

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Informe Jurídico sobre la Sentencia 343/2020 recaída en el Expediente N°00012-2019-PI/TC a propósito de la Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por un conjunto de ciudadanos contra la Ordenanza 014-2018-MPSCH expedida por la Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco.

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogada que presenta:

Gabriela Isabel Verastegui Alata

ASESOR:

Gabriela Asunción Ramírez Parco

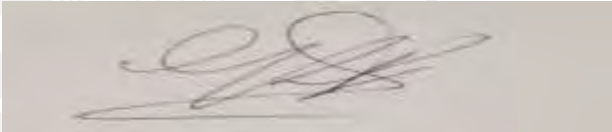
Lima, 2025

Informe de Similitud

Yo, RAMÍREZ PARCO, GABRIELA ASUNCIÓN, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado **“Informe Jurídico sobre la Sentencia 343/2020 recaída en el Expediente N°00012-2019-PI/TC a propósito de la Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por un conjunto de ciudadanos contra la Ordenanza 014-2018-MPSCH expedida por la Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco”**, del autor(a) VERASTEGUI ALATA, GABRIELA ISABEL, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 34%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 12/07/2025.
- He revisado con detalle dicho reporte y el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 14 de julio del 2025

RAMÍREZ PARCO, GABRIELA ASUNCIÓN	
DNI: 40677600	Firma:
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-9247-2341	

RESUMEN

La investigación analiza la Sentencia N° 343/2020 del Tribunal Constitucional, que resuelve la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por 650 ciudadanos contra la Ordenanza N° 014-2018-MPSCH de la Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco. Esta se desarrolla sobre 3 problemas. Primero se examinará la constitucionalidad de la creación de Áreas de Conservación Municipal (ACM) por parte de la Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco. En segundo lugar, la irregularidad jurídica en la creación de ACM, figura derogada en 2007, evidenciando vacíos normativos y un defecto estructural en la regulación ambiental local. Así como también la forma en la que el fallo se enmarca en un contexto de litigios frecuentes por proyectos mineros en cabeceras de cuenca, donde se emplean zonas de intangibilidad o ACM para restringir actividades extractivas bajo el supuesto de la protección de recursos hídricos. Por lo que, como tercer problema, a analizar es el de la naturaleza jurídica del recurso hídrico, su relevancia en el caso y cómo la sentencia redefine competencias en un Estado descentralizado, equilibrando derechos en conflicto y mostrando tensiones entre legalidad formal y demandas socioambientales contemporáneas.

Palabras clave

Áreas de conservación municipal - Áreas naturales protegidas -
Constitucionalidad - Recursos Hídricos

ABSTRACT

This research analyzes Constitutional Court Ruling No. 343/2020, which resolves the unconstitutionality claim filed by 650 citizens against Ordinance No. 014-2018-MPSCH of the Provincial Municipality of Santiago de Chuco. This ruling addresses three issues. First, it examines the constitutionality of the creation of Municipal Conservation Areas (MCAs) by the Provincial Municipality of Santiago de Chuco. Second, it examines the legal irregularity in the creation of MCAs, a provision repealed in 2007, which highlights regulatory gaps and a structural defect in local environmental regulation. It also examines how the ruling fits into a context of frequent litigation over mining projects in headwater basins, where intangibility zones or MCAs are used to restrict extractive activities under the pretext of protecting water resources. Therefore, the third question to be analyzed is the legal nature of the water resource, its relevance in the case, and how the ruling redefines powers in a decentralized state, balancing conflicting rights and revealing tensions between formal legality and contemporary socio-environmental demands.

Keywords

Municipal conservation areas - Protected natural areas - Constitutionality - Water resources

ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN	5
I.1.	Justificación de la elección de la resolución	5
I.2.	Presentación del caso	6
II.	IDENTIFICACIÓN DE HECHOS RELEVANTES	7
II.1.	Antecedentes	7
II.2.	Hechos relevantes del caso	8
III.	IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS	9
III.1.	Problema principal	9
III.2.	Problemas secundarios	9
IV.	POSICIÓN DEL CANDIDATO/A	10
IV.1.	Posición individual sobre el fallo de la resolución	10
V.	DELIMITACIÓN DE CONCEPTOS PREVIOS AL ANÁLISIS DE LA SENTENCIA	11
V.1.	Áreas Naturales Protegidas en la legislación peruana	11
V.1.1.	Creación, categorías, relación con el SINANPE y competencia ambiental sobre ANPs	11
V.1.2.	Áreas de Conservación Municipal	14
V.1.3.	Marco jurisprudencial sobre las facultades de los gobiernos locales y regionales en la regulación de actividades económicas.	16
V.2.	Los recursos hídricos en la legislación peruana	19
V.2.1.	Régimen de los recursos hídricos	19
V.2.2.	Competencias sobre los recursos hídricos.	20
V.2.3.	Regulación de las cabeceras de cuenca.	21
VI.	ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS	22
VI.1.	¿Es acorde al ordenamiento jurídico peruano la creación de áreas de conservación municipal y suspensión de actividades económicas por parte de los municipios? .	22
VI.2.	¿Cuál es la naturaleza jurídica del recurso hídrico en el ordenamiento peruano y su relevancia para el análisis de la Sentencia 343-2020-TC??	25
VI.3.	¿Qué estatus jurídico tienen las ACM establecidas bajo el derogado Decreto Supremo 038-2001-AG, y cómo debe regularse su transición o extinción bajo el actual marco legal?	28
VII.	CONCLUSIONES	33
	BIBLIOGRAFÍA	36

Cuadro de datos principales del caso

No. Exp. / No. Resolución o sentencia / nombre del caso	EXPEDIENTE 00012-2019-PI/TC
Área(s) del derecho sobre las cuales versa el contenido del presente caso	Derecho Ambiental, Derecho de los Recursos Naturales, Derecho constitucional, Derecho Procesal Constitucional, Derechos Fundamentales
Identificación de las resoluciones y sentencias más importantes	PLENO SENTENCIA 343/2020
Demandante / Denunciante	Ciudadanos C. Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco.
Demandado / Denunciado	Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco
Instancia administrativa o jurisdiccional	Tribunal Constitucional
Terceros	
Otros	<i>[Cualquier otro dato que considere importante o que le genere duda, a fin de abordarlo con el/la asesor/a.]</i>

I. INTRODUCCIÓN

I.1. Justificación de la elección de la resolución

La elección de la Sentencia 343/2020 del Tribunal Constitucional peruano adquiere relevancia académica por los siguientes aspectos.

En primer lugar, la sentencia aborda sobre un conflicto: la irregularidad jurídica en la creación de áreas de conservación municipal (en adelante ACM) y vacíos normativos, esto debido a que el caso evidencia un defecto estructural en la regulación ambiental local. Las municipalidades, como la de Santiago de Chuco, han intentado establecer ACM pese a que el Decreto Supremo N° 015-2007-AG derogó en 2007 toda base legal para esta figura. Si bien el Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas (Decreto Supremo N° 038-2001-AG) permitió temporalmente su creación, su invocación posterior carece de validez, como reconoce la Sentencia 03932-2015-PA/TC. Este vacío normativo genera incertidumbre sobre el estatus de las ACM creadas antes de 2007 y aquellas establecidas ilegalmente después, un problema no resuelto en la jurisprudencia constitucional previa. La Sentencia 343/2020, al anular la Ordenanza N° 014-2018-MPSCH, sienta un precedente al exigir que las restricciones ambientales emanen únicamente del Estado central mediante leyes orgánicas (Art. 106° Constitución), no de iniciativas locales. No obstante, el voto singular del magistrado Blume Fortini, quien defendió la competencia municipal bajo el Art. 195° - 6 de la Constitución, revela divergencias doctrinales sobre si los municipios pueden ejercer funciones ambientales residuales.

En segundo lugar, el fallo se enmarca en un contexto de litigios recurrentes por proyectos mineros en cabeceras de cuenca. Desde el año 2006, gobiernos locales han utilizado figuras como zonas de intangibilidad o ACM's para restringir actividades extractivas, alegando protección de recursos hídricos (Art. 2°- 22 de la Constitución); sin embargo, estas medidas colisionan con derechos constitucionales como la libertad de empresa (Art. 58°) y la propiedad (Art. 70°), generando un dilema entre la sostenibilidad ambiental y el desarrollo económico. El Tribunal Constitucional, en adelante TC, en línea con otras sentencias (Exp. N° 03326-2017-PA/TC), aplica el test de proporcionalidad para priorizar la seguridad jurídica de las inversiones mineras legalmente autorizadas, exigiendo que las restricciones ambientales surjan de instrumentos técnicos estatales (certificación ambiental) y no de ordenanzas locales. De esta forma, esta resolución, aunque coherente con el marco legal, ignora completamente la desconfianza ciudadana hacia la capacidad del Estado para supervisar impactos ambientales, los cuales son de los principales motivos en la conflictividad.

En tercer lugar, la sentencia profundiza el debate sobre el modelo de descentralización peruano, la municipalidad de Santiago de Chuco invocó la "cláusula de residualidad" del Art. 191° de la Constitución, argumentando que

las competencias no asignadas expresamente al gobierno nacional o regional corresponden a los locales; sin embargo, el Tribunal rechazó esta interpretación, subrayando que las competencias ambientales y mineras son exclusivas del Estado (Arts. 66°- 69° Constitución) y requieren desarrollo mediante leyes orgánicas, lo que consolida una visión centralista de la gestión ambiental, limitando así la capacidad de los gobiernos locales para responder a demandas ciudadanas inmediatas. No obstante, el fallo incluye una salvedad interpretativa: insta al Estado a evaluar la creación de áreas protegidas en la zona en conflicto bajo la Ley 26834, reconociendo indirectamente la legitimidad de las preocupaciones ambientales locales.

Esta decisión trasciende el caso concreto al establecer criterios para conflictos similares en regiones extractivas, al restringir la acción municipal, prioriza la unidad normativa y la inversión privada, pero expone deficiencias en la gobernanza ambiental multinivel. Además, la sentencia evita pronunciarse sobre la regularización de ACM's histórica, un vacío que perpetúa inseguridad jurídica para comunidades y empresas.

La Sentencia 343/2020 sintetiza desafíos constitucionales contemporáneos que serán analizados en este trabajo, como lo es la redefinición de competencias en un Estado descentralizado, el equilibrio de derechos en colisión y la exposición de tensiones entre legalidad formal y demandas socioambientales, por lo que este estudio no solamente resulta relevante a nivel jurídico, sino que también sirve de apoyo en el rediseño de políticas públicas que sirvan de apoyo en autonomía local, protección ecológica y desarrollo económico en zonas de alta vulnerabilidad. La falta de consenso en la jurisprudencia y la existencia de votos singulares subrayan la necesidad de reformas legales que clarifiquen el rol de los municipios en la gestión ambiental, evitando que su marginalización normativa exacerbe conflictos sociales.

I.2. Presentación del caso

La Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco (en adelante MPSCH) emite la Ordenanza N° 014-2018-MPSCH el 28 de noviembre de 2018, en el que se propone un marco regulatorio integral para la protección ambiental, dentro de sus principales disposiciones se declaró prioritario el resguardo de todas las fuentes hídricas superficiales y subterráneas frente a actividades contaminantes, incluyendo operaciones empresariales, mineras o extractivas, también se designaron como ACM zonas estratégicas como las quebradas de Huacamarcanga, Caballo Moro, Alumbre, Miraflores, Inchaca y Jaulabamba, prohibiendo actividades que afectasen estos ecosistemas. Aunado a ello se ordenó la suspensión inmediata de cualquier operación con potencial daño ambiental, solicitando apoyo de autoridades judiciales y rondas campesinas para su fiscalización. Adicionalmente, gestionó registros oficiales de fuentes hídricas ante la Autoridad Nacional del Agua (ANA) y promovió la inscripción de

estas áreas ante el Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado (en adelante SERNANP). Finalmente, fomentó alianzas interinstitucionales con gobiernos locales, comunidades y organizaciones sociales para implementar sistemas de vigilancia ambiental participativa.

