

**Sistema Peruano de Información Jurídica**

EXPEDIENTE N° 00008-2010-PI-TC

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
PLENO JURISDICCIONAL  
EXPEDIENTE N° 00008-2010-PI/TC**SENTENCIA DEL PLENO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**Presidente de la República (demandante)  
c. Municipalidad Provincial de Víctor Fajardo, Ayacucho (demandado)

Lima (Arequipa), 25 de julio de 2011

**Asunto:**

Demanda de Inconstitucionalidad interpuesta por el Presidente de la República contra la Ordenanza Municipal N° 04-2008-MPF-H/A expedida por la Municipalidad Provincial de Fajardo, Departamento de Ayacucho, que declara como zona intangible toda la jurisdicción territorial de la Provincia de Fajardo, y en consecuencia, prohíbe las licencias para la exploración y explotación minera en la zona.

Magistrados presentes:

MESÍA RAMÍREZ  
VERGARA GOTELLI  
BEAUMONT CALLIRGOS  
CALLE HAYEN  
URVIOLA HANIEXP. N° 00008-2010-PI/TC  
LIMA  
PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA**SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima (Arequipa), a los 25 días del mes de julio de 2011, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los señores magistrados Mesía Ramírez, Vergara Gotelli, Beaumont Callirgos, Calle Hayen y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Beaumont Callirgos, que se agrega

**I. ASUNTO**

Demanda de Inconstitucionalidad interpuesta por el Presidente de la República contra la Ordenanza Municipal N° 04-2008-MPF-H/A expedida por la Municipalidad Provincial de Fajardo, Departamento de Ayacucho, que declara como zona intangible toda la jurisdicción territorial de la Provincia de Fajardo, y en consecuencia, prohíbe las licencias para la exploración y explotación minera en la zona.

**II. DATOS GENERALES****Tipo de proceso:** Proceso de Inconstitucionalidad.**Demandante:** Presidente de la República**Norma sometida a control:** Ordenanza Municipal N° 04-2008-MPF-H/A expedida por la Municipalidad Provincial de Fajardo, Departamento de Ayacucho, que declara como zona intangible toda la jurisdicción territorial de la Provincia de Fajardo y, en consecuencia, prohíbe las licencias para la exploración y explotación minera en la zona.**Normas constitucionales cuya vulneración se alega:** Artículos 66, 106 y 119 de la Constitución.**Petitorio:** Se declare la inconstitucionalidad de la Ordenanza Municipal N° 04-2008-MPF-H/A.

**Sistema Peruano de Información Jurídica****III. NORMA CUESTIONADA**

Ordenanza Municipal N° 04-2008-MPF-H/A expedida por la Municipalidad Provincial de Fajardo, Departamento de Ayacucho, que declara como zona intangible toda la jurisdicción territorial de la Provincia de Fajardo, y en consecuencia, prohíbe las licencias para la exploración y explotación minera en la zona.

**ORDENANZA MUNICIPAL N° 04-2008-MPF-H/A**

“(…)

**ARTICULO PRIMERO: DECLARAR**, como Zonas intangibles toda la Jurisdicción Territorial de la Provincia de Fajardo con un área de 2,260.19 Km<sup>2</sup>, por cuanto en ella se encuentra las vertientes de agua, zonas urbanas, zona de expansión urbana y rural, tierras aptas para desarrollo agropecuario, zonas arqueológicas y turísticas, zonas minerales (metálicos y no metálicos), fauna y flora, praderas naturales, zonas forestales, bosques naturales, zonas agrícolas, zonas ganaderas, zonas frutícolas - hortícolas, productos agrícolas nativas, animales silvestres, plantas aromáticas y medicinales, zonas reservadas, quebradas, punas, zonas altas y altiplanos, cerros altos, recursos hídricos (lagunas, manantiales, ríos y riachuelos), recursos hidrobiológicos, etc., que se detallan en el Anexo N° 01 de la Presente Ordenanza Municipal.

**ARTICULO SEGUNDO: DISPONER**, que el agua es un recurso natural limitado, esencial para la vida humana y para toda vida en el planeta, es un bien social y cultural, como vital e insustituible y de escasez en nuestro mundo. El agua es un derecho humano desde la visión doctrinaria de la integridad e interdependencia de los derechos humanos que están íntimamente vinculada con otros derechos como: la salud, la alimentación adecuada, vivienda, medio ambiente sano y calidad de vida entre otros.

**ARTICULO TERCERO: ESTABLECER**, que el derecho al agua, es un derecho humano de todos, quienes deben utilizar, bajo las condiciones de salubridad, sin contaminación, accesible, aceptable para el consumo y uso humano agrícola, sin riesgo alguno.

**ARTICULO CUARTO: DISPONER**, que la Sub Gerencia Municipal de Desarrollo Urbano y Comunal, Sub Gerencia Social, la Comisión de Regidores y las Autoridades competentes, son los responsables de velar por el cumplimiento de la presente ordenanza reglamentaria, así como, de la aplicación de las sanciones a que corresponda, pudiendo solicitar el auxilio de la fuerza pública en caso de ser necesario.

**ARTICULO QUINTO: PRECISAR**, que es obligación de las Juntas Vecinales, Comités Conservacionistas del medio ambiente, representante de Organizaciones Sociales o cualquier ciudadano con vocación de servicio, para tal efecto apoyarán y colaboran denunciando a los infractores ante la Gerencia de Desarrollo Urbano y Comunal y Sub Gerencia de Desarrollo Social.

