalidad es la vía procesal idónea para analizar un conflicto de competencias que se haya manifestado en una norma con rango de ley, como ocurre en este caso con la ordenanza cuestionada.

111. Por tanto, este Tribunal debe determinar qué entidad estatal tiene la competencia para crear áreas naturales protegidas y regular en materia de minería, conforme se deriva de la Constitución y las normas pertinentes del bloque de constitucionalidad y, en consecuencia, deberá determinarse si la ordenanza impugnada se ha emitido de conformidad con dichas normas.
112. En este sentido, se debe tener en cuenta en primer lugar cuáles son los tipos de competencias objeto de análisis en un proceso competencial:
 - (i) exclusivas, cuando son asignadas en exclusividad, aunque pueden ser a su vez positivas si son susceptibles de ser delegadas, o negativas si ello no es posible, en cuyo caso serán también excluyentes;
 - (ii) compartidas, cuando se reparten responsabilidades sobre una materia entre dos o más niveles de gobierno; o,
 - (iii) delegadas, si un nivel de gobierno realiza una delegación de competencias a otro nivel distinto, conforme a ley, y se abstiene de tomar decisiones sobre la materia o función delegada.
113. Ahora bien, respecto al tipo de controversia, este Tribunal ha señalado que:

“...en aquellos casos en los cuales deba definirse competencias o atribuciones que cuenten con desarrollo constitucional, pero que generen confusión al momento de interpretar y definir titularidad, sobre todo cuando, por la naturaleza de los órganos y funciones, se reconozcan competencias compartidas -como es el caso de los Gobiernos Locales y Regionales-, el análisis de competencia deberá superar el Test de la Competencia, método mediante el cual el Tribunal analiza las materias asignadas a los sujetos constitucionales en conflicto bajo los parámetros de actuación desarrollados, según se trate del ejercicio de competencias (...) exclusivas, compartidas o delegables [Sentencia 0013-2003-CC/TC, fundamento 10.3]”.
114. Es por esta razón que resulta relevante aplicar el test de la competencia, desarrollado en la Sentencia 0020-2005-PI/TC y 0021-2005-PI/TC (acumulados), fundamento 32 y siguientes. Dicho test está

comprendido por un conjunto de principios, como son: el principio de unidad, de competencia, de efecto útil y poderes implícitos y de progresividad en la asignación de competencias y transferencia de recursos.

115. El principio de unidad se desprende del artículo 43 de la Constitución, que establece, entre otras cosas, que el Estado es uno e indivisible, pero que su gobierno es descentralizado. Por otro lado, el artículo 189 de la Constitución señala que en el territorio de la República “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”.
116. De allí se deriva, a su vez, el principio de cooperación y lealtad regional y local, según el cual los gobiernos regionales y locales no pueden dictar normas que se encuentren en contradicción con las políticas nacionales; deben colaborar entre sí y con el gobierno nacional; y no deben realizar actos o adoptar medidas que comprometan las competencias o el cumplimiento de los fines constitucionales asignados a otros entes estatales.
117. De esta manera, el proceso de descentralización no degenerará en uno de desintegración, ni la autonomía que les ha sido reconocida se convertirá en autarquía o soberanía interna.
118. El principio de unidad resulta determinante al momento de evaluar la atribución de competencias que no se encuentren definidas normativamente de manera clara y precisa. Conforme a este principio los gobiernos regionales y locales no tienen más competencias que aquellas que la Constitución y las leyes orgánicas les hayan concedido, correspondiendo el resto de competencias al gobierno nacional bajo una cláusula de residualidad. A esto se conoce como el principio de taxatividad, el cual se desprende del artículo 195 de la Constitución, que establece cuáles son las competencias de los gobiernos locales.
119. Ahora bien, conforme al principio de competencia, los gobiernos locales son entes que gozan de atribuciones en el ámbito de su circunscripción territorial para regular válidamente las materias que les han sido asignadas por las normas pertinentes. Así, estas normas se articulan en nuestro ordenamiento jurídico no solo mediante el criterio de jerarquía, sino también mediante el criterio de competencia.
120. No obstante, para que las ordenanzas resulten válidas y eficaces deben emitirse de conformidad con la Constitución y las leyes orgánicas, pero

no por el rango superior de estas últimas, sino porque la Constitución misma delega la determinación o delimitación de las competencias de los órganos constitucionales a estas leyes, de manera que no pueden emitirse ordenanzas contrarias a ellas, pues de lo contrario incurrirían en un vicio de inconstitucionalidad indirecta.

121. Si bien conforme al artículo 106 de la Constitución existe una reserva de ley orgánica para regular la estructura y funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución, ello no impide que, en concordancia con tales normas, se desarrolle lo referente a determinadas actividades, funciones o servicios públicos mediante otras leyes.
122. En tal sentido, la validez y eficacia de una ordenanza se encuentra supeditada a su compatibilidad con la Constitución y las leyes que atribuyen competencias; es decir, aquellas que integren el bloque de constitucionalidad aplicable según la materia.
123. Asimismo, en cuanto a los principios de efecto útil y poderes implícitos y de progresividad en la asignación de competencias y transferencia de recursos, este Tribunal ha indicado en su jurisprudencia lo siguiente:
 - (i) el principio de efecto útil y poderes implícitos, que establece que cada vez que una norma confiere una competencia a los gobiernos locales, debe presumirse que esta contiene normas implícitas de subcompetencia (que permiten reglamentar la legislación a emitir), sin las cuales el ejercicio de la atribución conferida carecería de eficacia o utilidad; y,
 - (ii) el principio de progresividad en la asignación de competencias y transferencia de recursos, según el cual el proceso de descentralización del poder estatal no es un acto acabado, sino que se realiza paulatinamente. Esto último debe entenderse respecto de las competencias compartidas o de las delegables, y no respecto de las competencias exclusivas del gobierno nacional (Sentencia 0004-2009-PI/TC, fundamento 5).