En contra de ello, un grupo de ciudadanos impugnó la ordenanza, argumentando que la MPSCH excedió sus competencias al crear ACM's, pese a que el Decreto Supremo N° 015-2007-AG restringe esta facultad a gobiernos locales, y al suspender actividades económicas sin sustento técnico, se veían afectados derechos fundamentales como la libertad de empresa y propiedad. El TC, mediante la Sentencia N° 343/2020 (Exp. 00012-2019-PI/TC), declaró inconstitucionales las disposiciones sobre designación de áreas protegidas y suspensiones automáticas por invadir competencias exclusivas del gobierno nacional en gestión ambiental. Sin embargo, validó las demás disposiciones, reconociendo el derecho humano al agua como principio rector de la política municipal.

Con ello, el presente análisis se centra en tres ejes críticos: primero, sobre la constitucionalidad de la ordenanza municipal por parte de la MPSCH, las competencias municipales en gestión hídrica, examinando el marco legal para actividades de fiscalización ambiental local y la naturaleza jurídica de este recurso; segundo, las tensiones entre desarrollo económico y protección ambiental, evaluando estándares constitucionales aplicables a restricciones de actividades productivas; y tercero, la viabilidad jurídica de las ACMs, identificando vacíos normativos y proponiendo mecanismos para armonizar la legislación nacional con iniciativas locales de conservación. La metodología incluye un contraste de la sentencia con jurisprudencia sobre descentralización ambiental, legislación sectorial en minería y recursos hídricos, así como doctrina constitucional sobre competencias regionales y municipales, y límites a la autonomía municipal.

II. IDENTIFICACIÓN DE HECHOS RELEVANTES

II.1. Antecedentes

La ordenanza municipal N° 014-2018-MPSCH, emitida en noviembre de 2018, surgió en medio de tensiones socioambientales en La Libertad relacionadas con la gestión del agua. Ese año, la Defensoría del Pueblo registró disputas en la zona, incluyendo un caso emblemático entre la empresa Newmont y pobladores de Quiruvilca en Santiago de Chuco, quienes denunciaban riesgos de contaminación hídrica por actividades mineras en el canal "Vicente Jiménez". Este escenario se agravó tras la declaratoria de emergencia en dos localidades por riesgos en las relaveras de la Unidad Minera Quiruvilca a través del Decreto Supremo N° 077-2018-PCM.

El texto normativo reflejaba estas preocupaciones al señalar que las exploraciones mineras en quebradas como Huacamarcanga amenazaban el suministro de agua para consumo humano. Medios locales respaldaron estas críticas, señalando tanto a la minería formal como informal como factores de riesgo para los recursos hídricos. Posteriormente, la aplicación de la ordenanza sobre la que versa esta investigación generó protestas ciudadanas, incluyendo bloqueos de carreteras para exigir su derogación.

En junio de 2019, 650 habitantes de Quiruvilca, provincia de Santiago de Chuco, presentaron una demanda de inconstitucionalidad contra la norma, argumentando que la municipalidad excedió sus competencias al establecer áreas de conservación que paralizaban actividades mineras.

II.2. Hechos relevantes del caso

1. 28 de noviembre de 2018: La Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco (MPSCH) promulga la Ordenanza N° 014-2018-MPSCH, declarando áreas de conservación municipal en quebradas de Huacamarcanga, Caballo Moro, Alumbre, Miraflores, Inchaca y Jaulabamba, y suspendiendo actividades mineras.

- Fundamento: Proteger recursos hídricos ante actividades mineras formales e informales, tras conflictos reportados por la Defensoría del Pueblo (2018).
- Marco de conflictividad: Decreto Supremo N° 077-2018-PCM (2018), el cual declara estado de emergencia en dos centros poblados de la provincia por riesgo de ruptura de diques de relaves mineros.
- Oposición ciudadana: Comunidades de Quiruvilca denuncian contaminación hídrica por la minera Newmont y bloquean el canal "Vicente Jiménez".

2. Reacciones y acciones legales

- Protestas sociales: Paros y bloqueos de vías exigen la derogatoria de la ordenanza, según reportes de la Defensoría del Pueblo (2019).
- 5 de junio de 2019: Acción de inconstitucionalidad: 650 ciudadanos de Santiago de Chuco, representados por Dodanim Mizraim Alcalde Obeso, demandan la ordenanza ante el Tribunal Constitucional (TC).
- Argumentos principales: La MPSCH carece de competencia para crear áreas de conservación o suspender minería (Arts. 58°, 59°, 194°, 195° de Constitución). Y, el que la norma afecta derechos económicos y a la propiedad privada.

3. Etapa procesal

- 18 de junio de 2019: Admisión de la demanda, el TC declara admisible la acción bajo el Art. 203.6° Constitución.
- 11 de octubre de 2019: Contestación de la MPSCH, esta defiende la ordenanza como medida para proteger recursos hídricos y biodiversidad, invocando el deber estatal de conservación ambiental (Arts. 2°- 22 y 195°- 6 de la Constitución).

4. Decisión del Tribunal Constitucional

- 16 de junio de 2020: Sentencia 343/2020, el TC declara parcialmente fundada la demanda, invalidando los artículos 2 al 5 de la ordenanza.
- Argumentos clave:
 - a. Artículos 1 y 6: Declararon constitucionales, al considerar que la protección de fuentes hídricas y la solicitud de registro ante el SERNANP no invadían competencias nacionales, respaldándose en la autonomía municipal.
 - b. Artículos 2, 3 y 4: Declararon inconstitucionales, ya que la Municipalidad no tiene competencia para crear áreas protegidas o zonas intangibles, facultad exclusiva del gobierno nacional y la ANA.
 - c. Artículo 5: Inconstitucional, al carecer de sustento legal para suspender actividades económicas con apoyo de rondas campesinas, pese al fin legítimo de protección ambiental.
 - d. Voto singular: Los magistrados Blume Fortini y Sardón de Taboada, aunque coincidieron con la inconstitucionalidad de los artículos 2-5, extendieron su crítica al artículo 1 (restricción excesiva de actividades) y al artículo 6 (solicitud de inscripción de ACM), argumentando que excedían las competencias municipales. No hubo pronunciamiento sobre los artículos finales de la ordenanza.

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

III.1. Problema principal

¿La Ordenanza Municipal N° 014-2018-MPSCH se ajusta al marco constitucional y legal vigente en materia de competencias ambientales municipales?

III.2. Problemas secundarios

III.2.1. ¿Es acorde al ordenamiento jurídico peruano la creación de áreas de conservación municipal y suspensión de actividades económicas por parte de los municipios?

III.2.2. ¿Cuál es la naturaleza jurídica del recurso hídrico en el ordenamiento peruano y su relevancia para el análisis de la Sentencia 343-2020-TC??

III.2.3. ¿Qué estatus jurídico tienen las ACM establecidas bajo el derogado Decreto Supremo 038-2001-AG, y cómo debe regularse su transición o extinción bajo el actual marco legal?

IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A

IV.1. Posición individual sobre el fallo de la resolución

La Ordenanza Municipal N° 014-2018-MPSCCH, promulgada en noviembre de 2018 en respuesta a conflictos socioambientales en La Libertad vinculados a la gestión hídrica particularmente el caso Newmont en Quiruvilca, donde pobladores denunciaban riesgos de contaminación en el canal "Vicente Jiménez", generó una cascada de consecuencias jurídicas y sociales que culminaron en su impugnación constitucional.

El contexto inmediato incluyó la declaratoria de emergencia de dos centros poblados (Decreto Supremo N° 077-2018-PCM) por riesgo en relaveras de la Unidad Minera Quiruvilca, evidenciando la tensión entre actividades extractivas y protección ambiental. La norma buscó crear ACM para restringir actividades mineras, pero su legalidad fue cuestionada desde su emisión, especialmente por exceder las competencias municipales y carecer de sustento en el ordenamiento jurídico peruano.

Respecto al fallo que declaró inconstitucionales los artículos 2 al 5, mi posición es parcialmente coincidente pero crítica: aunque apoyo la invalidación de estos dispositivos, sostengo que toda la ordenanza adolece de ilegitimidad jurídica. El artículo 1, al declarar "interés prioritario" la protección absoluta de fuentes hídricas, excede las facultades municipales al imponer restricciones generalizadas sin base legal expresa, violando el principio de tipicidad competencial (Art. 82° Ley Orgánica de Municipalidades). Los artículos 6 y 7, que solicitan a SERNANP y ANA registrar las ACM, configuran una estrategia indirecta para institucionalizar prohibiciones mediante entidades nacionales, evadiendo responsabilidades competenciales. El artículo 8, que establece un sistema de vigilancia, depende ilegítimamente de los anteriores, replicando su ilegalidad. Esta postura encuentra respaldo parcial en los votos de los magistrados Blume Fortini y Sardón de Taboada, quienes ampliaron la inconstitucionalidad a los seis primeros artículos, reconociendo el exceso en las atribuciones municipales.

El TC; sin embargo, omitió pronunciarse sobre dos aspectos cruciales: primero, sobre la inexistencia de ACM's en el ordenamiento jurídico vigente, pese a su obligación de clarificar vacíos legales como parte de su función pacificadora reconocida en precedentes (Exp. 0054-2004-PI/TC). Esta omisión debilita el fallo al evitar un análisis integral sobre la competencia municipal en materia ambiental; segundo, no aplicó un test de proporcionalidad para evaluar si las restricciones eran idóneas, necesarias y razonables frente al derecho al desarrollo económico (Art. 59° Constitución). Esta omisión debilita el fallo, pues no consideró que la minería formal opera bajo estándares ambientales nacionales supervisados por el OEFA, mientras que la ordenanza municipal pretendía suplantar estas competencias. Jurisprudencialmente, la STC Exp. 03343-2007-PA/TC establece que las medidas ambientales deben equilibrar protección ecológica y derechos económicos, evitando prohibiciones absolutas sin sustento técnico, principio que ha sido ignorado en este caso.

Las consecuencias de este fallo trascienden el caso específico: evidencia la urgencia de clarificar competencias ambientales locales y reformar el marco legal para evitar conflictos. Evidencia a su vez la falta de una articulación interinstitucional entre municipalidades, MINAM y gobiernos regionales para diseñar políticas viables en cuanto a gobernanza ambiental local, así como la aprobación de una ley de protección de cabeceras de cuenca que elimine vacíos legales y que muy por encima de ello, proteja el recurso hídrico, fundamental no solo para el desarrollo económico, sino para proteger el derecho constitucional al agua (Art. 7 A Constitución). En síntesis, este caso demuestra que la protección ambiental requiere marcos legales precisos y coordinación estatal, no iniciativas unilaterales que generan inseguridad jurídica y conflictividad social. La sentencia, aunque acertada en su núcleo, perdió la oportunidad de sentar precedentes sobre límites competenciales, perpetuando un ciclo de improvisación normativa que afecta tanto a comunidades como a inversionistas, estableciendo una vez más la falta de institucionalidad en materia ambiental.

V. DELIMITACIÓN DE CONCEPTOS PREVIOS AL ANÁLISIS DE LA SENTENCIA

V.1. Áreas Naturales Protegidas en la legislación peruana

V.1.1. Creación, relación con el SINANPE y competencia ambiental sobre las ANPs

En el contexto jurídico peruano, la justificación de las Áreas Naturales Protegidas (ANP) se vincula directamente con la obligación constitucional de conservar la diversidad biológica. Esta responsabilidad fue incorporada expresamente en el artículo 68 de la Constitución de 1993, el cual establece que el Estado debe promover tanto la conservación de la diversidad biológica como de las ANP. A diferencia de la Constitución de 1979, que únicamente

aludía al deber estatal de preservar los recursos naturales y fomentar su uso racional, la inclusión explícita de la biodiversidad en la norma fundamental de 1993 representa un avance significativo hacia un modelo jurídico más comprometido con la sostenibilidad ambiental. Esta evolución normativa no solo implica un cambio en el lenguaje constitucional, sino también en la manera en que el Estado asume y desarrolla sus competencias en materia de conservación.

La lectura del artículo 68 debe ser complementada con lo dispuesto en la Ley General del Ambiente (Ley N.º 28611), LGA en adelante, particularmente en sus artículos 85, 86 y 131. Estas disposiciones desarrollan el marco de actuación del Estado en materia ambiental, estableciendo la promoción de la conservación y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales como principios rectores. Asimismo, se introduce un enfoque preventivo frente a riesgos ambientales, otorgando competencias a las autoridades ambientales para fiscalizar y controlar cualquier actividad que genere impactos significativos. El artículo 131, en especial, refuerza este enfoque al establecer que toda persona cuyas acciones impliquen afectaciones ambientales relevantes está sujeta a control por parte de la Autoridad Ambiental Nacional y demás entes competentes. En conjunto, estas normas conforman un sistema jurídico que impone obligaciones reforzadas al Estado, orientadas no solo a la conservación, sino también a la prevención de daños ecológicos.