**ARTICULO SEXTO: PROCEDER**, que la violación de la presente norma se denunciará ante las autoridades competentes y la opinión pública, para la aplicación de sanciones según lo establecido en el Código del Medio Ambiente y Recursos Naturales y demás dispositivos legales.

**ARTICULO SÉPTIMO: SOLICITAR**, al Concejo Regional de Ayacucho para que dentro de su competencia emita la correspondiente Ordenanza Regional confirmando la intangibilidad del territorio de la provincia de Fajardo, por voluntad de su población y de conformidad a la normatividad vigente, lo que indica que en la Provincia de Fajardo no habrá licencia social para las exploraciones y/o explotaciones mineras en la zona. Las empresas que vienen explotando actualmente deberán ceñirse a una consulta popular dentro de su ámbito de intervención y cumplir minuciosamente con las leyes del medio ambiente, respetando los acuerdos internacionales; así mismo deben reparar los daños causados por sus relaves y otros; caso contrario si no cumple serán retirados definitivamente y quedarán automáticamente en disolución los acuerdos y/o contratos que han suscrito con la comunidad y/o distrito.

**ARTICULO OCTAVO: DEJAR SIN EFECTO**, todas las disposiciones que se opongan a la presente Ordenanza Municipal.

**ARTICULO NOVENO: DISPONER**, que la presente Ordenanza Municipal se publique por el órgano de difusión de circulación Local, Regional y Nacional.

**ARTICULO DECIMO: DISPONER**, que la presente Ordenanza Municipal, entrará en vigencia a partir del día siguiente de su publicación.

## Sistema Peruano de Información Jurídica

**ARTICULO UNICO: DISPOSICIONES TRANSITORIAS Y FINALES**, facúltese al Alcalde de la Municipalidad Provincial de Fajardo, para que mediante Decreto de Alcaldía, dicte las disposiciones complementarias y reglamentarias necesarias para la adecuada aplicación de la presente Ordenanza Municipal”.

### IV. ANTECEDENTES

#### Demanda

Con fecha 7 de abril de 2010, el Ministerio de Energía y Minas, en representación del Presidente de la República, conforme al Acuerdo de Consejo de Ministros de fecha 16 de diciembre de 2009, interpone demanda de inconstitucionalidad contra la Ordenanza Municipal N° 04-2008-MPF-H/A expedida por la Municipalidad Provincial de Fajardo, Departamento de Ayacucho, por considerar que al declarar como zona intangible toda la jurisdicción territorial de la Provincia de Fajardo, y en consecuencia, prohibir las licencias para la exploración y explotación minera en la zona, se violan los artículos 66 (las condiciones de utilización y otorgamiento de recursos naturales se fijan mediante ley orgánica), 106 (materias reguladas mediante ley orgánica) y 119 (la dirección y gestión de los servicios públicos están a cargo del Consejo de Ministros) de la Constitución.

#### Argumentos de hecho y derecho

El demandante aduce que la Municipalidad Provincial de Fajardo, del Departamento de Ayacucho, cuando establece en el artículo primero de la Ordenanza cuestionada

“**DECLARAR**, como Zonas intangibles toda la Jurisdicción Territorial de la Provincia de Fajardo con un área de 2,260.19 Km2, por cuanto en ella se encuentra las vertientes de agua, zonas urbanas, zona de expansión urbana y rural, tierras aptas para desarrollo agropecuario, zonas arqueológicas y turísticas, zonas minerales (metálicos y no metálicos), fauna y flora, praderas naturales, zonas forestales, bosques naturales, zonas agrícolas, zonas ganaderas, zonas frutícolas - hortícolas, productos agrícolas nativas, animales silvestres, plantas aromáticas y medicinales, zonas reservadas, quebradas, punas, zonas altas y altiplanos, cerros altos, recursos hídricos (lagunas, manantiales, ríos y riachuelos), recursos hidrobiológicos, etc., (...)”,

y, en el artículo sétimo

“**SOLICITAR**, al Concejo Regional de Ayacucho para que dentro de su competencia emita la correspondiente Ordenanza Regional confirmando la intangibilidad del territorio de la provincia de Fajardo, por voluntad de su población y de conformidad a la normatividad vigente, lo que indica que en la Provincia de Fajardo no habrá licencia social para las exploraciones y/o explotaciones mineras en la zona (...)”,

se vulneran y desconocen las competencias que le asisten al Ministerio de Energía y Minas en materia de concesiones para la exploración y explotación minera, por cuanto el numeral g) del artículo 98 del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Energía y Minas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 031-2007-EM, reconoce la competencia de la Dirección General de Minería para “otorgar títulos de concesiones de beneficio, labor general y transporte minero”. Así también, alega se vulnera y desconoce la competencia que de acuerdo a la normatividad vigente tiene el Instituto Geológico Minero y Metalúrgico -INGEMMET- para otorgar derechos sobre recursos metálicos y no metálicos en el subsuelo a favor de terceros.

Asimismo, sostiene el demandante que con la expedición de la Ordenanza cuestionada se violan los artículos 66 y 106 de la Constitución cuando establece que las condiciones de utilización y otorgamiento de recursos naturales se fijan mediante ley orgánica.

Finalmente, advierte que como consecuencia de la emisión de la Ordenanza N° 04-2008-MPF-H/A las empresas que actualmente desarrollan proyectos mineros en la zona estarán prohibidas de efectuar actividades de exploración y explotación, a pesar de contar con títulos válidos otorgados por el Estado para tal efecto.