3.3.1 Protección de las cabeceras de cuenca y la declaración de interés prioritario de la protección de todas las fuentes de agua dulce dentro de la jurisdicción de la MPSCH (análisis de los artículos 1 y 6 de la Ordenanza)

124. Como se expuso en el marco general sobre la política ambiental y la imperante necesidad de la protección de los recursos naturales, este Tribunal debe resaltar la importancia que reviste la protección de las

cabeceras de cuenca, las cuales son ecosistemas frágiles (son zonas en donde se generen los flujos de agua que riegan las áreas menos elevadas, como los valles cosechables).

125. Por esta razón, es que existen referencias específicas sobre la protección de estas zonas de especial vulnerabilidad. Resulta legítima, por lo tanto, toda intención de protegerlas y procurar, de esta manera, el cuidado, recolección y reserva del agua. Pero para que tal protección sea realmente efectiva, no basta con medidas aisladas y desarticuladas del sistema de gestión del recurso hídrico, ya que estas pueden servir como una medida meramente temporal pero sin cumplir con brindar una protección orgánica, sostenible y verdaderamente efectiva.
126. En tal sentido, la protección del agua debe realizarse considerando indicadores que demuestren una previsible escasez de este recurso en el futuro. El Estado ha mostrado su preocupación sobre la materia emitiendo normativa dirigida a proteger y gestionar eficientemente tal recurso.
127. En efecto, la LRH sienta las bases de la política pública sobre la gestión de dichos recursos. La relevancia y valor del agua, como bien lo indica la LRH, tiene dimensiones socioculturales, económicas y ambientales (principio de valoración del agua y de gestión ambiental). Su gestión integrada es de necesidad pública y de interés nacional teniendo el objetivo de administrar eficiente y de manera sostenible las cuencas hidrográficas y acuíferos, fomentando una nueva cultura del agua, en procura de satisfacer las presentes demandas así como garantizando el acceso de futuras generaciones (artículo 3 de la LRH).
128. Indicado lo anterior, en el presente caso los ciudadanos demandantes impugnan el artículo primero de la Ordenanza 014-2018-MPSCH que declara como “interés prioritario la protección de todas las fuentes de agua dulce (ríos, quebradas, lagunas, vertientes, manantiales y aguas subterráneas), ubicadas dentro de la jurisdicción de la Provincia de Santiago de Chuco, de todo tipo de actividad personal, empresarial, nacional o extranjera que contamine o afecte la superficie, el aire o el sub suelo”, porque se estaría afectando las competencias del gobierno nacional.
129. Sin embargo, este Tribunal no comparte el criterio de los demandantes toda vez que el artículo primero de la ordenanza impugnada únicamente reconoce la importancia especialísima de las cabeceras de cuenca en el desarrollo ambiental en la provincia de Santiago de Chuco.

130. De hecho, la MPSCH, mediante la Ordenanza 014-2018-MPSCH, pretende evitar la depredación y el deterioro del ámbito natural de los espejos naturales y cabeceras de cuenca que aún se preservan dentro de su jurisdicción.
131. La MPSCH, mediante el artículo primero de la ordenanza impugnada, reconoce, sin disponer ningún otro acto jurídico que invada la esfera de competencias de otros niveles de gobierno, que el agua dulce es un recurso natural, vital, vulnerable y estratégico, esencial para mantener la vida, el desarrollo y el ambiente sano y equilibrado de la población que habita y desarrolla. Se trata en realidad de una aspiración legítima en el marco de los principios, reglas y valores constitucionales.
132. Al respecto, este Tribunal considera que todo intento, por parte de los gobiernos locales, de proteger tales recursos en beneficio de la comunidad, resulta legítimo, siempre que se respeten las competencias de otros niveles de gobierno, en el marco de lo exigido por los principios que orientan el reparto del poder, establecidos en la Constitución de 1993.
133. Asimismo, es importante tener en cuenta que, tal y como lo prescribe el artículo 73.3 de la LOM, la MPSCH —en materia de protección y conservación del ambiente— está habilitada para identificar las fuentes hídricas y ecosistemas de especial fragilidad y proponer la creación de un área de conservación ambiental a las entidades correspondientes.
134. En efecto, en el artículo 73.3 de dicho cuerpo normativo se señalan 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 área de conservación ambiental.*
 - 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).