La interpretación de este marco normativo ha sido desarrollada por el TC, particularmente en la sentencia correspondiente al Expediente N.º 0021-2003-AI/TC. En dicho fallo, el Tribunal reconoció que la protección de las ANP implica una actuación articulada de los organismos del sector ambiental ante cualquier amenaza que pueda comprometer su integridad (TC, 2004). Esta posición fue reiterada en la sentencia del Caso “Cordillera Escalera” (Expediente N.º 03343-2007-AA), cuyo fundamento jurídico N.º 53 sostiene que frente a eventuales riesgos ambientales, las autoridades competentes deben adoptar medidas preventivas con el fin de reducir al mínimo los posibles impactos. Así, la jurisprudencia constitucional fortalece el carácter vinculante de las obligaciones estatales en materia de conservación, confirmando la centralidad de las ANP como herramientas clave para la protección de la biodiversidad en el Perú.

Por otro lado, a nivel internacional, los compromisos asumidos por el Perú en materia de conservación ambiental reflejan la importancia asignada a las ANP. Aquí importa un instrumento relevante, y es el Convenio sobre la Diversidad Biológica, al cual el Perú está suscrito, este reconoce a la biodiversidad como un interés común de la humanidad e impone a los Estados parte la obligación de implementar sistemas de áreas protegidas con el fin de preservar dicha diversidad, de aquí es que destacan las ANP como mecanismos esenciales para la protección de la biodiversidad a escala global. De la misma manera, la

Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, ratificada por el Perú en 1981, establece que los Estados deben adoptar medidas jurídicas, científicas, técnicas y financieras para asegurar la conservación de su patrimonio natural, estas disposiciones reafirman el deber estatal de adoptar acciones concretas orientadas a la protección del patrimonio natural en beneficio de toda la humanidad.

A nivel nacional, la Ley de Áreas Naturales Protegidas (LANP) desarrolla objetivos específicos que justifican su conservación, como la protección de características ambientales relevantes y la recuperación de ecosistemas degradados, analizando conjuntamente los tratados internacionales ratificados por el Estado peruano y la legislación nacional sobre ANP, se advierte un cambio de paradigma respecto a los enfoques conservacionistas del siglo pasado. Y es que el sistema actual reconoce la necesidad de proteger no solo valores estéticos o paisajísticos, sino también componentes fundamentales como los ecosistemas, la diversidad genética y otros bienes jurídicos ambientales que anteriormente no eran considerados prioritarios, de esta forma el modelo de conservación se basa en el reconocimiento del valor intrínseco de la naturaleza y sus recursos, y en la urgencia de asegurar su preservación para las generaciones presentes y futuras.

En el ámbito institucional, el Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado (SINANPE) fue creado mediante el Decreto Supremo N.º 010-90-AG, el 24 de marzo de 1990, como el ente encargado de gestionar las ANP's de administración nacional, establecido en 1975 a través de la antigua Ley Forestal y de Fauna Silvestre. Su creación respondió a la necesidad de preservar áreas representativas del patrimonio natural del país, considerándose esta tarea un interés público de carácter estratégico para el desarrollo nacional. Asimismo, se planteó que una política coherente de protección de la biodiversidad, así como de los valores paisajísticos y culturales, fortalecería la imagen del país a nivel internacional y facilitaría el acceso a cooperación técnica y financiera del exterior. Este organismo está conformado exclusivamente por aquellas ANP's administradas directamente por el Gobierno central, incluyendo tanto zonas con carácter permanente como las denominadas zonas reservadas, de naturaleza transitoria, también existen otras formas complementarias de conservación como lo son las Áreas de Conservación Regional (ACR), bajo administración regional, y las Áreas de Conservación Privada (ACP), gestionadas por entidades no estatales.

Uno de los puntos objetivos de la sentencia en análisis gira en torno a la capacidad de los gobiernos locales para establecer ACM's y en ese contexto, resulta indispensable revisar cómo se distribuyen las competencias ambientales respecto a las ANP entre los diferentes niveles de gobierno. En lo nacional, el Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado (SERNANP) actúa como la autoridad principal del SINANPE, en cumplimiento

de lo dispuesto por la LANP, entre sus atribuciones más importantes se encuentra la elaboración y aprobación de los Planes Maestros que guían la gestión de las ANP bajo administración nacional, definiendo sus objetivos de conservación y estrategias de manejo.

A nivel regional, de acuerdo con la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales (Ley N.º 27867), la gestión de las ANP regionales es una competencia compartida, son las Gerencias Regionales de Recursos Naturales y Gestión del Medio Ambiente las encargadas de ejecutar las funciones sectoriales específicas en esta materia, y los gobiernos regionales tienen la facultad de proponer la creación de áreas de conservación regionales o locales dentro del marco del SINANPE (art. 53, lit. d) y están obligados a conservar y administrar aquellas ANP regionales ubicadas íntegramente en su territorio (art. 53, lit. j), también les corresponde formular y aprobar los Planes Maestros de estas áreas, los cuales, a diferencia de los de nivel nacional, requieren una opinión previa y vinculante del SERNANP, con el fin de asegurar una gestión articulada y coherente.

Y en cuanto al nivel local, la Ley Orgánica de Municipalidades (Ley N.º 27972) establece en su artículo 73, inciso 3.2 que los gobiernos municipales son las encargadas de proponer la creación de áreas de conservación ambiental. Esta atribución les permite plantear iniciativas de protección de la biodiversidad y de los recursos naturales dentro de su jurisdicción, contribuyendo a la conservación del entorno ecológico desde una perspectiva local.

V.1.2. Áreas de Conservación Municipal

Las ACM representaron una figura relevante en la gestión ambiental local peruana, concebidas como espacios naturales o modificados bajo jurisdicción de los gobiernos municipales, con el fin de proteger la biodiversidad, los servicios ecosistémicos y los valores ambientales y culturales de interés local. Estas áreas surgieron como respuesta a la necesidad de los municipios de intervenir en la protección de fuentes de agua, remanentes de bosques, cabeceras de cuenca y otros ecosistemas estratégicos, especialmente en contextos donde las áreas protegidas nacionales o regionales no abordaban adecuadamente las prioridades y demandas de las comunidades. Aunque la figura de las ACM fue formalmente derogada, su conceptualización y práctica respondieron a una demanda social y ambiental persistente en el ámbito local (GTZ, 2010).

El establecimiento de las ACM estuvo inicialmente respaldado por el Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas (RLANP) (D.S. N° 038-2001-AG), que regulaba su creación como complemento a las acciones de conservación promovidas por el SINANPE; sin embargo, esta atribución no estaba contemplada en la LANP, lo que generó críticas reiteradas respecto a la vulneración de los principios de legalidad, competencia y jerarquía normativa,

ya que la figura de las ACM fue introducida mediante decreto supremo y no a través de una ley orgánica, como correspondía dada la naturaleza de la organización y funciones de una entidad pública. El D.S. N° 015-2007-AG derogó formalmente el capítulo dedicado a las ACM, eliminando su reconocimiento legal y estableciendo que solo existen tres tipos de áreas protegidas en el SINANPE: nacionales, regionales y privadas. A partir de ese momento, las municipalidades solo conservaron la facultad de proponer la creación de áreas de conservación, pero no de establecerlas directamente (Villanueva, 2019).

A pesar de la derogación formal, la práctica de establecer áreas de conservación bajo distintas denominaciones persistió en varios municipios, motivada tanto por la presión social como por la importancia estratégica de conservar ecosistemas vitales para el abastecimiento de agua, la regulación climática y la protección de la biodiversidad local. Ejemplos de ello se observaron en la región Cajamarca, donde el gobierno regional, a través de la Ordenanza Regional N° 024-2011-GRCAJ-CR creó el Sistema Regional de Conservación de las Áreas Naturales Protegidas de Cajamarca (SIRECC), con el fin de conservar y recuperar ecosistemas, así como especies que forman parte de la diversidad biológica de la región, sin tomar en cuenta la derogación formal de la figura de las ACM. La falta de respaldo legal generó situaciones de ambigüedad y conflicto, especialmente cuando la creación de ACM se superponía con derechos de terceros, como concesiones mineras, y donde la ausencia de procedimientos claros dificultaba la gestión y el reconocimiento de estas áreas a nivel nacional. (Villanueva, 2019). Un caso emblemático fue el de las ACM “Las Lagunas” y “Pozo Seco” en Cajamarca, creadas por la Municipalidad Provincial de San Pablo sobre terrenos de concesiones mineras, lo que generó controversia y fue resuelto por el TC, según expediente N° 03932-2015- PA/TC que declaró inaplicable la ordenanza municipal que las había establecido por carecer de competencia legal.

En su concepción, las ACM buscaban fortalecer la implicancia de la comunidad en gestión ambiental, fomentar la educación ambiental y promover alternativas de desarrollo sostenible, como el ecoturismo y la recreación, en beneficio de las comunidades. Además, contribuían al ordenamiento territorial y a la conectividad ecológica, articulando esfuerzos entre distintos niveles de gobierno y actores sociales, en línea con los principios del enfoque ecosistémico y la gobernanza ambiental. El documento de lineamientos del INRENA (2006), actualmente derogado, indicaba que los gobiernos locales, dentro de sus atribuciones y en el marco de su jurisdicción, podían reconocer las ACM's, estando además comprometidos a conservar y administrar de manera sostenible los recursos naturales existentes. Las acciones de conservación estaban dirigidas principalmente a garantizar la continuidad de los servicios ambientales, como la protección de fuentes de agua, la

conservación de la biodiversidad y la restauración de paisajes, asegurando la conectividad entre ecosistemas fragmentados y generando resiliencia frente a la fragilidad y vulnerabilidad ambiental (INRENA, 2006).

No obstante, la creación de las ACM por ordenanza municipal carecía de sustento legal suficiente, ya que la LANP no contemplaba esta categoría, lo que vulneraba principios constitucionales como la jerarquía normativa y la competencia, y la falta de claridad en las competencias y procedimientos para su establecimiento generó conflictos, especialmente cuando las ACM se superponían con derechos de terceros, como concesiones mineras. La derogación formal de la figura no impidió que se siguieran creando áreas similares, lo que reflejó la desconexión entre la normativa nacional y las necesidades locales de conservación. El TC ha establecido en su jurisprudencia que los municipios no tienen la autoridad legal para crear áreas naturales protegidas, ya que esta atribución corresponde exclusivamente al poder ejecutivo a través de un decreto supremo o, en el caso de áreas privadas, a través de la resolución ministerial. (Villanueva, 2019). Los gobiernos municipales solo pueden proponer la creación de áreas de conservación ambiental local y participar en su gestión y administración, identificando ecosistemas frágiles y fuentes hídricas, pero no establecerlas por sí mismos.

V.1.3. Marco jurisprudencial sobre las facultades de los gobiernos locales y regionales en la regulación y limitación de actividades económicas.

El desarrollo jurisprudencial peruano sobre las competencias de los gobiernos locales y regionales en la regulación y limitación de actividades económicas, particularmente en el ámbito minero y ambiental, refleja una tensión constante entre la autonomía subnacional y la unidad del Estado. Este debate no solo es relevante en el Perú, sino que se inscribe en una discusión más amplia sobre los alcances y límites de la descentralización en América Latina y otras regiones, especialmente cuando se trata de la gestión de recursos naturales y la protección del medio ambiente (De Echave, 2016; Landa, 2014).