### 2. Contestación de la demanda

Con fecha 5 de agosto de 2010, el Alcalde de la Municipalidad Provincial de Fajardo contesta la demanda señalando que la Ordenanza fue emitida con el fin de preservar el medio ambiente y proteger la salud de los pobladores; y que las autoridades, organizaciones sociales de base, comunidades y centros poblados han desarrollado el I Fórum Provincial de Defensa del Medio Ambiente, Recursos Naturales y Desarrollo Sostenible, acordándose el rechazo total de las actividades de exploración y explotación minera dentro de la jurisdicción de la Provincia de Fajardo, toda vez que la explotación minera produce serios perjuicios a la población, porque viola la

## Sistema Peruano de Información Jurídica

posesión y la propiedad de los pobladores de las comunidades, ocasiona contaminación ambiental como resultado del uso intensivo de mercurio y cianuro, tóxicos de baja degradación que dañan irreparablemente los cursos de agua y las aguas subterráneas. Tal medida, sostiene, ha sido adoptada dentro de los lineamientos establecidos por el Código del Medio Ambiente y Recursos Naturales, por el cual 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. Por lo demás, alega que conforme al artículo 75 de la Ley Orgánica de Municipalidades, ninguna persona o autoridad puede ejercer funciones que son de competencia municipal exclusiva.

### V. FUNDAMENTOS

#### §1. Petitorio

1. La demanda tiene por objeto que se declare la inconstitucionalidad de la Ordenanza Municipal N° 04-2008-MPF-H/A, de fecha 2 de abril de 2008, expedida por la Municipalidad Provincial de Fajardo, Departamento de Ayacucho. A juicio del recurrente, cuando la emplazada expide dicha Ordenanza y declara como zona intangible toda la jurisdicción territorial de la Provincia de Fajardo, y en consecuencia, prohíbe las licencias para la exploración y explotación minera en la zona, viola los artículos 66 (las condiciones de utilización y otorgamiento de recursos naturales se fijan mediante ley orgánica), 106 (materias reguladas mediante ley orgánica) y 119 (la dirección y gestión de los servicios públicos están a cargo del Consejo de Ministros) de la Constitución.

#### §2. Sobre los presupuestos formales para evaluar la constitucionalidad de la norma objeto de control

##### 2.1 La norma sometida a examen de constitucionalidad

2. El artículo 200, inciso 4) de nuestra ley fundamental señala expresamente que el proceso de inconstitucionalidad puede ser interpuesto “contra las normas que tienen rango de ley”, otorgándole dicha cualidad a las ordenanzas municipales. En ese sentido, resulta correcto que a través del presente proceso se evalúe la constitucionalidad de la Ordenanza Municipal N° 04-2008-MPF-H/A expedida por la Municipalidad Provincial de Víctor Fajardo, Ayacucho, guiados por el objetivo fundamental de defensa de la Constitución frente a infracciones contra su jerarquía normativa, tal como lo establece el artículo 75 del Código Procesal Constitucional.

##### 2.2 El reconocimiento del bloque de constitucionalidad

3. El bloque de constitucionalidad, como ya ha dicho este Colegiado en reiteradas oportunidades (Cfr. Expedientes N°s. 0002-2005-AI/TC; 0013-2003-CC/TC; 0005-2005-CC/TC; 3330-2004-AA/TC), puede ser entendido como el conjunto de disposiciones que deben tomarse en cuenta al momento de apreciar los supuestos vicios de inconstitucionalidad que adolece una ley sometida a control. El propio Código Procesal Constitucional en su artículo 79 ha establecido que

“para apreciar la validez constitucional de las normas el Tribunal Constitucional considerará, además de las normas constitucionales, las leyes que, dentro del marco constitucional, se hayan dictado para determinar la competencia o las atribuciones de los órganos del Estado o el ejercicio de los derechos fundamentales de la persona”.

4. Por lo tanto, el Tribunal Constitucional para analizar la presente demanda partirá de un canon interpretativo integrado por las normas de la Constitución, y en tanto desarrollan su contenido, la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales N° 26821, la Ley N° 27972, Orgánica de Municipalidades, la Ley N° 27783, de Bases de la Descentralización, así como el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería aprobado mediante el Decreto Supremo N° 014-92-EM.

#### §3. Sobre los presupuestos materiales para evaluar la constitucionalidad de la norma objeto de control

##### 3.1 El gobierno local

5. En la sentencia recaída en el Expediente N° 3283-2003-AA/TC, caso Taj Mahal Discoteque, este Colegiado definió a las municipalidades como

“(…) los gobiernos locales que ejercen su competencia en la circunscripción de las provincias y distritos del Estado, y tienen una pluralidad de tareas, las cuales le son asignadas atendiendo a lo siguiente:

## Sistema Peruano de Información Jurídica

### a) Competencia por territorio.

Según ésta, las municipalidades, sean provinciales, distritales o delegadas, cuando ejercen sus atribuciones normativas, administrativas o económicas sólo deben referirse a las circunscripciones geográficas para las cuales han sido elegidas (esto se conoce como la jurisdicción).

### b) Competencia por grado.

Se refiere a que, sin perjuicio de su autonomía, entre las municipalidades provinciales, distritales y delegadas existen dos tipos de relaciones: de coordinación, para las labores conjuntas, y de subordinación de las segundas para con las primeras, en el sentido que deben someterse a la decisión final o a su autorización que según el caso emitan. Se establece, así, un criterio de jerarquía.