135. Por consiguiente, la demanda debe ser declarada infundada en lo que respecta al extremo referido al artículo primero de la ordenanza impugnada al no existir ninguna contravención a las competencias del Gobierno Nacional.
136. Un análisis similar debe ser aplicado en lo que respecta al artículo sexto de la ordenanza cuestionada, en virtud del cual se solicita al Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas (SERNANP) realice la inscripción de las áreas de protección municipal en el Registro de Áreas de Protección Nacional (RAPN).
137. Este Tribunal estima que realizar una solicitud a la entidad competente para la inscripción de áreas naturales protegidas para su posterior evaluación, no supone en modo alguno una invasión a las competencias que ejerce el gobierno nacional.
138. Siendo ello así, este Tribunal advierte que con relación a los artículos 1 y 6 de la ordenanza cuestionada, la MPSCH ha actuado de conformidad con el bloque de constitucionalidad, sin invadir competencias del Gobierno Nacional y amparada en una disposición expresa habilitante, como es el caso del artículo 73.3 de la LOM, según el cual los gobiernos locales son competentes para proponer la creación de áreas de conservación ambiental.
139. En efecto, la declaración de interés prioritario de todas las fuentes de agua dulce (ríos, quebradas, lagunas, vertientes, manantiales y aguas subterráneas), ubicadas dentro de la jurisdicción de la provincia de Santiago de Chuco, de todo tipo de actividad personal, empresarial, nacional o extranjera que contamine o afecte la superficie, el aire o el sub suelo no invade las competencias del Gobierno Nacional en la medida de que se trata de un acto jurídico cuyos efectos se agotan en la propia declaración, sin requerir o disponer la realización de un acto jurídico adicional que se encuentre dentro del ámbito de competencias de otros niveles de gobierno.
140. En ese mismo sentido, cuando se establece a nivel normativo la posibilidad de presentar una solicitud al SERNAP para la inscripción de las áreas de protección municipal en el RAPN no se lleva a cabo un acto de aplicación inmediata o autoejecutiva sino que, por el contrario, está sujeto a la evaluación del destinatario de dicha solicitud, cuyo ámbito de competencias se encuentra en el ámbito del Gobierno Nacional.

141. En conclusión, se advierte que la municipalidad emplazada, con relación a los artículos 1 y 6 impugnados, ha actuado de conformidad con el artículo 73.3. de la LOM, detallado supra.
142. Por tales consideraciones, corresponde desestimar la demanda en este extremo

3.3.2. Competencia para la creación de áreas naturales protegidas (análisis de los artículos 2, 3 y 4 de la Ordenanza)

143. La Ordenanza 014-2018-MPSCH dispone en sus artículos 2 al 4 “declarar como área de conservación municipal las quebradas de Huacamarcanga, Caballo Moro, Alumbre, Miraflores, Inchaca y Jaulabamba pertenecientes a la microcuenca del Río San Antonio y ubicadas en los distritos de Santiago de Chuco y Quiruvilca”, estableciendo asimismo una zona de amortiguamiento de 5 kilómetros a la redonda respectivamente.
144. Respecto a este extremo, es necesario tener en cuenta que las áreas naturales protegidas por el Estado se rigen por la Ley 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas (LANP), la cual, en su artículo 3, las clasifica en tres categorías:
 - (i) Las de administración nacional, que conforman el Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas (SINANPE).
 - (ii) Las de conservación regional, denominadas áreas de conservación regional
 - (iii) Las áreas de conservación privadas
145. 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 Ministro 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 (...).

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

Por Decreto Supremo con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros se establecen las Zonas Reservadas a que se refiere el Artículo 13 de esta Ley (...).

146. 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.
147. De acuerdo con este cuerpo normativo, los gobiernos locales tienen un rol solo en la administración o gestión de las áreas protegidas. Así lo indica la Disposición Complementaria Única de la LANP:

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.

148. Ahora bien, para determinar el grado de participación de los Gobiernos Locales en la gestión e implementación de las Áreas Naturales Protegidas debe recurrirse al artículo 73.3 de la LOM, detallado supra.
149. Como se puede advertir, a partir de una lectura conjunta de la LANP y la LOM, se desprende que los gobiernos locales no están facultados para crear áreas naturales protegidas. En efecto, únicamente pueden proponer su creación al Poder Ejecutivo, entidad que, al término del procedimiento correspondiente, la podrá oficializar mediante decreto supremo.
150. En conclusión, conforme al artículo 73.3 de la LOM, la competencia de las municipalidades provinciales en materia de protección y conservación del ambiente, se circunscribe a la facultad de poder identificar territorios que, a su juicio, requieren protección, y pueden proponérselo al Poder Ejecutivo. Sin embargo, aquellas no pueden crear áreas naturales protegidas.
151. Ahora bien, resulta de especial relevancia en el presente caso determinar cuál es la entidad competente para declarar como zonas intangibles, ecosistemas ambientalmente vulnerables como las cabeceras de cuenca.
152. En ese sentido, el artículo 75 de la LRH, modificado por el artículo 2 de la Ley 29338, publicado en el diario oficial El Peruano, el 16 de agosto de 2017, ha establecido lo siguiente:

El Estado reconoce como zonas ambientalmente vulnerables las cabeceras de cuenca donde se originan los cursos de agua de una red hidrográfica. La Autoridad Nacional, con opinión del Ministerio del Ambiente, puede declarar zonas intangibles en las que no se otorga ningún derecho para uso, disposición o vertimiento de agua. Asimismo, debe elaborar un Marco Metodológico de Criterios Técnicos para la Identificación, Delimitación y Zonificación de las

Cabeceras de Cuenca de las Vertientes Hidrográficas del Pacífico, Atlántico y Lago Titicaca.