En el contexto peruano, el TC ha sido enfático en delimitar el alcance de las competencias subnacionales. Como muestran casos como el del Cerro Quilish, en el que la Municipalidad Provincial de Cajamarca intentó proteger los recursos hídricos que abastecen a la ciudad mediante la declaración de una “zona reservada protegida municipal”, afectando actividades mineras previamente autorizadas. El TC, en la Sentencia recaída en los Expedientes acumulados N° 300-2002-AA/TC, sostuvo que la creación de áreas protegidas que restrinjan derechos económicos solo puede realizarse mediante decreto supremo, no por ordenanza municipal, y que los municipios no pueden invadir competencias reservadas al Estado central (2003). Este criterio se reitera en la Sentencia sobre el Expediente N° 008-2010-PI/TC, donde la Municipalidad

Provincial de Fajardo declaró toda su jurisdicción como “zona intangible” y prohibió licencias mineras. El TC declaró la inconstitucionalidad de la ordenanza, recordando que la concesión de derechos mineros corresponde exclusivamente al INGEMMET y al Ministerio de Energía y Minas, y que la autonomía municipal no puede extenderse a la regulación de actividades económicas estratégicas (TC, 2010; Landa, 2014).

El caso de la Ordenanza Regional N° 065-2009-CR/GRC.CUSCO, que declaraba toda la región Cusco como área de no admisión de denuncios mineros, fue también declarado inconstitucional por el TC en el Expediente N° 009-2010-PI/TC. El Tribunal subrayó que la regulación de la minería es una competencia compartida, pero que la declaración de áreas de no admisión de denuncios mineros es facultad exclusiva de órganos nacionales, como la Dirección de Promoción Minera del MINEM (2011). Estas sentencias consolidan una doctrina de respeto a la distribución constitucional de competencias y a la supremacía de la legislación nacional sobre la normativa subnacional.

Dentro de la jurisprudencia hay un debate doctrinal, siendo emblemático el caso del Proyecto Minero Conga, resuelto en el Expediente N° 0001-2012-PI/TC, aquí el Gobierno Regional de Cajamarca declaró la intangibilidad de las cabeceras de cuenca y la inviabilidad del proyecto, fundamentándose en principios constitucionales como el precautorio y el *pro homine*, además de invocar su autonomía política y administrativa. Sin embargo, el Tribunal Constitucional estableció que la competencia exclusiva para declarar la intangibilidad de las cabeceras de cuenca recae en la Autoridad Nacional del Agua (ANA), mientras que la aprobación o nulidad de los estudios de impacto ambiental corresponde al gobierno central. En este caso el Tribunal reconoció la importancia de la participación de los gobiernos regionales y locales en la gestión ambiental, pero enfatizó que la descentralización no puede traducirse en una invasión de competencias que están reservadas al Estado central (TC, 2012; Landa, 2014). En este sentido, Landa (2014) critica que el Tribunal se haya limitado a un análisis formal de legalidad, sin llevar a cabo un verdadero test de ponderación que equilibre los derechos y competencias involucrados, especialmente considerando el impacto real que el proyecto tendría sobre las comunidades locales. Este caso demuestra la complejidad de conciliar la autonomía regional y la protección ambiental con el marco normativo nacional, y pone en evidencia la necesidad de un enfoque más integral que permita valorar no solo la legalidad, sino también la justicia social y ambiental en contextos de alta conflictividad como lo son los ambientales.

Así, este debate se inscribe en un contexto social caracterizado por una fuerte conflictividad en torno a los proyectos extractivos. Como señala De Echave (2016), la ausencia de mecanismos efectivos de participación y consulta a las comunidades locales en la toma de decisiones sobre actividades extractivas ha

incrementado la conflictividad social y ha debilitado la legitimidad de las políticas públicas. En muchos casos, las comunidades perciben que sus intereses y derechos no son debidamente considerados por el Estado central, lo que ha llevado a la proliferación de ordenanzas y acciones locales destinadas a proteger el ambiente y los recursos hídricos, aun cuando dichas medidas excedan las competencias legales de los gobiernos subnacionales.

En la doctrina comparada, la tensión entre descentralización y unidad estatal en materia ambiental es un tema recurrente. Ejemplo de ello es Colombia, donde la Corte Constitucional ha sostenido que, aunque la descentralización es un principio fundamental, la protección ambiental debe ejercerse en el marco de la unidad del Estado y en coordinación con las políticas nacionales (Sentencia C-339/02, 2002). La Corte reconoció la importancia de la autonomía territorial, pero ha advertido que las competencias ambientales de los entes territoriales no pueden contradecir las normas y políticas nacionales, especialmente en lo que respecta a actividades estratégicas como la minería y los hidrocarburos (Corte Constitucional de Colombia, 2002).

En el Perú, la doctrina nacional ha señalado con preocupación los riesgos que surgen cuando los gobiernos subnacionales sobrepasan sus competencias, especialmente en contextos donde ya existen conflictos sociales y ambientales intensos (De Echave, 2016). Por otro lado, el INRENA (2006) destaca la importancia de que la gestión de las áreas de conservación se realice de manera coordinada entre los niveles nacional y regional, respetando siempre las competencias que establece la ley vigente. La realidad social peruana, marcada por una desconfianza histórica hacia el Estado central y la sensación de exclusión que sienten muchas comunidades locales, ha impulsado la aparición de iniciativas desde los gobiernos locales y regionales para proteger el medio ambiente y los recursos naturales; sin embargo, muchas de estas iniciativas carecen de respaldo legal sólido y, en consecuencia, suelen ser anuladas por el TC.

El debate actual sobre descentralización y protección ambiental en el país gira en torno a la urgente necesidad de fortalecer los mecanismos de coordinación y cooperación entre los distintos niveles de gobierno, así como de garantizar que las comunidades locales tengan una participación real y efectiva en las decisiones que afectan sus territorios, especialmente en proyectos extractivos (Landa, 2014). La jurisprudencia del TC ha buscado evitar que existan normas contradictorias que fragmenten la gestión ambiental y, al mismo tiempo, asegurar la seguridad jurídica, pero también ha dejado claro que es fundamental construir un modelo de descentralización que combine la unidad del Estado con el reconocimiento de la diversidad territorial y la participación ciudadana (De Echave, 2016).

De esta manera, la jurisprudencia constitucional peruana ha establecido límites claros sobre hasta dónde pueden llegar las competencias de los gobiernos locales y regionales en materia ambiental y en la regulación de actividades económicas. Aunque la descentralización pretende fortalecer la gestión ambiental a nivel local y regional, esta debe desarrollarse siempre en armonía con el marco legal nacional y bajo los principios de lealtad y cooperación entre gobiernos. Las decisiones que impliquen restringir actividades económicas de interés nacional, como la minería, deben ser tomadas por las autoridades competentes y siguiendo los procedimientos que la Constitución y la ley establecen. La línea jurisprudencial del TC busca evitar la fragmentación normativa y proteger la seguridad jurídica, pero también resalta la necesidad de mejorar los mecanismos de participación ciudadana y coordinación intergubernamental para lograr una gestión ambiental más legítima y efectiva. Al comparar con otros países, vemos que este es un reto común en los procesos de descentralización, y que encontrar el equilibrio entre autonomía local y unidad estatal es clave para proteger el medio ambiente y fortalecer la gobernabilidad democrática.

V.2. Los recursos hídricos en la legislación peruana

Como parte fundamental del análisis de la sentencia, es importante abordar el tema de los recursos hídricos, dado que la mayoría de los casos revisados giran en torno a disputas relacionadas con su protección. Por ello, resulta necesario examinar el marco legal vigente que los regula, identificar las entidades responsables de su gestión en los niveles nacional, regional y local, y analizar específicamente el régimen aplicable a las cabeceras de cuenca, las cuales la Ley de Recursos Hídricos (LRH) reconoce como áreas de especial vulnerabilidad ambiental.

V.2.1. Régimen de los recursos hídricos

El régimen jurídico de los recursos hídricos en el Perú está claramente definido en la LRH, que reconoce al agua como un recurso natural esencial para la vida, vulnerable y de carácter estratégico para el desarrollo sostenible del país. Con lo que, el acceso al agua potable ha sido consagrado como un derecho universal y progresivo mediante la Constitución, la cual además impone al Estado la obligación de promover una gestión sostenible y equitativa de este recurso vital.

En cuanto a su gestión, las aguas, tanto superficiales como subterráneas, son consideradas bienes públicos y forman parte del patrimonio nacional, con atributos jurídicos específicos como la inalienabilidad e imprescriptibilidad, que impiden su enajenación o apropiación privada indefinida (Huapaya, 2014), este régimen dominalista implica que el Estado ejerce el dominio soberano sobre los recursos hídricos, facultándose para legislar, administrar, controlar y planificar

su uso y conservación, en línea con los principios de sostenibilidad y protección ambiental.

La Autoridad Nacional del Agua (ANA), como ente rector, es responsable de otorgar a los usuarios títulos habilitantes que regulan el uso del agua, los cuales se clasifican en licencias, permisos y autorizaciones; estos instrumentos permiten el uso poblacional o productivo del recurso hídrico, garantizando que su aprovechamiento se realice conforme a criterios técnicos, legales y ambientales que aseguren la conservación del recurso y el respeto a los derechos de terceros (ANA, 2020). Además de ello, la ANA tiene la función de supervisar y fiscalizar el cumplimiento de las condiciones establecidas en estos títulos, contribuyendo a la gestión integrada y sostenible de las cuencas hidrográficas (MINAM, 2019).

V.2.2. Competencias sobre los recursos hídricos

Los recursos hídricos en los tres niveles de gobierno: nacional, regional y local, cuentan con diversas competencias, tanto exclusivas como compartidas, que resultan fundamentales para la gestión integral del agua. A continuación, se resaltan las atribuciones más relevantes para el presente análisis.

En primer lugar, el gobierno central tiene la titularidad sobre los recursos naturales renovables y no renovables, incluyendo el recurso hídrico, ello conforme al artículo 66 de la Constitución, esto implica que el Estado central es el encargado de otorgar concesiones para el uso del agua, mediante la emisión de títulos habilitantes que regulan su aprovechamiento.

Por otro lado, los gobiernos regionales, según el artículo 192 de la Constitución, tienen la facultad de promover y regular actividades y servicios que utilizan recursos hídricos, tales como la agricultura, la generación de energía y la minería. Sin embargo, Peña (2012) aclara que, aunque los gobiernos regionales no poseen competencias directas en la gestión del agua, sí cuentan con atribuciones indirectas relacionadas con este recurso (p. 234). La Ley Orgánica de Gobiernos Regionales (LOGR) en su art. 10 especifica que las competencias exclusivas de los gobiernos regionales incluyen el diseño y ejecución de programas regionales para la gestión de cuencas hidrográficas. Además, tienen competencias compartidas que abarcan la participación en la gestión sostenible de los recursos hídricos, así como la promoción y ejecución de proyectos y obras vinculadas al riego, irrigación y conservación del agua.

En cuanto a los gobiernos locales, municipalidades provinciales y distritales, sus funciones principales incluyen el desarrollo y regulación de actividades relacionadas con el saneamiento, el medio ambiente y la sustentabilidad de los recursos naturales. De esta manera, se evidencia la necesidad de que las competencias locales estén coordinadas y armonizadas con las de los niveles regional y nacional para una gestión coherente y eficiente (Peña, 2012, p. 235).

La Ley Orgánica de Municipalidades (LOM) establece en sus artículos 79 y 80 funciones específicas vinculadas a la gestión sostenible de los recursos naturales. Entre ellas destacan la administración y regulación de los servicios de agua potable, alcantarillado y desagüe, así como la promoción general de la gestión sostenible de recursos naturales, incluyendo el agua, especialmente en áreas rurales.

Así, la distribución de competencias en materia de recursos hídricos en el Perú está diseñada para que el Estado central ejerza la titularidad y regulación principal, mientras que los gobiernos regionales y locales desempeñan roles complementarios y coordinados que permiten una gestión integrada y sostenible del recurso hídrico.

V.2.3. Regulación de las cabeceras de cuenca

Las cabeceras de cuenca, según el Decreto Supremo N° 014-2021-MIDAGRI, se definen como las zonas ubicadas en las nacientes de los cursos de agua y en los perímetros de las unidades hidrográficas mayores. Dourojeanni explica que estas áreas corresponden *“a las partes más altas de las cuencas que reciben agua por neblina, lluvia, nieve, granizo y que además tienen el potencial de retener y acumular agua en forma de glaciares, nieve, humedales (bofedales) y agua subterránea”* (2017). Este concepto abarca grandes extensiones geográficas y se enfoca en aquellas cabeceras que poseen condiciones naturales para la retención de agua y con ello se da la creación de ecosistemas únicos, por lo que requieren una protección estricta debido a su alta sensibilidad ambiental. Sin embargo, en el Perú no se ha diferenciado esta distinción, y la protección se ha otorgado a todas las cabeceras de cuenca sin considerar sus características particulares.