### c) Competencia por materia.

Según la cual, los campos específicos en los cuales las municipalidades pueden actuar, se encuentran enumerados en la Ley Orgánica de Municipalidades”.

6. En ese sentido, cabe afirmar que los gobiernos locales ejercen descentralizadamente el poder del Estado en las distintas provincias y distritos del país, orientados por los intereses y necesidades particulares de los vecinos. La ley fundamental, así como las normas de rango legal que desarrollan los preceptos constitucionales aplicables a la materia, establecen expresamente cuáles son sus atribuciones y competencias, las mismas que serán ejercidas dentro del ámbito territorial previamente delimitado por el Congreso de la República.

### 3.2 La garantía institucional de la autonomía municipal

7. La garantía institucional de la autonomía municipal aparece recogida en el artículo 194 de la Constitución cuando establece que “Las municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno local. Tienen autonomía política, económica y administrativas en los asuntos de su competencia (...)”.

8. El concepto de garantía institucional ha servido de instrumento para constitucionalizar determinadas instituciones que son parte del núcleo esencial que conforma todo ordenamiento jurídico. La “autonomía municipal” es uno de esos casos a través del cual se busca proteger el ámbito de acción de los gobiernos locales en su interrelación con otros órganos del Estado.

9. Al respecto, en la sentencia recaída en el Expediente N° 0013-2003-AI/TC, caso Municipalidad Provincial de Urubamba, este Tribunal ha señalado que,

“(…) frente a la diversidad de significados y contenidos de la garantía institucional de la autonomía municipal, deben tenerse en consideración, principalmente, los siguientes: a) contenido subjetivo u organizativo de la autonomía: la existencia de las municipalidades; b) contenido objetivo o sustantivo de la autonomía, esto es, la autonomía como garantía de la gestión de los asuntos que interesen a la comunidad local, y c) contenido institucional de la autonomía, que hace referencia a la posición de las municipalidades en el desempeño de sus funciones, es decir, la autonomía como ejercicio bajo la propia responsabilidad del ámbito de funciones públicas confiado por el legislador, con lo que se alude a cierto grado de libertad e independencia que caracteriza la posición de la actuación de las municipalidades frente a injerencias de instancias superiores [Antonio Faulo Loras. Fundamentos constitucionales de la autonomía local. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, pp. 256-257]”.

10. En esta línea cabe señalar que si bien los gobiernos regionales, locales, provinciales y distritales gozan de autonomía no pueden olvidar que forman parte de un Estado Constitucional, de modo tal que en virtud al principio de fuerza normativa de la Constitución se encuentran directamente vinculados a ella y, en consecuencia, las decisiones, el ejercicio de sus competencias y el desarrollo de sus relaciones necesariamente deberán respetar las reglas inherentes al principio de lealtad constitucional.

11. En consecuencia, como ya tuvo oportunidad de advertir este Colegiado en el proceso de inconstitucionalidad N° 0007-2001-AI/TC, la autonomía otorgada a los gobiernos municipales si bien es cierto que les permite desenvolverse libremente en asuntos de naturaleza administrativa, económica y política, no supone, por otro lado, “autarquía funcional” al extremo de que cualquiera de sus competencias pueda desvincularse del sistema político o del orden jurídico en el que se encuentra inmerso cada gobierno municipal. Por tanto, no porque un órgano es autónomo deja de pertenecer al Estado ya que sigue formando parte de él y en ese sentido no puede apartarse del sistema jurídico y político que le sirve de fundamento a éste y, por supuesto, a aquél.

12. La ley fundamental, en síntesis, otorga y garantiza a los gobiernos municipales una autonomía plena para aquellas competencias que se encuentran directamente relacionadas con la satisfacción de los intereses locales. Sin

## Sistema Peruano de Información Jurídica

embargo, dicha autonomía no podrá ser ejercida deliberadamente respecto de aquellas que los excedan, como los intereses supralocales, donde necesariamente tal autonomía tendrá que ser graduada en intensidad, debido a que de esas competencias pueden también, según las circunstancias, coparticipar otros órganos estatales.

### 3.3 Las competencias constitucionalmente otorgadas a los gobiernos locales

13. De acuerdo a lo establecido por el artículo 195 de la Constitución, los gobiernos locales

“(…) promueven el desarrollo y la economía local, y la prestación de los servicios públicos de su responsabilidad, en armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo”,

en ese sentido, son competentes, específicamente, para:

“(…)”

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

14. En consecuencia, nos encontramos ante la presencia de atribuciones de naturaleza indisponible e irrenunciables otorgadas por el propio constituyente a los gobiernos locales. Por tanto, no cabe discusión por parte de autoridad o persona alguna que pretenda cuestionar dichas competencias, a no ser que éstas sean ejercidas sin contemplar el marco normativo constitucional, trasgrediendo las demás leyes y vulnerando la vigencia efectiva de los derechos fundamentales.

### §4. Juicio de constitucionalidad de la Ordenanza Municipal N° 04-2008-MPF-H/

15. En el caso de autos el recurrente solicita que se declare la inconstitucionalidad de la Ordenanza Municipal N° 04-2008-MPF-H/A, expedida por la Municipalidad Provincial de Fajardo, Departamento de Ayacucho, porque a su juicio, vulnera los artículos 66, 106 y 119 de la Constitución; el artículo 43, literal d), de la Ley N° 27783, de Bases de la Descentralización, así como los artículos 9, 104 y 105, literales a) y f) del Decreto Supremo N° 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, afectando las competencias reconocidas por ley al Ministerio de Energía y Minas respecto de la regulación de las actividades mineras.