153. Con ello no solo reconoce la gran importancia de las cabeceras de cuenca, sino que también determina de manera taxativa las entidades a las que el legislador ha asignado la competencia sobre la declaración, como zonas intangibles, de las cabeceras de cuencas que cumplan con tales requisitos. Asimismo, a partir de una interpretación sistemática de dicho artículo y el artículo 4 de la LRH, debe entenderse que los términos “Autoridad Nacional” aluden propiamente a la Autoridad Nacional del Agua (ANA).
154. La ANA se encuentra adscrita al Minagri y es en realidad el ente rector y máxima autoridad técnica y normativa del Sistema Nacional de Gestión de Recursos Hídricos. Por lo tanto, corresponde concluir que es el ANA, y no los gobiernos locales, el organismo encargado de determinar la intangibilidad de una zona de cabecera de cuenca.
155. En suma, en aplicación de los principios de unidad (que incluyen el de taxatividad, residualidad) y del principio de competencia, este Tribunal considera que la MPSCH no es competente para declarar la intangibilidad de las cabeceras de cuenca en el ámbito de su jurisdicción.
156. Estando a lo expuesto, corresponde estimar la demanda en los extremos relativos a los cuestionamientos de los artículos 2, 3 y 4 de la ordenanza impugnada. En consecuencia, tales artículos deben ser declarados inconstitucionales.

3.3.3. Sobre la competencia para suspender todo tipo de actividad personal, empresarial, nacional o extranjera que contamine o afecte la superficie, el aire o el subsuelo (aguas subterráneas) y demás recursos hídricos (análisis del artículo 5 de la Ordenanza).

157. El inciso 8 del artículo 195 de la Constitución incorpora entre las competencias de los gobiernos locales las de desarrollar y regular actividades y/o servicios en materia de medio ambiente y sustentabilidad de recursos naturales, conforme a ley.
158. Sin embargo, debe notarse que aun cuando la Constitución otorga a los gobiernos locales competencias normativas en el ámbito del medio ambiente y sustentabilidad de recursos naturales, ello no significa que estas sean exclusivas o que puedan ejercerse de cualquier manera.

159. Por el contrario, la Constitución dispone expresamente que tales competencias deben ejercerse sin contravenir las normas con rango de ley, de manera que resulta necesario remitirse a las leyes que regulan la materia específica para poder solucionar la controversia de autos.
160. Así, el artículo 1 de la Ley 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, que regula el régimen de su aprovechamiento en tanto constituyen patrimonio de la Nación, establece las condiciones y las modalidades de su otorgamiento a particulares, en cumplimiento del mandato contenido en los artículos 66 y 67 del Capítulo II, correspondiente al Título III, de la Constitución.
161. Asimismo, el inciso f) del artículo 3 del mencionado cuerpo normativo considera como recursos naturales a todo componente de la naturaleza susceptible de ser aprovechado por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tenga un valor actual o potencial en el mercado, tales como los minerales.
162. Respecto a los límites del otorgamiento y aprovechamiento de los recursos naturales, el artículo 8 de la misma ley establece que:
- “El Estado vela para que el otorgamiento del derecho de aprovechamiento sostenible de los recursos naturales se realice en armonía con el interés de la Nación, el bien común y dentro de los límites y principios establecidos en la presente ley, en las leyes especiales y en las normas reglamentarias sobre la materia”.* Énfasis añadido.
163. Asimismo, el artículo 19 dispone que:
- “Los derechos para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales se otorgan a los particulares mediante las modalidades que establecen las leyes especiales para cada recurso natural. En cualquiera de los casos, el Estado conserva el dominio sobre estos, así como sobre los frutos y productos en tanto ellos no hayan sido concedidos por algún título a los particulares”.*
164. Y por último, conforme al artículo 23:
- “La concesión otorga al concesionario el derecho para el aprovechamiento sostenible del recurso natural concedido, en las condiciones y con las limitaciones que establezca el título respectivo. La concesión otorga a su titular el derecho de uso y disfrute del recurso natural concedido y, en consecuencia, la propiedad de los frutos y productos a extraerse. Las concesiones pueden ser otorgadas a plazo fijo o indefinido. Son irrevocables en tanto el titular cumpla las obligaciones que esta Ley o la legislación especial exijan para mantener su vigencia”.*
165. Según este cuerpo normativo, los límites al otorgamiento y aprovechamiento de los recursos naturales a particulares (como es el

caso de las licencias de otorgamiento de concesión minera) es el interés de la Nación, el bien común y, además, tales actividades deben realizarse dentro de los límites y principios establecidos en las leyes especiales sobre la materia.

166. Por otro lado, conforme a lo dispuesto por el artículo 73 de la LOM — relativo a las materias que son competencias de las municipalidades— “la Ley de Bases de la Descentralización establece la condición de exclusiva o compartida de una competencia”. En tal sentido, las municipalidades, sean estas provinciales o distritales, ejercen funciones específicas que se derivan de las competencias otorgadas por la Constitución y la ley.

167. Así pues, las municipalidades asumen competencias y ejercen las funciones específicas, con carácter exclusivo o compartido en distintas materias. Además, ahora interesa, el numeral 3.1 del mismo artículo 73, cuyo encabezado es “Protección y Conservación del Medio Ambiente”, en cuanto reconoce la competencia de todas las municipalidades, sin distinguir si se trata de provinciales o distritales, y sin especificar si se ejerce de modo exclusivo o compartido, de:

“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”.

168. De otra parte, el artículo 80 de la LOM ha establecido en el acápite 1, numerales 1.1 y 1.2, que son funciones específicas exclusivas de las municipalidades provinciales en materia ambiental, la regulación y control del proceso de disposición final de desechos sólidos, líquidos y vertimientos industriales en el ámbito provincial; así como la regulación y control de la emisión de humos, gases, ruidos y demás elementos contaminantes de la atmósfera y el ambiente.