Desde el año 2009, las cabeceras de cuenca cuentan con una normativa particular que las clasifica como zonas ambientalmente vulnerables, según lo dispuesto en el artículo 75 de la LRH. Esta legislación otorga a la ANA, previa consulta con el Ministerio del Ambiente, la potestad de designarlas como zonas intangibles, lo que prohíbe conceder permisos para el uso, aprovechamiento o vertimiento de agua en estos lugares. En 2021, a través del Decreto Supremo N° 014-2021-MIDAGRI, se aprobó un marco metodológico específico para su identificación, delimitación y zonificación, definiendo criterios técnicos para su resguardo.

En el contexto del Caso Conga, el exmagistrado Landa (2014) opinó que las cabeceras de cuenca al ser zonas ambientalmente vulnerables, no debería de ser exclusiva competencia de la ANA el declararlas intangibles, sino que los gobiernos regionales deberían participar en estas decisiones, dada su jurisdicción sobre los recursos hídricos locales. Esta postura se opone con la mayoría de sentencias del TC en las que se atribuyen exclusivamente a la ANA esta función, aún con ello, es importante señalar que el mecanismo formal para

la declaración de intangibilidad fue aprobado recién en 2021, por lo que las sentencias anteriores a esta fecha pueden considerarse incompletas, ya que resolvían sin haber un marco metodológico disponible para tutelar adecuadamente estos ecosistemas.

La protección de las cabeceras de cuenca es fundamental para garantizar la conservación de los recursos hídricos y la salud de los ecosistemas asociados, especialmente en zonas donde las comunidades dependen del agua para actividades como la agricultura y la ganadería; no obstante, la implementación efectiva de estas medidas enfrenta desafíos técnicos, políticos y sociales, especialmente en contextos de conflictos por actividades extractivas (Red Muqui, 2024). La regulación busca equilibrar la conservación ambiental con el desarrollo económico, reconociendo la importancia estratégica de estas zonas para la seguridad hídrica nacional.

VI. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

VI.1. ¿Es acorde al ordenamiento jurídico peruano la creación de áreas de conservación municipal y suspensión de actividades económicas por parte de los municipios?

La función de las municipalidades en la conservación de espacios naturales protegidos dentro de la legislación peruana ha sido objeto de una evolución normativa marcada por constantes cambios y ajustes, lo que refleja tanto las aspiraciones descentralizadoras como las restricciones impuestas por el marco legal nacional. Desde la promulgación del Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales en 1990, considerado por muchos como la primera norma ambiental integral en el país, se reconoció la posibilidad de que los gobiernos locales pudieran establecer áreas naturales protegidas de carácter local, junto a las de nivel nacional y regional. En ese entonces, el artículo 56 de dicho Código permitía que los municipios crearan directamente sus propias áreas protegidas mediante acuerdo del consejo municipal, lo que suponía un reconocimiento explícito de la autonomía local en materia de conservación ambiental.

Sin embargo, esta atribución fue rápidamente objeto de restricciones. Apenas un año después, el Decreto Legislativo N° 757, Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, modificó el procedimiento para la creación de áreas naturales protegidas, exigiendo que todas ellas, incluidas las locales y regionales, fueran establecidas mediante Decreto Supremo con aprobación del Consejo de Ministros. Esta tendencia centralizadora se acentuó aún más con la promulgación del Decreto Legislativo N° 708, Ley de Promoción de Inversiones en el Sector Minero, que dispuso que la administración de las áreas protegidas sería responsabilidad del gobierno nacional, aunque se admitía la posibilidad de delegar dicha función a los gobiernos regionales y locales. No obstante, esta delegación era excepcional y no implicaba una transferencia plena de

competencias. Finalmente, el Decreto Ley N° 25998 derogó las disposiciones que aún reconocían cierta autonomía local en la materia, consolidando la primacía del Estado central en la creación y administración de áreas naturales protegidas.

Durante la década siguiente, la situación permaneció ambigua, hasta la aprobación del RLANP en 2001, que introdujo la figura de las ACM. Este reglamento, en su versión original, dedicaba un capítulo completo a las ACM, regulando su alcance, inscripción, seguimiento y las obligaciones de los gobiernos locales respecto a su gestión. El artículo 41.2 del reglamento establecía que los municipios serían partícipes en la conservación de la diversidad biológica y la protección de fuentes de agua a través de las ACM, siempre en el marco de las competencias que les otorga la LOM. Esta disposición se alineaba con la Disposición Complementaria Única de la LANP, que reconocía la importancia de la participación de los gobiernos locales en la gestión e implementación de las áreas protegidas.

No obstante, el nivel de intervención municipal en la conservación de espacios naturales siempre estuvo supeditado a la legislación nacional. Si bien el reglamento permitía a los municipios cierto margen de acción, la LOM, promulgada en 2003, delimitó con mayor precisión las competencias ambientales de los gobiernos locales. El artículo 73 de esta ley, especialmente en su numeral 3, enumera las funciones municipales en materia de protección y conservación del ambiente, las cuales han sido objeto de escasas modificaciones a lo largo del tiempo. Cabe mencionar también la Ley de Bases de la Descentralización (LBD), que en su artículo 43 reconoce competencias compartidas para las municipalidades en la preservación y administración de reservas y áreas naturales protegidas locales, así como en la defensa y protección del ambiente. Sin embargo, el artículo 44 aclara que la distribución específica de estas competencias se definiría en la LOM.

Analizando las funciones previstas en el inciso 3, del artículo 73 de la LOM, sobre protección y conservación del ambiente, se observa que la primera competencia relevante es la de *“proponer, formular, aprobar, ejecutar y monitorear planes y políticas locales en materia ambiental, en concordancia con las políticas, normas y planes regionales, sectoriales y nacionales”* (Ley 27972). Aunque en apariencia esta atribución otorga un amplio margen de acción a los municipios, en la práctica se encuentra limitada por la exigencia de alineamiento con los marcos normativos superiores, lo que reduce la autonomía local a un rol complementario o residual respecto a las políticas nacionales y regionales. Así, las normas locales suelen tener un carácter más declarativo que operativo, y su aplicación efectiva depende en gran medida de la coordinación y el respaldo de los otros niveles de gobierno.

En cuanto a la competencia de proponer la creación de áreas de conservación ambiental, por parte de la MPSCH, se sostiene que este inciso otorga a los municipios la facultad de crear ACM, así como también que la competencia se limita a la propuesta, sin capacidad de decisión autónoma. Esta ambigüedad se ve agravada por la distinción entre “áreas de conservación ambiental” y “áreas naturales protegidas”, ya que la Ley de Áreas Naturales Protegidas solo reconoce las áreas de administración nacional, regional y privada, excluyendo explícitamente la categoría municipal. De hecho, el Decreto Supremo N° 015-2007-AG, publicado en 2007, modificó el RLANP para eliminar toda referencia a las ACM, dejando claro que la facultad de las municipalidades es la de solo proponer, pero no crear, áreas protegidas. Esta decisión se fundamenta en el principio de jerarquía normativa, ya que la ley solo reconoce tres tipos de áreas protegidas y reserva su creación al Estado central, mediante decreto supremo o resolución ministerial, según corresponda.

Asimismo, las municipalidades tienen la responsabilidad de participar y apoyar a las comisiones ambientales regionales en el cumplimiento de sus funciones, actuando como auxiliares en la implementación de políticas ambientales regionales a nivel local (Art. 73.3 LOM). Esta labor de coordinación se complementa con el deber de colaborar con los distintos niveles de gobierno nacional, sectorial y regional, con el fin de asegurar la adecuada implementación de los instrumentos de planificación y gestión ambiental. La coordinación intergubernamental es esencial para garantizar la coherencia y efectividad de las políticas ambientales, evitando la duplicidad de esfuerzos y asegurando que las acciones locales se integren armónicamente en el marco del sistema nacional y regional de gestión ambiental.

El Decreto Supremo N° 015-2007-AG, que modificó el Reglamento de la LANP, representa un punto de inflexión en la delimitación de las competencias municipales. Al eliminar toda referencia a las ACM, el decreto zanjó el debate sobre la posibilidad de que los municipios crearan áreas protegidas de manera autónoma, reafirmando que solo existen tres formas de áreas naturales protegidas: las de administración nacional, regional y privada. Las dos primeras se crean por Decreto Supremo aprobado por el Consejo de Ministros, mientras que la tercera se establece por Resolución Ministerial. Así las municipalidades únicamente están facultadas para sugerir la creación de áreas de conservación ambiental, pero no tienen la autoridad para establecerlas de forma independiente.

Así, el rol de las municipalidades en la conservación de espacios naturales protegidos en el Perú está circunscrito a funciones de propuesta, sin facultades para declarar o administrar áreas protegidas de manera independiente. Esto refleja tanto las limitaciones impuestas por el marco legal nacional como la necesidad de fortalecer la capacidad de gestión ambiental a nivel local. Si bien las municipalidades desempeñan un papel importante en la sensibilización y

movilización social para la conservación, su autonomía efectiva en la materia es reducida, y su accionar depende en gran medida de la articulación con los gobiernos regionales y el Estado central. Así, un desafío pendiente es avanzar hacia un modelo de gobernanza ambiental más descentralizado y participativo, que reconozca el valor de la gestión local y promueva la colaboración entre todos los niveles de gobierno para la protección efectiva de los espacios naturales en el país. Aún con ello, esto en la legislación solo refleja la inconstitucionalidad de la ordenanza municipal en la creación de áreas de conservación municipal y suspensión de actividades económicas por parte de la MPSCH.

VI.2. ¿Cuál es la naturaleza jurídica del recurso hídrico en el ordenamiento peruano y su relevancia para el análisis de la Sentencia 343-2020-TC?

La naturaleza jurídica del recurso hídrico en el Perú se encuentra profundamente vinculada al reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales y al desarrollo de un orden material de valores que sustenta el sistema jurídico nacional. El TC ha sostenido en reiteradas ocasiones que los derechos fundamentales no solo son derechos subjetivos, sino que también configuran una esfera objetiva de valores que irradian y orientan la interpretación y aplicación de todo el ordenamiento jurídico. En este marco, el derecho al agua y la protección del ambiente equilibrado y saludable se consideran obligaciones tanto negativas como positivas para el Estado: negativas en cuanto a la prohibición de autorizar actividades que puedan afectar el equilibrio ambiental, y positivas en cuanto a la necesidad de adoptar medidas activas para la conservación y prevención, como la declaración de intangibilidad de las cabeceras de cuenca en situaciones de riesgo o incertidumbre ambiental (STC Exp. N° 04223-2006-AA/TC, fundamentos 4-5).

El TC ha dejado claro que la protección del ambiente y el acceso al agua potable implican deberes estatales de prevención y no solo de reparación frente al daño ya producido. Así, si el Estado no puede garantizar de manera efectiva un ambiente sano, los ciudadanos tienen el derecho a exigir medidas preventivas que hagan posible ese objetivo, en consonancia con el principio precautorio y el enfoque de desarrollo sostenible (STC Exp. N° 04223-2006-AA/TC). Además, la Política Ambiental, establecida en el artículo 57 de la Constitución, señala que *“El Estado determina la Política Nacional del Ambiente. Promueve el uso sostenible de los recursos naturales”*. Según la Sentencia del TC, 48-2004-PI/TC, la Política Nacional del Ambiente consiste en un conjunto de directrices que guían la actuación organizada del Estado para proteger y conservar el medio ambiente. Esta política debe garantizar el desarrollo integral de todas las generaciones de peruanos, quienes tienen el derecho a disfrutar de un ambiente adecuado para su bienestar. (Caso Regalía Minera).

Además, el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona es entendido como un derecho que tiene tanto una dimensión individual como colectiva, y que debe ser garantizado especialmente a quienes dependen material y directamente de los recursos naturales, como las comunidades campesinas y nativas, quienes cuentan con autonomía reconocida para la gestión de cuencas y subcuencas, conforme a la LRH (Art. 32) y su reglamento (Arts. 256 y 257).