16. El Tribunal Constitucional estima que, en principio, resulta conveniente precisar que si bien es cierto, la cuestionada ordenanza contiene una variedad de disposiciones (Cfr. declara zonas intangibles, reconoce al agua como un recurso natural limitado y como un derecho humano de todos, entre otras), del texto de la misma, esto es, tanto de su parte considerativa como de las normas propiamente dichas, fluye que, en esencia, y por ello se plantea la demanda de inconstitucionalidad de autos, regula el otorgamiento y, en su caso, la nulidad del otorgamiento de concesiones mineras, lo cual afectaría las competencias del Ministerio de Energía y Minas.

17. En efecto, así se desprende, en particular, del artículo 1 de la ordenanza impugnada, en tanto declara como zona intangible toda la jurisdicción territorial de la Provincia de Fajardo, y como consecuencia de ello dispone, a través del artículo 7 que, para efectos de preservar el medio ambiente en la referida provincia,

“no habrá licencia social para las exploraciones y/o explotaciones mineras en la zona. Las empresas que vienen explotando actualmente deberán ceñirse a una consulta popular dentro de su ámbito de intervención y cumplir minuciosamente con las leyes del medio ambiente, respetando los acuerdos internacionales; así mismo deben reparar los daños causados por sus relaves y otros; caso contrario si no cumple serán retirados definitivamente y quedarán automáticamente en disolución los acuerdos y/o contratos que han suscrito con la comunidad y/o distrito”.

18. En ese sentido, considera este Colegiado que previamente debe esclarecerse qué se entiende por concesión minera. Así, el Decreto Supremo N° 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería dispone en el Capítulo I del Título II, denominado Concesiones Mineras, en particular en sus artículos 8 y 9, que la exploración es la actividad minera tendente a demostrar las dimensiones, posición, características mineralógicas, reservas y valores de los yacimientos minerales; y la explotación es la actividad de extracción de los minerales contenidos en un yacimiento. Asimismo, que la concesión minera otorga a su titular el derecho a la exploración y explotación de los recursos minerales concedidos.

19. Por ende, queda claro que la ordenanza cuestionada, al referirse al otorgamiento o retiro de la “licencia social” para las exploraciones y explotaciones mineras, lo que en realidad está haciendo es regular el otorgamiento y retiro de títulos de concesiones mineras.

**Sistema Peruano de Información Jurídica**

20. Hechas tales precisiones, es menester señalar que el artículo 66 de la Constitución dispone que “Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento. Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real sujeto a dicha norma legal”. Vale decir que el legislador, al regular el aprovechamiento de los recursos naturales, necesariamente debe realizarlo a través de una ley orgánica.

21. Así, el artículo 106 de la Constitución establece que mediante leyes orgánicas se regulan la estructura y el funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución, así como también las otras materias cuya regulación por ley orgánica está establecida en la Constitución, requiriéndose para su aprobación o modificación más de la mitad del número legal de miembros del Congreso.

22. Mientras que el artículo 119 de la Constitución, invocado por el demandante, dispone que la dirección y la gestión de los servicios públicos están confiadas al Consejo de Ministros; y a cada ministro en los asuntos que competen a la cartera a su cargo.

23. De otro lado, el artículo 1 de la Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, regula el régimen de su aprovechamiento, en tanto constituyen patrimonio de la Nación, estableciendo sus condiciones y las modalidades de otorgamiento a particulares, en cumplimiento del mandato contenido en los artículos 66 y 67 del Capítulo II, Título III, de la Constitución Política del Perú, en concordancia con lo establecido en el Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales y los convenios internacionales ratificados por el Perú.

24. El artículo 3, inciso f) considera 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.

Como límites al otorgamiento y aprovechamiento de los recursos naturales, el artículo 8 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.

25. 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.

26. 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.

27. Por el lado de lo dispuesto por la Ley N° 27972, Orgánica de Municipalidades, el artículo 73 -referido a las materias de competencia municipal- establece que la Ley de Bases de la Descentralización establece la condición de exclusiva o compartida de una competencia. En ese sentido, las municipalidades, sean éstas provinciales o distritales, ejercen funciones específicas que se derivan de las competencias con carácter exclusivo o compartido entre las municipalidades provinciales y distritales.

28. Así pues, las municipalidades provinciales o distritales asumen las competencias y ejercen las funciones específicas, con carácter exclusivo o compartido, en distintas materias. Por lo que ahora interesa, el acápite 3 del mismo artículo 73, denominado Protección y Conservación del Medio Ambiente, reconoce en el numeral 3.1 la competencia de manera general a 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.

29. De manera más pormenorizada, el artículo 80 de la Ley Orgánica de Municipalidades prescribe en el acápite 1, numerales 1.1 y 1.2, como una de las funciones específicas exclusivas de las municipalidades provinciales en materia ambiental, regular y controlar el proceso de disposición final de desechos sólidos, líquidos y vertimientos

## Sistema Peruano de Información Jurídica

industriales en el ámbito provincial; y, regular y controlar la emisión de humos, gases, ruidos y demás elementos contaminantes de la atmósfera y el ambiente.