169. Del mismo, el artículo 80 de la LOM ha dispuesto, en el acápite 2, numeral 2.4, como una de las competencias específicas compartidas de las municipalidades provinciales en materia ambiental la de:

“difundir programas de saneamiento ambiental en coordinación con las municipalidades distritales y los organismos regionales y nacionales pertinentes” (Énfasis añadido).

170. Como se puede apreciar, de acuerdo a lo dispuesto por la LOM, las municipalidades sean provinciales o distritales tienen competencias compartidas y exclusivas en materia ambiental. Sin embargo, la

normatividad a expedirse debe guardar concordancia con las políticas, normas y planes regionales, sectoriales y nacionales.

171. A efectos de poder resolver la presente controversia, es necesario recurrir a la LBD en lo que resulte pertinente. En ese sentido, el literal d) del artículo 43 de la LBD ha establecido que es una competencia municipal compartida:

“la preservación y administración de las reservas y áreas naturales protegidas locales, la defensa y protección del ambiente”.

172. Como puede advertirse, tanto la LOM como la LBD son cuerpos normativos que regulan materias y competencias municipales en asuntos ambientales. Sin embargo, lo que se puede concluir de todas estas disposiciones glosadas, es que no existe disposición alguna que habilite a los gobiernos locales todo tipo de actividad personal, empresarial, nacional o extranjera que contamine o afecte la superficie, el aire o el subsuelo (aguas subterráneas) y demás recursos hídricos.

173. En todo caso, si lo que se pretende es proteger el medio ambiente y preservar los recursos naturales, en cualesquiera de estos supuestos, ello deberá realizarse a través del ejercicio de competencias compartidas con los niveles de gobierno correspondientes.

174. A guisa de ejemplo, en el caso de que alguna de estas presuntas actividades contaminantes fuese la exploración y explotación minera, será necesario tener en consideración lo dispuesto en el Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley General de Minería (en adelante LEGEMIN), aprobado mediante Decreto Supremo 014-92-EM, cuyo artículo 105, incisos f) y h) prescriben, respectivamente, que:

“son atribuciones del Registro Público de Minería, entre otras, por un lado, otorgar el título de las concesiones mineras; y por otro, declarar la caducidad, abandono o nulidad de tales concesiones”.

175. Cabe precisar que, en un principio, el órgano competente a cargo de dichos actos jurídicos era el Registro Público de Minería. Pero luego, mediante Decreto Supremo 015-2001-EM, dichas funciones fueron trasladadas al Instituto Nacional de Concesiones y Catastro Minero (INACC).

176. No obstante, en la actualidad, toda la referencia en la normatividad que se haga del INACC debe entenderse a favor del INGEMMET. En efecto, como se sostuvo en la Sentencia 0008-2010-PI/TC:

“Si bien el órgano competente era el denominado Registro Público de Minería, luego, por Decreto Supremo N.º 015-2001-EM se entiende como referido al Instituto Nacional de Concesiones y Catastro Minero (INACC). Sin embargo, posteriormente, y mediante el Decreto Ley N.º 25962, Ley Orgánica del Sector Energía y Minas, el artículo 17º considera como una de las instituciones dependientes del Ministerio al Instituto Geológico Minero Metalúrgico (INGEMMET), entidad que mediante el Decreto Supremo N.º 008-2007-EM fue fusionada con el INACC. Por tanto, toda la referencia en las normas que se haga de este último instituto debe entenderse a favor de INGEMMET” (fundamento 36).

177. Siendo ello así, este Tribunal advierte que el Decreto Supremo 035-2007-EM, Reglamento de Organización y Funciones del INGEMMET, establece en el numeral 19 del artículo 3, que constituye una de sus funciones,

Extinguir petitorios y concesiones mineras, por causales de abandono, caducidad, nulidad, inadmisibilidad, rechazo, renuncia, cancelación y otras que determine la ley y publicar su libre denunciabilidad cuando corresponda.

178. Ahora bien, en el presente caso, la Ordenanza 014-2018-MPSCCH declara como área de conservación municipal las quebradas de Huacamarcanga, Caballo Moro, Alumbre, Miraflores, Inchaca y Jaulabamba pertenecientes a la microcuenca del río San Antonio, ubicadas en los distritos de Santiago de Chuco y Quiruvilca, estableciendo asimismo una zona de amortiguamiento de 5 kilómetros a la redonda respectivamente. Al respecto, dicha declaración resulta inconstitucional de acuerdo a los fundamentos desarrollados supra.
179. Asimismo, como consecuencia de ello, la emplazada ha dispuesto la suspensión, con apoyo de las autoridades de la jurisdicción ordinaria y/o de las autoridades de la jurisdicción especial rondera, de todo tipo de actividad personal, empresarial, nacional o extranjera que contamine o afecte la superficie, el aire o el subsuelo (aguas subterráneas) (artículo 5 de la ordenanza impugnada).
180. A juicio del Tribunal Constitucional, y aun cuando pueda considerarse que el propósito de la emisión de la ordenanza impugnada fue la protección del medio ambiente y la preservación de los recursos naturales, específicamente, de los recursos hídricos, lo que puede ser considerado, a priori, como legítimo, la validez constitucional de la medida que finalmente se adopte dependerá de si esta última es

adoptada a través de los mecanismos permitidos por la Constitución y las leyes correspondientes.