La LRH establece en su artículo 2 *“El agua constituye patrimonio de la Nación. El dominio sobre ella es inalienable e imprescriptible, es un bien de uso público y su administración solo puede ser otorgada y ejercida en armonía con el bien común, la protección ambiental y el interés de la Nación. No hay propiedad privada sobre el agua”* (Ley 29338). Y, que su gestión debe realizarse bajo el principio de prioridad en el acceso al agua. Esta norma a su vez reconoce la organización tradicional de las comunidades campesinas y nativas en torno a las fuentes de agua y les otorga derechos equivalentes a los de otras organizaciones de usuarios, permitiendo su participación en los consejos de recursos hídricos de cuenca y en los procesos de consulta y toma de decisiones en conjunto con la ANA:

De acuerdo a la LRH, en su artículo 32, se tienen que: *“Las comunidades campesinas y comunidades nativas se organizan en torno a sus fuentes naturales, microcuencas y subcuencas de acuerdo con sus usos y costumbres. Las organizaciones tradicionales de estas comunidades tienen los mismos derechos que las organizaciones de usuarios.”* (Ley 29338). Así como también los artículos 256 y 257 del RLRH, según el artículo 256, sobre las comunidades nativas amazónicas - *“Las comunidades nativas amazónicas organizan sus comités de subcuenca de acuerdo con sus usos y costumbres para toda actividad cultural, social o económica. Se encargan de la protección de las cochas, humedales y restingas de la selva.”* (Ley 29338). Y el artículo 257, sobre la participación de las comunidades nativas amazónicas - *“Las comunidades nativas amazónicas debidamente organizados participan en los Consejos de Recursos Hídricos de Cuenca de la Amazonía, a través de los cuales intervienen en los procesos de consulta y toma de decisiones de la Autoridad Nacional del Agua en materia de gestión integrada de recursos hídricos.”* (Ley 29338).

El TC ha enfatizado que el acceso al agua potable, aunque no estaba originalmente reconocido de manera expresa en la Constitución, constituye un derecho fundamental derivado de los principios de dignidad humana y del Estado Social y Democrático de Derecho (STC Exp. N° 06534-2006-AA/TC). La imposibilidad de acceder al agua potable afecta gravemente derechos como la vida, la salud y la dignidad de la persona, y por ello el Estado tiene la obligación de garantizar el acceso, la calidad y la cantidad suficiente de agua para todos los ciudadanos. Asimismo, el Tribunal ha señalado que la libertad

contractual y el derecho de propiedad, en casos de conflicto, deben ceder ante la protección de los derechos fundamentales al agua y a la dignidad humana, como ocurrió en la sentencia sobre la reposición del servicio de agua potable por parte de SEDAPAL (STC Exp. N° 06534-2006-AA/TC).

El derecho al acceso al agua potable quedó claramente reconocido en el artículo 7-A de la Constitución, donde se establece que el Estado debe garantizar este derecho de manera universal y progresiva, dando prioridad al consumo humano y promoviendo un manejo sostenible del recurso. Esta disposición resalta la importancia fundamental del agua, no solo como un recurso vital, sino también como un elemento estratégico y transversal para el desarrollo social, económico y ambiental del país. Pero además, subraya la responsabilidad del Estado de asegurar que el agua esté disponible y tenga la calidad necesaria tanto para las generaciones actuales como para las futuras.

En el análisis de la sentencia 343-2020-TC, la naturaleza jurídica del agua cobra una relevancia especial, ya que el caso se centra en la protección de fuentes hídricas frente a actividades económicas que podrían contaminarlas, especialmente en las zonas de cabecera de cuenca. Y, siguiendo jurisprudencia del TC, se exige que cualquier intervención, ya sea estatal o privada, sobre el recurso hídrico respete principios fundamentales como la prevención, la precaución y la sostenibilidad. Además, se reconoce que las comunidades directamente afectadas deben tener un papel prioritario en la gestión y protección de estas fuentes de agua (STC Exp. N° 04223-2006-AA/TC). En este sentido, la gestión integrada y participativa, que involucra al Estado, la sociedad civil y las comunidades locales, es clave para garantizar que los derechos fundamentales se respeten y que el medio ambiente sea protegido de manera efectiva.

Así, el agua en el Perú es un recurso natural de dominio público, esencial para la vida y el desarrollo, cuya gestión está guiada por principios constitucionales y legales que priorizan el interés general, la dignidad humana y el desarrollo sostenible. El Estado tiene la obligación ineludible de proteger y garantizar el acceso al agua potable, y cualquier afectación a este derecho debe ser evaluada con criterios estrictos de prevención y participación, sobre todo en contextos vulnerables como las cabeceras de cuenca. La jurisprudencia constitucional ha establecido que el derecho al agua es un derecho fundamental que debe prevalecer sobre intereses económicos o contractuales, y que su protección efectiva requiere la acción coordinada de todos los niveles de gobierno y de la sociedad en su conjunto.

En este marco, la MPSCH, al declarar de interés prioritario la protección de las fuentes de agua dulce frente a actividades potencialmente contaminantes, buscó cumplir con el mandato constitucional y legal de proteger el recurso hídrico y el medio ambiente, especialmente en las zonas críticas de cabecera

de cuenca. Sin embargo, esta intención se enfrenta a la postura de los demandantes, quienes sostienen que la ordenanza municipal vulnera artículos de la Constitución (58, 59, 194, 195), la LOM (arts. 38, 40, 73, 74, 75 y 79), la LBD (arts. 8, 26, 35 y 36) y la LRH, al exceder las competencias municipales y restringir actividades económicas sin respaldo legal específico. Basándose en que la paralización de actividades económicas no es competencia de los gobiernos locales y que la medida afecta derechos como la libertad de empresa y la inversión privada, además de ser excesiva y poco razonable.

Por su parte, el TC, a través el fundamento 129, indica no coincidir con los demandantes ya que *“únicamente reconoce la importancia especialísima de las cabeceras de cuenca en el desarrollo ambiental en la provincia de Santiago de Chuco”*, y en este aspecto se entiende que no hay una contravención al gobierno nacional, al encontrarse protegido por el artículo 73.3 de la LOM. Sin embargo, más adelante, al analizar la legalidad de la ordenanza, concluyó que los gobiernos locales no tienen competencia para imponer restricciones generales sobre actividades económicas en cuencas hidrográficas, y que solo la ANA puede declarar la intangibilidad de una cabecera de cuenca (fundamento 154 y 155). En este punto se coincide con lo formulado con el TC; no obstante, consideramos que el Tribunal debió adoptar un enfoque exhortativo en este caso. Si bien reconoce que la ANA es la autoridad competente, no la instó a implementar el marco necesario para evaluar la intangibilidad de las cuencas. Este marco solo fue promulgado aproximadamente un año después de la sentencia. Entendemos que los fallos del TC no deberían limitarse a un examen meramente formal, que se base únicamente en comparar la norma impugnada con un parámetro de control. Deberían profundizar en cuestiones importantes y aún no resueltas, como lo es el estado actual de las ACM's. Solo de esta forma el Tribunal podrá cumplir efectivamente su función de mediador y generador de estabilidad, especialmente en situaciones de conflicto socioambiental como la que se analiza.

Así, la gestión y protección del agua en el Perú requiere equilibrar el mandato constitucional de garantizar el acceso y sostenibilidad del recurso, la participación de las comunidades y la sociedad civil, y el respeto a las competencias y límites legales de cada nivel de gobierno. La jurisprudencia constitucional establece que el derecho al agua debe prevalecer sobre intereses económicos, pero la implementación de medidas preventivas debe respetar el marco de competencias y procedimientos establecidos por la ley.

VI.3. ¿Qué estatus jurídico tienen las ACM establecidas bajo el derogado Decreto Supremo 038-2001-AG, y cómo debe regularse su transición o extinción bajo el actual marco legal (Ley 26834)?

Las ACM's constituyen una oportunidad para que los gobiernos locales impulsen la protección de la biodiversidad y el progreso de sus comunidades, mediante acciones como la conservación de los recursos hídricos, la implementación de proyectos de ecoturismo, la promoción de áreas destinadas a la recreación y el esparcimiento, la educación ambiental y la generación de empleo local. Estas áreas forman parte importante de las estrategias de conservación in situ, que, sumadas a las áreas de interés regional, contribuyen con los sistemas nacionales de áreas protegidas en la conservación de biodiversidad, la mantención de los servicios ambientales y la conservación de los recursos hídricos y forestales. Asimismo, las ACM son piezas fundamentales en el ordenamiento territorial y para la conectividad de los ecosistemas, por lo que se debe fomentar la coordinación intermunicipal y la articulación con los diferentes niveles de gobierno y otros actores locales (GTZ, 2010).

La mayoría de las experiencias con las ACM han surgido como iniciativas de la comunidad local, lo que facilita su compromiso en la protección y gestión de estas áreas; y, estas experiencias han ido ganando reconocimiento y aceptación por parte de especialistas en áreas protegidas, autoridades locales, organismos de cooperación internacional y las propias comunidades; sin embargo, para su consolidación, es necesario fortalecer a los municipios y actores locales en la gestión de estas áreas, promoviendo estrategias de conservación a nivel local y regional, y desarrollando mayor rigor científico y capacidades administrativas (GTZ, 2010).

Aunque las ACM ya no cuentan con reconocimiento legal en el Perú, su existencia y práctica muestran la importancia de fortalecer la participación municipal en la conservación ambiental y de adaptar la legislación nacional a las realidades y necesidades locales, para asegurar la protección efectiva de los ecosistemas y el bienestar de las comunidades. La situación de las ACM evidencia la necesidad de contar con mecanismos legales y administrativos que permitan a los gobiernos locales contribuir activamente a la conservación y al desarrollo sostenible, en armonía con las políticas nacionales y los marcos normativos vigentes.

Las ACM establecidas bajo el derogado Decreto Supremo N° 038-2001-AG enfrentan una situación jurídica compleja y ambigua, debido a la derogación parcial de su marco normativo por el Decreto Supremo N° 015-2007-AG y a la falta de reconocimiento explícito en la LANP. Hasta agosto de 2007, cuando se emitió el D.S. N° 015-2007-AG, existían 69 ACM en todo el Perú (GTZ, 2010), lo que demuestra que estas áreas no solo fueron creadas, sino que estuvieron vigentes y operativas bajo un régimen legal específico y ahora han sido olvidadas. Sin embargo, la derogación del reglamento que las regulaba no implicó la anulación automática de las áreas ya establecidas, sino que dejó un vacío normativo respecto a su estatus y gestión futura.

Según el Centro de Justicia Constitucional de la Universidad del Desarrollo de Chile, la derogación de una norma no borra los efectos jurídicos que esta produjo mientras estuvo vigente; es decir, las ACM creadas bajo el D.S. N° 038-2001-AG mantienen su existencia material y jurídica, aunque carezcan de un marco legal vigente que las respalde expresamente (2020). Esta situación genera incertidumbre jurídica sobre cómo deben ser tratadas estas áreas en el actual ordenamiento, que reconoce únicamente tres tipos de áreas naturales protegidas: nacionales, regionales y privadas, administradas por el Estado central o los gobiernos regionales, conforme a la LANP (Arts. 1 y 6). Las municipalidades, aunque mencionadas como participantes en la gestión, no poseen competencia para crear ni administrar áreas protegidas con rango legal dentro del SINANPE.

El fracaso de las ACM's, más allá de la cuestión de legalidad y constitucionalidad de su promulgación, tenía otra perspectiva: la creación de esta podía estar influenciada por factores políticos o ideológicos que se oponen a la ejecución de ciertos proyectos en la zona. En relación con las facultades que tenían los gobiernos locales para establecer ACM's, Solano señala que las restricciones para su creación fueron motivadas por el temor del sector minero a que estas áreas sean usadas políticamente por los funcionarios para imponer limitaciones en zonas de interés minero (2013). Ejemplo de ello es el caso de las ACM's establecidas por la Municipalidad de San Pablo en Cajamarca, podría existir la intención de los gobiernos locales de crear estas áreas no tanto para proteger la biodiversidad, sino para obstaculizar actividades mineras. Monteferri y Solano también indican que, debido a la falta de claridad normativa y la ínfima coordinación entre autoridades, se incrementaron las tensiones entre las ACM's y proyectos extractivos, ya que las ACM's fueron utilizadas como instrumentos de negociación o para obstaculizar el desarrollo de estos proyectos. (Monteferri y Solano, 2009).