30. Mientras que el propio artículo 80 de la Ley Orgánica de Municipalidades prescribe en el acápite 2, numeral 2.4, como una de las funciones específicas compartidas de las municipalidades provinciales en materia ambiental, difundir programas de saneamiento ambiental en coordinación con las municipalidades distritales y los organismos regionales y nacionales pertinentes.

31. Siendo todas las invocadas disposiciones de la Ley Orgánica de Municipalidades tan genéricas, la Ley de Bases de la Descentralización N° 27783 ha sido el ordenamiento que se ha encargado de determinar, a través del artículo 13 -por lo que ahora interesa, numerales 13.1 y 13.2- cuáles son los tipos de competencia. Así, debe tenerse presente que:

a) Competencias exclusivas son aquellas cuyo ejercicio corresponde de manera exclusiva y excluyente a cada nivel de gobierno conforme a la Constitución y la ley; y,

b) Competencias compartidas son aquellas en las que intervienen dos o más niveles de gobierno, que comparten fases sucesivas de los procesos implicados.

32. En ese sentido, el numeral 43, literal d) prescribe que una competencia municipal compartida es aquella referida a la preservación y administración de las reservas y áreas naturales protegidas locales, la defensa y protección del ambiente.

33. Como puede advertirse, se trata, en cualquiera de los casos, de normas que regulan materias y competencias municipales en asuntos de naturaleza ambiental de manera general. Sin embargo, lo que queda claro para este Tribunal Constitucional es que de todas éstas disposiciones, esto es, las contenidas en la Ley Orgánica de Municipalidades, así como en la Ley de Bases de la Descentralización, no existe norma alguna que las habilite a otorgar, y menos anular, títulos de concesiones mineras, mal denominadas en la impugnada ordenanza como "licencias sociales" para exploración y explotación mineras.

34. En todo caso, si lo que se pretende es proteger el medio ambiente y preservar los recursos naturales, lo que también queda claro para este Colegiado es que, en cualquiera de los casos, se trata de una competencia compartida con los organismos nacionales pertinentes, según lo expuesto en el Fundamento N° 32, supra.

35. Por ello, resulta pertinente recurrir al Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado mediante Decreto Supremo N° 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.

36. Cabe precisar que, en un principio, si bien el órgano competente era el denominado Registro Público de Minería, luego, por Decreto Supremo N° 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° 25962, Ley Orgánica del Sector Energía y Minas, el artículo 17 considera como una de las instituciones dependientes del Ministerio al Instituto Geológico Minero Metalúrgico (INGEMMET), entidad que mediante el Decreto Supremo N° 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.

37. Así, por Decreto Supremo N° 035-2007-EM, Reglamento de Organización y Funciones del INGEMMET, se establece en el artículo 3.14 como una de sus funciones, otorgar los títulos de concesión minera.

38. La Ordenanza Municipal en cuestión declara como zona intangible toda la jurisdicción territorial de la Provincia de Fajardo, debido a la diversidad de recursos naturales existentes en ella (artículo 1), y como consecuencia de ello, no habrá licencia social para las exploraciones y/o explotaciones mineras en la zona; y las empresas que vienen explotando deben ceñirse a una consulta popular dentro del ámbito de su intervención respetando las leyes de medio ambiente y los tratados internacionales; debiendo reparar los daños ocasionados; caso contrario quedan disueltos los contratos y/o acuerdos suscritos (artículo 7).

El demandado, considera que dicha medida ha sido adoptada para preservar el medio ambiente y proteger los recursos naturales, conforme a la facultad exclusiva de la Municipalidad de adoptar medidas para la preservación y administración de las reservas y áreas naturales protegidas locales, la defensa y protección del medio ambiente, no

**Sistema Peruano de Información Jurídica**

pudiendo intervenir ninguna otra persona o autoridad, tal como lo prescribe el artículo 75 de la Ley N° 27972, Orgánica de Municipalidades.

39. A juicio del Tribunal Constitucional, y aún cuando pueda considerarse que la ordenanza impugnada fue emitida como una medida para proteger el medio ambiente y preservar los recursos naturales, lo cual puede ser entendido como una medida loable y ejercida dentro de sus facultades y en su condición de Comuna Provincial, lo que para este Colegiado queda claro es que:

a) Desde el punto de vista de lo dispuesto tanto por la Ley Orgánica de Municipalidades, como por la Ley de Bases de la Descentralización, se trata de normas que regulan materias y competencias municipales en asuntos de naturaleza ambiental de manera general.

b) En ese sentido, no existe norma alguna que habilite a las Municipalidades Provinciales -tampoco a las distritales- a otorgar, y menos anular, títulos de concesiones mineras.

c) En todo caso, si de lo que se trata es proteger el medio ambiente y preservar los recursos naturales, y aún cuando como antes quedó dicho, se trata de normas genéricas en materia ambiental, lo que también queda claro para este Colegiado es que, en cualquiera de los casos, se trata de una competencia compartida con los organismos nacionales pertinentes, según lo manda el numeral 43, literal d) de la Ley de Bases de la Descentralización N° 27783.

d) En consecuencia, al prohibir el otorgamiento de concesiones mineras, y no sólo eso, sino que inclusive las ya existentes deberán ser sometidas a consulta popular, pudiendo ser revocadas, la Municipalidad Provincial de Fajardo, del Departamento de Ayacucho, ha ejercido una competencia que no le compete y, por ende, tal ordenanza, y en particular sus artículos 1 y 7, resultan contrarios a lo dispuesto en la normativa antes señalada, y que la define como una competencia exclusiva del Ministerio de Energía y Minas, y en particular, del órgano adscrito a él, esto es, del Instituto Geológico Minero Metalúrgico (INGEMMET), según lo disponen el artículo 105, incisos f) y h) del Decreto Supremo N° 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, así como el numeral 3.14 del Decreto Supremo N° 035-2007-EM, Reglamento de Organización y Funciones del Instituto Geológico Minero Metalúrgico (INGEMMET).