181. En tal sentido, a efectos de determinar la constitucionalidad del artículo 5 de la ordenanza cuestionada, este Tribunal advierte que no existe ninguna norma en nuestro ordenamiento jurídico que habilite a las municipalidades, en calidad de competencia exclusiva, a la suspensión, con apoyo de las autoridades de la jurisdicción ordinaria y/o de las autoridades de la jurisdicción especial rondera, de todo tipo de actividad personal, empresarial, nacional o extranjera que contamine o afecte la superficie, el aire o el subsuelo (aguas subterráneas).
182. En todo caso, si de lo que se trata es de proteger el medio ambiente y preservar los recursos naturales, especialmente los recursos hídricos, ello deberá realizarse a través del ejercicio de las competencias compartidas, según lo dispone el literal d) del artículo 43 de la LBD.
183. En consecuencia, al disponer en el artículo 5 de la ordenanza impugnada, la suspensión, con apoyo de las autoridades de la jurisdicción ordinaria y/o de las autoridades de la jurisdicción especial rondara, de todo tipo de actividad personal, empresarial, nacional o extranjera, la MPSCH ha ejercido una competencia no conferida por la Constitución y las leyes sobre la materia.
184. Por consiguiente, dicho extremo de la demanda debe ser estimado. En consecuencia, debe declararse inconstitucional el artículo 5 de la Ordenanza 014-2018-MPSCH.
185. Finalmente, los ciudadanos demandantes sostienen que la ordenanza impugnada restringe de manera irrazonable y desproporcionada el derecho de propiedad, dado que dispone que el SERNANP realice la inscripción de las áreas de protección municipal aprobadas en la ordenanza en el RAPN.
186. Asimismo, los recurrentes sostienen que con la emisión de la ordenanza cuestionada se habrían conculcado las libertades económicas, como la libertad de empresa y la libertad de industria al suspender la actividad de exploración y explotación mineras a pesar de que las empresas puedan contar con las autorizaciones respectivas.
187. Sin embargo, este Tribunal considera que, pese a los alegatos de los demandantes, de autos no se desprende una incidencia negativa en abstracto respecto del contenido constitucionalmente protegido de las libertades económicas invocadas, más aún si los demandantes no han



indicado de qué manera la declaración de las cabeceras de cuenca detalladas en la ordenanza, como áreas de conservación municipal, y la consecuente suspensión de actividades contaminantes, implican por sí mismas la vulneración de tales derechos.

188. Por consiguiente, la demanda debe ser declarada infundada en este extremo.

III. FALLO

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** en parte la demanda y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad de los artículos 2, 3, 4 y 5 de la Ordenanza 014-2018-MPSCH.
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda en los demás que contiene.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LEDESMA NARVÁEZ

FERRERO COSTA

MIRANDA CANALES

RAMOS NÚÑEZ

PONENTE LEDESMA NARVÁEZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



Exp. n.º 00012-2019-PI/TC

Caso sobre la creación de zonas intangibles en las cabeceras de cuenca en la provincia de
Santiago de Chuco

Firmado digitalmente por:
REATEGUI APAZA Flavio
Adolfo FAU 20217267618 soft
Motivo: Doy fé
Fecha: 15/08/2020 00:49:32-0500

VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con el sentido de lo resuelto por la ponencia, tanto por cuanto declara **FUNDADA** en parte la demanda y, en consecuencia, declara la inconstitucionalidad de los artículos 2, 3, 4 y 5 de la Ordenanza 014-2018-MPSCH, como porque declara **INFUNDADA** la demanda en los demás que contiene.

Sin embargo, considero pertinente añadir algunas consideraciones que a continuación expongo:

1. A lo largo de nuestra historia la descentralización territorial en el Perú, más que una práctica concreta seguida de manera consecuente muchas veces ha sido, ante todo, un discurso bien intencionado, o inclusive, aunque sea duro decirlo, una promesa objeto de manipulación por diversos sectores. En dicho escenario, se aprecia cómo hasta la fecha continúa existiendo una serie de imprecisiones y problemas no resueltos en torno a la descentralización territorial, tanto es así que aún no existen posiciones bien definidas en diversos asuntos cuya relevancia es insoslayable. De esta manera, y como cuestión principal, ha sido difícil esclarecer con precisión cuál es la forma de Estado peruano, forma que, por lo demás, ha ido mutando en el tiempo, hasta llegar al modelo previsto en nuestra Constitución de 1993 (el cual, por cierto, ha sido objeto también de algunas importantes reformas).
2. En relación con el proceso de descentralización territorial, este ha sido una preocupación constante para el Tribunal Constitucional, a la cual ha debido atender de manera recurrente, por ejemplo, con ocasión de resolver conflictos de competencias que se presentan entre los diversos niveles de gobierno (nacional, regional y local), fricciones que, en nuestro modelo de jurisdicción constitucional, deben ser canalizados a través de los procesos competenciales y los procesos de inconstitucionalidad (estos últimos, cuando el conflicto de competencias se sustenta en normas con rango de ley).
3. Respecto al asunto de fondo, tenemos que, y muy a despecho de ciertos esfuerzos históricamente seguidos en otro sentido, lamentablemente en el Perú el ejercicio del poder a nivel territorial se ha encontrado concentrado y centralizado en Lima, con indudables consecuencias a nivel social, político y económico. Esto, ciertamente, es de lamentar pues los ciudadanos y las autoridades de gran parte del país en muchas ocasiones se han encontrado (y se encuentran) alejadas de muchas decisiones importantes que les involucran directamente, y respecto a las

Firmado digitalmente por:
ESPINOSA SALDAÑA BARRERA
Eloy Andres FAU 20217267618
soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 14/08/2020 10:08:14 -0500



cuales tienen importantes consideraciones que aportar, tanto a nivel social, político y técnico.