Ahora, en cuanto a la incertidumbre por el estado actual de las ACM'S, Villanueva Aramayo propone posibles vías para resolver la situación de las ACM vigentes: primero, la conversión de las ACM en Áreas de Conservación Regional (ACR), lo que implicaría transferir su administración y protección al gobierno regional, previa valoración de su importancia ecológica y social, pudiendo incluso aspirar a su reconocimiento como áreas naturales protegidas nacionales si su relevancia lo justifica. Segundo, la integración de las ACM dentro de la extensión de un ACR adyacente, ampliando así la cobertura de protección sin crear una nueva área, sino incorporando la ACM a un régimen ya existente. Finalmente, la liberación o disolución de las ACM, entendida como la eliminación de su estatus protegido debido a la falta de respaldo normativo, lo que implicaría que estas áreas pierdan su condición de protección especial y puedan quedar sujetas a otras normativas generales (Villanueva, 2019).

Con respecto a la primera opción, convertir aquellas ACM's existentes antes del Decreto Supremo N° 015-2007-AG en ACR's, es necesario evaluar la importancia del área protegida y demostrar que tiene un valor significativo que justifique su protección a nivel regional. Para Villanueva, en algunos casos, un ACM podría incluso cumplir con los requisitos para ser clasificado como un ANP. Esta conversión implica que el área debe ser de interés regional para que se prepare el expediente correspondiente y se solicite formalmente el cambio de categoría. (2019). Esto resultaría provechoso porque al existir ya un ACM, la delimitación, restricciones y otros aspectos técnicos necesarios para su protección están definidos, por lo que no se requiere un trabajo técnico adicional significativo para la conversión a ACR. Sin embargo, esta opción puede presentar desventajas, ya que el gobierno regional necesitará asignar más presupuesto para financiar la nueva área protegida y puede que sus prioridades no estén alineadas con la conservación de dicha zona.

De la segunda opción, se tiene la idea de integración a una ACR cercana, de modo que el ACR absorba al ACM. Aunque la LANP no contempla explícitamente esta figura, se puede interpretar como una ampliación territorial del ACR, lo que implicaría modificar su extensión. Según el artículo 3 de la LANP, las ANP se crean con carácter definitivo y no pueden ser modificadas o extinguidas sin una ley que lo autorice; sin embargo, esta restricción aplica principalmente a las áreas que conforman el SINANPE, mientras que para las ACR la modificación no estaría permitida. Monteferri y Solano (2009) consideran esta integración como la opción con mayor respaldo para incorporar las ACM en los esquemas institucionales y de descentralización vigentes. Esta solución es lógica para áreas protegidas cuyo interés es local y no nacional, y ya ha empezado a implementarse en algunos gobiernos regionales. La creación y gestión de las ACM corresponde al rol de los gobiernos regionales en definir el ordenamiento territorial y la zonificación ecológica y económica, por lo que se propone que los municipios coordinen con el gobierno regional para su establecimiento y administración. Para que un ACM se integre formalmente en un ACR, es necesario modificar previamente la extensión del ACR (Villanueva 2019).

La última propuesta por Villanueva para el manejo de las ACM's consiste en liberar las áreas que actualmente están bajo esta categoría, es decir, las ACM creadas desde 2001 hasta la fecha de su derogación, deberían dejar de estar protegidas como tales. Bajo esta opción, en el Perú solo existirían ANP's bajo el SINANPE, ACR gestionadas por gobiernos regionales y ACP bajo administración privada. Las áreas liberadas de las ACM no estarían protegidas por la LANP, aunque podrían protegerse mediante otros mecanismos. Existen otros instrumentos legales para la protección y el uso sostenible del territorio, como el acondicionamiento territorial, la clasificación de suelos, el ordenamiento forestal y la zonificación económica y ecológica. Estos

mecanismos podrían cumplir funciones similares a las de las ACM sin necesidad de ampliar las competencias de los gobiernos locales. (2019).

Entre estas opciones, Villanueva se inclina por la liberación de las ACM ya creadas, considerando que la ausencia de un marco normativo vigente que las respalde genera una distorsión jurídica y una confusión sobre las competencias municipales. Sin embargo, propone que esta medida sea acompañada por un proceso de redimensionamiento, es decir, una revisión y redefinición de los espacios protegidos locales bajo figuras legales reconocidas, para evitar la pérdida total de la protección ambiental y buscar un equilibrio que no implique una transferencia completa de competencias a los gobiernos regionales, sino que permita una participación municipal adecuada dentro del marco legal (2019).

La LANP establece que las áreas protegidas constituyen patrimonio de la Nación y su condición natural debe mantenerse a perpetuidad, permitiéndose un uso regulado o la restricción de usos directos según corresponda (Art. 1), la creación, administración y conservación de estas áreas se realiza bajo un régimen estricto, en el que la autoridad nacional competente, el SERNANP, coordina con gobiernos regionales y locales para su gestión integrada (Ley N° 26834, Art. 6), esta ley no contempla la categoría de ACM como parte del SINANPE, lo que refuerza la idea de que las ACM carecen de un estatus legal formal en el marco actual, y su reglamento establece procedimientos rigurosos para la creación y categorización de áreas protegidas que incluyen la elaboración de expedientes técnicos, consultas públicas y aprobación mediante decreto supremo refrendado por el Consejo de Ministros (Art. 7). Las ACM se crean a iniciativa del gobierno regional, pero siempre bajo supervisión y aprobación nacional, mientras que las áreas privadas se establecen por resolución ministerial. Este procedimiento no contempla la creación ni administración directa por parte de las municipalidades, lo que dificulta la incorporación formal de las ACM al sistema nacional.

Con respecto a la gestión efectiva de las áreas protegidas, el SERNANP define esta como aquella que conserva los valores que justifican la existencia del área y cumple los objetivos de conservación establecidos (SERNANP, 2020). Si bien no se ha evaluado formalmente la gestión de las ACM existentes, la ausencia de un marco legal vigente limita la posibilidad de implementar una gestión efectiva y coordinada, lo que puede poner en riesgo la conservación de los ecosistemas involucrados.

Con esto se tiene que las ACM establecidas bajo el derogado Decreto Supremo N° 038-2001-AG mantienen una existencia de facto, pero carecen de respaldo normativo vigente que legitime su creación y gestión. La Ley N° 26834 y su reglamento no reconocen esta categoría como parte del Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas, lo que genera incertidumbre jurídica y

administrativa. Para resolver esta situación, se plantean varias alternativas entre las que están la conversión o integración de las ACM en áreas de conservación regional, la creación de un régimen especial que permita su reconocimiento y gestión municipal dentro del SINANPE, o la liberación y redimensionamiento de estas áreas para ajustarlas al marco legal vigente. Y desde una perspectiva jurídica y administrativa la opción más viable es la de la liberación acompañada de un proceso de redimensionamiento que permita preservar los valores ambientales mediante figuras legales reconocidas, que evitará la perpetuidad de un estado normativo ambiguo y fomentará una gestión ambiental coordinada y efectiva entre los distintos niveles de gobierno.

VII. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES

De acuerdo al primer problema jurídico, y en línea con el análisis del TC, se concluye que la creación de ACM's por parte de los gobiernos locales no se ajusta al marco constitucional y legal vigente, el Tribunal ha señalado correctamente la inconstitucionalidad de esta facultad, ya que la legislación peruana, especialmente la LANP y su reglamento, establece de forma clara que la creación y administración de áreas protegidas corresponde exclusivamente al Estado central y en casos excepcionales a los gobiernos regionales. Y por otro lado la función de los municipios se limita a proponer y apoyar sin contar con atribuciones decisorias o administrativas plenas, esta delimitación respeta el principio de jerarquía normativa y la estructura descentralizada del Estado, buscando evitar la fragmentación y garantizar la coherencia en la política ambiental nacional.

Además, la suspensión de actividades económicas por parte de las municipalidades en áreas de conservación municipal como lo dispone la Ordenanza Municipal N° 014-2018-MPSCH carece de fundamento jurídico autónomo y resulta inconstitucional pues excede las competencias municipales establecidas en la Ley Orgánica de Municipalidades y otras normas sectoriales. La competencia municipal en materia ambiental es complementaria y debe ejercerse en coordinación con los niveles superiores de gobierno, asegurando la armonización de políticas y evitando conflictos normativos. Esta limitación protege no solo el principio de legalidad, sino también la seguridad jurídica y una gestión ambiental integrada adecuada.

En línea con el segundo problema jurídico, el TC ha reconocido acertadamente que el agua es un bien público, patrimonio inalienable e imprescriptible de la Nación, cuya gestión debe guiarse por principios constitucionales de sostenibilidad, prevención y participación social. El derecho al agua potable se configura así como un derecho fundamental, derivado de la dignidad humana y del Estado Social y Democrático de Derecho, que impone al Estado obligaciones para garantizar el acceso, la calidad y la conservación del recurso. La Sentencia 343-2020-TC reafirma esta visión al destacar la protección de las

cabeceras de cuenca como un interés prioritario para el desarrollo ambiental y social, en línea con la Política Nacional del Ambiente y la Ley de Recursos Hídricos, que establecen un marco integral para la gestión sostenible y participativa del agua.

Sin embargo, a pesar de que el Tribunal ha sido riguroso al delimitar las competencias municipales en la protección y gestión de recursos hídricos, señalando que solo la ANA tiene la facultad exclusiva para declarar la intangibilidad de las cabeceras de cuenca y regular las restricciones sobre actividades económicas, esta postura resulta algo formalista y limitada. Esto debido a que hay una falta de un mandato exhortativo hacia la ANA para implementar con rapidez el marco normativo necesario para proteger efectivamente las cuencas o que demuestre un atisbo de involucrar los fines tuitivos de la Municipalidad de Santiago de Chuco, esta sentencia representa una oportunidad perdida para fortalecer una gobernanza ambiental descentralizada y participativa. Por ello, aunque la sentencia respeta la legalidad y jerarquía normativa, una en la que se tome en cuenta las preocupaciones del Gobierno Local, resultaba necesario que el Tribunal profundice en la dimensión práctica y social de la protección del agua, promoviendo un diálogo institucional que atienda las realidades ambientales y sociales locales sin afectar el orden constitucional.

El TC y el ordenamiento jurídico peruano han dejado claro que las ACM establecidas bajo el derogado Decreto Supremo N° 038-2001-AG carecen de reconocimiento legal vigente dentro del SINANPE, conforme a la Ley N° 26834. Mantener estas áreas en un vacío normativo genera incertidumbre jurídica y administrativa, afectando la seguridad jurídica y la eficacia en su gestión ambiental. Tanto el Tribunal como la legislación han reafirmado que la creación, administración y conservación de áreas protegidas corresponde al Estado central y a los gobiernos regionales, excluyendo la competencia directa y autónoma de los municipios para establecer y gestionar áreas protegidas con rango legal. Por ello, la existencia material de las ACM no puede sostenerse indefinidamente sin un marco normativo que legitime su estatus y funciones, lo que hace necesaria una regulación clara y actualizada.

Frente a esta situación, las propuestas para la transición o extinción de las ACM, como su conversión en ACR, la integración a ACR's o a ANP's adyacentes, o la liberación acompañada de un proceso de redimensionamiento, constituyen soluciones viables desde el punto de vista jurídico y administrativo. En particular, la liberación de las ACM sin respaldo legal, junto con una revisión y redefinición de las áreas protegidas locales bajo figuras reconocidas, aparece como la opción más coherente para evitar la perpetuación de un estado normativo ambiguo que puede generar conflictos y dificultar una gestión ambiental efectiva. Esta medida debe ir acompañada de un fortalecimiento institucional que permita la participación municipal en la

conservación ambiental dentro del marco legal vigente, promoviendo la coordinación intergubernamental y la integración de las comunidades locales en la gestión sostenible de los recursos naturales.

Lo acontecido con las ACM evidencia la necesidad urgente de adaptar el marco legal peruano con la incorporación de mecanismos que reconozcan y regulen adecuadamente la participación de los gobiernos locales en la conservación ambiental, sin vulnerar la jerarquía normativa ni la estructura descentralizada del Estado. Consolidar un sistema de áreas protegidas que incluya niveles nacional, regional y local requiere encontrar un equilibrio entre la autonomía municipal y la coherencia normativa, garantizando la protección efectiva de la biodiversidad y el bienestar de las comunidades, así como la seguridad jurídica necesaria para evitar conflictos socioambientales. El reto es construir un modelo de gobernanza ambiental inclusivo, participativo y jurídicamente sólido, que responda a las realidades territoriales y a las exigencias del desarrollo sostenible.