**§5. Descentralización, medio ambiente y recursos naturales**

40. Si bien es cierto, y como ya ha ocurrido en otras oportunidades, este Colegiado admite la importancia del proceso de descentralización y lo que ello implica para nuestra organización política territorial, sin embargo, también cabe recordar que este proceso cuenta con diversas etapas a través de las cuales se posibilitará las respectivas transferencias en materia de protección del medio ambiente y otras de vital importancia para las regiones y los gobiernos provinciales y locales, proceso en el cual será necesario hacer uso de diversos mecanismos y principios rectores para alcanzar la finalidad para el que fue diseñado este proceso -el desarrollo integral del país- sin que ello implique olvidar que nuestro país políticamente es unitario.

41. En ese sentido, y aún cuando el Tribunal Constitucional reconoce la legítima preocupación de la Municipalidad Provincial de Fajardo por la protección del medio ambiente y la preservación de los recursos naturales en toda la jurisdicción territorial de la aludida provincia, porque finalmente ellos son mandatos que se derivan de la propia Constitución (artículos 66, 67, 68 y 69), sin embargo, ello debe ser realizado en coordinación con el Gobierno Nacional.

42. Puede afirmarse, por ello, que así como los Gobiernos Locales tienen el deber de observar el principio de cooperación y lealtad constitucional nacional, así también al Gobierno Nacional le asiste el deber de cooperación para con los Gobiernos Locales -lealtad constitucional local-, más aún si se considera que uno de los deberes constitucionales del Estado es el de promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación (artículo 44 de la Constitución).

**§6. Inconstitucionalidad por conexidad**

43. Conforme a los fundamentos precedentes, el análisis de constitucionalidad de la impugnada Ordenanza Municipal N° 04-2008-MPF-H/A se ha centrado, esencialmente, en sus artículos 1 y 7, no sólo por cuanto así fluye del tenor de la demanda -aún cuando se solicita se declare la inconstitucionalidad de toda la ordenanza, y no sólo de los referidos artículos 1 y 7- sino porque son precisamente éstos numerales los que le sirven de sustento para pretender, de un lado, declarar como zona intangible toda la jurisdicción territorial de la Provincia de Fajardo debido a la diversidad de recursos naturales existentes en ella, y por otro, y como consecuencia de ello, pretender que no habrá licencia social para las exploraciones y/o explotaciones mineras en la zona.

**Sistema Peruano de Información Jurídica**

44. Sin embargo, el Tribunal Constitucional estima oportuno precisar que los artículos 4, 5, 6, 8, 9, 10, así como la Disposición Transitoria y Final prevista en el artículo único también resultan inconstitucionales por conexidad dado que su contenido tiene por finalidad difundir y poner en vigencia las normas declaradas inconstitucionales a través de la presente sentencia.

45. Por lo demás, lo mismo ocurre con los artículos 2 y 3, que si bien es cierto, y conforme fluye de la cuestionada ordenanza, se limitan a reconocer al agua como un recurso limitado y esencial para toda forma de vida, así como un derecho humano de todos, sin embargo, en la medida que sirven de fundamento a los numerales 1 y 7 cuya inconstitucionalidad ya ha sido declarada supra, este Colegiado considera que, de igual manera, también resultan inconstitucionales por conexidad, dado que su sola existencia sin el resto de los apartados declarados contrarios a la Constitución carecería de sentido.

46. Por lo expuesto, el Tribunal Constitucional considera que la demanda debe ser estimada, y por ende, la cuestionada Ordenanza Municipal N° 04-2008-MPF-H/A resulta inconstitucional al encontrarse afectada por un vicio de incompetencia, toda vez que al ser emitida, la emplazada ha ejercido una competencia que de manera exclusiva corresponde al Ministerio de Energía y Minas, en particular, al Instituto Geológico Minero Metalúrgico (INGEMMET) como órgano adscrito a él.

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

**HA RESUELTO**

Declarar **FUNDADA** la demanda, y en consecuencia, inconstitucional la Ordenanza Municipal N° 04-2008-MPF-H/A, del 2 de abril de 2008, emitida por la Municipalidad Provincial de Fajardo, del Departamento de Ayacucho.

Publíquese y notifíquese.

SS.  
MESÍA RAMÍREZ  
VERGARA GOTELLI  
BEAUMONT CALLIRGOS  
CALLE HAYEN  
URVIOLA HANI

**FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO BEAUMONT CALLIRGOS**

En general coincido con los argumentos y fallo de la sentencia, salvo con los fundamentos 45 y 46, por las siguientes razones:

1. En el fundamento 45 se sostiene que los artículos 2 y 3 de la Ordenanza Municipal N° 04-2008-MPF-H/A, son inconstitucionales por conexidad, en la medida que sirven de fundamento a los artículos 1 y 7 -ya declarados inconstitucionales-, "dado que su sola existencia sin el resto de los apartados declarados contrarios a la Constitución carecería de sentido" [resaltado agregado].