4. En ese marco, es claro que la descentralización territorial implica un redimensionamiento completo respecto del ejercicio del poder político. De este modo, la descentralización constituye una importante opción para acercar el gobierno a los ciudadanos, democratizando la toma de aquellas decisiones que, en líneas generales, pueden ser consideradas como la de mayor relevancia en nuestra sociedad, o también aquellas que tienden a apuntalar modelos alternativos de desarrollo social y económico. Así, y manteniéndonos en el contexto propio de la forma de Estado unitario, la descentralización territorial se presenta entonces en el Perú como una necesidad estrechamente vinculada con la democracia y el desarrollo social, que merece una atención y materialización impostergable.
5. Ya en el ámbito normativo, vemos que, de una lectura conjunta de los artículos 43 (el gobierno peruano es unitario y descentralizado) y 188 (sobre el proceso de descentralización) de la Constitución, la forma del Estado peruano puede ser calificada, como también lo ha señalado el Tribunal Constitucional, de *Estado unitario y descentralizado*, o, dicho con otras palabras, de un Estado que se encuentra incurso en un *proceso de descentralización territorial*, el cual es una política permanente del Estado y cuyo objetivo fundamental es el desarrollo integral del país.
6. Ahora bien, nuestra forma de Estado *unitario y descentralizado* no debe confundirse con la de un *Estado unitario con cuotas de desconcentración*, tal como pasaré a explicar. Al respecto, y en primer lugar, respecto a la noción de Estado unitario, se trata de aquella forma estatal que cuenta con un centro de gobierno único o principal, desde el cual se toman las decisiones más importantes dentro de un Estado. En este eventualmente, buscándose tal vez una mejor distribución de competencias, alguna cuota de democratización del ejercicio del poder estatal o quizá el apuntalamiento de modelos de desarrollo alternativo en alguna comunidad en especial, puede ocurrir que se concedan o transfieran determinadas de competencias a entes descentralizados, con ciertas, aunque usualmente acotadas, cuotas de autonomía.
7. La desconcentración, por su parte, fue descrita por Hauriou en su momento como una técnica administrativa, la cual es sin duda diferente de la descentralización. Y es que si bien la desconcentración tiene en común con la descentralización que en ambas existe una tendencia centrífuga, que aproxima la Administración al administrado, sin embargo, la desconcentración se encuentra tan solo limitada a delegar



ciertas competencias administrativas, en lo que se constituye antes bien una “técnica de autoridad” y no una “técnica de libertad”¹. De este modo, la desconcentración mantiene el centralismo, y si bien no supone que toda la actividad pública se realice en el centro político estatal, únicamente otorga potestades administrativas y, en algunos casos testimoniales, a los niveles subnacionales de gobierno. De esta manera, en un *Estado unitario con desconcentración* no se transfieren competencias ni recursos, pues las dinámicas de reparto y transferencia de competencias, con vocación permanente además, es patrimonio de los procesos de descentralización.

8. Ya respecto a la *descentralización territorial*, que caracteriza a nuestro *Estado unitario y descentralizado*, antes que ser una técnica administrativa para trasladar los beneficios del centro político hacia las poblaciones periféricas expectantes, es principalmente una forma de distribución el poder del Estado dentro del territorio. Más específicamente, la descentralización territorial implica la transferencia (y no solo la delegación) de competencias, que pasan del tradicional centro político a las entidades subnacionales (gobiernos regionales y locales en el caso peruano). Así considerado, las regiones y los municipios se erigen como ejes propios de desarrollo, y cuentan con plena autonomía y con espacios propios de participación y de decisión política.
9. En este sentido, el actual artículo 188 de nuestra Constitución es muy claro cuando señala que “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 conforme a criterios que permitan una adecuada asignación de competencias y transferencia de recursos del gobierno nacional hacia los gobiernos regionales y locales”.
10. En este orden de ideas, el desarrollo integral del país –objetivo constitucionalmente consagrado– implica que cada espacio subnacional cuente con las garantías suficientes para plantear sus propias líneas de desarrollo. Con ese propósito, cabe recordar que este Tribunal ha señalado que “(...) nuestra Constitución no sólo ha conferido a los gobiernos descentralizados (regional y local) autonomía administrativa, sino también económica, y, lo que es más importante, autonomía política. Esta última se traduce, de un lado, en la elección de sus órganos por sufragio directo (artículo 191 de la Constitución), y, de otro, en la

¹ HAURIUO, André. *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*. Segunda edición, Ariel, Barcelona, 1980, p. 185.



Exp. n.º 00012-2019-PI/TC

Caso sobre la creación de zonas intangibles en las cabeceras de cuenca en la provincia de Santiago de Chuco

capacidad de dictar normas con rango de ley (artículos 192.6 y 200.4 de la Constitución)” (STC Exp. n.º 00020-2005-PI, f. j. 38; STC Exp. n.º 00034-2009-PI, f. j. 7).