BIBLIOGRAFÍA

Abad, S. (2008). El derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado: Las dificultades del proceso de amparo para su tutela. *Revista De Derecho Administrativo*, (6), 201-206. Recuperado a partir de:

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/14064>

Ámbito Jurídico (2005). "El federalismo ambiental. Reparto de competencias legislativas en materia ambiental en la Constitución Nacional y la Ley General del Ambiente". <https://ambitojuridico.com.br/el-federalismo-ambiental-reparto-de-competencias-legislativas-en-materia-ambiental-en-la-constitucion-nacional-y-la-ley-general-del-ambiente-25-675/>

Cairapoma A. y P. Villegas (2015). El régimen jurídico para el aprovechamiento de recursos hídricos en el Perú. *Actas de Derecho de Aguas*, 21-31.

<https://investigacion.pucp.edu.pe/grupos/gida/wp-content/uploads/sites/157/2016/07/2015-Cairampoma-y-Villegas-Aprovechamiento-de-recursos-hidricos.pdf>

CENTRO DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL 2020 Carta al Director: El Congreso no puede anular una ley, que la derogue. Consulta: 28 de junio de 2024. <https://derecho.udd.cl/noticias/2020/11/carta-al-director-el-congreso-no-puede-anular-una-ley-que-la-derogue/>

Danós Ordóñez, J. (2018). El régimen de las áreas naturales protegidas en Perú. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 385-403.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6878467>

De Echave y otros (2009). Minería y conflictos sociales en el Perú. IEP Instituto de Estudios Peruanos.

https://biblioteca.clacso.edu.ar/Peru/iep/20170328023709/pdf_177.pdf

Defensoría del Pueblo (2018). Reporte de Conflictos Sociales N° 176. Octubre 2018. Recuperado de <https://www.defensoria.gob.pe/documentos/reporte-mensual-de-conflictos-sociales-n-176/>

Defensoría del Pueblo (2019). Reporte de Conflictos Sociales N° 180. Febrero 2019. Recuperado de <https://www.defensoria.gob.pe/documentos/reporte-mensual-de-conflictos-sociales-n-180/>

Dourojeanni, A. (2017). ¿Qué son "cuencas de cabecera" o "cabeceras de cuenca"? *Actualidad Ambiental*. Recuperado de <https://www.actualidadambiental.pe/opinion-que-son-cuencas-de-cabecera-o-cabeceras-de-cuenca>

Gálvez Llanos, S. (2015). Áreas naturales protegidas, una mirada al desarrollo regulatorio en los últimos años. *Revista De Derecho Administrativo*, (15), 181-

198. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/15176>

GTZ-Grupo Biodiversidad. (2010). Áreas de conservación municipal: una oportunidad para la conservación de la biodiversidad y el desarrollo local. Reflexiones desde América Latina y el Caribe. <https://www.bivica.org/file/view/id/2344>

Huapaya, R. (2014). El régimen constitucional y legal de los recursos naturales en el ordenamiento jurídico peruano. *Revista de Derecho Administrativo*, 14, 327-339. Recuperado de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13455>

INRENA. (2006). Resolución de Intendencia No. 029-2006-INRENA. Aprueban Lineamientos Generales para la Gestión de las Áreas de Conservación Municipal.

<https://faolex.fao.org/docs/pdf/per66041.pdf>

Landa, C. (2014). Descentralización y jurisprudencia constitucional. *Revista Peruana de Derecho Constitucional*, 7, 41-54.

https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2018/10/revista_peruana_der_consti_7.pdf

Ministerio del Ambiente (MINAM). (2019). Resolución Ministerial N° 456-2018-MINAM que aprueba el Instructivo para elaborar e implementar el Programa Municipal EDUCCA. https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/520861/Manual_Educca_Cartilla_2_espacios_p%C3%BAblicos_que_educan_ambientalmente.pdf

Peña Jumpa, A. (2012). Marco constitucional, legal, jurisprudencial y consuetudinario para la gestión del agua en las Cuencas peruanas. *Revista De Derecho Administrativo*, (12), 233-243. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13534>

Red Muqui. (2024). Protección de cabeceras de cuenca: Análisis del Decreto Supremo N° 014-2021-MIDAGRI.

<https://muqui.org/wp-content/uploads/2024/02/Proteccion-de-cabeceras-de-cuenca.pdf>

San Martín, D. (2022). El derecho minero. Fondo Editorial PUCP.

Solano, P. & Monteferrí, B. (2009). Áreas de Conservación Regional y Áreas de Conservación Municipal. Lima: Sociedad Peruana de Derecho Ambiental

Solano, P. (2013). Legislación y conceptos aplicables a las áreas naturales protegidas en el Perú. *Derecho PUCP*, (70), 143-164.

<https://doi.org/10.18800/derechopucp.201301.007>

Villanueva, M. (2019). *Estrategias de conservación de diversidad biológica mediante el establecimiento de áreas de protección local: caso de las áreas de*

conservación municipal. Trabajo académico para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales. Recuperado de

<http://hdl.handle.net/20.500.12404/16007>

Jurisprudencia:

- Corte Constitucional de Colombia. (Colombia). (2002, 7 de mayo). Sentencia C-339/02. <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2002/C-339-02.htm>
- (STC Exp. N° 00008-2010-PI/TC.
- STC Expediente No. 00012-2019-PI/TC. Pleno Sentencia No. 343/2020 del 16 de junio de 2020.
- Sentencia. 0054-2004-PI/TC
- STC Exp. N° 0048-2004-PI/TC
- Sentencia. 03343-2007-PA/TC
- Sentencia 03932-2015-PA/TC
- STC Exp. N° 04223-2006-AA/TC
- STC Exp. N° 06534-2006-AA/TC

Leyes y normas:

- Decreto Supremo N° 038-2001-AG
- Ley 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas.
- Ley 27783, Ley de Bases de la Descentralización.
- Ley 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales.
- Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.
- Ley 28611, Ley General del Ambiente.
- Ley 29338. Ley de los Recursos Hídricos.
- Ordenanza Municipal No. 014-2018-MPSCH.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 343/2020

Firmado digitalmente por:
LEDESMA NARVAEZ
Marianella Leonor FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 03/08/2020 11:51:50-0500

PLENO JURISDICCIONAL

EXPEDIENTE 00012-2019-PI/TC

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

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Firmado digitalmente por:
FERRERO COSTA Augusto FAU
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 10:47:16-0500



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso sobre la creación de zonas intangibles en las cabeceras de cuenca en la provincia de Santiago de Chuco | 2

TABLA DE CONTENIDOS

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso sobre la creación de zonas intangibles en las cabeceras de cuenca en la provincia de Santiago de Chuco | 4

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso sobre la creación de zonas intangibles en las cabeceras de cuenca en la provincia de Santiago de Chuco | 5

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 MPSCCH) 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso sobre la creación de zonas intangibles en las cabeceras de cuenca en la provincia de Santiago de Chuco | 6

- 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso sobre la creación de zonas intangibles en las cabeceras de cuenca en la provincia de Santiago de Chuco | 7

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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso sobre la creación de zonas intangibles en las cabeceras de cuenca en la provincia de Santiago de Chuco | 8

- 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:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso sobre la creación de zonas intangibles en las cabeceras de cuenca en la provincia de Santiago de Chuco | 9

- (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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso sobre la creación de zonas intangibles en las cabeceras de cuenca en la provincia de Santiago de Chuco | 10

§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,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso sobre la creación de zonas intangibles en las cabeceras de cuenca en la provincia de Santiago de Chuco | 11

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso sobre la creación de zonas intangibles en las cabeceras de cuenca en la provincia de Santiago de Chuco | 12

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 busquen 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso sobre la creación de zonas intangibles en las cabeceras de cuenca en la provincia de Santiago de Chuco | 14

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 dimanar 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso sobre la creación de zonas intangibles en las cabeceras de cuenca en la provincia de Santiago de Chuco | 15

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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso sobre la creación de zonas intangibles en las cabeceras de cuenca en la provincia de Santiago de Chuco | 16

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;



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso sobre la creación de zonas intangibles en las cabeceras de cuenca en la provincia de Santiago de Chuco | 17

- 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso sobre la creación de zonas intangibles en las cabeceras de cuenca en la provincia de Santiago de Chuco | 18

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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso sobre la creación de zonas intangibles en las cabeceras de cuenca en la provincia de Santiago de Chuco | 19

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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso sobre la creación de zonas intangibles en las cabeceras de cuenca en la provincia de Santiago de Chuco | 20

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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso sobre la creación de zonas intangibles en las cabeceras de cuenca en la provincia de Santiago de Chuco | 21

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);



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso sobre la creación de zonas intangibles en las cabeceras de cuenca en la provincia de Santiago de Chuco | 22

- 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso sobre la creación de zonas intangibles en las cabeceras de cuenca en la provincia de Santiago de Chuco | 23

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso sobre la creación de zonas intangibles en las cabeceras de cuenca en la provincia de Santiago de Chuco | 24

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso sobre la creación de zonas intangibles en las cabeceras de cuenca en la provincia de Santiago de Chuco | 25

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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso sobre la creación de zonas intangibles en las cabeceras de cuenca en la provincia de Santiago de Chuco | 26

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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso sobre la creación de zonas intangibles en las cabeceras de cuenca en la provincia de Santiago de Chuco | 27

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso sobre la creación de zonas intangibles en las cabeceras de cuenca en la provincia de Santiago de Chuco | 29

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso sobre la creación de zonas intangibles en las cabeceras de cuenca en la provincia de Santiago de Chuco | 30

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).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso sobre la creación de zonas intangibles en las cabeceras de cuenca en la provincia de Santiago de Chuco | 31

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso sobre la creación de zonas intangibles en las cabeceras de cuenca en la provincia de Santiago de Chuco | 32

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso sobre la creación de zonas intangibles en las cabeceras de cuenca en la provincia de Santiago de Chuco | 33

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso sobre la creación de zonas intangibles en las cabeceras de cuenca en la provincia de Santiago de Chuco | 34

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso sobre la creación de zonas intangibles en las cabeceras de cuenca en la provincia de Santiago de Chuco | 35

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso sobre la creación de zonas intangibles en las cabeceras de cuenca en la provincia de Santiago de Chuco | 36

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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso sobre la creación de zonas intangibles en las cabeceras de cuenca en la provincia de Santiago de Chuco | 37

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).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso sobre la creación de zonas intangibles en las cabeceras de cuenca en la provincia de Santiago de Chuco | 38

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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso sobre la creación de zonas intangibles en las cabeceras de cuenca en la provincia de Santiago de Chuco | 39

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-MPSCCH 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 (...).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso sobre la creación de zonas intangibles en las cabeceras de cuenca en la provincia de Santiago de Chuco | 40

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso sobre la creación de zonas intangibles en las cabeceras de cuenca en la provincia de Santiago de Chuco | 41

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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso sobre la creación de zonas intangibles en las cabeceras de cuenca en la provincia de Santiago de Chuco | 42

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso sobre la creación de zonas intangibles en las cabeceras de cuenca en la provincia de Santiago de Chuco | 43

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso sobre la creación de zonas intangibles en las cabeceras de cuenca en la provincia de Santiago de Chuco | 44

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:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso sobre la creación de zonas intangibles en las cabeceras de cuenca en la provincia de Santiago de Chuco | 45

“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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso sobre la creación de zonas intangibles en las cabeceras de cuenca en la provincia de Santiago de Chuco | 46

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 rondera, 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso sobre la creación de zonas intangibles en las cabeceras de cuenca en la provincia de Santiago de Chuco | 47

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

VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

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

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 18:38:44 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

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



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

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.



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

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, indubitablemente, 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 cabece-
ras 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 17:56:54 0500



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00012-2019-PI/TC

Caso sobre la creación de zonas intangibles en las cabece-
ras de cuenca en la provincia de Santiago de Chuco

culado el artículo 6 a estos artículos —cuya inconstitucionalidad es de-
clarada 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