2. Al respecto, cabe mencionar que los artículos 2 y 3 de la Ordenanza Municipal N° 04-2008-MPF-H/A establecen lo siguiente:

Artículo Segundo: DISPONER que el agua es un recurso natural limitado, esencial para la vida humana y para toda vida en el planeta, es un bien social y cultural, como vita e insustituible y de escasez en nuestro mundo. El agua es un derecho humano desde la visión doctrinaria de la integridad e interdependencia de los derechos humanos que están íntimamente vinculada con otros derechos como: la salud, la alimentación adecuada, vivienda, medio ambiente sano y calidad de vida entre otros.

Artículo Tercero: ESTABLECER que el derecho al agua es un derecho humano de todos, quienes deben utilizar, bajo las condiciones de salubridad, sin contaminación, accesible, aceptable para el consumo y uso humano y agrícola, sin riesgo alguno.

**Sistema Peruano de Información Jurídica**

3. De la revisión de los artículos 2 y 3 de la Ordenanza Municipal N° 04-2008-MPF-H/A, estimo que el argumento “carecer de sentido” no es uno que resulte pertinente para declarar la inconstitucionalidad de tales artículos. En efecto, queda claro que un proceso de inconstitucionalidad se circunscribe a verificar si una determinada disposición legal es válida o inválida, más no a verificar si resulta eficaz o si carece o no carece de sentido. El concepto de validez alude a la relación de compatibilidad entre dos normas de distinto rango. Así, una norma es válida siempre que haya sido creada conforme al iter procedimental que regula el proceso de su producción jurídica, es decir, observando las pautas previstas de competencia y procedimiento que dicho ordenamiento establece (validez formal), y siempre que no sea incompatible con las materias, principios y valores expresados en normas jerárquicamente superiores (validez material).

4. Si bien el argumento “carecer de sentido” puede tener justificación para mantener una denominada “unidad de técnica legislativa” de la ordenanza impugnada, estimo que dicho argumento no puede ser utilizado en el control de constitucionalidad de las leyes pues se encuentra relacionado con asuntos de “eficacia” o “ineficacia”, los que como hemos visto en el párrafo precedente no justifican la declaratoria de inconstitucionalidad en la que sólo resultan permisibles los asuntos relacionados con la verificación de “validez” o “invalidéz” de las leyes.

5. En cuanto a la denominada “unidad de técnica legislativa” que podría ser utilizada para declarar la inconstitucionalidad de un determinado extremo de una ley, debo mencionar que si bien todas las disposiciones de una ley o norma con rango de ley deben contener “unidad técnico-legislativa”, ello no excluye a que existan específicas disposiciones de dicha ley que puedan ser evaluadas sin depender del conjunto de normas que forman parte de la ley y que por tanto exijan un pronunciamiento independiente. Asumir que por “unidad técnico-legislativa” de una ley se puedan declarar inconstitucionales todas las disposiciones de la misma -además de la norma ya identificada como inconstitucional-, sin evaluar, extremo a extremo, su compatibilidad con la Norma Fundamental, constituye un argumento insuficiente y además confuso, pues dicha “unidad técnico-legislativa” constituye una expresión vaga -en la medida que no se puede conocer con exactitud su ámbito normativo de aplicación- que requiere ineludiblemente el examen de constitucionalidad individualizado de cada norma o extremo de la ley objeto de control o la identificación de la norma a la que debe extenderse “por conexión o consecuencia”, tal como lo exige el artículo 78 del Código Procesal Constitucional.

6. Más allá de no encontrarme de acuerdo con los fundamentos 45 y 46, estimo que los citados artículos segundo y tercero de la Ordenanza N° 04-2008-MPF-H/A, que reconocen el derecho al agua, deben también ser declarados inconstitucionales, pero por conexidad con la inconstitucionalidad de los artículos primero y séptimo, que declara zona intangible una determinada área y prohíbe el otorgamiento de concesiones mineras, respectivamente. En efecto, si atendemos a que el objetivo principal de la municipalidad que expide la ordenanza -manifestada en sus considerandos-, es la declaración de zonas intangibles para la explotación minera, y que en el presente caso se ha determinado que dicho objetivo -concretizado en los artículos primero y séptimo- es inconstitucional, entonces también debe extenderse dicha inconstitucionalidad a aquellas normas, como los aludidos artículos segundo y tercero, en la medida que dichas normas son subsidiarias y tienen conexión directa con el mencionado objetivo principal.

Si la intención del legislador municipal al expedir la ordenanza cuestionada no fue únicamente reconocer el derecho fundamental al agua, sino establecer prohibiciones para la explotación minera, entonces, el Tribunal Constitucional se encuentra impedido de pronunciarse en el sentido de mantener vigentes los artículos segundo y tercero de la ordenanza -que reconocen el derecho al agua- pues con ello estaría manifestando un significado y objetivo de la ordenanza que el respectivo legislador no ha expuesto, lo que evidentemente no forma de su competencia.

S.  
BEAUMONT CALLIRGOS

**GOBIERNOS REGIONALES****GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA**

**Declaran de interés público regional la conservación y protección de cabeceras de cuenca de ríos, a fin de garantizar la provisión de agua de diversas ciudades y la conservación de la diversidad biológica**

**ORDENANZA REGIONAL N° 015-2011-GRCAJ-CR**