11. Así considerado, los gobiernos regionales y locales deben contar con condiciones que les permitan decidir y generar su propio desarrollo, tanto a partir de las políticas que adopten de manera autónoma, como también de las relaciones que entablen con el centro y también entre ellas. La descentralización territorial, entonces, queda vinculada a la posibilidad de que cada localidad pueda gozar de autonomía, así como de generar sus propias dinámicas de desarrollo de acuerdo a sus propias decisiones, en un marco de subsidiariedad.
12. Ahora, lo que he anotado hasta el momento sobre nuestra forma de Estado y sobre el proceso de descentralización debe tenerse en cuenta al momento de enfrentar casos como el presente. De manera más específica, en lo que se refiere al llamado “test de competencia”, por ejemplo, al cual suele hacer referencia el Tribunal Constitucional para resolver este tipo de controversias, debemos indicar que este no puede entenderse como un test que arrojará, indubitadamente, una respuesta correcta para cada caso. Por el contrario, el uso de criterios como los de *unidad, cooperación y lealtad* (nacional y regional), o *taxatividad y cláusula de residualidad*, deberán ser entendidos y aplicados siempre respetando nuestra forma de Estado *unitario y descentralizado*. Dicho con otros términos: y es que si bien el nuestro es un Estado unitario (por lo cual opera a favor del gobierno nacional la cláusula de residualidad de las competencias), está inmerso en un proceso de descentralización en el cual existen verdaderas autonomías (que en ningún caso deben ser minimizadas o soslayadas).
13. Así considerado, las respuestas que brinde el Tribunal Constitucional a estas cuestiones no pueden partir de asumir que el gobierno nacional detenta, *prima facie*, algo así como una jerarquía superior frente a los demás niveles de gobierno, y que ello se traduzca, por ejemplo, en la primacía de las decisiones del gobierno central, al margen o en perjuicio de las competencias constitucionales y legales establecidas para los diversos niveles de gobierno; o que debe entenderse que es mayor la lealtad constitucional en dirección hacia el gobierno nacional, que hacia los gobiernos regionales o locales; o, finalmente, que todas las decisiones importantes para nuestra comunidad deben ser de competencia del gobierno nacional.
14. Por el contrario, debe tenerse en cuenta que lo que manda en las relaciones entre los diversos niveles de gobierno territorial más bien son



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



Exp. n.º 00012-2019-PI/TC
Caso sobre la creación de zonas intangibles en las cabeceras de cuenca en la provincia de
Santiago de Chuco

las competencias establecidas (expresas, aunque a veces tácitas o implícitas), la residualidad en los supuestos en los que las competencias que no hayan sido reguladas, así como el deber de colaboración y lealtad mutua entre diversos los gobiernos.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lima, 27 de julio de 2020



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00012-2019-PI/TC

Caso sobre la creación de zonas intangibles en las cabecezas de cuenca en la provincia de Santiago de Chuco

Firmado digitalmente por:
REATEGUI APAZA Flavio

Adolfo FAU 20217267618 soft

Motivo: Doy fé

Fecha: 15/08/2020 00:49:33-0500

**VOTO SINGULAR DE LOS MAGISTRADOS BLUME FORTINI Y
SARDÓN DE TABOADA**

Si bien coincidimos con el fallo de la sentencia de mayoría, que declara la inconstitucionalidad de los artículos 2, 3, 4 y 5 de la Ordenanza 014-2018-MPSCH emitida por la Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco, consideramos que tal declaración debe alcanzar a otras disposiciones de aquella ordenanza, por lo que emitimos el presente voto singular:

1. El artículo 1 de la citada ordenanza detalla las 4 microcuencas respecto de la cuales se restringe:

todo tipo de actividad personal, empresarial, nacional o extranjera que contamine o afecte la superficie, el aire o el sub suelo (aguas subterráneas)

2. La Constitución le otorga competencias a los gobiernos locales en materia de medio ambiente y recursos naturales, conforme a ley (artículo 195, inciso 8).
3. La Ley 27783, Ley de Bases de la Descentralización, establece en el inciso d) de su artículo 43 que la competencia en materia de "preservación y administración de las reservas y áreas naturales protegidas locales, la defensa y protección del ambiente" es una competencia municipal de naturaleza compartida.
4. Ello también es consistente con lo establecido por el artículo 73 de la Ley Orgánica de Municipalidades, que indica que la Ley de Bases de la Descentralización determina si una competencia es exclusiva o compartida. Además, aunque el numeral 3.2. del mismo artículo las habilita a "proponer la creación de áreas de conservación ambiental", no las faculta a regularlas.
5. El artículo 1 de la Ordenanza 014-2018-MPSCH es, pues, inconstitucional, ya que las restricciones que pretende imponer excede las competencias de la municipalidad emplazada.
6. De otro lado, el artículo 6 de la ordenanza impugnada autoriza a solicitar al Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas (Sernanp), la inscripción de las áreas de conservación municipal declaradas en ella.
7. Esta solicitud es complementaria a lo declarado en los artículos 2, 3 y 4 de la Ordenanza 014-2018-MPSCH. Por ello, al estar estrechamente vin-

Firmado digitalmente por:

BLUME FORTINI Ernesto

Jorge FAU 20217267618 soft

Motivo: En señal de
conformidad

Fecha: 04/08/2020 18:33:20-0500

Firmado digitalmente por:

SARDON DE TABOADA Jose

Luis FAU 20217267618 soft

Motivo: En señal de
conformidad

Fecha: 02/08/2020 17:55:54 -0500



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00012-2019-PI/TC

Caso sobre la creación de zonas intangibles en las cabeceras de cuenca en la provincia de Santiago de Chuco

culado el artículo 6 a estos artículos —cuya inconstitucionalidad es declarada en este proceso—, también cabe declarar la inconstitucionalidad del artículo 6.

Por las razones antes expuestas, nuestro voto es por declarar **FUNDADA** la demanda, y, en consecuencia, **INCONSTITUCIONALES** los artículos 1 al 6 de la Ordenanza 014-2018-MPSCH.

SS.

BLUME FORTINI
SARDÓN DE TABOADA